

O CRIME DE ESPECULAÇÃO DE PREÇOS
Previsto no artigo 35.º do Decreto-Lei N.º 28/84,
de 20 de Janeiro
(Comentário)

Pelo Dr. Marcelino António Abreu(*)

Sumário:

Introdução ao Tema. **Capítulo I** — Especulação de Preços — Aproximação ao conceito. **Capítulo II** — O bem jurídico “estabilidade dos preços”, seu enquadramento jurídico-dogmático e sua natureza supra individual; O bem jurídico tutelado — Estabilidade dos preços; O bem jurídico “Estabilidade dos preços” e o seu enquadramento jurídico-dogmático; O bem jurídico “estabilidade dos preços” e a sua natureza supra individual. **Capítulo III** — O Crime de Especulação de Preços. Análise das condutas típicas do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro. Introdução; Tipicidade Objectiva; Tipicidade Subjectiva. **Capítulo IV. Conclusões. Bibliografia.**

(*) Advogado; Mestre em Direito, na Área do Direito Penal e Económico, pela Universidade Lusíada do Porto e Pós-Graduado em Direito do Consumo e em Direito Penal Económico e Europeu pela Universidade de Coimbra.

Introdução ao tema

Neste curto trabalho vamos analisar, ainda que de forma muito breve, a figura jurídica da especulação de preços.

Não vamos analisar a figura jurídica em toda a sua amplitude, mas tão só ao nível do bem jurídico tutelado e das condutas típicas.

Faremos um comentário breve do normativo legal que se encontra tipificada no art. 35.º, do Decreto-Lei 28/84 de 20 de Janeiro a esses dois níveis. Contudo, antes disso, faremos um brevíssimo enquadramento jurídico — dogmático da figura jurídica.

Falar de especulação de preços é por certo falar de um tema sempre candente quer a nível do sistema económico e das suas implicações nesse sector, quer a nível da sua potencial capacidade de ofender os interesses dos consumidores.

De facto, se a nível económico podemos ser tentados a dizer que a especulação é, por vezes, a alavanca que faz movimentar os mercados e criar flutuações na economia, gerando ganhos a uns e perdas a outros, também não deixa de ser verdade que, a esse nível, a especulação desenfreada e desregrada, pode trazer danos gravosos para a mesma economia.

Já ao nível dos interesses dos consumidores, a especulação, de uma forma, diria, generalizada traz prejuízos. Se não vejamos, de uma leitura, ainda que rápida, do normativo legal constante artigo 35.º, do Decreto-lei 28/84, de 20 de Janeiro, constatamos que o legislador considerou como sendo especulativas e, por isso, merecedoras da censura da lei as condutas do agente que impliquem, quer uma alteração do preço no sentido de o elevar, quer a prática de preços superiores “aos permitidos pelos regimes legais a que os mesmos estejam submetidos”⁽¹⁾.

Ou seja, o denominador comum é, se assim se pode dizer, a subida do preço e nunca a sua descida. No entanto, sou, desde já, levado a afirmar que o “dumping”⁽²⁾, as condutas tendentes a pro-

(1) Expressão usada pelo artigo 35.º, n.º 1, aln. a) do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.

(2) Podemos definir o dumping como sendo a prática comercial, desleal, que se traduz no facto de uma ou mais empresas de um país venderem deliberadamente os seus

vocar um abaixamento desmesurado dos preços, quando as mesmas afectem ou, pelo menos, ponham em perigo a estabilidade dos preços, são, também elas, especulativas e, desse modo, capazes de causar tanto dano ou perigo, senão mais, para o bem jurídico “estabilidade dos preços” que aquelas que se encontram tipificadas no normativo legal do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.

Capítulo I

Especulação de Preços — Aproximação ao conceito

O legislador português estabeleceu no artigo 35.º, do Decreto-Lei 28/84 de 20 de Janeiro, que:

“1 — Será punido com prisão de 6 meses a 3 anos e multa não inferior a 100 dias quem:

- a) Vender bens ou prestar serviços por preços superiores aos permitidos pelos regimes legais a que os mesmos estejam submetidos;*
- b) Alterar, sob qualquer pretexto ou por qualquer meio e com intenção de obter lucro ilegítimo, os preços que do regular exercício da actividade resultariam para os bens ou serviços ou, independentemente daquela intenção, os que resultariam da regulamentação legal em vigor;*
- c) Vender ou prestar serviços por preço superior ao que conste de etiquetas, rótulos, letreiros ou listas elaborados pela própria entidade vendedora ou prestadora do serviço;*

produtos por preços muito baixos, não raro abaixo do preço de custo, com vista a prejudicar ou, não raro, eliminar a concorrência por forma a depois dominarem o mercado e os preços que aí se vierem a praticar.

d) *Vender bens que, por unidade, devem ter certo peso ou medida, quando os mesmos sejam inferiores a esse peso ou medida, ou contidos em embalagens ou recipientes cujas quantidades forem inferiores às nestes mencionadas.*

2 — *Com a pena prevista no número anterior será punida a intervenção remunerada de um novo intermediário no círculo legal ou normal da distribuição, salvo quando da intervenção não resultar qualquer aumento de preço na respectiva fase do circuito, bem como a exigência de quaisquer compensações que não sejam consideradas antecipação do pagamento e que condicionem ou favoreçam a cedência, uso ou disponibilidade de bens ou serviços essenciais.*

3 — *Havendo negligência, a pena será a de prisão até 1 ano e multa não inferior a 40 dias.*

4 — *O tribunal poderá ordenar a perda de bens ou, não sendo possível, a perda de bens iguais aos do objecto do crime que sejam encontrados em poder do infractor.*

5 — *A sentença será publicada.”*⁽³⁾

O legislador, à semelhança do que já acontecia no anterior Decreto-lei n.º 41 204, no seu artigo 24.º, onde apenas preferiu dizer quais as condutas que, se praticadas, consubstanciavam crime de especulação, não definiu em concreto o que é considerado especulação⁽⁴⁾, optando antes por punir determinados comportamentos que, em epígrafe, os apelida de especulativos.

É certo que as definições em direito são perigosas. Contudo, na esteira de Costa Andrade, poder-se-ia dizer que “por definição, a especulação implica, assim, a violação de um preço subtraído à livre disponibilidade dos operadores económicos”⁽⁵⁾.

⁽³⁾ Itálico nosso.

⁽⁴⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *A nova lei dos crimes contra a economia* (dec. Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de «Bem Jurídico», in *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol I, Coimbra, 1998, pág. 409.

⁽⁵⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*

No entanto, penso que não se pode ficar por aqui e teremos que ir mais além na busca da definição de especulação de preços, uma vez que não é só nos preços subtraídos “à livre disponibilidade dos operadores económicos” que pode haver lugar à prática da conduta típica. Se não, vejamos: prevê a al. b) do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, que, também, pratica o crime de especulação aquele que “alterar, sob qualquer pretexto ou por qualquer meio e com intenção de obter lucro ilegítimo, os preços que do regular exercício da actividade resultariam para os bens ou serviços”.

Este normativo legal traz, assim, à colação um outro conceito que tem que ser tido em consideração para efeitos de nos aproximarmos da definição de especulação. É o conceito de “regular exercício da actividade”.

Se, nos termos daquele normativo, pratica o crime de especulação aquele que altera os preços que do “regular exercício da actividade resultariam para os bens e serviços, então desde logo, uma coisa é certa: esses preços não resultam fixados por qualquer dispositivo legal. A expressão “regular exercício da actividade” não significa o mesmo que “preços superiores aos permitidos pelos regimes legais a que os mesmos estejam submetidos”.

A que se referirá, então, referir o legislador quando usa a expressão “regular exercício da actividade”?

Penso que se referirá aos preços que resultam ou devem resultar da aplicação e encontro da lei da oferta e da procura. Ou seja, estes são os preços que o mercado, em obediência à sua concorrência, deve ditar.

Ora, estes preços não estão “subtraídos à livre disponibilidade dos operadores económicos”, já que é o mercado, e os operadores económicos são operadores do mercado, que os deve ditar.

Por outro lado, se entendermos que esses preços que hão-de resultar do “regular exercício da actividade”, são preços, também eles, subtraídos “à livre disponibilidade dos operadores económicos”, então, cabe perguntar, quais os preços que não estão subtraídos a esses operadores, já que todos os preços devem, *in limine*, respeitar a lei da oferta e da procura?

Em face do que fica dito, entendemos que especulação de preços não será somente a conduta que desrespeita os preços “subtraí-

dos à livre disponibilidade dos operadores económicos”, mas também aquela que desrespeita os “preços que do regular exercício da actividade resultariam para os bens ou serviços”⁽⁶⁾.

Posto isto, não tendo o legislador definido o que é especulação, fica-se a saber, somente, quais, em seu entender, os comportamentos que considera como especulativos, ao nível dos preços.

O aumento do lucro, o (único) objectivo da especulação ilegítima de preços

Sendo a especulação ilegítima de preços um comportamento que se traduz na manipulação ou adulteração dos preços do mercado, este comportamento terá que ter, pela sua própria natureza, pelo menos uma finalidade ou objectivo, já que ninguém terá interesse em manipular os preços se não for porque isso lhe traz algum benefício. Ninguém terá interesse em adulterar os preços se isso, mediata ou imediatamente, lhe vai trazer prejuízos a si ou àquele a quem eventualmente representa e de quem auferir benefícios, remunerações, se lhe proporcionar lucros. Contudo, já se sentirá tentado a tal se isso lhe aumentar os ganhos.

Todos os intervenientes no mercado, desde os trabalhadores, aos empresários, passando pelos titulares dos meios de produção, todos, visam obter ganhos e maximizar esses ganhos. Como refere SAMUELSON/NORDHAUS⁽⁷⁾ (embora consideremos, já o dissemos, ser uma noção demasiado restritiva de quem pode ser especulador) estes “constituem simples intermediários que estão interessados em comprar barato, para vender mais caro. A última coisa

⁽⁶⁾ Neste sentido, o Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa, publicado in *Colectânea de Jurisprudência*, 1986, Tomo I, pág. 119. Segundo tal acórdão “O crime de especulação previsto no Decreto-Lei n.º 28/84 é, como tipo legal, o mesmo que era previsto no Decreto-Lei n.º 41 204, quanto à referência à prática de preços superiores a um certo preço padrão, pois a única alteração existente entre essas duas legislações, nesse aspecto, respeita apenas à forma de determinação de tal «preço-padrão»”.

⁽⁷⁾ SAMUELSON/NORDHAUS, in *Economia*, 12.ª ed. [S.l.]: McGraw Hill, págs. 608 e 609.

que eles desejam é verem a camioneta que transporta o trigo ou porcos a descarregar à sua porta.”

Ora, sendo a obtenção de ganhos, ou, se quisermos, de lucro (embora ganho e lucro não signifiquem a mesma coisa) o objectivo máximo da actuação dos agentes económicos no mercado, *maxime* dos especuladores, a manipulação dos preços (com a consequente viciação das regras do mercado) é um meio, embora reprovável, que permite atingir e maximizar esses lucros⁽⁸⁾.

Não vemos, de resto, que outro objectivo válido e suficientemente aliciador leve o especulador a manipular os preços. A maximização do lucro será pois o objectivo máximo do especulador quando adultera ou manipula os preços do mercado. Da noção de especulação ilegítima de preços há-de pois fazer parte como seu (único) objectivo, a obtenção de lucro que, por ser obtido à custa da adulteração das regras do mercado, será um lucro ilegítimo e, consequentemente, ilícito, se ilícito for o acto praticado e através do qual o mesmo foi auferido.

⁽⁸⁾ Neste sentido, GASPAR, HENRIQUES, 1995, in *Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 448, pág. 48. Segundo este Autor, “A complexidade da relações de consumo, a exacerbação da concorrência, a agressividade dos comportamentos na promoção e na oferta de bens e serviços, a potenciação ou a urgência do lucro, podem levar os agentes económicos a práticas fraudulentas, lesivas dos interesses patrimoniais dos consumidores individualmente considerados”.

Capítulo II

O bem jurídico “estabilidade dos preços”, seu enquadramento jurídico-dogmático e sua natureza supra individual.

O bem jurídico tutelado — Estabilidade dos preços

Analisada, ainda que de forma muitíssimo breve, a questão do conceito de especulação, vamos, agora, abordar a questão do bem jurídico que o legislador português visa proteger com a criminalização levada a cabo no artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro.

O legislador, tal como se verá infra, na análise das condutas típicas, não se limitou a tutelar um único bem jurídico com a sua actividade legislativa.

Se é certo que o bem jurídico que o legislador pretendeu tutelar com o crime de especulação é, à semelhança do que acontecia no Decreto-Lei 41 204, de 24 de Julho de 1957, a “estabilidade dos preços”⁽⁹⁾, também é certo que não se sabe se o legislador apenas considera como especulação estes comportamentos criminalizados ou se, embora entendendo que outros comportamentos há como sendo especulativos, nomeadamente o chamado “dumping”, mesmo assim, não os quis punir e, por isso, não os criminalizou.

Por outro lado, nem todos os componentes punidos no artigo 35.º, do Decreto-Lei, n.º 28/84, de 20 de Janeiro, como comportamentos especulativos são condutas violadoras do bem jurídico “estabilidade dos preços”.

Assim, na al. *d*), n.º 1, desse mesmo artigo, a conduta que aí está tipificada e punida não é mais que um actuação típica de fraude sobre mercadorias⁽¹⁰⁾. Mais: a conduta que aí se encontra punida já

⁽⁹⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 402. “Resulta líquido que o crime de especulação tutela um específico bem jurídico: a estabilidade dos preços. Para que ele ocorra, há-de dar-se a violação de um preço subtraído á disponibilidade dos operadores económicos”.

⁽¹⁰⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 409, “É certo que nem todas as condutas incriminadas e punidas como especulação nos vários números e alíneas do

se encontra sancionada no artigo 23.º desse mesmo Decreto-Lei, concretamente sob a epígrafe “Fraude de Mercadorias”.

Se no artigo 35.º, n.º 1, al. *a)*, *b)*, *c)* e n.º 2, do Decreto-Lei 28/84, de 20 de Janeiro o legislador quis salvaguardar o bem jurídico supra individual “estabilidade nos preços”, conferindo-lhe, por isso, tutela penal, já na al. *d)*, do n.º 1, desse mesmo artigo, o legislador quis salvaguardar um outro bem jurídico supra individual, desta feita, o “direito a uma informação veraz sobre a natureza e características das mercadorias postas no mercado e os interesses económicos dos adquirentes dessas mesmas mercadorias na veracidade dessas informações”.

Penso que, se na al. *d)*, do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro se está perante uma conduta típica de “Fraude de Mercadorias” e sendo o bem jurídico aí tutelado aquele que se visa salvaguardar com tal incriminação, e não a estabilidade dos preços, e tendo o legislador tido o cuidado de no artigo 23.º, desse Decreto-Lei, criminalizar a fraude de mercadorias, então, penso que, na esteira de Silva Dias e Costa Andrade, a al. *d)* do n.º 1 do artigo 35.º está duplamente criminalizada e, por isso, esta alínea “*de jure condendo*” deverá ser revogada pelo legislador⁽¹¹⁾.

Nem o facto de se poder considerar que na dita al. *d)* estão “casos especiais de Fraude sobre mercadorias”⁽¹²⁾ poderá conduzir,

artigo 35.º, do Dec. Lei 28/84, resultarão num atentado directo à estabilidade dos preços. Tal só sucederá de forma mediata com as práticas previstas na alínea *d)* do n.º 1 (...). Práticas que mais não são, aliás, do que casos especiais de Fraude sobre mercadorias e que como tais já seriam punidas.”

⁽¹¹⁾ AUGUSTO SILVA DIAS, *Protecção Jurídico-Penal de Interesses dos Consumidores*, 3.ª Edição, Coimbra, 2001, pág. 94, Anotação 185, “Concordo com Costa Andrade que «de jure condendo» o tipo da al. *d)* do n.º 1 do art. 35.º devia ser incluído no art. 23.º ou simplesmente suprimido, por se considerar que a conduta já se encontra prevista na al. *b)* do art. 23.º (...), mas o facto de a fraude através do peso ser tida como um «caso especial» (...) da fraude sobre mercadorias, punível com pena mais grave, desloca «de jure condito» a questão da punibilidade para o âmbito do art. 35.º”. Por sua vez, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 409, “Práticas que mais não são, aliás, do que casos especiais de Fraude sobre mercadorias e que como tais já seriam punidas.”

⁽¹²⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 409, “É certo que nem todas as condutas incriminadas e punidas como especulação nos vários números e alíneas do artigo 35.º do Dec. Lei 28/84 resultarão num atentado directo à estabilidade dos preços. Tal só sucederá de forma mediata com as práticas previstas na alínea *d)* do n.º 1 (...). Práticas

em obediência ao que fica dito, a defender-se a não revogação deste normativo legal.

Penso, que não se poderá considerar, ao contrário do defendido por Manuel de Andrade⁽¹³⁾, que na alínea *d*), do referido artigo 35.º, as condutas aí tipificadas, ofendem de forma “mediata” o bem jurídico “estabilidade dos preços”, já que uma coisa é fraude de mercadorias e o bem jurídico que aí se visa tutelar — o direito a uma informação veraz sobre a natureza e características das mercadorias postas no mercado e os interesses económicos dos adquirentes dessas mesmas mercadorias na veracidade dessas informações — e outra é especulação e o bem jurídico que aí se visa tutelar — estabilidade dos preços.

O bem jurídico tutelado — Estabilidade dos preços — e o seu enquadramento jurídico-dogmático.

Embora os interesses protegidos pelo legislador no artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, sejam “interesses”⁽¹⁴⁾ ligados à economia, poderemos ser tentados a aceitar a tese de que, por uma interpretação extensiva e não analógica das normas jurídicas, no artigo 35.º, também aí, de forma colateral, se visam salvarguardar os interesses dos consumidores na “estabilidade dos preços” e na “informação veraz sobre a natureza e características das

que mais não são, aliás, do que casos especiais de Fraude sobre mercadorias e que como tais já seriam punidas.

⁽¹³⁾ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pág. 409.

⁽¹⁴⁾ Como escreve FIGUEIREDO DIAS, in *Temas Básicos da Doutrina Penal, Sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra, pág. 43, um bem jurídico será “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e, por isso, juridicamente reconhecido como valioso”.

Assim, um bem jurídico será um interesse do indivíduo ou da comunidade que deve ser acautelado pelo direito devido à sua relevância social e que, por isso, adquiriu relevância jurídica.

A relevância jurídica de muitos interesses levou a que o legislador tutelasse uma grande parte destes riscos através do Direito Penal, mais concretamente através do Direito Penal Secundário.

mercadorias postas no mercado”. Inclino-me, desta feita, neste sentido. Contudo, não foram os interesses dos consumidores, ao contrário do que defende HENRIQUES GASPAR⁽¹⁵⁾ (estes sim com dignidade constitucional aos quais a lei fundamental impõe expressamente, no seu artigo 60.º, a sua defesa ao inscrevê-los no seu catálogo de direitos fundamentais e relativamente aos quais se poderá aceitar que tenham dignidade jurídico-penal, sendo que, mesmo que a tenham não se pode só por isso admitir que devam ser tutelados com recurso ao Direito Penal se o critério da necessidade a isso não impuser) que, directamente, o legislador teve em mente quando legislou.

O artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, está, como já se referiu, sistematicamente situado na Subsecção II, Secção II, Capítulo II sob a epígrafe de “crimes contra a economia”.

Ao nível dos interesses protegidos deve, pois, dizer-se que o legislador quis incriminar condutas lesivas de interesses próprios do sector económico e do regular funcionamento da economia e só colateralmente, porque essas condutas podem lesar interesses dos consumidores, é que o legislador protegeu interesses dos consumidores. Contudo, não foi isso que teve directamente em mente quando legislou.

Porque assim é, na esteira do Acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Março de 1988⁽¹⁶⁾, “não é admissível a fixação de indemnização a favor dos prejudicados no crime de especulação, por estes não terem a natureza de ofendidos pela comissão desse crime”.

Ora, se o legislador tivesse querido proteger directamente os interesses dos consumidores, ainda que paralelamente aos interesses próprios do sector económico, então o consumidor ofendido no crime de especulação poderia ver-lhe ser fixada uma indemnização, quando lesado por uma actuação especulativa do agente económico.

⁽¹⁵⁾ GASPAR, HENRIQUES, 1995, in *Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 448, pág. 44.

⁽¹⁶⁾ In *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, II, 153.

Pertence, pois, este normativo legal ao direito penal económico⁽¹⁷⁾, ou direito penal secundário, por contraposição ao direito penal de justiça.

Sendo um bem jurídico próprio da economia e relacionado, em particular, com o funcionamento dos mercados⁽¹⁸⁾ (na medida em que é um bem jurídico que diz respeito a um factor — os preços — de cuja estabilidade depende, em muito, a estabilidade do mercado e da economia na sua globalidade), poder-se-ia, numa primeira análise, considerar que é um bem jurídico, trans-individual, no sentido que lhe é dado por FARIA COSTA⁽¹⁹⁾, na medida em que lhe faltaria o referente pessoal. Contudo, isto não será inteiramente verdade, já que, neste particular, o bem jurídico — estabilidade dos preços — colateralmente, corresponde a um interesse colectivo, ou difuso que a todos, de uma forma ou de outra, é caro, uma vez que a todos interessa a estabilidade dos preços, por dela depender, em muito, o planeamento dos orçamentos, não só das empresas, mas também das famílias, com todas as suas implicações, nomeadamente ao nível do consumo público e do peso que

(17) Na esteira de MÁRIO FERREIRA MONTE, in *Da Protecção Penal do Consumidor, O problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo*, Almedina, pág. 38, “as infracções económicas acontecem quando — num primeiro momento — lesam ou, simplesmente, põem em perigo de lesão a ordem económica ou, mais rigorosamente, sócio-económica”. Umás vezes, tais infracções verificam-se no âmbito das normas advindas do *intervencionismo estatal* na economia, contendendo, por isso, com a ordem económica *stricto sensu*, enquanto que, outras vezes, respeitam às relações económicas (ou da actividade económica) entendidas como sendo as que se estabelecem na produção, distribuição e consumo de bens e serviços e, portanto, afectando a ordem económica considerada no seu sentido mais amplo.

Para pôr cobro a tais infracções, reprimi-las e proteger os bens jurídicos que as mesmas lesam ou põem em perigo de lesão, existem normas sancionatórias que, adentro do direito penal e vocacionadas para proteger a ordem económica, formam o chamado direito penal económico”.

(18) Como ensina ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 1998, in *A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro)*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora, pág. 402, este bem jurídico, tutelado com recurso ao Direito Penal Económico, caracteriza-se “materialmente pela sua relevância directa para o sistema económico cuja sobrevivência, funcionamento ou implementação se pretende assegurar”.

(19) COSTA, JOSÉ DE FARIA, 2003, in *Direito Penal Económico: Textos Jurídicos*. Coimbra: Quarteto, págs. 39 e 40.

ele tem no crescimento económico. Não fosse esta relação do bem jurídico, ainda que a um segundo nível ou plano, com tal interesse colectivo ou difuso da comunidade e estamos certos que o mesmo seria, na verdadeira acepção do termo, um bem trans-individual com o sentido que lhes é dado por FARIA COSTA⁽²⁰⁾.

Sendo um bem jurídico supra-individual, tal como os demais bens jurídicos dessa natureza, há-de caracterizar-se por ser *artificialmente construído*⁽²¹⁾, sendo a sua identificação feita, como refere COSTA ANDRADE⁽²²⁾, “à custa de múltiplos elementos hermenêuticos, designadamente do apelo à própria descrição da conduta incriminadora”.

O bem jurídico “estabilidade dos preços” e a sua natureza supra individual

A sociedade de consumo em que vivemos é (fruto da globalização) uma sociedade de novos, ou pelo menos reformulados, valores ou interesses (entre outros, liberdade de circulação de pessoas e bens; liberdade de estabelecimento, liberdade de concorrência e de fixação e estabilidade de preços). Valores esses que, não cuidando aqui de saber se são, ou não, fundamentais e, desse modo, se encontram ou devem encontrar acolhimento nas normas contidas nos catálogos constitucionais de direitos fundamentais, são bens jurídicos que, mais que pertencerem a cada um dos indivíduos em concreto, pertencem a todos em geral ou a todos suscitam

(20) COSTA, JOSÉ DE FARIA, 2003, in *Direito Penal Económico: Textos Jurídicos*. Coimbra: Quarteto, págs. 39 e 40.

(21) Neste sentido, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 1998, in *A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro)*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora, pág. 404. Ainda segundo este autor, “são bens jurídicos que não contam com um referente ontológico claramente definido como acontece v.g. com a vida ou a integridade física, nem contam sequer com um referente cultural em termos de identidade, consistência e consenso generalizado, como sucede seguramente com a propriedade, a honra, a liberdade, etc.”.

(22) ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 1998, in *A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro)*, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra Editora, pág. 404.

interesse. Contudo, fruto do desenvolvimento económico e da globalização, desses novos interesses, ou bens jurídicos surgidos (ainda que alguns apenas reformulados) muitos não contam com o *referente pessoal* que encontramos nos bens jurídicos clássicos. Alguns desses novos bens jurídicos são interesses próprios não dos indivíduos, mas do Estado, ou do próprio sistema económico (v.g. a estabilidade dos preços no mercado, e a livre concorrência), sendo por isso bens jurídicos supra individuais ou trans-individuais, mas a que urge, também, proteger.

Enquanto que os bens jurídicos vida, património, ou propriedade dizem respeito às pessoas individualmente consideradas ou a uma comunidade definida ou individualizável e, que neles encontram um *referente pessoal*, nos bens jurídicos, estabilidade dos preços, livre concorrência, qualidade dos bens ou serviços e, ainda, no bem jurídico paz e tranquilidade pública, entre outros, estes bens já não dizem respeito a uma pessoa ou grupo de pessoas determinado, sendo antes bens jurídicos que a todos dizem respeito, ou a todos suscitam interesse⁽²³⁾, ao ponto de poder ser vítima da falta de qualidade dos bens ou da instabilidade dos preços, quem, por exemplo, nunca comprou o bem sem qualidade, ou nunca interveio no mercado onde essa instabilidade dos preços reina. Além de que em muitos desses bens jurídicos não se encontra um *referente pessoal*, sendo próprios, por exemplo, do mercado económico e estando relacionados com o seu funcionamento. Como refere FIGUEIREDO DIAS⁽²⁴⁾, “ao lado dos bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autónoma, existem autênticos bens jurídicos sociais, trans-individuais, trans-pessoais, colectivos.”

Quer os novos, ou reformulados, bens jurídicos da sociedade de consumo quer os bens jurídicos da época da revolução industrial, são interesses (bens jurídicos) dignos de tutela legal, não

(23) GASPAR, HENRIQUES, 1995, in *Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 448, pág. 38. Segundo este Autor, “as infracções antieconómicas têm essencialmente a ver com a protecção de interesses colectivos”.

(24) DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, 2001, in *Temas Básicos da Doutrina Penal: Sobre os fundamentos da doutrina penal, Sobre a doutrina geral do crime*, pág. 175.

havendo, nesta medida, bens jurídicos de segunda e de primeira. Todos têm dignidade jurídica. Contudo, o mesmo não se dirá quando toca a averiguar da sua dignidade penal, sendo que nem todos têm tal dignidade, só a tendo aqueles que causam um grau de lesão insuportável a bens jurídicos fundamentais ao indivíduo ou à comunidade.

Se novos bens jurídicos surgem nesta sociedade de consumo, novos riscos ou ameaças para eles aparecem, também. Riscos esses que, embora resultantes de decisões humanas quanto à sua materialização, são na sua génese fruto do progresso económico e do processo de globalização, o que os torna transfronteiriços e transgeracionais⁽²⁵⁾. Dentro dessas formas de agressão a esses bens jurídicos supra-individuais, nomeadamente aos bens jurídicos que dizem respeito à ordem económica, temos crimes contra a saúde pública e os crimes económicos (entre estes últimos, os crimes de branqueamento de capitais, fraude fiscal e fraude sobre mercadorias, entre outros).

Estas novas ameaças aos bens jurídicos reclamam do Estado a sua intervenção, não raro através do recurso ao Direito Penal, no sentido proteger esses bens jurídicos.

E o que dizer em particular quanto ao bem jurídico estabilidade dos preços?

No que diz respeito a este bem jurídico, até pelo seu passado histórico⁽²⁶⁾, não é, ao contrário do que se pudesse e possa pensar,

(25) DIAS, AUGUSTO SILVA, 2001, in *Protecção Jurídica Penal de Interesses dos Consumidores*, Edição policopiada, das “lições” ao curso de pós-graduação em direito penal económico e europeu, Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra, pág. 4. Já segundo COSTA, JOSÉ DE FARIA, 2003, *Direito Penal Económico: Textos Jurídicos*. Coimbra: Quarteto, pág. 59, “o efeito de um crime de abuso de informação privilegiada pode não se fazer sentir exclusivamente no resultado danoso de um tempo preciso mas pode repercutir-se, com hiatos ou sucessivamente, em outros momentos, obviamente, posteriores”.

(26) Conforme DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 1998, *Problemática geral das infracções conta a economia nacional*. In *Direito Penal económico e europeu: Textos doutrinários, Vol. I*, Problemas Gerais, Coimbra: Coimbra Editora, págs. 323 e 324 “Não que anteriormente se desconhecemos casos de autêntico direito penal económico. A punição — por vezes drástica — do açambarcamento, da especulação, da venda de bens essenciais deteriorados, da violação das normas sobre exportação de certos bens, é fenómeno que se localiza em todas as épocas da história. No direito romano, a *lex Julia de anona*, editada no tempo de César e cuja vigência se prolongou até Justiniano, punia severamente a alta dos preços e o ilícito em matéria de importação e comércio de cereais”.

um novo bem jurídico surgido da sociedade de consumo. No entanto, estamos certos que, fruto da globalização que se verifica na sociedade de consumo, este bem jurídico adquiriu uma nova dimensão, uma nova actualidade, podendo-se, por isso, considerar um bem jurídico reformado (um velho/novo bem jurídico). A sua nova dimensão alcança-se, desde logo, do facto de que, se antes, tal como hoje, ele poderia ser visto como um bem jurídico próprio da economia, a necessidade da sua tutela não era, no entanto, ao contrário de hoje, considerada à escala global, ou seja para além do mercado onde a agressão a esse bem jurídico se verificava⁽²⁷⁾. Se repararmos, hoje, a manipulação, por exemplo, dos preços do crude, por exemplo, não tem implicações apenas no seu mercado, mas nos demais mercados que com ele mantêm relações de dependência. Desde logo, se o preço do crude sobe ou se mantém instável, isso repercute-se nos preços das matérias-primas dele derivadas (por exemplo, o polímero) e, por maioria de razão, nos preços dos produtos finais resultantes dessas matérias-primas (por exemplo o plástico), o que condicionará ainda o preço dos produtos que são embalados com recurso ao plástico.

Hoje os danos colaterais, ou seja, os danos que a instabilidade dos preços de um mercado pode causar em outros mercados, arriscam-se, em bom rigor, a ser maiores que os danos sofridos dentro do próprio mercado.

Por outro lado, o bem jurídico estabilidade dos preços é, já o dissemos, ao contrário do que por alguns juristas é defendido⁽²⁸⁾, um bem jurídico respeitante à economia, mais concretamente ao

(27) Como refere COSTA, JOSÉ DE FARIA, 2003, in *Direito Penal Económico: Textos Jurídicos*. Coimbra: Quarteto, pág. 56, “a infracção existe não para proteger o direito daquela concreta pessoa a comprar os bens a um preço justo e não especulativo mas antes para proteger o bem jurídico supra-individual expresso no valor que a livre concorrência de mercado representa”.

(28) Entendimento diverso parece ter, assim, GASPAR, HENRIQUES, 1995, in *Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores*, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 448, pág. 44, quando refere que “As práticas especulativas no comércio de bens e na prestação de serviços afectam directamente os interesses dos consumidores”. E continua o mesmo Autor, “O crime de especulação, previsto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 28/84, está, pois, preordenado fundamentalmente à tutela de interesses colectivos dos consumidores”.

funcionamento do mercado. Com a sua tutela visa-se, mais que a salvaguarda da estabilidade dos preços em si, a salvaguarda da estabilidade do próprio mercado e, com isso, permitir que se criem condições para o desenvolvimento económico em geral. Nesta medida, é a estabilidade dos preços um bem jurídico de natureza supra individual.

Capítulo III

Crime de especulação de preços. Análise das condutas típicas, do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro

Introdução

Feita uma brevíssima incursão pelo conceito de especulação e pelo bem jurídico protegido com as incriminações do artigo 35.º, do decreto-lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, cabe agora fazer uma análise, ainda que curta, das condutas típicas criminalizadas em tal normativo legal.

Tipicidade Objectiva

Ao nível da tipicidade objectiva são várias as condutas que o legislador criminalizou na previsão normativa do artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro. Assim, desde logo, pratica especulação ilícita de preços todo aquele que “*vender bens ou prestar serviços por preços superiores aos permitidos pelos regimes legais a que os mesmos estejam submetidos*” [n.º 1, al. a), artigo 35.º].

Exige o legislador, nesta situação, que o preço do bem ou serviço seja determinado administrativamente e que quem vende tais bens ou presta esses serviços sujeitos a tais preços, os venda ou preste por preço superior ao permitido. Estão, como já ficou dito, compreendidos dentro destes preços fixados administrativamente — preços legais — os regimes de preços máximos, preços declara-

dos, preços contratados, preços fixados por margens de comercialização e, ainda, os regimes de preços controlados (revogados estes últimos pelo artigo 11.º, do Decreto-Lei n.º 75-Q/77, de 28 de Fevereiro), pelo que em todos eles a entidade administrativa que tutela o sector económico onde os mesmos são praticados tem que intervir para que tais preços sejam fixados ou alterados.

De fora deste normativo legal ficam, pois, os preços livres, aqueles que para a sua fixação não intervém nenhuma entidade administrativa e que, por isso, a sua fixação há-de resultar da lei da oferta e da procura.

Pratica, assim, de acordo com o artigo 35.º, n.º 1, al. *a*), do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, especulação ilícita de preços aquele que vende por preço superior ao permitido legalmente. Contudo, pode perguntar-se: e se o operador económico propuser ao consumidor, ou cliente, a venda de produtos, ou a prestação de serviços por preço superior ao permitido *pelos regimes legais a que os mesmos estejam submetidos*, mas nada tiver vendido, nem algum serviço tiver prestado por esse preço? No fundo o que se cuida de saber é se é necessário haver, efectivamente, venda, negócio, para cometer o ilícito ou, pelo contrário, se basta apenas a colocação do produto ou serviço a preço superior ao permitido legalmente, à disposição de quem o quiser adquirir.

Se o agente por alguma razão procura vender bens ou prestar serviços por preço superior ao permitido administrativamente, mas não foi capaz de concretizar o acto por facto alheio à sua vontade, estaremos perante uma tentativa de especulação e não perante a prática do ilícito na forma consumada. Tentativa esta que segue o regime legal estabelecido para ela, não no Código Penal, mas no Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro. Estamos, pois, na al. *a*), do n.º 1, do artigo 35.º, perante um crime de resultado.

Poder-se-ia ser levado a pensar que o legislador quis contornar esta situação nas alíneas seguintes e evitar que esta tentativa se verifique. Se não vejamos: na alínea *b*), n.º 1, do mesmo normativo legal, prevê-se que pratica especulação ilícita de preços quem “alterar, sob qualquer pretexto ou por qualquer meio e com intenção de obter lucro ilegítimo, os preços que do regular exercício da actividade resultariam para os bens ou serviços ou independente-

mente daquela intenção, os que resultariam da regulamentação legal em vigor”.

Diga-se de passagem que já o Decreto n.º 29 964 atrás analisado previa a alteração de preço feita “*sob qualquer pretexto*” ou “*por qualquer meio*”, (embora, se diga que, o legislador do Decreto 29 964 exigisse, ao contrário do legislado de 1984 que esse qualquer meio fosse “*apropriado*”), não sendo, por isso, a formulação do normativo legal da al. b), do n.º 1, do artigo 35.º, ao nível do *modus operandi* do agente infractor, original.

Regressando à al. b), do n.º 1, do artigo 35.º, desde logo, este normativo legal deve ser dividido em duas partes. Na primeira parte, o legislador não exige um qualquer resultado da conduta típica do agente para que ele cometa o ilícito de especulação de preços. Para que haja especulação ilícita de preços, o legislador basta-se com o facto de o agente, através da sua conduta, alterar os preços, seja a que título for e por que meio for, desde que essa alteração seja com intenção de obter lucro ilegítimo e esses preços que o agente altera sejam os “que do regular exercício da actividade resultariam para os bens ou serviços”.

O legislador, aqui, não se refere a preços fixados legalmente. Refere-se antes a preços que sofreram uma alteração relativamente àquilo que é normal praticar-se na actividade económica em que se inserem. Ou seja, refere-se aos preços que resultam do regular exercício e funcionamento da actividade onde são praticados.

Mas não basta essa alteração para que se possa considerar preenchida a previsão normativa. Um outro elemento típico, este de cariz volitivo, se tem que verificar para que a tipicidade legal se encontre preenchida. É necessário que o agente quando altera os preços tenha intenção de, com isso, obter um lucro ilegítimo.

Se não houver essa intenção por parte do agente infractor o mesmo não pratica qualquer crime à luz da al. b), mesmo tendo alterado os preços.

Já na segunda parte do normativo legal o legislador, desde que a alteração dos preços ou serviços tenha por alvo preços legalmente fixados, prescinde dessa intenção de obter lucro ilegítimo, criando assim regimes jurídicos divergentes para a violação de um mesmo bem jurídico. Se a função do direito penal é a da tutela de

bens jurídicos com dignidade jurídico-penal⁽²⁹⁾, não encontramos razões válidas para tal distinção.

Desde logo cabe fazer aqui um parêntesis e levantar uma questão. Pondo de parte o que anteriormente já dissemos a este propósito, o que considerará neste particular o legislador como sendo um lucro ilegítimo?

Em lugar nenhum o legislador definiu este conceito, pelo que terá o mesmo que ser preenchido com recurso às regras da hermenêutica jurídica, sendo que o elemento histórico pode-nos ajudar nesta tarefa.

Com certeza que nos recordamos do que previa o, n.º 1 do artigo 24.º, do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho.

Segundo esse normativo já revogado:

“1 — Constitui crime de especulação:

A venda de produtos ou mercadorias por preço superior ao legalmente fixado ou, na falta de tabelamento, com margem de lucro líquido superior a 10 por cento nas vendas por grosso e de 15 por cento nas vendas a retalho.”⁽³⁰⁾

De acordo com este preceito a prática de preços com margem de lucro líquido superior a 10 ou 15 por cento, conforme se tratasse de vendas por grosso ou a retalho, constituía crime de especulação.

É certo que neste preceito, já revogado, o legislador referia-se a condutas que se traduziam em “venda” e não em alteração de preços. No entanto, para o caso vertente, tal é indiferente, já que o que aqui se pretende é preencher o conceito de lucro ilegítimo.

Assim sendo, como poderíamos apelidar o lucro que o agente infractor obtinha no domínio do artigo 24.º, do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de Julho de 1957, quando o mesmo fosse superior aos ditos 10 ou 15 por cento, conforme se tratasse de vendas por grosso ou a retalho? Com certeza não seria um lucro legítimo aos olhos da lei.

⁽²⁹⁾ DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, 2001, *Temas Básicos da Doutrina Penal: Sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral o crime*. Coimbra: Coimbra Editora, pág. 51.

⁽³⁰⁾ Itálico nosso.

Ora, se assim é, pensamos que um raciocínio desta natureza valerá em sede de lei actual.

Deste modo, poder-se-á considerar, porque não, lucro ilegítimo para efeitos do n.º 1, al. *b*), do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, todo aquele que exceda 10 a 15 por cento dos preços que do regular exercício da actividade económica resultariam para os bens ou serviços⁽³¹⁾. Repetimos, não queremos com isto dizer que esta é a margem de lucro permitida pela lei, queremos é mostrar que este é um raciocínio possível para determinar um lucro que se quer equitativo.

Todos sabemos que em muitos sectores económicos, por exemplo, o pronto-a-vestir, ou a restauração se praticam, de forma generalizada, margens de lucro astronómicas, da ordem dos 50 e até 100 por cento, já para não referirmos valores superiores. Ora, em face de uma situação destas o que dizer? Pensamos que a resposta não será difícil. Um lucro destes é exagerado.

O legislador pune, na al. *b*), a conduta do agente que altere os preços, independentemente de se ter chegado ou não a efectuar qualquer transacção.

Como ficou dito, poder-se-ia ser levado a pensar que o legislador quis criminalizar, na al. *b*), aquilo que poderia escapar ao tipo legal da al. *a*). Contudo assim não é.

Se não vejamos: na al. *b*), pune-se o desvalor da acção do agente, independentemente do bem cujo preço foi alterado vir ou não a ser transaccionado por esse preço alterado. Desde que, com a sua conduta, o agente tenha conseguido alterar os preços, pratica o crime na forma consumada. O crime aqui previsto é um crime de mera actividade.

O tipo legal de crime subsume-se na acção desvaliosa do agente posta em prática — alterar os preços — a qual em si já é o resultado típico. Já na al. *a*), ao contrário do previsto na al. *b*),

⁽³¹⁾ No caso de haver tal lucro ilícito podia o tribunal, à luz do artigo 9.º, n.º 1 e 2, deste decreto-lei, sob a epígrafe de “Perda de bens”, decretar a perda dos bens se apurasse que o agente adquiriu os bens empregando na sua aquisição dinheiro ou valores obtidos com a prática do crime, abrangendo-se nessa perda de bens a perda do lucro obtido pelo infractor.

exige-se a verificação de um outro resultado típico — a venda ou prestação de serviço — o qual é independente da actuação do agente, nomeadamente da actuação de alterar os preços.

Em face disto, dir-se-á que o legislador, na al. *b*), não quis punir como crime consumado aquilo que poderia cair na tentativa na al. *a*). A conduta prevista na al. *a*) é a venda de bens por preço superior ao permitido por lei, ao passo que a prevista na al. *b*) é a alteração dos preços, sem que esteja em causa qualquer situação de venda ou de intenção de venda de bens.

O ilícito previsto na al. *b*) é um ilícito de mera actividade e não de resultado, pelo que o tipo previsto na al. *b*) não é o mesmo que está previsto na al. *a*). Na al. *b*) a conduta típica é composta tão-somente pelo desvalor da acção do agente, ao passo que na al. *a*) pune-se o desvalor da acção do agente e, também, o desvalor do resultado tido em vista com essa conduta. Resultado esse que, também ele, está tipificado⁽³²⁾.

Na alínea *c*) do n.º 1 do mesmo artigo punem-se situações em que o agente económico vende bens ou presta serviços por preço superior ao que ele anuncia em “etiquetas”, “rótulos”, “letreiros” ou “listas”, elaboradas por si, a informar o preço dos bens. Nesta previsão normativa cabem os preços, quer sejam, ou não, fixados legalmente. Além disso, estamos, também, perante um crime de resultado, em que, para o agente praticar o ilícito, terá que, efectivamente, vender o bem ou prestar o serviço por preço superior ao que anunciou “ao público”. Ou seja, estamos perante um ilícito de resultado⁽³³⁾.

(32) Neste sentido, o *Acórdão da Relação do Porto*, publicado na Colectânea de Jurisprudência, 1985, Tomo II, 243. Segundo tal acórdão, “A al. *b*) o n.º 1 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, não pretende considerar crime consumado de especulação aquilo que materialmente seria simples tentativa.

(33) In *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto*, de 13-Maio-1998, publicado na Colectânea de Jurisprudência., 1998, Tomo III, 230, prevê-se: “Não se verifica num talho a prática do crime de especulação, quando os produtos são de preços para o público do regime de «de venda livre», e o arguido tenha apostado etiquetas junto às peças de carne, de bovino e suíno, expostas no balcão expositor, com preços diferentes, ainda que superiores, dos registados na lista afixada com os preços de todos os produtos a vender no estabelecimento.” Já segundo o *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto*, de 11-Out-1989, publicado, também, na Colectânea de Jurisprudência, 1989, Tomo IV, 237, “A afixação de eti-

Por sua vez, na al. *d*) do n.º 1 do artigo 35.º, temos o que se pode dizer de uma situação estranha de crime de especulação. Se não vejamos: o Decreto-Lei n.º 28/84 consagra no artigo 23.º o crime de fraude de mercadorias. Ora, a al. *d*) do n.º 1 do artigo 35.º não é mais que um caso especial de fraude de mercadorias⁽³⁴⁾.

Em face disto, este normativo deveria ser revogado por as condutas que ele pune já se acharem abrangidas pelo artigo 23.º do mesmo decreto-lei.

É certo que o artigo 23.º n.º 1 al. *b*), última parte, diz que são punidas como crime de fraude de mercadorias as condutas ali estabelecidas, “salvo se o facto estiver previsto em tipo legal de crime que comine pena mais grave”. É o caso da pena que o artigo 35.º comina para a conduta tipificada na al. *d*), n.º 1. No entanto, apesar de tudo isso, não deve o legislador tipificar uma conduta ora como crime de fraude de mercadorias ora como crime de especulação, usando como critério para tal opção a moldura de pena aplicável, já que o critério para estabelecer se estamos face a um tipo de crime ou face a outro tipo de crime terá que ser aferido pelo bem jurídico a proteger e não pela moldura penal.

Uma outra conduta típica criminalizada como crime de especulação é a “intervenção remunerada de um novo intermediário no circuito legal ou normal de distribuição, salvo quando da intervenção não resulta qualquer aumento de preço na respectiva fase do circuito” (artigo 35.º, n.º 2, primeira parte).

quetas com preço superior ao legal constitui crime consumado de especulação”. Ainda de Acordo com o mesmo acórdão “Comete um só crime consumado o réu que, tendo afixado sobre a mercadoria letreiro com preço superior ao legal, já vendeu parte dessa mercadoria e tem exposta para venda ao público a parte restante.

⁽³⁴⁾ Neste sentido ANDRADE, MANUEL DA COSTA, 1998, *A nova lei dos crimes contra a economia (Dec.-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à luz do conceito de «bem jurídico»*. In *Direito Penal Económico e Europeu: Textos doutrinários, Vol I*, Problemas gerais. Coimbra: Coimbra Editora, pág. 409. Segundo este autor “É certo que nem todas as condutas incriminadas e punidas como especulação nos vários números e alíneas do artigo 35 do Decreto-Lei n.º 28/84 resultarão num atentado directo á estabilidade dos preços. Tal só sucederá de forma mediata com as práticas previstas na alínea *d*) do n.º 1: «Vender bens que, por unidade, devem ter certo peso ou medida, quando os mesmos sejam inferiores a esse peso ou medida, ou contidos em embalagens ou recipientes cujas quantidades forem inferiores ás nestes mencionadas». Práticas que mais não são, aliás, do que casos especiais de Fraude de mercadorias e que como tais já seriam punidas.”

Com esta criminalização o legislador pretendeu evitar a alteração dos preços praticados num circuito económico, salvaguardando, desse modo, a estabilidade dos preços através da proibição da intervenção de novos intermediários remunerados no circuito de distribuição, se dessa intervenção resulta alteração de preços.

Para que o intermediário pratique o ilícito típico terá que ter uma intervenção remunerada no circuito económico de distribuição e, cumulativamente, dessa intervenção, resultar, como causa directa e necessária, uma alteração dos preços que aí se praticam.

Neste normativo — artigo 35.º, n.º 2, 1.ª parte — estamos face a um crime de resultado, exigindo-se, para haver crime, que a conduta do agente tenha como resultado a alteração dos preços.

Já na sua 2.ª parte — prevê-se que é punido pela prática de crime de especulação a situação em que o agente exige alguma compensação que não seja considerada antecipação do pagamento e que condiciona ou favoreça a cedência, uso ou disponibilidade de bens ou serviços essenciais, pretendendo-se com esta previsão normativa salvaguardar a estabilidade dos preços dos bens e serviços, proibindo-se que os agentes económicos exijam, além do preço dos bens ou serviços, compensações que acabariam por gerar um agravamento do preço final do bem ou do serviço.

Por outro lado, o legislador exige, para haver crime, que além de a compensação exigida não ser considerada como antecipação do pagamento, ao pagamento da mesma fique condicionada ou favorecida a cedência, uso ou disponibilidade de bens ou serviços essenciais. Ficam assim restringidos os bens ou serviços sobre que podem incidir as condutas típicas para que possa haver a prática de um crime. Terão que estar em causa bens ou serviços essenciais e não qualquer outros bens ou serviços.

O legislador ao criminalizar a conduta tipificada neste preceito (2.ª parte, do n.º 2 do artigo 35.º) quis, não só, antecipar a tutela do bem jurídico, através da criação de um delito de perigo abstracto, mas também sancionar condutas que não só poderiam criar uma lesão para o bem jurídico, estabilidade dos preços, como também poderiam, através do descontrolo que poderiam criar no mercado, dar origem a comportamentos de corrupção.

Tipicidade subjectiva

Não basta que o agente do crime tenha praticado as condutas que o legislador quis criminalizar e as tenha praticado da forma que no tipo legal de crime estão previstas. É necessário mais alguma coisa para que ao agente possa ser imputada a prática de um crime. É necessário que o agente tenha praticado os factos com conhecimento de que a sua conduta é proibida e, mesmo assim, tenha intenção de a praticar — actue com dolo⁽³⁵⁾ — ou, pelo menos, tenha praticado a conduta típica com inobservância do dever de cuidado a que por lei está obrigado — com negligência⁽³⁶⁾.

Há, porém, situações em que a lei estabelece uma intenção ou dolo específico para que o agente pratique a conduta típica. Significa isto que não basta o agente ter conhecimento de que a conduta era proibida por lei e, mesmo assim, a querer praticar. É necessário que o agente ao praticar a conduta tenha uma especial intenção. É necessário que o agente ao praticar a sua conduta tipificada aja com uma especial intenção, com a intenção de obter não só o resultado típico, mas, também, com intenção de obter esse resultado de uma da forma ou em determinadas circunstâncias. Por outras palavras, é necessário um dolo específico por parte do agente infractor.

É do elemento volitivo que se vai tratar em seguida.

O crime de especulação conforme está tipificado — artigo 35.º, Decreto-Lei n.º 28/84 — pode ser praticado de forma dolosa ou negligente.

De acordo com o n.º 3 do mesmo artigo “havendo negligência, a pena será a de prisão até um ano e multa não inferior a 40 dias”.

⁽³⁵⁾ Diz o Código Penal no art. 14.º: “1 — Age com dolo quem, representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar.

2 — Age ainda com dolo quem representar a realização de um facto que preenche um tipo de crime como consequência necessária da sua conduta.

3 — Quando a realização de um facto que preenche um tipo de crime for representada como consequência possível da conduta, há dolo se o agente actuar conformando-se com aquela realização.”

⁽³⁶⁾ Diz o Código Penal no art. 15.º: “Age com negligência quem, por não proceder com cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

Representar como possível a realização de um facto que preencha um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou

Não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.”

Vamos analisar as condutas típicas do ponto de vista da sua prática de forma dolosa.

No n.º 1, al. *a*), o legislador, para que o agente infractor pratique crime de especulação, não exige que o mesmo tenha qualquer especial intenção com a prática dos factos. O legislador exige apenas que o agente, quando pratica os factos, o faça com a consciência de que está a praticar uma conduta ilícita, um crime, e mesmo assim tenha querido levar por diante a sua conduta. Ou seja, o agente tem que saber que os factos que está a praticar são proibidos por lei penal e, mesmo assim, querer praticá-los. Não necessita de qualquer outra especial intenção.

O mesmo sucede com as condutas tipificadas nas als. *b*), 2.ª parte, e nas als. *c*), *d*) e n.º 2 do mesmo artigo 35.º, em que o legislador apenas exige, por parte do agente, um dolo “*generalis*”.

Por sua vez, na al. *b*), 1.ª parte, o legislador, para que o agente infractor pratique o crime aí tipificado, além de exigir que este aja com intenção de levar à prática a sua conduta, exige também, que o legislador a pratique com intenção de obter lucro ilegítimo. Significa isto que tem que existir uma intenção especial, um dolo específico por parte do agente que é a intenção de “obter lucro ilegítimo”.

Se o agente pratica os factos sem essa intenção não pratica o crime sob a forma dolosa, pelo que, como o legislador previu o crime de especulação sob a forma negligente poderá o agente ser punido pela prática do crime na forma negligente.

Estamos, tal como sucede em outros ilícitos penais, perante um delito de intenção⁽³⁷⁾.

De acordo com o n.º 3, do artigo 35.º, “havendo negligência, a pena será a de prisão até 1 ano e multa não inferior a 40 dias”.

Na esteira do Acórdão da Relação de Coimbra⁽³⁸⁾ “Comete o crime de especulação consumado negligente, quem tem exposto para venda ao público qualquer artigo marcado por preço superior ao legal, sem intenção dolosa, ainda que se prove nada ter sido vendido”.

⁽³⁷⁾ Veja-se a este propósito o que ensina A. M. ALMEIDA COSTA, 1999, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, Coimbra, pág. 309.

⁽³⁸⁾ In *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra*, de 18-Maio-1988, publicado na Colectânea de Jurisprudência, 1988, Tomo III, 109.

Ao contrário do previsto no artigo 4.º, n.º 7, do Decreto-Lei n.º 41 204, de 24 de 1957, no Decreto-Lei n.º 28/84, de 24 de Janeiro, a intenção de obter lucro é um elemento do tipo e não circunstância agravante. Contudo, a efectiva obtenção do lucro já não é elemento do tipo legal do crime.

Capítulo IV

Conclusão

O legislador português no artigo 35.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, criminaliza a especulação de preços, com vista a salvaguardar, directa ou indirectamente, o bem jurídico “estabilidade dos preços”.

A especulação de preços é um crime contra a economia, tendo assim sido positivado pelo legislador, pelo que visa tal figura jurídica a criminalização de comportamentos que ponham em perigo ou ofendam bens jurídicos próprios do sistema económico. O legislador quis incriminar condutas lesivas de interesses próprios do sector económico e do regular funcionamento da economia e só colateralmente, porque essas condutas podem lesar interesses dos consumidores, é que o legislador protegeu interesses dos consumidores.

É, pois, ao direito penal económico que cabe a tutela destes bens jurídicos, sendo eles bens jurídico supra individuais.

Se me é permitido dar a minha opinião, e à semelhança de outras vozes que já se fizeram ouvir, entendemos não ser despidendo debater-se acerca da necessidade de criação de um tipo legal de crime que punisse as condutas que atentem ou colocassem em perigo os interesses patrimoniais dos consumidores, principalmente quando a conduta a punir, mais que capaz de causar perigo ou dano aos interesses patrimoniais de um consumidor em concreto, seja capaz de criar perigo ou causar dano a um número indeterminado de consumidores.

Bibliografia

Textos doutriniais:

- A. M. ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II*, Coimbra, 1999.
- AUGUSTO SILVA DIAS, *Protecção Jurídico-Penal de Interesses dos Consumidores*, 3.^a Edição, Coimbra, 2001.
- BELEZA, TERESA PIZARRO, *Direito Penal, Vol. I*, 2.^a ed., revista e actualizada. [S.l.]: AAFDL, 1984.
- COSTA ANDRADE, *A Nova Lei dos Crimes Contra a Economia (Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro) à Luz do Conceito de Bem Jurídico*. In *Direito Penal Económico e Textos Doutriniais*, Vol. I, Problemas Gerais, Coimbra, 1998.
- COSTA, JOSÉ DE FARIA, *Direito Penal Económico: Textos Jurídicos*. Coimbra: quarteto, 2003.
- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Problemática geral das infracções conta a economia nacional*. In *Direito Penal económico e europeu: Textos doutrinários*, Vol. I, Problemas Gerais, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.
- GASPAR, HENRIQUES, *Relevância Criminal de Práticas Contrárias aos Interesses dos Consumidores*. In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, 1995.
- JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos da Doutrina Penal, sobre os fundamentos da doutrina penal sobre a doutrina geral do crime*, Coimbra.
- MÁRIO FERREIRA MONTE, *Da Protecção Penal do Consumidor; O Problema da (Des)criminalização no Incitamento ao Consumo*, Almedina.
- SAMUELSON/NORDHAUS, in *Economia*, 12.^a ed. [s.l.]: McGraw Hill.

Textos jurisprudenciais:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, in Colectânea de Jurisprudência, 1986, Tomo I, pág. 119.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09/03/1988 in Colectânea de Jurisprudência, 1988, Tomo II, pág. 153.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/09/02, in Colectânea de Jurisprudência, 2002, Tomo IV, pág. 129.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, in Colectânea de Jurisprudência, 1985, Tomo II, pág. 243.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/05/1198, in Colectânea de Jurisprudência, 1998, Tomo III, pág. 230.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/10/1989, in Colectânea de Jurisprudência, 1989, Tomo IV, pág. 237.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/05/1988, in Colectânea de Jurisprudência, 1988, Tomo III, pág. 109.

