

# As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei 19/2013 de 21 de fevereiro<sup>1</sup>

---

**António Latas**

As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei 19/2013 de 21 de fevereiro, que entraram em vigor a 23 de março, tiveram na sua origem a Proposta de Lei (PL) nº 75/XII apresentada pelo governo à A/R em 21.06.2012, embora nem todas as modificações que acabaram por integrar a Lei 19/2013 constassem daquela Proposta de Lei, como veremos.

As modificações introduzidas constituem, assumidamente, uma alteração pontual ao Código Penal e incidem sobre:

1. A pena acessória de proibição de conduzir
2. O instituto da prescrição
3. A Identidade género nos crimes de homicídio, ofensa à integridade física e Discriminação racial, religiosa ou sexual
4. O crime de violência doméstica

---

<sup>1</sup> O presente texto corresponde à comunicação que, numa versão mais curta, foi apresentada em 03.05.2013 em ação de formação do CEJ: Curso de Especialização Temas de Direito Penal e Processual Penal.

5. A natureza do crime de furto simples em razão do procedimento criminal

6. O crime de furto qualificado

7. O crime de resistência e coação sobre funcionário e

8. Crimes de falsas declarações,

Vejamos então estas alterações.

**1. Alterações ao âmbito de aplicação da pena acessória de proibição de conduzir - art. 69º do C.Penal** (reportam-se a este Diploma legal as citações de artigos sem outra especificação).

Anterior redação:

69º

Proibição de conduzir veículos com motor

1- É condenado na proibição de conduzir veículos com motor por um período fixado entre três meses e três anos quem for punido:

a) Por crime previsto nos artigos 291.º ou 292.º;

b) Por crime cometido com utilização de veículo e cuja execução tiver sido por este facilitada de forma relevante; ou

c) Por crime de desobediência cometido mediante recusa de submissão às provas legalmente estabelecidas para detecção de condução de veículo sob efeito de álcool, estupefacientes, substâncias psicotrópicas ou produtos com efeito análogo.

(...)

7- Cessa o disposto no nº 1 quando, pelo mesmo facto, tiver lugar a aplicação da cassação ou da interdição da concessão do título de condução, nos termos dos artigos 101º e 102º .

Alterações da Lei 19/2013:

69º

Proibição de conduzir veículos com motor

1 - ...

a) Por crimes de homicídio ou de ofensa à integridade física cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito rodoviário e por crimes previstos nos artigos 291.º e 292.º;

b) ...

c) ...

2 - ...3 - ...4 - ...5 - ...6 - ...

7 - Cessa o disposto no nº1 quando, pelo mesmo facto, tiver lugar a aplicação de cassação ou de interdição da concessão do título de condução nos termos do artigo 101º.

A alteração introduzida no art. 69º pela Lei 19/2013 de 21 de Fevereiro, veio repor a aplicabilidade da pena acessória de Proibição de conduzir veículos com motor (abreviadamente, proibição de conduzir) a alguns dos crimes praticados no exercício da condução antes previstos na al. a) do nº1 da redação originária do art. 69º, introduzida pelo Dec-lei 48/95 de 15 de março, de acordo com a qual a proibição de conduzir *era aplicável a quem fosse punido por:*

*a) Crime cometido no exercício da condução de veículo motorizado com grave violação das regras do trânsito rodoviário ou*

*b) Por crime cometido com utilização de veículo e cuja execução tiver sido por esta facilitada de forma relevante.*

1.1. Aquela redação fora entretanto alterada pela Lei 77/2001 de 13 de julho que manteve a al. b) originária, mas modificou consideravelmente a al. a), abandonando a opção do legislador de 1995 por uma cláusula indeterminada que substituiu pela enumeração taxativa dos tipos de crime a que era aplicável.

Embora estejamos em crer que o propósito da Lei 77/2001 terá sido o de evitar divergências de interpretação sobre a aplicabilidade da pena acessória a alguns tipos penais, como se verificava com o crime de condução sem habilitação legal e o crime de desobediência cometido mediante recusa de submissão às provas estabelecidas para deteção de condução de veículo sob efeito do álcool, numa altura em que provavelmente tal preocupação já não se justificaria, a alteração legal deu igualmente origem a que, na interpretação do novo texto legal que vingou na praxis judiciária, a pena acessória de proibição de conduzir deixasse de ser aplicável aos chamados homicídios estradais e às ofensas à integridade física causadas por conduta estradal ilícita, crimes que já no Código da Estrada de 1954 davam origem à *proibição automática* de conduzir veículos automóveis ( art. 46º nº2) e/ou de

inibição - definitiva ou temporária – da faculdade de conduzir, nos termos do seu art. 61º e que sempre foram punidos com inibição ou proibição de conduzir.

Na prática dos tribunais, aqueles crimes passaram, então, a ser apenas puníveis - de forma indireta e eventual, como se verá -, com a sanção acessória de natureza administrativa prevista no C.Estrada para a prática da contraordenação estradal causal grave ou muito grave (inibição de conduzir), nos termos do art. 134º do C.Estrada, cabendo lembrar que esta sanção não se distingue da pena acessória (proibição de conduzir) apenas pelo rótulo, mas por serem distintos diversos aspetos dos respetivos regimes (v.g. moldura legal, possibilidade legal de atenuação especial e suspensão) e obedecerem a fundamentos e teleologias distintas que, aliás, justificam a sua coexistência em matéria estradal, desde a revisão do C. Penal de 1995.

Para além da incongruência resultante de os crimes de perigo contra a vida e a integridade física (ainda que indiretamente nos casos do art. 292º) serem punidos com a sanção acessória de natureza criminal enquanto os crimes de dano por violação daqueles mesmos bens jurídicos, igualmente praticados no exercício da condução, apenas serem punidos com a sanção administrativa de inibição de conduzir e ainda assim eventualmente, pois a alteração introduzida pela Lei 77/2001 levou a que frequentemente, máxime nos casos mais graves e complexos, o arguido não fosse sequer punido com a sanção administrativa de inibição de conduzir, pois sucedia amiúde que a contraordenação causal prescrevia antes do julgamento penal e, em todo o caso, antes do trânsito em julgado da respetiva decisão condenatória.

1.2. São precisamente estes *crimes de homicídio e de ofensa à integridade física cometidos no exercício da condução de veículo motorizado com violação das regras de trânsito rodoviário* que a Lei 19/2013 voltou a incluir na al. a) do nº1 do art. 69º, mencionando-os *expressis verbis* ao lado dos crimes previstos nos artigos 291.º e 292.º.

Como aludido supra, restaura-se agora parte da redação originária da al. a) do nº1 do art. 69º que conforme dizia, por todos, o Prof. Germano M. Silva<sup>2</sup>, abrangia os crimes em que a ação violadora de regras de trânsito rodoviário era elemento da sua estrutura típica, como sucedia e sucede com os crimes previstos nos artigos 291º e 292º, do C.Penal, e ainda aqueles crimes em que a violação das regras da condução era causa do evento típico, como sucedia – e volta a suceder - com o homicídio ou ofensa à integridade física cometidos através de condução violadora do direito estradal.

Do confronto da redação atual com a versão originária de 1995 decorre, porém, que a Lei 19/2013 veio alargar o âmbito de aplicação da pena acessória originariamente previsto, pois determina agora a sua aplicação a todos os crimes de homicídio ou ofensa à integridade física cometidos através da *violação das regras de trânsito rodoviário*, enquanto na versão originária de 1995 a pena acessória apenas era aplicável às hipóteses de **grave violação daquelas regras**, o que, conforme entendimento corrente na altura, abrangia somente os casos de contraordenação causal grave ou muito grave mas não de contraordenação leve, de acordo com anterior classificação das contraordenações.

A gravidade do resultado danoso da conduta estradal ilícita e as fortes razões de prevenção que lhe estão associadas, justificam, em meu ver, o alargamento do âmbito de aplicação da pena acessória (face à versão de 1995) a todos os casos de contraordenação estradal *que dê causa* à perda da vida ou a ofensa à integridade física, independentemente da sua classificação legal como contraordenação grave ou muito grave.

Esta conclusão não é contrariada, antes pelo contrário, pelas implicações que a Lei 77/2001 trouxera ao regime dos pressupostos e à configuração da pena acessória de proibição de conduzir.

---

<sup>2</sup> Vd Crimes Rodoviários. Pena acessória e medidas de segurança, Universidade Católica, 1996 pp30-1.

Na verdade, na concepção que presidiu à introdução desta pena acessória no C.Penal pela reforma penal de 1995 (Lei 48/95), a sua aplicação dependeria da verificação em concreto, pelo tribunal, de um pressuposto material<sup>3</sup> que traduzisse *o especial conteúdo de ilícito capaz de justificar a censura adicional insita na pena acessória*<sup>4</sup>, pelo que a sua aplicação não teria lugar como consequência da *mera* condenação em pena principal por algum dos crimes abrangidos pelas alíneas do nº1 do art. 69º.

Esta concepção, porém, nunca teve correspondência na solução acolhida pelo legislador no art. 69º do C.Penal, embora possa encontrar-se exemplarmente transposta no art. 66º do C.Penal (*Proibição do exercício de função*), que faz depender a sua aplicação da verificação em concreto, pelo tribunal, de alguma das circunstâncias previstas nas alíneas do seu nº1.

Na verdade, nunca na *praxis* judiciária foi entendido *seriamente* que a aplicação da pena acessória dependia da verificação em concreto de um pressuposto material a inferir de qualificativos que pesassem sobre pressuposto formal o que, no que aqui importa, corresponderia à referência da alínea a) do nº1 do art. 69º na versão de 1995 a *grave violação das regras do trânsito rodoviário*. Pelo contrário, o sentido desta locução foi reconduzido desde sempre à prática de **contraordenação causal grave ou muito grave** pelo agente do crime, por se considerar que o

---

<sup>3</sup> Escrevia F.Dias, presidente da comissão de reforma do C.Penal, que aquela pena acessória “...deveria ter como pressuposto formal a condenação do agente numa pena principal por crime cometido no exercício da condução ou (...); e por pressuposto material a circunstância de, consideradas as circunstâncias concretas do facto e da personalidade do agente, o exercício da condução se revelar especialmente censurável”, acrescentando que no art. 69º do projeto de 1991 – tal como na versão do art. 69º introduzida no C.Penal pela Lei 48/95, concluímos nós – não aparece de forma expressa o pressuposto material mencionado, mas este não deixa de poder (e dever) concluir-se de qualificativas vários que pesam sobre o pressuposto formal.” – Cfr Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime, Aequitas, 1993, p. 165, texto e nota 24.

<sup>4</sup>Vd, nestes termos, Faria Costa, *Penas acessórias: cúmulo jurídico ou cúmulo material in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 136.º, n.º 3945, Julho-Agosto 2007, p. 324.

Como dizia Pedro Caeiro ainda a propósito do projeto de 1991 de revisão do código penal (que antecedeu a reforma penal de 1995) “ É precisamente a relação (cuja existência só em concreto pode ser estabelecida) entre o cometimento do crime e o abuso (ou mau uso) do direito ou faculdade que a ele se liga que «cria o espaço» onde vive a censura suplementar contida na pena acessória; é também nessa relação que a pena acessória colhe o fundamento material legitimador da sua aplicação ao lado da pena principal” – cfr Pedro Caeiro, Qualificação da Sanção e inibição da Faculdade de Conduzir prevista no art. 61 nº2 al. d) do Código da Estrada in RPCC, ano 3º - 2º a 4º- Abril-Dezembro de 1993 pp 554 e 555.

qualificativo **grave** correspondia às contraordenações graves e muito graves enumeradas de forma geral e abstrata nos arts 148º e 149º na versão originária do Código da Estrada de 1994, aprovado pelo Dec-lei 114/94 de 3 de maio, correspondentes aos atuais arts 145º e 146º, sem espaço para qualquer ponderação concreta no momento da aplicação da Lei como seria próprio da consideração de um pressuposto material.

A lei 77/2001 veio clarificar aquela opção legislativa ao referir-se na al. a) do nº1 do art. 69º aos crimes previstos nos artigos 291º e 292º do C.Penal sem outros qualificativos ou condicionantes, com o que não terá deixado dúvidas de que a sua aplicação depende apenas da condenação em pena principal por algum dos crimes enunciados no art. 69º, sem que se exija a verificação em concreto de qualquer pressuposto material<sup>5</sup>, ainda que tal implique dever considerar-se a proibição de conduzir como *pena acessória cumulativa* (cfr Germano Marques da Silva, *Direito Penal Português*, III, 2008, p. 82), ou mesmo *pena complementar* da pena de prisão ou de multa conforme se entendeu no Ac RL de 16.02.2002, relator, Carlos Almeida.

Em todo o caso, a não desconformidade da pena acessória de proibição de conduzir com a Constituição, nomeadamente com o seu art. 30º nº4, tem sido repetidamente afirmada pelo Tribunal constitucional com base no entendimento de que a lei não prevê a proibição como um mero efeito necessário e automático da aplicação de uma pena mas sim como uma verdadeira pena, ainda que de natureza acessória, que o tribunal gradua dentro de determinados limites mínimo e máximo, em função da culpa do agente – cfr, entre outros, Ac TC 53/97 de 23.01.1997 (BMJ 463/172), relativamente ao art. 12º do DL 124/90 de 14 de abril e Ac TC 440/02 (DR II de 29.11.2002).

Nada obsta, pois, à aplicação da pena acessória aos crimes de homicídio ou ofensa à integridade física cometidos através de *violação das regras do trânsito*

---

<sup>5</sup> Vd neste sentido o Ac RC de 9.09.2009, rel. Jorge Gonçalves

*rodoviário* mesmo que não sejam qualificadas como graves ou muito graves pelo Código da Estrada, atenta a natureza dos bens jurídicos violados, sendo certo que a moldura legal fixada entre três meses e três anos no art. 69º do C.Penal permite adequar devidamente a pena à culpa do agente pelo facto concreto, de acordo com a maior ou menor gravidade do resultado danoso da conduta estradal ilícita.

1.3. A presente alteração não suscita igualmente novas questões em matéria de concurso de crimes e de penas, ainda que seja previsível o aumento do número de situações de concurso efetivo de crimes em que se verifique pluralidade de penas acessórias em situação de concurso.

Nos casos de concurso aparente, nada se modifica com a presente alteração legal pois sendo o agente punido apenas por um dos tipos legais em concurso é indiferente por qual deles venha a ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir.

Nos casos de concurso efetivo envolvendo os chamados homicídios e ofensas estradais, agora aditados, a questão jurídica substantiva do cúmulo das penas acessórias a resolver é a que se colocava antes quando os crimes previstos no artigo 69º do C.Penal (artigos 291º e 292º, do C.Penal), se encontrassem em relação de concurso efetivo, fosse ele homogénio ou heterogénio.

Pode dizer-se, porém, que as dificuldades sentidas em matéria de concurso de penas acessórias, que levam a jurisprudência a dividir-se entre os que entendem haver lugar a cúmulo material e a cúmulo jurídico, poderão atingir outra dimensão quantitativa, nomeadamente em atenção aos crimes estradais negligentes com pluralidade de vítimas para quem, como eu, entende que o agente deve ser punido em concurso efetivo nesses casos.

Embora não procuremos tratar *ex professo* da questão e não ignoremos ter a mesma alguma complexidade, deixamos a nossa opinião de que nessas hipóteses de concurso efetivo de crimes punidos com proibição de conduzir deve proceder-se a cúmulo jurídico das penas acessórias previamente determinadas para cada um dos crimes.



Em primeiro lugar, do art. 77º do C.Penal resulta o princípio de que são juridicamente cumuláveis as penas da mesma natureza, sem que aquele preceito exclua as penas acessórias (a que se refere expressamente no seu nº4), sendo certo que mesmo no caso de concurso entre penas principais de multa e de prisão, o legislador continua a referir-se a uma pena única.

Em segundo lugar, do nº3 do art. 78º nada resulta em contrário, pois este preceito resolve duas questões de natureza diversa.

No início da sua primeira parte - “ *As penas acessórias ... aplicadas na sentença anterior mantêm-se, salvo se...*” – resolve-se a questão de saber se a pena acessória já aplicada juntamente com pena principal parcelar se mantém na pena única resultante do cúmulo jurídico, solução que o Prof. F.Dias justifica, nos seguintes termos:

«Cumulativamente com a pena conjunta de prisão ou de multa o tribunal condenará, nos termos do artigo 78.º, n.º 4, na pena acessória (incluídos efeitos da pena) ou medida de segurança que se ligue a qualquer dos factos praticados (e que, como tal, tenha sido fixada na 1.ª operação). Esta solução é compreensível e aceitável de um ponto de vista político-criminal e mesmo da perspectiva da lógica do sistema da pena conjunta: por uma parte, é fruto da ideia de que, por força do concurso, os crimes singulares não perdem a sua individualidade e as suas especificidades (como aconteceria num sistema puro de pena unitária); por outra banda, solução diferente poderia conduzir o agente à prática de outro crime só para evitar uma consequência acessória que ao primeiro se ligava e cuja aplicação pretendesse muito particularmente evitar” - in *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 292.

Isto é, no nosso sistema de pena conjunta (cúmulo jurídico) as penas parcelares, previa e necessariamente determinadas, não perdem totalmente a sua individualidade, pelo que tem pleno cabimento que não se dispense a função adjuvante da pena principal que se pretende na pena acessória, pela circunstância de aquela passar a integrar uma pena única. A segunda parte no nº3 do art. 78º – “*se*

*foram aplicáveis ao crime que falta apreciar, só são decretadas se ainda forem necessárias em face da decisão anterior”*, pressupõe, estou em crer, que a pena acessória prevista para um dos crimes em concurso possa não ser aplicada por falta de pressupostos materiais de que dependa a sua aplicação em concreto, como sucede, paradigmaticamente, com a pena de *Proibição do exercício de função* regulada no art. 66º do C.Penal. A questão põe-se nos mesmos termos na hipótese simétrica da primeira parte deste nº3 do art. 78º em que este preceito exceciona a manutenção de pena acessória já aplicada, *quando se mostre desnecessária em vista da nova decisão*. Ou seja, pressupondo que a aplicação concreta da pena acessória ao crime que a prevê em abstrato depende da verificação de um especial conteúdo de ilícito que justifica a censura adicional em que a pena acessória se traduz, o art. 78º permite e impõe que nos casos de concurso o tribunal aprecie e decida se a condenação (ou condenações) por crime diverso, que integrem o cúmulo jurídico, ditam a desnecessidade – em função dos ditos pressupostos materiais - da pena acessória, quer esta tenha sido aplicada em decisão anterior, quer pudesse sê-lo apenas ao crime que falta apreciar.

A ser assim, como pensamos que é, o art. 78º nº3 não encerra qualquer argumento a favor do cúmulo material no caso de concurso de uma pluralidade de penas de proibição de conduzir, nomeadamente ao dispor que *as penas aplicadas na sentença anterior mantêm-se*, pois reporta-se às penas acessórias em face de pena principal única, de diferente natureza, e não a cada pena acessória em espécie nos casos de pluralidade de penas da mesma natureza. Ou seja, o que se conclui da interpretação conjugada daquele preceito com o art. 69º do C.Penal, é que nos casos de concurso de crimes (como nas hipóteses de um só crime), o tribunal não pode deixar de aplicar a pena acessória de proibição de conduzir sempre que esta integre decisão anterior ou seja aplicável ao crime que falta apreciar, uma vez que, como vimos, a proibição de conduzir é necessariamente imposta sempre que o agente venha a ser condenado por algum dos crimes previstos no art. 69º do C. Penal independentemente da verificação de qualquer pressuposto material, que, assim,

não faria sentido pretender-se fazer *surgir* da legislação penal apenas nos casos de concurso.

*Last but not least*, o cúmulo jurídico é a solução que melhor se coaduna com a natureza de verdadeira pena da proibição de conduzir, pensada e introduzida no C.Penal com uma função preventiva adjuvante da pena principal na tutela dos bens jurídicos subjacentes ao tipo de crime praticado. Graduada em função dos fatores de medida da pena previstos no art. 71º e limitada pela culpa do agente no facto, como expressamente consagrado no art. 40º nº2, “... só o sistema do cúmulo jurídico se revela consentâneo na escolha da pena acessória única. Derradeiramente, exigências de culpa, exigências de reintegração social e até mesmo de justa retribuição, obrigam o julgador a operar não o cúmulo material, mas sim o jurídico, porque só assim, com uma moldura penal abstrata da pena acessória encontrada nos termos do n.º 2 do artigo 77.º do CP, o julgador se pode afastar de uma pena fixa, igual à soma aritmética de todas as penas parcelares. Só desse modo o julgador conseguirá uma verdadeira individualização da sanção penal que não seja redutora da complexidade do caso concreto, encaminhando-se, então, para uma pena acessória justa porque respeitadora dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.»- Cfr Faria Costa, *Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material in* RLJ, ano 136º nº 3945, Julho- Agosto 2007, p 327. Neste estudo pode colher-se ainda a opinião do autor sobre o argumento retirado do art. 134º do C. Estrada, que consagra expressamente o cúmulo material das sanções aplicadas às contraordenações em concurso, podendo ver-se no sentido do cúmulo material, por todos, o Ac RC de 9.9.2009 (rel. Jorge Gonçalves) e outros elementos aí citados.

Também relativamente ao concurso entre crime e contraordenação estradal a presente alteração não introduz qualquer novidade face ao que já antes podia resultar do preenchimento típico do art. 291º do C.Penal.

O art. 134º nº1 do C.E. estabelece que nestes casos o agente é sempre punido a título de crime, afastando o cúmulo material entre pena e coima, e apesar de

dispor que não fica prejudicada a aplicação da sanção acessória prevista para a contraordenação parece-me não poder deixar de entender-se que o art. 134º/1 pressupõe que o crime não seja punido com proibição de conduzir enquanto pena acessória de conteúdo idêntico que, assim, como pena criminal *consumirá* a sanção administrativa de conteúdo idêntico, tal como a pena principal consumirá a coima que caberia à contraordenação.

1.4. – O nº 7 do art. 69º.

Desde a versão da Lei 65/98 de 2 de setembro que o art.102º do C.Penal rege sobre a *Aplicação de regras de conduta* e não sobre a *Interdição da concessão da licença de condução de veículo motorizado*, pelo que a alteração ao nº7 do art. 69º limita-se a suprimir a referência feita na parte final da anterior redação ao art. 102º do C.Penal que, por lapso ou inércia, foi ficando no preceito mesmo depois de a Lei 65/98 de 2 de setembro ter unificado no art. 101º o regime da cassação da licença e da interdição da concessão da licença de condução de veículo motorizado, que na versão originária de 1995 se distribuía pelos arts 101º e 102º.

## **2. Alterações ao instituto da prescrição – artigo 120º (Suspensão da prescrição)**

Redação anterior:

### Artigo 120º

#### Suspensão da prescrição

1- A prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que:

- a)O procedimento criminal não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal ou de sentença a proferir por tribunal não penal, ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial a júízo não penal;
- b)O procedimento criminal estiver pendente a partir da notificação da acusação ou, não tendo esta sido deduzida, a partir da notificação da decisão instrutória que pronunciar o arguido ou do requerimento para aplicação de sanção em processo sumaríssimo;
- c)Vigorar a declaração de contumácia;

- d) A sentença não puder ser notificada ao arguido julgado na ausência; ou
  - e) O delinvente cumprir no estrangeiro pena ou medida de segurança privativas da liberdade.
- 2- No caso previsto na alínea b) do número anterior a suspensão não pode ultrapassar 3 anos.
- 3- A prescrição volta a correr a partir do dia em que cessar a causa da suspensão.

### Alterações da Lei 19/2013:

#### Artigo 120º Suspensão da prescrição

- 1 - ...
  - a) ...
  - b) ...
  - c) ...
  - d) ...
  - e) A sentença condenatória, após notificação ao arguido, não transitar em julgado;
  - f) [Anterior alínea e).
- 2 - ...
- 3 - No caso previsto na alínea c) do nº1 a suspensão não pode ultrapassar o prazo normal de prescrição.
- 4 - No caso previsto na alínea e) do n.º 1 a suspensão não pode ultrapassar 5 anos, elevando-se para 10 anos no caso de ter sido declarada a excepcional complexidade do processo.
- 5 - Os prazos a que alude o número anterior são elevados para o dobro se tiver havido recurso para o Tribunal Constitucional.
- 6 - (Anterior nº 3.)

No que concerne ao instituto da prescrição, as alterações da Lei 19/2013 consistem na introdução de quatro novas disposições, sendo uma delas no sentido do encurtamento do período de suspensão anteriormente previsto e as três restantes de sinal contrário.

2.1. – O encurtamento do período de suspensão tem lugar nos casos de suspensão do procedimento criminal pelo tempo em que “Vigorar a declaração de contumácia”, dispondo agora o novo nº 3 do art. 120º que naqueles casos a suspensão não pode ultrapassar o prazo normal de prescrição. Estabelece-se assim um limite onde antes não existia nenhum, situação que impedia, por um lado, o arquivamento de processos que permaneciam pendentes durante anos na sequência de declaração de contumácia e permitia, por outro, que o julgamento pudesse ter

lugar muitos anos depois dos factos, com os inerentes inconvenientes de ordem processual de que pode destacar-se as dificuldades de acesso à prova e a *qualidade da mesma*. Mas também problemas de ordem substantiva nos casos em que, sendo possível aceder a prova incriminatória suficiente para a condenação, esta tinha lugar muitos anos decorridos desde os factos, verificando-se eventual desadequação da resposta penal assim obtida às finalidades das penas, máxime a reintegração do agente na sociedade ou o restabelecimento da paz social, operando por vezes o julgamento tardio como fator de perturbação e não de recuperação da paz social abalada com a prática do crime,

A opção atual de fazer corresponder o período máximo de suspensão da prescrição fundada na declaração de contumácia, ao prazo normal de prescrição do crime, permite diferenciar o período máximo de suspensão em função da maior ou menor gravidade do ilícito típico de acordo com o critério legal relevante nesta matéria, ou seja, o limite máximo da moldura legal aplicável (cfr art. 118º do C.Penal), o que constitui critério razoável em face da opção de raiz de não fixar um prazo único para todos os casos.

2.2. No que concerne ao agravamento do regime da suspensão da prescrição esta verifica-se através da introdução de uma nova causa de suspensão para a generalidade dos crimes na al. e) do nº1 do art. 120º. A prescrição do procedimento criminal passa a suspender-se agora durante o tempo em que a *sentença condenatória, após notificação ao arguido, não transitar em julgado*.

Isto significa, em termos práticos, que enquanto a decisão condenatória estiver pendente de recurso o prazo de suspensão do procedimento criminal não corre, alteração esta que é justificada pelas razões de política criminal assumidas na Exposição de motivos da Proposta de Lei (PL) 75/XII que esteve na origem da Lei 19/2013. Em síntese, evitar que o exercício abusivo do direito de defesa, que inclui o direito ao recurso do arguido das decisões contra si proferidas, não acabe por determinar que se extinga por prescrição o procedimento criminal, impedindo a sua punição e conduzindo a situações geradoras de incompreensão dos cidadãos perante

o sistema de justiça e, até, de indignação social.

Embora a nova causa de suspensão da prescrição se aplique a todos os crimes, parece-me que esta alteração foi impulsionada em grande parte pela estratégia política de combate à corrupção e outra criminalidade de cariz económico e financeiro particularmente danosa no plano interno e internacional (máxime na UE), frequentemente ligada a agentes de elevado estatuto social, económico e político, que vê no regime da prescrição um instrumento dessa mesma estratégia.

Ainda recentemente a Lei 32/2010 de 2 de setembro alterou de forma significativa o art. 118º nº1 a) do C.Penal, de modo a que o primeiro e mais dilatado dos quatro escalões em que se dividem os prazos gerais de prescrição passasse a aplicar-se a um catálogo de crimes não puníveis com penas superiores a 10 anos de prisão, que inclui os crimes de *Corrupção passiva e Corrupção ativa previstos nos arts 373º e 374º do C.Penal, nos arts 17º e 18º da Lei 34/87 de 16 de julho, que regula os crimes de Responsabilidade de titulares de cargos políticos, e nos arts 8º e 9º da Lei 50/2007 de 31 de janeiro, que define o Regime de responsabilidade penal de comportamentos antidesportivos, para além de outros tipos penais conexos. Recebimento indevido de vantagem, previsto no art.372º do C.Penal e no art. 16º da citada Lei 34/87 de 16 de julho e ainda os crimes de Peculato (art. 375º), Participação económica em negócio (art. 377º), Concussão (art. 379º), e Abuso de poder.(art. 382º), estes últimos previstos nas disposições do C.Penal indicadas entre parêntesis.*

Noutro plano, situam-se as recomendações de organizações não governamentais dedicadas ao tema da corrupção incidindo, precisamente, sobre diversos aspetos do quadro legal da prescrição criminal. É o caso da TIAC – Transparência e integridade, associação cívica, criada em 2010, que se apresenta como organização anticorrupção, representante em Portugal da rede global anticorrupção Transparency international, que no seu relatório, *Corrupção fora de prazo. Prescrição de crimes na justiça portuguesa*, que inclui entre as suas recomendações alterações àquele quadro que incluem a “*consideração dos recursos*

*ao Tribunal Constitucional como um motivo de suspensão dos períodos de prescrição segundo o art. 120º”.*

Por último, parece aceitável a suspensão da prescrição a partir da afirmação qualificada do poder punitivo estadual em que se traduz a decisão condenatória em 1.ª instância, mesmo face aos fundamentos da prescrição, conforme se enfatiza no parecer da ASJP infra referenciado. Primeiro, a prova já foi analisada com a imediação imposta na primeira instância, segundo, a condenação demonstra inequívoco interesse estadual em punir aquele crime, terceiro, com a prolação de uma condenação em primeira instância, a utilização abusiva de recursos à posteriori não apaga, antes agudiza as necessidades de prevenção geral e especial<sup>6</sup>.

Ora, ainda que as razões de política criminal adiantadas na exposição de motivos da PL 75/XII e outras somente intuídas, justifiquem, em meu ver, alterações às nossas leis penais, incluindo ajustes no regime da prescrição como ora empreendido, a Lei 19/2013 dá o flanco à crítica em dois aspetos que me parecem ser de considerar.

Por um lado, seria certamente mais coerente com as razões que motivam a alteração legal que a nova causa de suspensão da prescrição operasse apenas nos casos de recurso interposto pelo arguido, tal como proposto no Parecer da OA, subscrito pelo Prof Germano M. Silva, e no Parecer do CSMP, (referenciados a final) pois a alteração legal agrava a posição do arguido no processo sem aparente cobertura político criminal.

Por outro lado, os termos da nova causa de suspensão da prescrição podem ser considerados excessivos também quanto aos períodos de tempo adotados. Em primeiro lugar, porque o novo período de suspensão de 5 anos (nº 4) pode atingir 20

---

<sup>6</sup> Como se defende naquele Parecer, “ A comunidade desacredita no seu sistema se a condenação em 1.ª instância não for executada por questões exteriores à culpa, descredibilizando-se o sistema judicial e não se alcançando a paz social, ao que acresce que o uso da escadaria dos recursos abusivos não demonstra que o arguido tenha interiorizado a necessidade de acatar a norma penal, pelo contrário, a morte do processo por uso de recursos dilatórios cria uma sensação de impunidade”.



anos, prazo inegavelmente longo, no caso de ter sido declarada a excepcional complexidade do processo (caso em que o prazo de 5 anos é elevado para o dobro) e de ser interposto recurso para o tribunal constitucional, hipótese em que o prazo anterior é de novo elevado para o dobro (cfr nº5 do art. 120º).

Em segundo lugar, o estabelecimento certo do período máximo de suspensão da prescrição (5 anos) e os aumentos subsequentes independentemente da gravidade dos crimes, pode levar a que, tanto nas hipóteses de excepcional complexidade como nas demais, a elevação para o dobro do novo período regra de 5 anos no caso de interposição de recurso para o TC, possa ser desproporcionado relativamente aos crimes a que, nos termos das alíneas d) e c) do nº1 do art. 118º, corresponde o prazo prescricional de 2 ou 5 anos, conforme é apontado pela Prof. Fernanda Palma no seu Parecer infra referenciado.

### **3. A identidade de género - nova circunstância prevista no art. 132º nº2 f) e 240º nºs 1 a) e 2), a), b) e c) .**

As alterações introduzidas pela Lei 19/2013:

#### Artigo 132º

##### Homicídio qualificado

1 - Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.

2 - É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

(...)

f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima;

g), h), i), j), m).

#### Artigo 240º

##### Discriminação racial, religiosa ou sexual

1 – Quem:.

a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual **ou identidade de**

**género**, ou que a encorajem; ou

b) .....

2 - Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação

Em todos estes casos a alteração legal limitou-se ao aditamento da circunstância *Identidade de género* logo após a circunstância *Orientação sexual* já antes prevista em todas as normas agora modificadas.

3.1. Por via da introdução desta circunstância no art. 132º não é só o crime de *Homicídio qualificado* nele previsto que passa a conhecer uma nova circunstância qualificativa agravante, uma vez que o art. 145º, que prevê o crime de *Ofensa à integridade física qualificada* remete para as circunstâncias previstas no nº2 do art. 132º. Em ambos os casos o legislador usa a técnica dos chamados exemplos padrão, como é por demais sabido, pelo que o aditamento da nova circunstância significa que tanto o crime de homicídio como o crime de *Ofensa à integridade física* podem ser qualificados se ao provocar a morte ou ofensas à integridade física o agente for determinado por ódio gerado pela *identidade de género* da vítima revelando, desse modo, especial censurabilidade ou perversidade.

Também o âmbito de aplicação do art. 147º nº1 foi agora ampliado, na medida em que prevê a agravação pelo resultado morte *das ofensas à integridade física qualificadas previstas pelo art. 145º abrangendo, portanto, a qualificação com base na nova circunstância.*

3.2 – O art. 240º, que tem por epígrafe, *Discriminação racial, religiosa ou sexual*, encontra-se sistematicamente ordenado entre os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal e encerra dois crimes (assim P. Albuquerque, Comentário ao C.Penal 2008 p. 647).

No nº1 al. a) o *crime de fundação, constituição de organização ou desenvolvimento de atividades* que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência

contra pessoa ou grupo de pessoas com base nas circunstâncias nele descritas, onde passa a constar a partir da lei 19/2013 a **Identidade de género**, ao lado da raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual.

No nº2, o crime de atos discriminatórios (na terminologia de P. Albuquerque<sup>7</sup>) pode ter por base três modalidades distintas de ação, que dão origem às alíneas a), b) e c) (respetivamente, provocação de atos de violência, Difamação ou injúria de pessoa ou grupo de pessoas e Ameaça de pessoa ou grupo de pessoas, *grosso modo*), que têm em comum serem, todas elas, determinadas pelas circunstâncias já enumeradas no nº1 e que traduzem discriminação racial, religiosa ou sexual. A **identidade do género** passa agora a integrar cada uma destas alíneas, como aludido.

### 3.3. – A *identidade de género*

Todas estas alterações tiveram origem em proposta de alteração à PL 75/XII apresentada pelo PS para alteração aos artigos 132º e 240º, do C.Penal, na fase de discussão na especialidade<sup>8</sup>.

Com estas alterações o C.Penal português coloca-se em sintonia com recentes recomendações da ONU e do Conselho da Europa no que respeita à identidade de género: a resolução A/HRC/17/19 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas sobre Direitos humanos, orientação sexual e identidade de género, aprovada em junho de 2010 e a Recomendação CM/Rec/(2010)5 do Comité de Ministros de 31.03.2010 sobre medidas para o combate à discriminação em razão da orientação sexual ou da identidade de género, dirigidas à proteção das pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero, usualmente designadas pela sigla LGBT, sujeitas a homofobia, transfobia e outras formas de intolerância e discriminação.

---

<sup>7</sup> Comentário do C.Penal, 2008 p. 647.

<sup>8</sup> A proposta de alteração contém apenas o texto das normas do C.Penal (arts 132º e 240º) tal como vieram a ser aprovadas e a constar da Lei 19/2013. A proposta e os termos da votação na especialidade podem consultar-se no Texto final e relatório da discussão e votação na especialidade em [www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detalheiniciativa.aspx?ID=37088](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detalheiniciativa.aspx?ID=37088).

Também a Resolução do Parlamento Europeu de 28 de Setembro de 2011, sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de género nas Nações Unidas se reporta a esta temática, reafirmando a importância da luta contra a discriminação de pessoas com base na homossexualidade, bissexualidade ou a transexualidade, em vários domínios.

Sobre o significado da locução *Identidade de género* pode ver-se, por todos, o trecho colhido de ficha<sup>9</sup> da Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia, acedida (abril de 2013) em [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/1228-Factsheet-homophobia-transgender\\_PT.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1228-Factsheet-homophobia-transgender_PT.pdf), onde pode ler-se:

*“O género que nos é oficialmente atribuído à nascença (masculino ou feminino) baseia-se nas nossas características anatómicas. Pode, contudo, não corresponder à nossa identidade de género – ou seja, à percepção que temos e à representação que fazemos do nosso género. Uma pessoa transgénero é alguém que possui e/ou manifesta uma identidade de género diferente da que lhe foi atribuída à nascença.*

*Uma pessoa transgénero pode optar por diversas formas de expressão da sua identidade de género. Se pretender alterações anatómicas de carácter mais permanente, pode recorrer a intervenções cirúrgicas e a tratamentos hormonais. O processo pode durar vários anos e nem sempre implica uma redefinição integral de género («mudança de sexo»). A identidade de género pode também exprimir-se através do vestuário e da cosmética (o chamado «travestismo»).*

*Note-se que as pessoas transgénero enfrentam a transfobia e a discriminação em razão da sua identidade de género e não necessariamente devido à sua orientação sexual, já que tanto podem ser heterossexuais como homossexuais ou bissexuais.»*

---

<sup>9</sup> - Conforme nela se refere, “Esta ficha baseia-se nos dois seguintes relatórios: Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part I – Legal Analysis [Homofobia e Discriminação em Razão da Orientação Sexual e da Identidade de Género nos Estados-Membros da UE: Parte I – Análise Jurídica] e Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part II – The Social Situation [Homofobia e Discriminação em Razão da Orientação Sexual e da Identidade de Género nos Estados-Membros da UE: Parte II – A Situação Social], publicados pela Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia (FRA) em Junho de 2008 e Março de 2009, respectivamente”.

Com a referência conjunta à *orientação sexual e identidade de género* nos artigos 132º e 240º, a tutela penal já antes concedida a quem fosse visado por ser lésbica, gay ou bissexual ampliou-se agora a todas as pessoas abrangidas pela sigla LGBT, incluindo transsexuais e outras pessoas transgénero.

Com particular pertinência para a tutela penal dos atos discriminatórios em função da orientação sexual e identidade de género, presentes nos artigos 132º e 240º, pode ler-se no Anexo à Recomendação CM/Rec(2010)5, a propósito dos crimes de ódio<sup>10</sup>, que os “Os Estados-Membros devem assegurar que, ao

---

<sup>10</sup> A Exposição de motivos da Recomendação CM/Rec(2010)5 – acedida em [www.coe.int/t/dg4/lgbt/source/EM-Portugal.pdf](http://www.coe.int/t/dg4/lgbt/source/EM-Portugal.pdf) - pronuncia-se mais extensamente sobre os “Crimes de ódio”, destacando-se aqui alguns trechos mais significativos (transcrição parcial):

- « EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

I. Direito à vida, à segurança e à proteção contra a violência

A. “Crimes de ódio” e outros “incidentes motivados pelo ódio”

1 - 2. Os crimes de ódio são crimes cometidos em razão da pertença, real ou suposta, da vítima a um certo grupo, mais frequentemente definido pela raça, religião, orientação sexual, identidade de género, nacionalidade, etnia, deficiência, etc.

(...) Os “crimes de ódio” e outros “incidentes motivados pelo ódio” perturbam consideravelmente as vítimas e a comunidade a que estas pertencem e o mais impressionante é que, do ponto de vista da vítima, o que releva é o fato de ter sido objeto de tal crime devido a um aspeto fundamental e imutável da sua identidade. Mas estes crimes ameaçam igualmente os princípios base sobre os quais assenta uma sociedade democrática e o estado de direito, na medida em que constituem um ataque ao princípio fundamental da igualdade em dignidade e em direitos de todas as pessoas, tal como está consagrado no Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem das Nações Unidas. As pessoas lésbicas, gay, bissexuais e transgénero são alvo de muitos destes crimes ou incidentes. Segundo o relatório da OSCE/ODIHR Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses (Crimes de Ódio nos países da OSCE: Incidentes e Respostas), os crimes ou incidentes homofóbicos são muitas vezes caracterizados por um elevado grau de crueldade e brutalidade, frequentemente envolvendo ofensas à integridade física graves, tortura, mutilação, castração ou mesmo agressões sexuais e podem resultar na morte. Podem também assumir a forma de danos a bens, insultos ou ataques verbais, ameaças ou intimidação.

(...)

Na legislação, os crimes de ódio são geralmente punidos com uma pena mais severa, pois o crime é cometido com um móbil discriminatório. O fato de não se ter em consideração, numa infração, a existência de um móbil fundado em preconceitos poderá igualmente constituir uma discriminação indireta nos termos da CEDH. Os Estados-Membros devem assegurar que, ao determinar uma pena, possa ser tida em conta a existência de um móbil fundado num preconceito ligado à orientação sexual ou à identidade de género enquanto circunstância agravante. (...)

Na introdução do relatório da OSCE: Hate Crime Laws – A Practical Guide, (p. 7), na qual os crimes de ódio são descritos como “Crimes motivados por intolerância para com certos grupos da sociedade”, a OSCE/ODIHR fornece igualmente uma “definição de trabalho” no seu relatório anual de 2006, segundo a qual um crime de ódio é “qualquer ato criminoso, nomeadamente contra pessoas ou bens, no qual a vítima, imóveis, ou o alvo do delito são selecionados em razão da sua ligação, laços, afiliação, apoio ou associação reais ou supostos a um grupo”. (...) »

determinarem as sanções aplicáveis, seja tida em conta a possibilidade de existência de um móbil fundado num preconceito ligado à orientação sexual ou à identidade de género como circunstância agravante.

Tomando por objeto o que designa por “Discursos de ódio” , a Recomendação exorta “Os Estados-Membros a adotar as medidas apropriadas ao combate de todas as formas de expressão, nomeadamente na comunicação social e na Internet, que possam ser razoavelmente entendidas como suscetíveis de incitar, difundir ou promover o ódio ou outras formas de discriminação contra as pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgénero. Tais “discursos de ódio” devem ser proibidos e publicamente condenados sempre que ocorram. Todas as medidas devem respeitar o direito fundamental à liberdade de expressão, nos termos do Artigo 10º da Convenção e da jurisprudência do Tribunal.

(...)“

#### **4. – O crime de violência doméstica - artigo 152º**

Anterior redação:

Artigo 152º

Violência doméstica

1 - Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais:

- a) Ao cônjuge ou ex-cônjuge;
- b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;
- c) A progenitor de descendente comum em 1.º grau; ou
- d) A pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - ...

3 - Se dos factos previstos no nº 1 resultar:

a)...

b) ...

4 - ...

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima pode incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento pode ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - ...

### Alterações da Lei 19/2013

#### Artigo 152º

#### Violência doméstica

1 - ...

a) ...

2 - ... b) A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido **uma relação de namoro** ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação;

c) ...

d) A pessoa particularmente indefesa, **nomeadamente** em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite;...

3 - ...

4 - ...

5 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima **deve** incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento **deve** ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância.

6 - ...

Tal como sucedia relativamente aos artigos 132º e 240º, a PL 75/XII também não previa qualquer modificação ao artigo 152º.

As alterações agora inseridas na alínea b) do seu nº1 tiveram origem em proposta apresentada pelo grupo parlamentar do BE e as introduzidas na al. d) ficaram a dever-se a proposta verbal do grupo parlamentar do PS aquando da discussão na especialidade, conforme texto final e relatório da especialidade citado supra.

Já a alteração ao nº5 tem a sua origem no Projeto de Lei nº 194/II apresentado pelo grupo Parlamentar do BE, que incluía ainda alteração ao art. 35º da Lei 112/2009 de 12 de setembro. O BE apresentou posteriormente, em 12.12.2012, uma proposta de alteração àquele Projeto de lei para alteração do artigo 36º nº7 da Lei 112/2009, com a redação que veio a ser introduzida pela Lei 19/2013.

4.1. – Entre as pessoas protegidas pelo tipo legal de violência doméstica prevista no art. 152º contava-se, na al. b), “A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação”.

A Lei 19/2013 de 21 de fevereiro veio acrescentar àquela alínea *a pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro imediatamente antes da referência à relação análoga à dos cônjuges*, pelo que ambas as situações serão agora abrangidas pela locução final *ainda que sem coabitação*.

Alarga-se, pois, o âmbito subjetivo da punição ao agente que mantenha ou tenha mantido com a vítima *relação de namoro*, independentemente do género, orientação sexual e identidade de género, tanto do agente como da vítima, pois o que se pretenderá é tutelar a posição de quem, apesar de não viver em relação de conjugalidade ou análoga, mantém ou manteve uma relação afetiva, emocional e de intimidade com o agente traduzida na noção social de relação de namoro.

Noção de *relação de namoro* que, enquanto elemento típico objetivo, parece-me aproximar-se de definição colhida no Dicionário Houaiss da Língua portuguesa para um dos significados de namorar, pelo que há-de considerar-se como tal o *relacionamento amoroso entre duas pessoas em que a aproximação física e psíquica, fundada numa atração recíproca, aspira à continuidade*, deixando de fora *meros namoros passageiros, ocasionais, fortuitos, flirts*, a que se referia André



Lamas Leite Damas<sup>11</sup> - cfr *A Violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia in* Julgar – Edição da ASJP, nº 12, especial, - 2010 sobre Crimes no seio da família e sobre menores, p. 52.

Também Plácido Conde Fernandes refere a propósito das alterações introduzidas pela Lei 57/2007 de 4 de setembro, em termos que julgamos parcialmente válidos para a presente alteração, que a estabilidade pressuposta na relação de quase conjugalidade se *excluirá do âmbito de previsão da norma as ligações de natureza afectiva ou mesmo sexual, meramente fortuitas ou ocasionais* (cfr *Violência doméstica – novo quadro penal e processual penal*, - Revista do CEJ nº 8 (especial), 2008, p.31), embora pensemos que a falar-se de estabilidade a propósito da relação de namoro –nomeadamente a partir da referência a uma *relação*, para além da ratio do preceito -, aquela é compatível com relações que, embora de curta duração, sejam vividas intensamente, de modo que possa encontrar-se nelas *a aspiração à continuidade* a que aludi.

Apesar de a presente alteração legal representar um alargamento da punição, como referido, continua, pois, a procurar-se a proteção da vítima (que inclui agora o parceiro numa relação de namoro) contra atos de violência contrários à confiança num comportamento de respeito e abstenção recíproca de atos violadores da *integridade pessoal do parceiro* (Cfr Lamas Leite, loc. cit), que a relação de conjugalidade, relação análoga ou relação de namoro, pressupõem (não obstante as diferenças de conteúdo entre elas), mesmo quando, ou sobretudo quando (também no que a esta última categoria respeita), o relacionamento termina.

Na verdade, não deixará de estar na base do presente alargamento do âmbito de aplicação do crime de violência doméstica a necessidade político criminal de reagir contra os chamados casos de *stalking* em que é o ex-namorado (e não só o ex-cônjuge ou análogo) quem assume comportamentos retaliatórios e fortemente perturbadores da paz do ex-parceiro por não se conformar com o fim da relação ou

com a assunção de uma relação amorosa com outra pessoa<sup>12</sup>, sem que relação socialmente apresentada como de namoro tenha agora que configurar-se como relação análoga à dos cônjuges para ter relevância típica<sup>13</sup>.

Mas não serão apenas realidades de facto daquele tipo (*stalking*) a justificar político criminalmente a presente intervenção legislativa. A persistência de situações em que formas tradicionais de preponderância masculina na relação entre parceiros gera quadros de violência contra a mulher<sup>14</sup> (ou, em todo o caso, contra o elemento mais sujeito, mais exposto, à violência do outro), mesmo fora de um quadro de conjugalidade ou para conjugalidade, nomeadamente entre os jovens<sup>15</sup>, terá justificado igualmente o alargamento do círculo de vítimas e agentes aos sujeitos da relação de namoro.

4.2. Todavia, numa outra vertente, a presente alteração veio quebrar a linha de continuidade que desde a Lei 59/2007 de 4 de setembro se verificava no que Nuno Brandão designa de tutela penal específica reforçada da violência doméstica, englobando os crimes de homicídio qualificado, de ofensa à integridade física qualificada e de violência doméstica<sup>16</sup>, na medida em que a alteração à al. a) do n.º 1 do 152.º não foi acompanhada de modificação semelhante na alínea b) do n.º 2 do art. 132.º e, por via dela, no círculo de vítimas (e agentes) do crime de ofensa à integridade física qualificada (cfr art. 145.º n.º 2), para além do crime de homicídio.

Independentemente de considerações de cariz dogmático suscitadas pelo

---

<sup>12</sup> Vd, Nuno Brandão, *A tutela penal especial reforçada da violência doméstica in JULGAR*, número citado, p. 12..

<sup>13</sup> Pode ver-se com interesse o Ac RC de 20.04.2012 (rel. Orlando Gonçalves) em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

<sup>14</sup> Como refere, por todos, Cláudia Cruz Santos, citando alguns números disponíveis sobre a realidade portuguesa, “*A violência doméstica tem uma história longa de muitos séculos e foi – e continua a ser – essencialmente uma forma de violência contra as mulheres (...) de que ainda são agentes sobretudo homens*” – cfr. *Violência doméstica e mediação penal: uma convivência possível?*- *Julgar n.º 12 cit. pp. 76 e 77.*

<sup>15</sup> O IV Plano Nacional contra a Violência Doméstica (2011-2013), aprovado pela resolução do conselho de ministros n.º 100/2010, DR I de 17. 12, refere-se expressamente a esta realidade nos seguintes termos: “*No que se refere à população juvenil, e dado que, segundo os dados disponíveis, uma proporção considerável de jovens em Portugal já foi vítima de violência nas suas relações de namoro, dar-se-á particular atenção à prevenção da vitimação de jovens e à violência simbólica relacionada com as desigualdades de género, intimamente associada aos processos de socialização*”.

<sup>16</sup> Vd est. cit. pp10-13

fundamento geral da agravação nos crimes de homicídio e ofensa à integridade física (especial censurabilidade ou perversidade do agente) quanto à qualificação relativamente ao ex-parceiro, as razões de política criminal que justificam a inclusão das relações pretéritas de conjugalidade ou quase conjugalidade em paridade com as relações subsistentes à data da ofensa, parece-me que levariam igualmente a que o homicídio qualificado com base na citada al. b) do nº2 do art. 132º e, por via dela, o crime de ofensa à integridade física qualificada, vissem o seu círculo de agentes e vítimas alargado às relações de namoro nos mesmos termos em que o foi o crime de violência doméstica.

Em todo o caso, não se retiram dos trabalhos preparatórios da Lei 19/2013 referências à desconformidade entre a nova redação da al. b) do nº1 do art. 152º e a parte correspondente da al. b) do nº2 do art. 132º do C.Penal, pelo que não é sequer certo que a mesma obedeça a considerações do tipo das referidas ou, tão pouco, que a apontada desconformidade tenha sido querida pelo legislador.

4.3. Valerão por maioria de razão relativamente à relação de namoro as críticas à **natureza pública** do crime de violência doméstica quando está em quase o cônjuge e ex-cônjuge ou, reforçadamente, pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, dadas as especialidades que podem encontrar-se na relação de namoro em aspetos relevantes para a questão.

4.4. – A alteração à al. d) do nº1 do art. 152º consistiu na introdução do advérbio *nomeadamente* antes da enumeração das categorias que antes concretizavam a noção legal de *pessoa particularmente indefesa* (em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica), marcando-se o carácter exemplificativo desta enumeração. Deixa-se, pois, aberto o campo à maior relevância daquele conceito que é agora indeterminado em sentido próprio, não obstante a concretização exemplificativa, o que merece as habituais reservas que a utilização de conceitos desta natureza na descrição típica sempre suscitam, máxime do ponto de vista do princípio da tipicidade.

4.5. – Por último, a Lei 19/2013 alterou o nº5 do artigo 152º substituindo *a possibilidade legal* de o juiz incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho na pena acessória de proibição de contacto com a vítima e de o fazer por meios técnicos de controlo à distância, *pelo dever* de o fazer em ambos os casos: **deve** agora incluir a *medida de afastamento* na pena acessória e **deve** determinar que a respetiva fiscalização se faça por aquele meio.

Parece, no entanto, que a imperatividade desta última determinação (que a fiscalização se faça por meios eletrónicos) resulta temperada ao conjugar-se com a nova redação do nº1 do art. 35º da Lei 112/2009 de 16 de setembro – igualmente introduzida pela Lei 19/2013 – que faz depender a fiscalização do cumprimento das medidas e penas previstas nos artigos 52º e 152º, do C. Penal (incluindo portanto este nº5) por meios técnicos de controlo à distância, de *tal se mostrar imprescindível para vítima*. Requisito este que é abrangido pelo pressuposto, um pouco mais amplo, do que o novo nº7 do art. 36º daquela Lei 112/2009 - igualmente introduzido pela Lei 19/2013 – faz depender a dispensa, fundamentada, pelo juiz, de qualquer um dos consentimentos a que se referem os anteriores números do art. 36º. Mais precisamente, *sempre que o juiz o considere imprescindível para a proteção dos direitos da vítima pode dispensar a prestação de consentimento* por qualquer uma das pessoas a que se reportam os nºs 1 e 2 do art. 36º, incluindo a própria vítima.

## **5. A nova circunstância qualificativa do crime de furto qualificado – al. j) do nº2 do art. 204º.**

Alteração da Lei 19/2013 - Redação da nova alínea j) do nº2

Artigo 204º

Furto qualificado

1 - ...

a) ...

b) ...

c) ...

d) ...

e) ..

f) ...

g) ...

h) ..

i) ...

**j) Impedindo ou perturbando, por qualquer forma, a exploração de serviços de comunicações ou de fornecimento ao público de água, luz, energia, calor, óleo, gasolina ou gás;**

é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 – ...

3 - ...

4-...

Como é sabido, o art. 204º do C.Penal prevê um tipo qualificado de furto em dois níveis ou escalões, cabendo à agravação por alguma das circunstâncias taxativamente enumeradas nas diversas alíneas do seu nº1 pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias e à agravação por alguma das circunstâncias taxativamente enumeradas nas diversas alíneas do seu nº 2 pena de prisão de 2 a 8 anos.

A presente alteração consistiu no aditamento da nova j) ao nº1 do art. 204º.

5.1. - Reportando-se a esta alteração, diz a exposição de motivos:” *A constatação de que são inúmeros os furtos que têm provocado dificuldades, ou mesmo impossibilidade, de distribuição de energia elétrica às populações determina que se preveja uma agravação para os casos em que o furto causa perturbação no fornecimento de bens essenciais”.*

O motivo próximo da presente alteração parece encontrar-se no grande número de furtos de metais não preciosos presentes em cabos utilizados na prestação de serviços de telecomunicações e energia elétrica em que, para além de dano patrimonial não despidendo, se tem verificado perturbação do respetivo serviço.

No entanto, a nova circunstância qualificativa vai além desses fenômenos criminais, aplicando-se à interrupção ou perturbação de todos os outros serviços enumerados na al. d) do nº1 do art. 277º (“Infração de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços), de cuja redação a nova alínea está muito próxima, - fornecimento de água, luz, calor, energia (não necessariamente elétrica) - a que acrescem os serviços de fornecimento ao público de óleo, gasolina e gás não mencionados naquela al. d), mas incluídos na al. c) do mesmo art. 277º nº1.

Parafraseando Paula Ribeiro de Faria, em anotação ao art. 277º do C.Penal (Comentário Conimbricense ao C.Penal, Tomo II-1999 pp.925-6), pode dizer-se que o interesse protegido pela nova qualificativa *é a exploração regular de serviços que garantam necessidades básicas da população em geral*, entendendo-se por *exploração de serviços a atividade destinada a retirar utilidades desses mesmos serviços*.

Nas palavras de F. Palma (estudo citado e referenciado infra) “*O fundamento da qualificação destes casos de furto e da conseqüente agravação das respectivas penas, assenta nos danos sociais causados, que podem pôr em causa infraestruturas estratégicas, e na importância dos bens jurídicos protegidos*.”

O legislador ter-se-á motivado pela prevenção do perigo de lesão de outros bens jurídicos essenciais para a população, para além dos protegidos pelo crime de furto, normalmente decorrente do impedimento ou perturbação da exploração dos serviços de interesse público enumerados, dispensando, porém, a concreta verificação do perigo de lesão desses outros bens jurídicos, contrariamente ao que se verifica com a al. d) do nº1 do art. 277º que exige perigo concreto para a vida, a integridade física ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado.

Em todo o caso, apesar da referência à *exploração* dos serviços considerados, *entendida esta como a atividade destinada a retirar utilidades desses mesmos serviços, como aludido*, parece-me que a nova circunstância agravante não dispensa que o impedimento ou perturbação da exploração se traduza na afetação (ainda que não necessariamente direta) do respetivo *fornecimento* às populações,

como decorre da necessária aproximação entre o *impedimento da exploração* (que impedirá necessariamente o *fornecimento* do serviço respetivo) e a *perturbação* da mesma. Na verdade, apesar de a *perturbação da exploração* abranger impactos diversos sobre esta, incluindo, do ponto de vista semântico, qualquer alteração ao seu desenvolvimento normal, a equiparação típica entre o impedimento da exploração (que sempre impede o fornecimento do serviço) e a sua perturbação, parecem-me justificar a redução do leque de significados possíveis, de modo que apenas sejam consideradas as perturbações da exploração que impliquem afetação do respetivo fornecimento.

Da referência legal *ao impedimento ou perturbação da exploração por qualquer forma* não se retira argumento em contrário, pois parece-nos que esta não se reporta à intensidade ou amplitude da afetação da exploração do serviço (o que sempre seria inadequado relativamente ao seu impedimento), mas ao modo variado como a subtração da coisa inerente ao furto pode causar o impedimento ou perturbação da exploração.

Necessário é em qualquer caso, se bem vejo as coisas, que o impedimento ou perturbação da exploração afetem o próprio fornecimento do serviço às populações, pois a motivação do legislador encontrar-se-á essencialmente na defesa do interesse público e não de estritos interesses económicos – públicos ou privados – conforme decorre da exposição de motivos. Note-se, aliás, que a propósito da al. d) do nº1 do art. 277º, igual à da nova qualificativa nesta parte (*“Impedir ou perturbar a exploração de serviços...”*), P. Ribeiro de Faria define **Impedir** como a criação de *uma situação que não permita ao serviço cumprir as funções para que foi criado, inclusivamente porque as suas instalações não se encontram utilizáveis, e Perturbar como a lesão do funcionamento normal do serviço colocando dessa forma em causa a respetiva exploração (cfr. p. 926).*

Isto é, embora a nova circunstância agravante não se limite aos casos em que a subtração da coisa determine diretamente o não funcionamento total ou parcial do serviço concretamente em causa, pois reporta-se à sua exploração,

exigir-se-á que o impedimento ou perturbação desta se reflita na manutenção do respetivo fornecimento às populações ou nas condições em que o mesmo tem lugar. Não se verificará, assim, a nova agravação quando apenas sejam atingidos aspetos comerciais da exploração<sup>17</sup>, nomeadamente quando o furto provoque a *mera* diminuição de lucros ou o aumento de custos, sem reflexos no respetivo fornecimento, hipótese esta em que apenas estão em causa interesses privados, ainda que legítimos, mas não o interesse público em que se traduz o fornecimento de serviços essenciais às populações.

Só assim pode dizer-se com propriedade - parafraseando de novo P. Ribeiro de Faria - que a nova circunstância qualificativa exige que por via da subtração de coisa concreta deve ser impedida ou perturbada a continuação económica do serviço ao qual a referida coisa pertence como parte, ou seja (diz a autora citando Maurach), como “roda do mecanismo” (est citado p. 928), o que não se confunde, concluímos, com a *mera* diminuição da utilidade económica a retirar da exploração do serviço em causa sem afetação do respetivo fornecimento.

5.2. - Não se suscitando dúvidas quanto ao carácter doloso do crime de furto, o dolo deve abranger todos os elementos da nova circunstância qualificativa, sob qualquer das modalidades previstas no art. 14º, incluindo, portanto, o dolo eventual.

Também não se suscitarão particulares dificuldades relativamente a situações de concurso aparente entre o furto qualificado por esta nova alínea j) e o crime previsto no art. 277º, que podem ocorrer nos casos a que se reporta este último preceito em que a conduta típica consista na subtração de coisa. O art. 277º

---

<sup>17</sup> Veja-se, no entanto, a perspetiva crítica do Parecer do SMMP, infra referenciado, onde, para além do mais, pode ler-se:

- “Afigura-se-nos que a nova incriminação é mais consentânea com um discurso legitimador implícito que tem por objectivo atribuir uma protecção suplementar a determinados sectores económicos, muitos deles já em exploração directa por privados, apesar de se tratarem, nos casos referidos no tipo de injusto proposto, de bens tendencialmente essenciais ou tendencialmente de primeira necessidade; protecção suplementar essa que é concedida por via da intervenção repressiva do direito penal.

Não é propriamente a «população» e os respectivos interesses colectivos no fornecimento e acesso a bens de primeira necessidade que são efectivamente objecto de protecção pela incriminação (apesar do que é afirmado na exposição de motivos), mas, no sentido real e literal da consagração legislativa constante da proposta de lei, apenas a «exploração» de prestação de serviços ou de fornecimento de bens ao «público»”.



exige a verificação de perigo concreto para a vida, integridade física ou bens de elevado valor patrimonial e, dada a diferença verificada entre as respectivas molduras penais (o art. 277º nº1 prevê pena de prisão de 1 a 8 anos), consumirá a presente punição pelo tipo qualificado de furto.

#### **6. Alterações relativas à natureza do crime de furto simples.**

Está em causa sobretudo a alteração introduzida no art. 207º do C.Penal, a que se aditou um nº2 do seguinte teor:

Artigo 207.º

Acusação particular

1 - *[Anterior corpo do artigo e alíneas]*

2 - No caso do artigo 203.º, o procedimento criminal depende de acusação particular quando a conduta ocorrer em estabelecimento comercial, durante o período de abertura ao público, relativamente à subtração de coisas móveis expostas de valor diminuto e desde que tenha havido recuperação imediata destas, salvo quando cometida por duas ou mais pessoas.

6.1. Com esta alteração prevê-se mais uma situação, para além das descritas nas alíneas a) e b) do atual nº1 do art. 207º, em que o furto simples deixa de ter natureza semipública, de acordo com a regra geral do art. 203º, passando a assumir natureza particular.

Trata-se de uma opção de política criminal que é explicada na exposição de motivos da Proposta de lei 75/XII pela circunstância de o furto ocorrer em *estabelecimentos comerciais, onde os produtos se encontram expostos ao público, opção comercial do proprietário que justifica, de acordo com a exposição de motivos, que aquele providencie por adequada vigilância, devendo a justiça penal, como ultima ratio, ser chamada a intervir nesses casos apenas quando o ofendido deduzir acusação.*

Parece ser determinante da opção legal a particular acessibilidade da coisa inerente ao modelo de comércio em causa e o conseqüente dever, que impende sobre o titular do estabelecimento, de prevenir a subtração ilícita potenciada por

aquela acessibilidade.

Subentendido na explicação de motivos encontrar-se-á o propósito de evitar a sobrecarga do sistema judicial com número considerável de pequenos furtos<sup>18</sup>, desencorajando os estabelecimentos comerciais de recorrerem à justiça penal em situações de pequena lesão do seu património quando não se verificarem outras circunstâncias que justifiquem a intervenção da justiça penal mediante mera participação ou queixa, em atenção a racionalidades diversas (v.g. a falta de recuperação imediata ou o cometimento do facto com intervenção de mais que um pessoa).

Será igualmente a facilidade de subtração da coisa móvel inerente ao furto de coisa exposta que poderá explicar a limitação da nova disposição ao crime de furto,

---

<sup>18</sup> Como refere Augusto Silva Dias, “*A imprensa tem noticiado alguns casos característicos, como o furto de uma embalagem de queijo fatiado no valor de 1,29 euros, o furto de gelados no valor de 2,40 euros, de uma embalagem de feijão verde no valor de 77 cêntimos, etc. Montantes irrisórios, que reflectem uma actividade massiva, bagatelar e destinada a suprir necessidades vitais do próprio e/ou de pessoas chegadas. O certo é que esta criminalidade de massa acaba por sobrecarregar o sistema judicial, pois muitas vezes os estabelecimentos comerciais insistem em levar o processo o mais longe possível, mesmo quando recuperam a coisa furtada, a fim de obterem uma indemnização por aquilo que consideram ter sido o prejuízo sofrido. Além dos prejuízos económicos e da conflitualidade social, estes furtos massivos causam, pois, perturbação no funcionamento do sistema de justiça penal: consomem recursos judiciais e judiciais importantes, desviando o sistema penal do combate à criminalidade violenta e organizada e contribuindo assim para o incumprimento de objectivos da política criminal. Esta realidade apela urgentemente à adopção de medidas político-criminal e socialmente adequadas, que contemplem todos o aspectos em jogo e harmonizem justiça e eficácia. Se a conversão em crime de acusação particular do furto em estabelecimentos comerciais é uma dessas medidas, parece-me duvidoso*”. – cfr estudo e loc. citado infra.

Parece-me, porém, que a atividade massiva em causa vai para além da subtração de bens *destinados a suprir necessidades vitais do próprio e/ou de pessoas chegadas*, em medida significativa, o que pode influir na análise e conclusões do autor na perspectiva da política criminal que privilegia no estudo citado. Veja-se, a título de exemplo, o artigo do DN de 29.08.2012 com o título, “Furto de 14,34 leva Estado a gastar mais de mil”, acedido no site do SMMP em abril de 2013, onde se alude a furtos de chocolates no valor de €14,34 e €4,85, de desodorizantes no valor de €17,34 e de tabaco no montante de €60,00. Por outro lado, temos a percepção empírica de que, frequentemente, os comerciantes, sobretudo no caso das grandes superfícies, procuram mais o efeito preventivo da condenação penal que o ressarcimento de prejuízos sofridos.

Também **Fernanda Palma** se refere a *razões de descongestionamento processual e de necessidade da pena*, acrescentando que, *As ideias que subjazem à solução são a baixa dignidade social desses casos quando os bens furtados são recuperados e o reconhecimento de um dever relativo de suportar o risco pelas entidades em causa, tendo em conta o modo como expõem os bens e apelam ao consumo*. - Cfr - Fernanda Palma, *Análise Das Propostas De Alteração Legislativa Em Matéria Penal E Processual Penal*, infra referenciada.

deixando de fora outros crimes contra o património<sup>19</sup>, nomeadamente de burla ou de abuso de confiança, tipo legal este que é expressamente abrangido pelo nº1 do art. 207º.

6.2. A natureza particular do crime depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- (a) Que a conduta típica tenha tido lugar em estabelecimento comercial, durante o período de abertura ao público (b) tendo por objeto coisa móvel exposta, de valor diminuto, (c) que a coisa subtraída tenha sido recuperada imediatamente e (d) que a conduta não tenha sido praticada por duas ou mais pessoas.

(a) A referência legal ao período de abertura ao público tem que ver com as razões da individualização do modelo de comércio em causa caracterizado sobretudo pelo acesso direto do comprador aos bens expostos, paradigmaticamente adotado nas grandes superfícies, pelo que a locução legal não coincide em termos estritos com o horário de abertura ao público. Assim, não deixam de ter natureza particular os furtos praticados depois daquele horário por quem entrou no estabelecimento dentro do horário de abertura ao público mas acabou por dirigir-se à caixa já para além dele ou mesmo quem penetrou e saiu do estabelecimento fora do horário mas dentro do período em que o atendimento ao público se mantém. – Sobre o momento da consumação do furto vd, por todos, o Ac RC 24.11.2009 (rel. Pedro Martins) e jurisprudência e doutrina aí citados.

(b) Mantem igualmente natureza não particular, o furto de coisa que não se encontrava exposta, ou seja, de coisa que não é apresentada no estabelecimento em estado de ser livremente tomada pelo cliente, encontrando-se antes guardada ou protegida<sup>20</sup>, abrangendo não só as coisas armazenadas ou simplesmente guardadas em lugar não livremente acessível ao público, mas também os casos em que mesmo

---

<sup>19</sup> Vejam-se exemplos ilustrativos, em Augusto Silva Dias, est. citado.

<sup>20</sup> Assim Augusto Silva Dias, *A proposta de alteração do código penal sobre o furto em estabelecimentos comerciais*, referenciado no final do texto.

que tenha valor diminuto do ponto de vista jurídico-penal (atualmente valor igual ou inferior a € 102), a coisa subtraída tem valor significativo do ponto de vista comercial, justificando que o mesmo não se encontre livremente acessível para o cliente contrariamente ao sucede com a generalidade dos bens expostos. Quer a coisa se encontre guardada em lugar especial (v.g armário fechado com chave), quer se encontre ligada a prateleira por meio de fios metálicos e fechadura ou dispositivo de segurança idêntico, se o agente violou qualquer desses dispositivos para entrar na posse da coisa, esta *não se encontrava exposta* do ponto de vista típico.

O nº2 do art. 207º exige ainda que a coisa subtraída tenha valor diminuto, o que significa, nos termos do art. 202º c), que este deve ter valor igual ou inferior a uma unidade de conta<sup>21</sup> para que o crime assuma natureza particular avaliada no momento da prática do facto, o que implica ainda que em todos os casos abrangidos pelo art. 207º nº2 se encontre excluída a qualificação do crime dado o valor da coisa, por força do estabelecido no nº4 do art. 204º.

(c) Recuperação imediata da coisa subtraída.

A *recuperação* da coisa abrangerá todas as situações em que o titular do estabelecimento vê reintegrada no seu património a coisa, desde que esta se mantenha íntegra, do ponto de vista comercial, independentemente da forma como ocorreu a recuperação, designadamente se a mesma teve lugar por ação do agente do crime, visto que aqui está em causa a ausência de lesão efetiva do património por via da sua reintegração naquele após o crime. É esta a razão que me parece justificar igualmente que, como aludido, a recuperação só se verifique quando se mantem a integridade *comercial* da coisa, ou seja, se for possível reintroduzi-la no circuito comercial ainda que depois de ter lugar simples operação de embalamento ou outra, que possa ser levada a cabo pelo titular do estabelecimento com respeito pelas regras aplicáveis.

---

<sup>21</sup> Atualmente mantem-se em €102 – art. 22º do RCP, por referência ao valor do IAS vigente em 2008 (€407,41) cuja atualização continua suspensa – art. 114º al.a) da Lei 66-B/2012 de 31.12..

O momento da recuperação não constava da proposta de Lei antes da sua apresentação ao parlamento em junho de 2012, passando a PL nº 75/XII a fazer depender a relevância da recuperação de esta ter lugar imediatamente, ou seja, em ato seguido ao momento em que a coisa foi encontrada na posse ilegítima do agente.

Estou em crer que serão razões de certeza jurídica que terão ditado a opção do legislador (a falta de determinação do momento até ao qual era considerada a recuperação foi objeto de reparos por entidades ouvidas pelo governo durante essa fase do processo legislativo), tendo em conta sobretudo a relevância da natureza do crime em matéria de flagrante delito e respetiva detenção e a frequência com que a questão se coloca na prática. Se houver lugar à recuperação da coisa logo após a deteção do facto e se mostrarem preenchidos os restantes requisitos, não há lugar à detenção do agente em flagrante delito (art. 255º nº4 do CPP) nem ao seu julgamento em processo sumário, não oferecendo dúvidas a natureza particular do crime.

Na hipótese de não recuperação da coisa (v.g. porque foi destruída pelo agente), a solução jurídico-processual será a inversa, pois mantendo-se a natureza semipública resultante do art. 203º, pode ter lugar a detenção em flagrante delito e o consequente julgamento em processo sumário, sendo irrelevante, para a natureza do crime, a posterior recuperação da coisa. Terá sido por idênticas razões de certeza jurídica que a Proposta de lei 75/XII não manteve a *reparação do prejuízo* ao lado da recuperação da coisa, apesar de tal constar de anterior redação da proposta governamental apresentada para discussão.

A exigência legal de recuperação não obsta a que o furto assumia natureza particular mesmo que não tenha ocorrido subtração da coisa, o que se verificará nas hipóteses de tentativa em que foram praticados outros atos de execução do crime nos termos do art. 22º. Isto é, parece-me que não pode retirar-se da exigência legal de recuperação da coisa a conclusão de que só no caso de consumação do crime ou, pelo menos, de subtração da coisa, se tem por preenchido o nº2 do art. 207º. Deve entender-se antes que a exigência legal de recuperação da coisa pressupõe a sua

subtração pelo agente, mas tal não impede que nos casos de tentativa punível em que a subtração não chegou a ocorrer, o crime não deixa de assumir natureza particular. Veja-se o caso de cliente de supermercado que depois de retirar previamente a coisa da prateleira onde estava exposta, deixando-a em lugar esconso do estabelecimento, se preparava para a dissimular em saco ou peça de vestuário quando foi abordado pela segurança do estabelecimento que acompanhara e registara eletronicamente os passos do cliente até esse momento.

Para além de quaisquer outros, leva-nos a esta conclusão um argumento de maioria de razão tirado em função dos pressupostos e fins da *despublicização* do furto nas hipóteses contempladas no nº2 do art. 207º. Ou seja, a consideração de que sempre faltaria justificação político criminal para que o crime consumado tivesse natureza particular porque houve recuperação da coisa e o crime tentado mantivesse natureza semipública *porque* não chegou a ocorrer subtração da coisa, sendo certo que o princípio da legalidade não impõe tal conclusão, tanto mais que, lembremo-lo, a norma a interpretar não respeita à definição do tipo legal mas apenas à *natureza do crime*.

(d) Conforme assumido na exposição de motivos, o requisito negativo - *não ter a subtração da coisa sido cometida por duas ou mais pessoas* – deve-se à circunstância de, nessas hipóteses, existir *uma nítida exasperação de ilicitude e de perigosidade que justifica a intervenção do Estado com a mera apresentação de queixa do ofendido*.

Parece estar em causa, pois, um maior desvalor da ação em virtude de a subtração da coisa levada a cabo com intervenção de uma pluralidade de pessoas fazer aumentar o perigo de efetiva lesão do bem jurídico tutelado e outros, inclusive de natureza pessoal, não só pela maior capacidade de ação, mas também porque, pelo menos em certas constelações factuais, a atuação plural dificultar a deteção do crime, a punição dos responsáveis e a própria recuperação da coisa. Justificar-se-á, pois, nestes casos não só que o procedimento criminal tenha lugar mediante *mera apresentação de queixa* mas também a possibilidade legal de reação

mais enérgica como seja a detenção imediata do agente ou agentes do crime e o seu julgamento imediato em processo sumário, ainda que tal implique, correlativamente, a perda de algum espaço para instrumentos de diversão e consenso.

Não se vê, a esta luz, motivo para uma interpretação do preceito que exija a comparticipação criminosa de todos os intervenientes na subtração da coisa, seja sob a forma de coautoria seja de cumplicidade<sup>22</sup>, sendo certo que do ponto de vista do princípio da legalidade, a locução, *cometida por duas ou mais pessoas*, encerra entre os seus sentidos possíveis o que deixamos expresso, ou seja, que a natureza semipública do crime mantém-se desde que a subtração tenha sido levada a cabo por mais que uma pessoa, ainda que só uma delas possa ser responsabilizada criminalmente, nomeadamente por serem os demais inimputáveis em razão da idade ou de anomalia psíquica.

7.3. – As alterações aos arts 213<sup>a</sup> (nº3), 224º (nº4) e 231º (nº 3 b)), consistem apenas na substituição da anterior referência ao art. 207º pela referência ao “nº 1 do art. 207º”, em consequência do referido aditamento de um nº2 àquele mesmo art. 207º, pela Lei 19/2013.

#### Artigo 213.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 204.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 206.º e na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 207.º

4 - [...].

#### Artigo 224.º

[...]

---

<sup>22</sup> Vd neste sentido o Ac R. Évora de 11.03.2010, em que fui relator, que confirmou decisão do tribunal recorrido nesse sentido e foi por sua vez confirmado pelo acórdão do STJ de 15.09.2010 (rel. Fernando Fróis).

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 206.º e na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 207.º

#### Artigo 231.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...]:

*a)* [...]; e

*b)* Na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 207.º, se a relação familiar interceder entre o receptor e a vítima do facto ilícito típico contra o património.

4 - [...].

### **8. –Art. 347º - Crime de Resistência e coacção sobre funcionário**

A anterior redação:

#### Artigo 347º

##### Resistência e coacção sobre funcionário

1- Quem empregar violência, incluindo ameaça grave ou ofensa à integridade física, contra funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções, ou para o constringer a que pratique acto relativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus deveres, é punido com pena de prisão até 5 anos.

2- A mesma pena é aplicável a quem desobedecer ao sinal de paragem e dirigir contra funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, veículocom ou sem motor, que conduza em via pública ou equiparada, ou embarcação, que pilote em águas interiores fluviais ou marítimas, para se opor a que ele pratique acto relativo ao exercício das suas funções, ou para o constringer a que pratique acto relativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus deveres, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.



Alteração da Lei 19/2013:

Artigo 347º

Resistência e coação sobre funcionário

1 - Quem empregar violência, incluindo ameaça grave ou ofensa à integridade física, contra funcionário ou membro das Forças Armadas, militarizadas ou de segurança, para se opor a que ele pratique ato relativo ao exercício das suas funções, ou para o constranger a que pratique ato relativo ao exercício das suas funções, mas contrário aos seus deveres, é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - ...

A alteração verificada consiste na elevação do mínimo da moldura legal do crime, que passa de 30 dias (mínimo legal-art.44º) para 1 ano, pelo que é agora aplicável pena de prisão de 1 a 5 anos.

A alteração é justificada na Exposição de motivos da PL 75/XII com o bem jurídico protegido pelo crime, sem outras considerações, apelando-se, portanto, a razões de prevenção geral (proteção de bens jurídicos).

Importará ter em conta, porém, conforme chamada de atenção feita no Parecer do CSMP de 10.07.2012 sobre a PL 75/XII, que para além da determinação da medida concreta da pena a alteração legal repercute-se na ponderação e escolha de pena de substituição em sentido amplo, abrangendo, portanto, o Regime de Permanência na habitação, a prisão por dias livres e o regime de semidetenção, para além da substituição da prisão por multa, que não podem *substituir* pena de prisão aplicada em medida superior a um ano (arts 43º, 44º nº1 al. a) 45º e 46º).

Significa isto, que nos casos menos graves abrangidos pelo tipo em que as razões de prevenção geral e de ressocialização do agente não exijam a execução da pena de prisão ou o seu cumprimento intramuros ou em regime prisional contínuo, apenas poderá ter lugar a substituição por multa nas hipóteses de aplicação do mínimo legal de prisão (1 ano), o que sucede igualmente a respeito da execução da

prisão por qualquer daquela formas, quando o tribunal de julgamento as considere particularmente adequadas em face da situação concreta do agente.

Aumenta, pois, correspondentemente, o campo de aplicação prática da prestação da PTFC e da suspensão da execução da pena de prisão, sem prejuízo da opção pelo Regime de permanência na habitação quando se imponha a execução de prisão concreta até 2 anos, ou remanescente da pena até 1 ano (art. 44º nºs 1b) e nº2).

## 9. Crimes de falsas declarações

### 9.1. - Art. 359º nº2

Anterior redação:

Artigo 359º  
Falsidade de depoimento ou declaração

1- Quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2- Na mesma pena incorrem o assistente e as partes civis relativamente a declarações que prestarem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações sobre a identidade e os antecedentes criminais.

Alteração da Lei 19/2013:

Artigo 359º  
Falsidade de depoimento ou declaração

1- Quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2- Na mesma pena incorrem o assistente e as partes civis relativamente a declarações que prestarem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações **sobre a identidade**.

A alteração introduzida pela Lei 19/2013 neste nº2 do art. 359º resume-se à supressão da referência antes feita na sua parte final *aos antecedentes criminais* do

arguido, com o que se completa *a integral descriminalização de falsas declarações do arguido sobre os seus antecedentes criminais* prestadas em processo penal, mantendo-se apenas a punição por falsas declarações relativas à sua identidade.

Diz a Exposição de motivos:

- “*A alteração que se propõe para os artigos do Código de Processo Penal [Reg.º PL 319/2012] e que elimina o dever do arguido de responder sobre os seus antecedentes criminais impõe que se altere também o disposto no artigo 359.º do Código Penal*”.

A presente alteração acompanha, pois, a modificação introduzida pela Lei 20/2013 de 21 de fevereiro no art. 141º nº3 do CPP, de acordo com a qual em primeiro interrogatório judicial o juiz deixa de perguntar ao arguido *se já esteve alguma vez preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes*, sob pena de incorrer em responsabilidade penal no caso de não responder ou de responder falsamente àquelas mesmas perguntas, disposição igualmente aplicável às declarações prestadas em inquérito perante o MP ou OPC e em Instrução pelo respetivo juiz, por via do art. 144º do CPP. Responsabilidade penal que era a cominada no art. 359º nº2 para as falsas declarações e o crime de desobediência previsto no art. 348º nº1 para a recusa em prestá-las.

Com a Lei 20/2013 também o art. 342º nº1 do C.P.P. deixa de prever que o arguido seja perguntado no início da audiência de julgamento *sobre a existência de processos pendentes*, inovação introduzida pela Lei 48/2007 de 29.08 que repôs parcialmente o teor do nº2 da versão originária do CPP que fora eliminado pelo Dec-lei 317/95 de 28 de novembro, a que estava igualmente obrigado a responder e a responder com verdade sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, nos termos do nº2 do citado art. 342º do C.P.P..

Atualmente, todas estas informações relativas a condenações e processos criminais pendentes passam a constar do processo consoante os elementos presentes no registo criminal em cada momento e, independentemente da questão de saber até que ponto e em que termos poderá ainda o juiz ou o tribunal obter a respetiva

atualização através de declarações do arguido, é inquestionável que este não está obrigado em caso algum a responder ou a fazê-lo com verdade, tanto na fase de inquérito como nas fases judiciais subsequentes, em face das alterações operadas nos arts 141º nº3 e 342º nº2, do CPP.

Sobre os princípios que justificarão o dever (e respetiva tutela penal) – ou a ausência de dever – de o arguido levar ao processo criminal informações sobre os seus antecedentes criminais<sup>23</sup> e a pendência de processos desta natureza, bem como sobre as vantagens e desvantagens de cada uma das opções legislativas quase tudo foi dito, limitando-me aqui a registar três notas pessoais.

Em primeiro lugar, sempre me pareceu inconsequente a invocação do princípio da presunção de inocência nesta matéria, face à possibilidade legal de os antecedentes criminais em sentido estrito e informações sobre processos pendentes constarem do registo criminal e de o tribunal levar em conta tais antecedentes, sendo certo que só *césure* total entre a decisão da questão da culpabilidade e da determinação da sanção permitiriam o respeito daquele princípio até às últimas consequências. É sobretudo do ponto de vista do princípio da proporcionalidade no seu corolário da necessidade e do direito à não incriminação, que me parece colocar-se o essencial da questão, devendo o Estado assegurar o acesso e atualização dos dados relevantes do registo criminal.

Em segundo lugar, face ao atual regime do conhecimento superveniente do concurso parece-me fazer sentido que o arguido deixe de ser obrigado a prestar informações sobre processos pendentes no início da audiência de julgamento, conforme resulta referida alteração ao art. 342º nº2 do CPP, pois neste caso o cúmulo jurídico só pode abranger os crimes cuja condenação transitou em julgado (art. 78º nº2, este do C.Penal), após audiência obrigatoriamente designada para esse

---

<sup>23</sup> Vd, entre outros elementos, F. Palma, est. cit, e Vânia Costa Ramos, *Direito ao silêncio sobre antecedentes criminais e direito à assistência por defensor – dois aspetos positivos das alterações propostas às leis processuais penais*, infra referenciados, bem como a doutrina e jurisprudência, nomeadamente do T. Constitucional, citados neste último texto .

efeito (artigos 471º e 472º, do C.P.P.), pelo que já à época da Lei 48/2007 desaparecera a principal vantagem prática do conhecimento da pendência de outros processos, que se traduzia na possibilidade de o cúmulo ser realizado na audiência da última condenação e incluir as penas parcelares já proferidas, ainda que por decisão não transitada em julgado. Com o atual regime substantivo e processual, introduzido na reforma de 2007, sempre terá que proceder-se a cúmulo jurídico após audiência posterior ao trânsito em julgado das condenações a considerar, pelo que serão suficientes e atempadas as informações a obter pelo acesso ao registo criminal, desde que devidamente atualizadas, e, eventualmente, a outros elementos documentais como sejam certidões das decisões condenatórias, face aos deveres officiosos do tribunal e aos deveres da defesa em toda esta matéria, tanto mais importantes quanto o cumprimento célere e exaustivo do regime legal em matéria de cúmulo jurídico interessa, sobretudo, à satisfação do interesse e direitos do arguido.

Em terceiro lugar, penso que deve dar-se a devida atenção aos alertas que vêm sobretudo da *praxis judiciária*, quanto à necessidade de ser agilizado e assegurado o acesso imediato ao registo criminal, nomeadamente online, bem como a sua atualização célere, pois a informação sobre eventuais antecedentes criminais do arguido e pendência de outros processos pode ser determinante para a decisão responsável sobre a eventual sujeição do arguido a medida de coação na sequência de primeiro interrogatório judicial.

9.2. – A última alteração introduzida no articulado do C.Penal consiste no aditamento do art. 348º-A com a epígrafe *Falsas declarações*, que passa a constituir o terceiro dos crimes que integram a secção I do capítulo II do título V do livro II, a que foi dada nova designação pelo art. 4º da mesma Lei 19/2013.

O novo preceito é do seguinte teor:

«Artigo 348º- A

Falsas declarações

1 — Quem declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

2 — Se as declarações se destinarem a ser exaradas em documento autêntico o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa.»

A Exposição de motivos da PL 75/XII refere-se ao novo crime de falsas declarações, nos seguintes termos:

*-«Aproveita-se para clarificar o tipo do crime de falsas declarações, que deixa de se confinar às declarações recebidas como meio de prova em processo judiciário, ou equivalente, passando a constituir ilícito criminal igualmente as falsas declarações que sejam prestadas perante autoridade pública ou funcionário público no exercício das suas funções e se destinem a produzir efeitos jurídicos.*

*Protege-se desta forma a autonomia intencional do Estado e dá-se conteúdo normativo às múltiplas remissões feitas na legislação avulsa para este tipo de crime.»*

9.2.1. - Tal como resulta deste último parágrafo da exposição de motivos, o novo tipo penal, sistematicamente integrado entre os crimes contra a autoridade pública, visa a tutela da autonomia intencional do Estado e encontra a sua principal razão de ser na necessidade de pôr termo ao *vazio legal* criado com a revogação do art. 22º do Dec-lei 33725 de 21.06.1944 que previa o crime genérico de falsas declarações perante autoridade pública<sup>24</sup>, revogação esta que foi inequivocamente operada pelo art. 53.º, al. a) da Lei n.º 33/99, de 18 de Maio que revogou

---

<sup>24</sup> Que era do seguinte teor: Art. 22º «Aquele que declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções, identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, será punido com prisão até seis meses.

«§ 1.º - A pena será de prisão até um ano quando as declarações se destinem a ser exaradas em documento oficial.

«§ 2.º - Se a falsidade a que se referem o corpo deste artigo e o § 1.º tiver sido cometida por negligência, aplicar-se-à a pena de multa até 100\$00».

expressamente os artigos 22º a 24º daquele Dec-lei, embora se discutisse na jurisprudência a revogação tácita daquele art. 22º em face da redação originária do art. 402º do C.Penal de 1982<sup>25</sup>.

Remissões frequentes em legislação avulsa, apesar de a legislação penal não dispor, pelo menos desde 1999, de um crime genérico de falsas declarações e de os crimes de falsas declarações previstos nos artigos 359º e 360º do C.Penal entre os crimes contra a realização da justiça, se reportarem apenas a declarações proferidas em processo judiciário. Conforme concluía Dá Mesquita em estudo sobre a questão<sup>26</sup>, após a revogação do art. 22º do Dec-lei 33 725 “... *na ordem jurídica portuguesa o bem jurídico posto em causa por falsas declarações perante órgão do Estado que não se encontra no exercício de funções a receber essas declarações como meio de prova para processo judiciário ou equivalente não é integrado em nenhuma previsão penal geral, sendo despidas de conteúdo normativo remissões para um tipo genérico de falsas declarações.*”

É exemplo paradigmático de remissão em legislação avulsa sem conteúdo normativo, a que é feita pelo art. 252º nº2 do Código de Registo Civil aprovado pelo Dec-lei 131/95 de 6 de junho, posteriormente alterado, que dispõe: “*Quem dolosamente declarar impedimento sem fundamento responde pelos danos causados e fica sujeito à pena do crime de falsas declarações.*”

Em estudo inédito citado no final do texto, Dá Mesquita dá notícia desenvolvida de diversas outras normas de legislação que pressupõem a existência de um tipo genérico de falsas declarações, pelo que remetem a punição de condutas relativas a declarações falsas a autoridades estaduais (no quadro de diferentes

---

<sup>25</sup> Vd Doutrina e jurisprudência referidas por Dá Mesquita no Comentário das Leis Penais Extravagantes, vol 1-2010, p. 178

<sup>26</sup> Paulo Dá Mesquita - *Parecer sobre tutela penal de falsas declarações de suspeito perante entidade policial sobre a sua identidade (e eventuais lacunas carecidas de intervenção legislativa em matéria de falsas declarações perante autoridade pública).*

Agradecemos ao autor a disponibilização deste estudo, realizado no âmbito da PGR, ainda inédito, a que faremos outras referências.

domínios) para um tipo penal que não tem existência legal desde a revogação dos artigos 22º a 24º do Dec-lei 33725 de 21.06.1944, .

Para além do transcrito art. 252º n.º2, também o artigo 45.º, n.º 3 do Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º131/95 de 6 de Junho, dispõe:

*-«As testemunhas consideram-se sempre abonatórias da identidade das partes, bem como da veracidade das respectivas declarações, e respondem, no caso de falsidade, tanto civil como criminalmente.»*

É o que sucede igualmente com o Código de Registo Predial, cujo art. 153.º prescreve:

*«1 — Quem fizer registar um acto falso ou juridicamente inexistente, para além da responsabilidade criminal em que possa incorrer, responde pelos danos a que der causa.*

*«2 — Na mesma responsabilidade incorre quem prestar ou confirmar declarações falsas ou inexatas, na conservatória ou fora dela, para que se efectuem os registos ou se lavrem os documentos necessários.»*

Num outro diploma central em matéria de registos e notariado, o artigo 97.º, do Código do Notariado estabelece:

*«Os outorgantes são advertidos de que incorrem nas penas aplicáveis ao crime de falsas declarações perante oficial público se, dolosamente e em prejuízo de outrem, prestarem ou confirmarem declarações falsas, devendo a advertência constar da escritura.»*

Por seu turno, no Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio (sobre o Regime Legal da Concessão de Passaportes), o artigo 47.º com a epígrafe *Obtenção e utilização fraudulenta de documento*:

*«A prestação de falsas declarações para obtenção de passaporte, a falsificação de passaporte ou dos respectivos impressos próprios, o uso de*



*passaporte falsificado, bem como o uso de passaporte alheio, são punidos nos termos do Código Penal.»*

Por seu turno, de acordo com a redacção aprovada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, no art. 2.º-A, n.º 5, da Lei n.º 7/2001, sobre as declarações por «compromisso de honra» relativas a união de facto, prescreve-se que *«As falsas declarações são punidas nos termos da lei penal.»*

Num outro domínio, o n.º 2 do art. 3.º da Lei n.º 4/83 de 2 de Abril, relativo ao controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos (na redacção aprovada pela Lei n.º 25/95, de 18 de Agosto) com a epígrafe incumprimento dispõe:

- *«Quem fizer declaração falsa incorre nas sanções previstas no número anterior e é punido pelo crime de falsas declarações, nos termos da lei.»*

Tal como concluía Dá Mesquita, todos os preceitos ora transcritos, apresentavam-se irrelevantes no plano jurídico-penal, por falta de tipificação que satisfizesse a exigência constitucional de nullum *«crimen sine lege scripta, proevia et certa»*, decorrente do art. 29.º, n.º 1, da Constituição, pois as falsas declarações referenciadas nas normas reproduzidas não eram subsumíveis a nenhum tipo penal.

É a esta situação que a Exposição de motivos se reporta ao mencionar que com o novo crime de falsas declarações do art. 348º-A vem dar-se *conteúdo normativo às múltiplas remissões feitas na legislação avulsa para este tipo de crime.*

Todavia, entre os contributos prestados no período de discussão que antecedeu a aprovação da Lei 19/2013, podem encontrar-se algumas preocupações e reservas suscitadas, essencialmente, por alguma amplitude da ação típica e alguma indeterminação da descrição típica suscitar dúvidas sobre o respetivo âmbito de aplicação.

F. Palma (Parecer citado), pronuncia-se nestes termos:” *A nova incriminação tem óbvios problemas de tipicidade pois recorre a conceitos normativos pouco explícitos e pouco acessíveis a uma valoração paralela na esfera*

*dos leigos, para utilizar a linguagem de Figueiredo Dias. Com efeito, a norma é excessivamente ampla quanto à ação e ao seu significado.*

*Qualquer falsa declaração quanto a uma qualquer qualidade a que a lei atribua quaisquer efeitos jurídicos preenche o tipo. Mas de que qualidades e de que efeitos jurídicos se trata? Que bens jurídicos são tutelados pela incriminação? A mentira ou o exagero sobre o estado de saúde (que, aliás, encerra um elevado grau de subjetividade) é já um crime de falsas declarações? A desculpa falsa de que se está doente ou se teve um problema familiar apresentada a um professor para justificar a falta a um teste é um crime de falsas declarações? [e conclui que] As qualidades deveriam ser explicitadas e os efeitos jurídicos deveriam ser tipificados como consequências que atingem outros direitos, alteram condições de igualdade de oportunidades ou põem em causa bens de valor social. Tal como está prevista, a norma abrange condutas irrelevantes e torna imprevisível e dependente da atuação da autoridade pública ou do funcionário a concretização do crime.».*

Também no Parecer da ASJP (de que fui relator juntamente com Tiago Caiado Milheiro), apresentado em abril de 2012 sobre versão anterior do que viria a ser a Proposta de lei 75/XII, procurava chamar-se a atenção para o risco *de em alguns casos abrangidos pela nova norma penal, a punição se revelar desadequada, desnecessária ou desproporcional, sugerindo-se mesmo a inclusão da advertência da prática de crime de falsas declarações, a exigência de dolo direto, senão mesmo o aditamento de um elemento subjetivo específico do género do previsto no art. 256.º do Código Penal, para além da consagração da subsidiariedade, por entendermos que, tal como se encontra formulada, a norma poderá abarcar condutas insignificantes ou que não atinjam de forma intolerável o bem jurídico em causa, não justificando uma reação penal.*

No quadro parlamentar, o PCP apresentou em 15.11. 2012 Proposta de alteração à PL 75/XII que incidia sobre o que veio a ser o novo art. 348º-A do C.Penal, em que o agente apenas era punido se agisse com *intenção de intenção de obter vantagem patrimonial para si ou para terceiro* e se tivesse sido *advertido das*

*consequências criminais da sua conduta*, proposta que foi rejeitada.

Também o art. 23º Dec-lei 33 725<sup>27</sup> de 21.06.1944 previa um crime de resultado danoso, para as hipóteses em que o agente induzisse “... *alguém em erro, atribuindo falsamente a si ou a terceiro nome, estado ou qualidade que por lei produz[isse] efeitos jurídicos, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem*».

O legislador, porém, não optou por atribuir relevância típica a qualquer dos elementos que restringiriam o âmbito de aplicação do preceito que, assim, apresenta a configuração ampla que lhe deu a Lei 19/2013, cabendo à doutrina e jurisprudência um papel importante na definição precisa dos respetivos elementos típicos, nomeadamente em função das situações que nos diversos domínios da atividade administrativa do Estado possam a convocar a aplicação do novo tipo penal.

9.2.2. - O novo tipo genérico de *Falsas declarações* integra um crime de perigo abstrato, pois a efetiva lesão do bem jurídico protegido ou a sua concreta colocação em perigo não integram o tipo legal, não obstante o risco que a conduta típica encerra, em regra, para esse mesmo bem jurídico, ou seja, a autonomia intencional do Estado, a integridade das suas funções, constituir a motivação legislativa, como resulta da colocação sistemática do preceito e é assumido na Exposição de motivos da Proposta de lei que deu origem à Lei 19/2013 e que temos vindo a referir (PL 75/XII).

No que respeita ao elemento objetivo do tipo, qualquer pessoa que emita declaração ou ateste sobre algum dos factos referidos no tipo pode ser seu agente., mas a Lei limita os respetivos destinatários às categorias de intervenientes passivos referidos no art. 348º-A, ou seja, *autoridade pública ou funcionário no exercício das suas funções*, circunstância esta que gera uma especial força probatória para a declaração.

---

27º art. 23º tinha a seguinte redação: «Será punido com prisão simples até seis meses, ou multa até 5000\$00 se o facto não constituir crime mais grave, aquele que induzir alguém em erro, atribuindo falsamente a si ou a terceiro nome, estado ou qualidade que por lei produza efeitos jurídicos, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem».

Relativamente ao sentido e alcance destes conceitos, parece-me ter razão Damião da Cunha quando diz em anotação ao art. 386º (“*Conceito de funcionário*”), que o conceito de funcionário previsto no art. 386º *para efeitos da lei penal* apenas tem aplicação nos casos de incriminação por força da qualidade do agente activo. (Vd p. 811), pelo que tal conceito não se aplicará aos casos em que o funcionário é a vítima<sup>28</sup> – v.g. arts 132º e 347º - , ou em que se verifique a participação de um funcionário a qualquer título, como se verifica com o art. 360º (“Falsidade de testemunho, perícia, interpretação ou tradução) ou o atual art. 348º-A.

Nestes casos, “a averiguação em concreto de quem pode ser funcionário, tem de ser feita face ao concreto tipo legal, nomeadamente face ao tipo de interesses subjacentes à tipificação, solução que, afinal, Damião de Cunha defende mesmo para os casos em que o funcionário é o agente do crime (Comentário cit. p. 820), dado o conceito alargado de funcionário acolhido no art. 386º e a sua manifesta inadequação a alguns dos tipos legais a que seria aplicável.

Também a definição do conceito de autoridade pública não dispensa a consideração, determinante, do elemento teleológico.

Assim, para a definição do sentido e alcance dos conceitos de autoridade pública e funcionário no exercício das suas funções, é determinante a consideração do bem jurídico protegido que, como aludido, corresponde à autonomia intencional do Estado, constituindo o novo artigo 348º-A o tipo genérico que, como aludido, faltava para a punição, v.g., das *falsas declarações a entidades estatais no quadro de procedimentos administrativos* (vd Dá Mesquita, Comentário citado p. 176.). Está em causa, pois, desde logo, a tutela da integridade da função administrativa nas suas diversas manifestações e da capacidade funcional da administração,

---

<sup>28</sup> Em sentido contrário, Pinto de Albuquerque em anotação ao art. 386º (“O conceito legal de funcionário vale quer para o caso de funcionário ser agente do crime quer para o caso dele ser vítima do crime”), incluindo nestes últimos o crime de desobediência previsto no art. 348º a respeito do qual entende que o bem jurídico protegido é a autonomia funcional do funcionário e não do Estado.

exercida em conformidade com as *exigências de legalidade e objetividade que num Estado de Direito devem presidir às funções públicas*. Ao declarar ou atestar falsamente identidade, estado ou outra qualidade própria ou de terceiro, o agente induzi a autoridade ou funcionário a quem se dirige a praticar ato objetivamente viciado nos seus pressupostos, pondo em causa a própria *administração e a sua imprescindibilidade para a realização ou satisfação de finalidades fundamentais, indispensáveis em qualquer sociedade organizada* (Vd., por todos, sobre autonomia intencional do Estado, Almeida Costa, Comentário Conimbricense do C. Penal III, pp.660- 661, de onde se retiraram algumas das expressões usadas em texto.).

Como dizia Dá Mesquita (estudo inédito citado): impõe-se “...*uma intervenção superadora da inexistência de um crime geral de falsas declarações atendendo a que as declarações perante funcionário são fundamentais em vários procedimentos e o seu conteúdo conforma a actuação estadual e afecta fins públicos prosseguidos em diferentes domínios, com efeitos colaterais em múltiplos interesses subjectivos*.”

*Problema acentuado pela simplificação e desformalização de diversos procedimentos administrativos em que a redução dos filtros oficiais se combina com a forte dependência da veracidade do que é dito aos agentes do Estado.*

*Os sistemas desburocratizados em que a palavra dos interessados e/ou testemunhas é fundamental no procedimento de entidades públicas têm de reforçar a sua credibilidade na efectiva responsabilização jurídica do declarante, em que a dimensão preventiva do direito penal é indissociável da coerência político criminal do direito positivo.*

*A ausência de tutela penal das falsas declarações perante autoridade pública afecta a autonomia intencional do Estado, nomeadamente, nas áreas dos registos, notariado, concursos públicos e múltiplos procedimentos sancionatórios.»*

A menção diferenciada a autoridade pública e a funcionário no exercício das suas funções não traduzirá qualquer relevância típica da diferente posição hierárquica de uns e outros, antes me parece dever ser lida como reportando-se, em

conjunto, à administração pública, ao conjunto de órgãos e agentes que têm a seu cargo o desempenho de funções públicas. Ou seja, contrariamente ao que sucederá com outros tipos penais (v.g. o crime de denúncia caluniosa), no novo artigo 348º - A pune-se uma conduta dirigida contra a função pública administrativa, com os órgãos e pessoas que a exercem a operar como meio, instrumento ou ambiente onde tem lugar a conduta típica. Sem prejuízo de análise mais ponderada, parece-me que valerá também nesta sede o conceito de administração pública no seu sentido mais compreensivo, a que se reporta o Prof. Costa Andrade em comentário ao art. 365º “Denúncia caluniosa”, ainda que por razões não totalmente coincidentes dado ser diferente o bem jurídico tutelado (cfr Comentário Conimbricense III citado p p. 522-29 e 546-7). Como diz o autor, abrange-se tanto a *administração estadual, como regional ou local* e tanto a *administração direta como indireta* (através de institutos públicos, as universidades, etc), onde se incluem as *associações profissionais de natureza pública*, designadamente as ordens (v.g. médicos, advogados ou engenheiros).

Por outro lado, a menção expressa a autoridade pública implica que se considere igualmente típica a conduta de quem declare ou ateste falsamente sobre qualidade relevante nos termos do nº1 do art. 348º-A, perante órgãos ou entidades que não se enquadrem na administração pública mas a que não pode deixar de reconhecer-se prerrogativas de autoridade pública, como é o caso das declarações perante comissões parlamentares de inquérito, constituídas nos termos da Lei dos Inquéritos Parlamentares aprovada pela Lei 5/93 de 1 de março, alterada e republicada pela Lei 15/2007 de 3 de abril. Lei esta que apesar de prever expressamente no seu artigo 19º (“Desobediência qualificada”) a responsabilidade penal por falta de comparência, recusa de depoimento ou não cumprimento de ordens legítimas de uma comissão parlamentar de inquérito no exercício das suas funções, não prevê nem pune autonomamente as falsas declarações. Como diz Dá Mesquita a este propósito «*Solução que, reconheça-se, é peculiar em face da marca dos direitos alemão e norte-americano sobre inquéritos parlamentares em que se*

*apresenta factor central o dever de verdade dos convocados perante as comissões de inquérito parlamentar, e factor determinante dos eventuais juízos dessas entidades sobre os eventos históricos analisados.*” (estudo inédito citado p. 19).

Já no que respeita a declarações prestadas no âmbito de processo judicial parece-me justificar-se a interpretação restritiva do art. 348º-A em atenção a razões de ordem teleológica-sistemática e mesmo aos antecedentes próximos do preceito assumidos na exposição de motivos, ditando a não consideração das autoridades judiciárias entre a autoridade pública a que se refere o preceito, dada a previsão e enquadramento sistemático dos artigos 359º e 360º, como crimes de falsas declarações contra a realização da justiça.

9.2.3. –. Exige o novo artigo 348º-A que quem declare ou ateste o faça sobre *identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios*, vendo-se nesta última referência a razão de ser para a norma manter a menção diferenciada a quem declarar e atestar que já constava do art. 22º do Dec-lei 33 725 de 21.06 de 1944.

As dúvidas suscitar-se-ão sobretudo com a abertura do tipo a *outras qualidades* para além da identidade e do estado, próprios ou alheios, embora também a referência *ao estado* abranja realidades distintas do estado civil, que não são facilmente intuídas.

Em todo o caso, parece-me que está em causa *o estado ou outra qualidade* em que o próprio ou outra pessoa é tomada pela lei para determinado efeito jurídico (v.g. estado civil, nacionalidade, residência, maioridade, ser proprietário), o que não se confunde com afirmações do agente sobre factos concretos que não correspondam necessariamente àquelas qualidades típicas, ainda que deles, juntamente com outros, possam retirar-se conclusões sobre as mesmas.

Isto não impede, obviamente, que em norma especial o legislador contemple factualidade típica objetiva, total ou parcialmente diferente da prevista no novo tipo genérico, remetendo para este a pena aplicável ou mesmo parte da descrição típica, desde que o faça de modo ainda aceitável à luz das exigências do princípio da

tipicidade.

Porém, a *mera* remissão de norma especial para o crime de falsas declarações, ou expressão equivalente, desacompanhada da previsão, total ou parcial de outra factualidade típica, não tem conteúdo normativo autónomo, pelo que a conduta em causa apenas será punível se preencher os elementos constitutivos do novo tipo genérico do art. 348º-A.. Por maioria de razão, meras referências à responsabilidade criminal, ou termo equivalente, não têm a virtualidade de alargar a previsão, pelo que apenas será punível a conduta que seja típica em face do novo art. 348º-A . Veja-se, a título ilustrativo, a parte final do nº3 do art. 45º do C.R.Civil<sup>29</sup> supra transcrito, que se limita à afirmação de que “*As testemunhas... respondem, no caso de falsidade, tanto civil como criminalmente*”, depois de aquele nº3 determinar que as testemunhas consideram-se sempre abonatórias da identidade das partes, bem como da veracidade das respetivas declarações. Uma vez que o art. 348º-A apenas pune quem declare ou ateste falsamente sobre identidade, estado ou outra qualidade relevante, parece-me que não será punível testemunha que em registo civil ateste falsamente a veracidade de declarações do interessado que versaram sobre factos distintos daquelas qualidades. O art. 348º-A não se lhes refere e o C.R.Civil não contém incriminação autónoma que o faça, pelo que o comportamento não será típico nessa parte. Sê-lo-á, porém, na parte em que preencha os elementos típicos do art. 348º-A, como o seria mesmo que o art. 45º nº3 do C.R.C. não fizesse qualquer referência a responsabilidade criminal, tendo esta mero carácter informativo sem conteúdo normativo próprio.

---

<sup>29</sup> É a seguinte a redação do Artigo 45.º do C.R.Civil, que tem por epígrafe (“Testemunhas”):

1 - Nos assentos de nascimento podem intervir duas testemunhas e nos de casamento entre duas a quatro testemunhas.

2 - Nos assentos de qualquer espécie pode ser exigida a intervenção de duas testemunhas se ao conservador se suscitarem dúvidas fundadas acerca da veracidade das declarações ou da identidade das partes.

3 - As testemunhas consideram-se sempre abonatórias da identidade das partes, bem como da veracidade das respectivas declarações, e respondem, no caso de falsidade, tanto civil como criminalmente.

4 - À identificação das testemunhas é aplicável o disposto no artigo 40.º



9.2.4. - Entre as situações de concurso que suscitarão menos dúvidas encontram-se as abrangidas pela cláusula de subsidiariedade expressa na parte final do nº1 do art. 348º-A, de acordo com a qual prevalecerá pena mais grave que couber à conduta típica *por força de outra disposição legal*, disposição que não deixará de abranger as hipóteses previstas no nº2 do novo preceito, ou seja, quando as declarações se destinarem a ser exaradas em documento autêntico.

Em matéria de concurso de crimes importará ter presente os exemplos de normas penais completas que tipificam e punem situações específicas de falsas declarações que se encontram na legislação penal extravagante portuguesa e que poderão encontrar-se em relação de concurso com o novo tipo penal do art. 348º-A.

Cabe uma especial, e última, referência em matéria de concurso ao crime de falsificação de documentos que na alínea d) do nº1 do art. 256º prevê a chamada falsificação intelectual ou ideológica, para chamar a atenção para as reservas que Dá Mesquita apresenta no estudo inédito citado a propósito do preenchimento típico do crime por quem prestar declarações falsas perante oficial ou outro agente com funções públicas para que este as faça constar de documento, nomeadamente as relativas a identidade. Nestes casos, entende o autor que antes de uma hipotética questão de concurso, estamos perante um problema centrado no tipo objetivo de falsificação, concluindo: *“Em síntese, para se preencher o tipo de falsificação na modalidade de fazer constar do documento facto juridicamente relevante entende-se que tem de existir da parte do agente do crime, pelo menos, um domínio (de facto ou de direito) sobre a produção do documento e não limitado ao facto reportado pelo documento (nomeadamente o que se disse em determinado evento). Ou seja, no caso da documentação por escrito de declarações perante autoridade esse domínio jurídico apenas é detido por quem ordena a redução a escrito e quem executa esse comando e não por quem apenas presta as declarações”*.

9.2.5. – O nº2 do art. 348º-A prevê moldura penal mais grave quando as declarações se destinarem a ser exaradas em documento autêntico, o que engloba, naturalmente, os casos em que o agente ateste sobre alguma das qualidades

tipicamente relevantes pois sempre estão em causa declarações do agente. Também o art. 22º do Dec-lei previa circunstância agravante semelhante no seu parágrafo 1º, que era do seguinte teor:”

- «§ 1.º - A pena será de prisão até um ano quando as declarações se destinem a ser exaradas em documento oficial.

Parece não haver dúvidas que por documento autêntico há de entender-se o que é definido como tal no artigo 363º nº2 do C.Civil. Como aí se estabelece, todos os outros documentos são particulares.

Lisboa 3 de maio de 2013.

#### Principais elementos consultados

1.

- Parecer da ASJP sobre as revisões do CP, CPP e CEP – abril de 2012 – acessível em [www.asjp.pt](http://www.asjp.pt)

- Parecer do SMMP relativo à proposta de lei 75/XII de alteração do Código penal – acessível em [www.smmpt.pt](http://www.smmpt.pt)

2.

Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais (IDPCC) da FDUL

Pareceres e intervenções – propostas de lei de revisão do Código Penal e do Código de Processo Penal - Acessíveis em [www.idpcc.pt/noticias-e-eventos](http://www.idpcc.pt/noticias-e-eventos) - abril de 2013

- Fernanda Palma, Análise Das Propostas De Alteração Legislativa Em Matéria Penal e Processual Penal

- Augusto Silva Dias, A Proposta De Alteração Do Código Penal Sobre O Furto Em Estabelecimentos Comerciais

- Vânia Costa Ramos, Direito Ao Silêncio Sobre Antecedentes Criminais E Direito À Assistência Por Defensor – Dois Aspectos Positivos Das Alterações Propostas Às Leis Processuais Penais

3.

AR - Atividade Parlamentar e Processo Legislativo

Pareceres sobre a Proposta de Lei 75/XII apresentados na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos Liberdades e Garantias (CACDLG) –

Acessíveis em:

[www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detailiniciativa.aspx?ID=370](http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detailiniciativa.aspx?ID=370)

88

- Parecer do C.S.M.
- Parecer do C.S.M.P.
- Parecer da O.A.
- Parecer da Comissão dos Assuntos Constitucionais Direitos Liberdades e Garantias ( CACDLG) e Nota Técnica

4. – Paulo Dá Mesquita:

*- Parecer sobre tutela penal de falsas declarações de suspeito perante entidade policial sobre a sua identidade (e eventuais lacunas carecidas de intervenção legislativa em matéria de falsas declarações perante autoridade pública) – 2011 . Não publicado*