

PARECER DO SMMP

RELATIVO À PROPOSTA DE LEI 75/XII

DE ALTERAÇÃO DO

CÓDIGO PENAL

1. Introdução

Aprovou o Governo uma Proposta de Lei que visa alterar pontualmente o Código Penal.

As alterações que se propõe efectuar incidem sobre o regime da sanção acessória de proibição de condução de veículos com motor, o instituto da prescrição, uma nova qualificativa para o crime de furto, a natureza do crime de furto simples em determinadas circunstâncias, o crime de falsas declarações relativamente a antecedentes criminais e a criação de um novo tipo legal que criminaliza as falsas declarações prestadas perante autoridade ou funcionário público no exercício das suas funções.

De forma a melhor efectuarmos a nossa análise, passaremos a debruçar-nos especificamente sobre cada uma das matérias que o Governo se propõe alterar.

2. A sanção acessória de proibição de condução de veículos com motor

a. Proposta

Propõe o Governo alterar o artigo 69.º da seguinte forma:

Artigo 69.º
[...]
1 - [...]:
<i>a)</i> 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;
<i>b)</i> [...];
<i>c)</i> [...].
2 - [...].
3 - [...].
4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

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

Fundamentando esta proposta, lê-se na Exposição de Motivos:

Introduz-se uma alteração ao artigo 69.º, consagrando-se que a pena acessória de proibição de condução de veículos, atualmente apenas prevista para os crimes de perigo contra a vida ou a integridade física no exercício da condução, passe também a ser aplicável a crimes praticados no exercício da condução em que existe efetiva violação desses mesmos bens jurídicos, não se justificando a manutenção do regime atual que, na prática, redundaria em que aos crimes de homicídio ou de ofensa à integridade física praticados no exercício da condução não seja aplicável a pena acessória de conduzir.

b. Apreciação

O SMMP concorda com as alterações propostas.

Na sua versão original, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, o artigo 69.º determinava, no seu número 1:

1 - É condenado na proibição de conduzir veículos motorizados por um período fixado entre 1 mês e 1 ano quem for punido:

a) Por crime cometido no exercício daquela condução com grave violação das regras do trânsito rodoviário; ou

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

A Lei n.º 77/2001, de 13 de Julho, deu a esse número a redacção actual, que é a seguinte:

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.

Esta lei teve origem na [Proposta de Lei n.º 69/VIII](#), que tinha como objectivo declarado contribuir para *“aumentar a segurança rodoviária, adoptando medidas ajustadas à realidade social, à situação das infra-estruturas e à evolução dos comportamentos dos intervenientes no sistema de trânsito, em especial os condutores”*, o que passava por *“reforçar a prevenção, o que requer o pronto e eficaz sancionamento dos prevaricadores”*. Não obstante esta intenção, e sem que fosse expresso qualquer motivo para tal, foi retirada a alínea a), que permitia a aplicação dessa sanção acessória aos crimes cometidos no exercício da condução de veículos motorizados com grave violação das regras do trânsito rodoviário.

Parece-nos, pois, que foi algo que o legislador não queria ou que, pelo menos, não previu. Em verdade, a alínea b) do artigo 69.º consentia, porventura, embora sem apoio maioritário na jurisprudência e na doutrina, a interpretação que a alteração agora proposta pretende tipificar.

Em todo o caso, dir-se-á que os crimes de resultado de dano (homicídio e ofensa à integridade física, quer dolosos, quer negligentes, sendo a forma negligente a que alcança maior relevância empírica nos crimes referidos) cometidos no exercício de condução com violação das regras de circulação rodoviária alcançam uma tutela mais intensa por via desta alteração, que responde a problemas identificados pela jurisprudência mais seguida ou pela doutrina mais reproduzida¹. Certo é que não existe fundamento para discriminar os agentes de tais crimes face aos dos crimes previstos nos artigos 291.º e 292.º, sendo que o crime do artigo 291.º tem uma versão agravada pelo resultado morte (cfr. artigos 285.º e 294.º, n.º 3) que, assim, pode estar numa situação de concurso aparente com o crime de homicídio por negligência.

A questão passa a centrar-se agora nas situações correntes de concurso entre crimes e contra-ordenações estradais puníveis com sanção acessória (cf. artigo 38.º do RGCO e artigo 134.º do Código da Estrada); no concurso entre as penas acessórias resultantes do cometimento dos crimes previstos e punidos pelos artigos 291.º e 292.º do Código Penal, muitas vezes na origem dos

¹ Cf. Albuquerque, Paulo Pinto. *Comentário do Código Penal...* Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008, pp. 227.

acidentes rodoviários mortais ou de que resultam incapacidades (n.º 1 do artigo 69.º) e no concurso entre as penas acessórias de proibição de conduzir veículos a motor agora aplicáveis por via do cometimento dos crimes de resultado de dano e não só de resultado de perigo (o homicídio e as ofensa à integridade física, quer dolosos, quer negligentes).

Os problemas de concurso centrar-se-ão nas alternativas entre a cumulação material (eventualmente violadora do princípio da culpa e exponenciadora de severidade punitiva) e a cumulação jurídica de penas acessórias (não imediatamente prevista pelo artigo 77.º, n.º 4, e 78.º, n.º 3, do Código Penal), questão que ainda não alcançou consenso estável na jurisprudência e na doutrina².

Face ao exposto, embora os problemas apontados dificultem aspectos de certeza jurídica, o SMMP não encontra relevantes faltas de fundamento, de razoabilidade ou acerto político-criminal e jurídico-dogmático que comprometam a alteração proposta ao artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, colhendo do SMMP parecer favorável quando à sua consagração.

c.

No n.º 7 faz-se apenas uma rectificação, eliminando a referência ao artigo 102.º, pois desde há muitos anos que a cassação ou de interdição da concessão do título de condução estão previstas apenas no artigo 101.º.

3. Alteração do regime da suspensão da prescrição do procedimento criminal

a. Proposta

Como regra, nos termos do artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal, “*o prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado*”.

² Cf. Costa, José de Faria. “Penas acessórias – Cúmulo jurídico ou cúmulo material”. RLJ, ano 136º, nº 3945, Julho-Agosto 2007, pp. 322 e ss. Cf. Ac. TRC de 28-3-2012, processo nº 79/10.7GCSEI.C1 (consultável no site do ITIJ) e no qual se remete para jurisprudência de igual sentido.

No entanto, o legislador entendeu que existem causas que podem suspender ou interromper a contagem do prazo prescricional. Se é certo que o instituto da prescrição demonstra um desinteresse do Estado na punição de um agente, também o é que existem determinadas circunstâncias em que se considera que o prazo prescricional não deve correr por existirem factos que demonstram que o Estado continua a querer exercer o seu poder punitivo ou que a falta de punição se deve a factores imputáveis ao próprio arguido.

Nos casos em que o legislador entendeu que o prazo prescricional fica suspenso, o prazo volta somente a correr a partir do dia em que cessar a causa de suspensão – cfr. artigo 120.º, nº 3, do Código Penal. Ou seja, enquanto a prescrição do procedimento criminal se encontrar suspensa é como se o tempo parasse, não se efectuando assim a contagem do prazo prescricional.

O Governo pretende alterar o regime da suspensão da prescrição aditando uma **nova causa de suspensão do procedimento** (a notificação ao arguido de sentença) e estabelecendo um **prazo máximo para a suspensão da prescrição com fundamento na contumácia**. Para isso, propõe a introdução de uma nova alínea no n.º 1 do artigo 120.º do Código Penal, e três números ao mesmo artigo.

As alterações ao artigo 120.º são as seguintes:

Artigo 120.º
[...]
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 n.º 1 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 cinco 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 n.º 3].

b. Apreciação

b.1. Breves considerações sobre o regime da prescrição

O legislador português consagrou dois regimes distintos relativamente à prescrição: nos artigos 118.º a 121.º do Código Penal, o regime da prescrição do procedimento criminal; nos artigos 122.º a 126.º do mesmo código, o regime da prescrição das penas e medidas de segurança. Na marcha do processo, o primeiro regime aplica-se até ao momento do trânsito em julgado da decisão, passando o segundo regime a aplicar-se a partir dessa data.

O regime que se pretende alterar é o que regula a prescrição do procedimento criminal.

O Professor Figueiredo Dias³ entende que existem várias razões para que se consagre o instituto da prescrição do procedimento criminal. Segundo o mesmo «*a limitação temporal da perseguibilidade do facto ou da execução da sanção liga-se a exigências político-criminais claramente ancoradas na teoria das finalidades das sanções e correspondentes, além do mais, à consciência jurídica da comunidade*». De acordo com este autor, com o tempo a censura comunitária traduzida no juízo de culpa esbate-se e as exigências de prevenção especial diminuem acentuadamente.

O instituto da prescrição está, pois, intimamente ligado à prevenção geral positiva, uma das finalidades das penas. Nos termos do artigo 40.º, nº 1, do Código Penal, a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicas e a reintegração do agente na sociedade. Se o fim das penas visa a reintegração do indivíduo, não se justifica que as penas possam ser aplicadas após ter decorrido um prazo temporal muito alargado, pois, por várias circunstâncias, o arguido pode ter alterado

³ *Direito Penal Português, Parte Geral, As consequências jurídicas do crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, pág. 699

radicalmente o seu modo de vida e a aplicação de uma pena pode não ter justificação nesse momento.

O nosso legislador optou durante muitos anos por não ratificar a Convenção Europeia sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, celebrada em Estrasburgo em 25 de Janeiro de 1979, mantendo todos os crimes como passíveis de prescrição do procedimento criminal⁴.

Em 1998, a Comissão Revisora do Código Penal considerou que não existiam razões que justificassem a imprescritibilidade de quaisquer crimes, ainda que de gravidade extrema, afirmando que só uma visão puramente retributiva poderia acolher tal figura⁵.

Não obstante tal posição, a Lei n.º 31/2004, de 22 de Julho, adaptou a legislação penal portuguesa ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, consagrando no seu artigo 7.º a imprescritibilidade do procedimento criminal pelos crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra.

Assim sendo, neste momento, por regra, o procedimento criminal pode extinguir-se, por efeito da prescrição, quanto a todos os crimes, com a excepção dos crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra.

A prescrição traduz-se numa renúncia do Estado ao seu *jus puniendi* e o lapso temporal em que se manifesta tal desinteresse é mais ou menos longo consoante a gravidade do crime que tenha sido praticado. Por essa razão, o artigo 118.º, nº 1, do Código Penal, estabeleceu prazos diferenciados para a prescrição do procedimento criminal. Como bem referiu o Professor Paulo Pinto de Albuquerque⁶ «*Tendo decorrido um prazo longo desde a ocorrência do facto criminoso sem que haja trânsito em julgado da sentença, esfuma-se a carência da pena e, com ela, as necessidades de prevenção especial e geral da punição*».

b.2. Quanto à nova causa de suspensão da prescrição

⁴ Veja-se a este respeito Simas Santos/ Leal Henriques, Código Penal Anotado, Rei dos Livros, Tomo 1, 1997, pág. 824 e Manuel Maia Gonçalves, Código Penal Português Anotado, Almedina, 11ª Edição, 1997, pág. 390.

⁵ 11.ª Sessão da Comissão Revisora do Código Penal, realizada em 16 de Junho de 1989.

⁶ Comentário ao Código Penal, Universidade Católica Portuguesa, 2008, pág. 328

A sentença condenatória é uma manifestação inequívoca de que o Estado pretende exercer o seu poder punitivo e que tem interesse em tal facto.

O que se verifica actualmente é que, em determinadas situações, o procedimento criminal prescreve após os arguidos terem sido condenados em primeira instância, fruto, muitas das vezes, do recurso a manobras dilatórias da sua parte (que, não obstante, depois não se coíbem de manifestar publicamente o seu desagrado, alegando que, por causa da prescrição, não puderam obter uma decisão de mérito comprovando a sua já presumida inocência, antes permanecendo sobre eles uma eterna suspeita).

Os Conselheiros Cunha Rodrigues e Laborinho Lúcio já se pronunciaram relativamente à desadequação do nosso sistema processual penal face a novos perfis de criminosos.

Afirmou lapidarmente Cunha Rodrigues⁷ que *«o direito não evoluiu à medida das transformações sociais. O sistema de garantias processuais foi pensado para o delinvente dito comum, indivíduo geralmente pouco alfabetizado, quase sempre desprovido de bens e marginal à sociedade. (...). Para ele, havia garantias a mais, pois não se prevalecia normalmente de todas as que lhe eram oferecidas. Com os movimentos de neocriminalização, nomeadamente no domínio da economia, do ambiente, do consumo e do desporto, e com o reforço da criminalização ligada a actos de poder, houve uma expansão do processo penal cujo denominador comum é a emergência de um novo tipo de delinvente, activo, socialmente inserido e, não raro, poderoso. (...) A nova criminalidade deu lugar a um delinvente que tende a esgotar as garantias do processo.»*

Laborinho Lúcio, por seu lado, refere que existe um abuso do sistema das garantias processuais concedidas aos arguidos, pelo que não há que reduzir as garantias, mas sim sancionar os abusos⁸.

As alterações que se visam introduzir inserem-se precisamente nessa linha, pois são conhecidos os casos mediáticos em que através de diversos expedientes processuais se pretende fazer com que ocorra a prescrição do procedimento criminal, nomeadamente pela utilização intensiva do direito de recurso.

⁷ *Que futuro para o Direito Processual Penal?*, Coimbra Editora, 2009, págs. 153 e 154

⁸ *Levante-se o véu, reflexões sobre o exercício da Justiça em Portugal*, Oficina do Livro, 1ª Edição, 2011, pág. 19

Assim, **concorda-se com a criação desta nova causa de suspensão do procedimento criminal.**

Porém, defende-se que a mesma não deve ter as limitações temporais ora propostas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 120º. do Código Penal, como aliás acontece em legislação estrangeira para situações similares (v.g. Código Penal Alemão). Em verdade, como a prática recente tem demonstrado, a possibilidade de sobre tudo recorrer e reclamar é quase ilimitada, pelo que facilmente se concebe uma situação em que os prazos máximos de suspensão propostos pelo Governo se possam esgotar sem que seja possível dar como transitada em julgado uma sentença condenatória. Assim, **o propósito que leva o Governo a introduzir esta nova causa de suspensão do procedimento criminal pode vir a gorar-se, a não ser que não se estabeleça qualquer limite temporal.**

b.3. Quanto ao prazo máximo para a suspensão da prescrição com fundamento na contumácia

Se é certo que defendemos que na situação anterior não deverá existir uma limitação temporal, entendemos que, no que diz respeito à suspensão da prescrição do procedimento criminal quando ocorre a declaração de contumácia, a solução deverá ser diferente.

De acordo com o regime legal vigente, quando um arguido é declarado contumaz a suspensão do procedimento criminal não tem limite temporal, pelo que os processos poderão ficar eternamente nesse estado. Na prática, esta situação leva a que muitos processos sem qualquer dignidade penal se vão amontoando nos tribunais, sem que o Estado e muitas vezes os ofendidos tenham qualquer interesse no exercício da acção penal.

Não é raro nos dias de hoje serem julgados arguidos pela prática de crimes de emissão de cheque sem provisão que datam dos anos 90 e que dizem respeito a pequenas quantias. O julgamento de bagatelas penais após ter decorrido tanto tempo desde a data da prática dos factos em nada dignifica a Justiça e só faz criar pendências artificiais nos tribunais.

Por outro lado, há processos em que foram declarados como contumazes indivíduos de nacionalidade estrangeira que nunca virão a ser julgados e que, só com grande dificuldade e custos, se poderá saber se estão vivos ou mortos. Mesmo os indivíduos de nacionalidade portuguesa poderão nunca vir a ser julgados, mas aí será mais fácil saber se estão vivos ou mortos.

Deste modo, concordamos com a Proposta de Lei: **deverá existir um prazo máximo durante o qual o procedimento criminal possa estar suspenso por efeito da contumácia e tal prazo deverá ser igual ao próprio prazo de prescrição** previsto no artigo 118.º, n.º 1, do Código Penal, para cada tipo de crime, que se afigura razoável e permitiria um tratamento diferenciado consoante a gravidade do crime. Por exemplo, para um crime de furto simples, o prazo máximo durante o qual o procedimento criminal poderia estar suspenso por efeito da contumácia seriam cinco anos, mas se estivéssemos a falar de um homicídio esse prazo passaria para quinze anos. Concordamos também com o aumento do prazo em caso de recurso para o Tribunal Constitucional.

Como tivemos oportunidade de referir *supra*, não existem razões de prevenção geral ou especial que expliquem que, por exemplo, um indivíduo que conduziu um automóvel na via pública sem carta de condução possa ser julgado 30 ou 40 anos depois da prática dos factos (ou mais, pois o único limite é mesmo a morte do indivíduo, que extingue o procedimento), em virtude de ter sido declarado contumaz.

4. Alteração do regime jurídico do crime de furto

a. Proposta

O Governo propõe duas alterações ao regime do crime de furto: por um lado, a introdução de uma nova circunstância qualificativa (artigo 204.º, n.º 1, alínea j)), por outro, a alteração da natureza do crime de furto simples em determinadas circunstâncias.

As propostas são estas:

Artigo 203.º

[...]

1 [...]

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;

Artigo 207.º

[...]

1 - [Anterior corpo do artigo].

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.

b. Apreciação – artigo 204.º, n.º 1, alínea j)

A Proposta de Lei em apreço introduz uma nova agravante no âmbito do furto na sua forma qualificada, que é a citada alínea j) do n.º 1 do artigo 204.º.

Trata-se do acrescento de uma agravante, enquanto circunstância modificativa do crime, que se constitui apenas como seu elemento accidental no sentido de que dele não depende a existência do crime, mas apenas a sua gravidade.

A exposição de motivos refere, a este propósito, quanto à intencionalidade da alteração, que:

“A constatação de que são inúmeros os furtos que têm provocado dificuldades, ou mesmo impossibilidade, de distribuição de energia eléctrica às populações determina que se preveja uma agravação para os casos em que o furto causa perturbação no fornecimento de bens essenciais”.

Não há, em todo o caso, explicação cabal da necessidade de criminalização das condutas descritas na nova alínea j) do n.º 1 do artigo 204.º do Código Penal, sendo insuficiente por demasiado genérica a referência, na exposição de motivos, a «inúmeros» furtos que tenham provocado dificuldades ou impossibilidade de distribuição de energia eléctrica, comunicações, água, luz, calor, óleo, gasolina ou gás.

Devemos estar sempre atentos aos prejuízos que o populismo punitivo pode causar à racionalidade e proporcionalidade das incriminações propostas ou por via da agravação das existentes, seja em nome da ponderação da efectiva lesão de bens jurídicos relevantes, seja em função da observância dos princípios de mínima intervenção e de *ultima ratio* do direito penal. Um entendimento maximalista do direito penal, por via desse populismo punitivo, importa

sempre consequências negativas para o sistema de justiça, quer pela sobrecarga judiciária que muitas vezes vem acarretar, quer pela sobrelotação penitenciária que pode causar, quer pelas cifras negras que pressionam a (i)legitimação do sistema, quer pela ineficácia que tudo isso implica para o mesmo sistema.

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».

Tal diferença, além de evidenciar o divórcio entre a intenção legislativa proclamada na exposição de motivos e a real, literal e semântica consagração dessa intenção – legitimando a crítica de favorecimento de alguns sectores da economia e levantando dificuldades à legitimidade da respectiva opção de política-criminal –, pode igualmente vir a gerar alguns problemas jurídico-dogmáticos, como veremos.

O discurso de política criminal que na Proposta de Lei é assumido e que é centrado no princípio de *última ratio* da intervenção penal é aqui suplantado pela circunstância de que o direito penal pode ser de facto instrumento de uma política criminal que observa, a final, o princípio oposto, de *prima ratio* ou de intervenção máxima.

Neste, como noutros campos, o direito penal, enquanto instrumento de controlo social, não deve estar – sobretudo quando o mesmo conjunto de alterações convoca amiúde o princípio da intervenção mínima e de *ultima ratio* – em desarmonia com princípios constitucionais relativos à intervenção do legislador penal, *maxime* no que ao princípio da proporcionalidade respeita,

dando sintomas de uma via de exasperação penal que é ostensivamente contrária ao proclamado objectivo de recuo da intervenção penal.

O discurso legitimador e supostamente racional não se enquadra de forma coerente com uma proposta de lei que faz constante apelo – na dicotomia entre soluções de liberdade e de segurança – a soluções de liberdade que não são depois transpostas e evidenciadas efectiva e realmente no texto das alterações a introduzir.

É uma ambivalência negativa, pois não dá consistência, coerência e racionalidade, ou simplesmente não observa princípios elementares como o da não contradição entre as propostas de alteração apresentadas e o discurso de legitimação que suporta as opções legislativas subjacentes (compare-se esta alteração do n.º 1 do artigo 204.º com a que é objecto de alteração no artigo 207.º da Proposta de Lei).

Em termos jurídico-dogmáticos, a nova agravação operada com a introdução da alínea j) no n.º 1 do artigo 204.º do Código Penal, nos termos da Proposta de Lei, não resolve um caso de impunidade injustificada que porventura tivesse sido identificado e que impusesse uma nova incriminação, *rectius* uma nova agravativa.

Não só o não resolve como porventura complica aspectos de interpretação e de aplicação de normas em concurso e eventualmente de concurso de crimes.

Não esqueçamos que o bem jurídico – enquanto núcleo axiológico normativo fundamentante – primordialmente tutelado pela incriminação do furto é a propriedade.

O furto de bens móveis alheios importantes para a exploração de serviços de comunicação ou fornecimento de bens como a água, luz, energia, calor, óleo, gasolina ou gás **já era objecto de punição por via do furto simples ou, eventualmente, qualificado**, consoante algumas das circunstâncias qualificadoras do furto fossem ou não concomitantes à conduta típica.

Atente-se ainda que o crime de furto é de comissão dolosa por acção e o dolo exigido ao furto do bem móvel terá que se estender obviamente à circunstância qualificadora consistente em «*impedir ou perturbar a exploração ou fornecimento de bens importantes*», que nos parece ser circunstância que apresenta grandes dificuldades em ser captada pelo dolo.

Não se trata de uma «sabotagem» à medida da que é incriminada pelo artigo 329.º do Código Penal e que reclama como autores verdadeiros ou aparentes «revolucionários» que queiram subverter, alterar ou destruir o Estado de Direito. Trata-se simplesmente de uma «sabotagem» formigueira ou de rudimentar larápio que normalmente não tem tão altos e perigosos propósitos e que quando furta algum cabo, metal de cobre ou outro bem móvel necessário à exploração e fornecimento de água, luz, energia, calor, óleo, gasolina ou gás, não actua no furto com consciência e vontade (dolo) de impedir ou perturbar a exploração ou fornecimento de bens importantes.

Neste aspecto, são razões práticas que desaconselham a incriminação: as evidentes dúvidas e dificuldades de prova do dolo, que terá que ser evidenciado no cometimento do furto e da qualificativa concomitante – dúvidas e dificuldades que se estendem naturalmente a qualquer das formas do dolo e sobretudo à prova do dolo eventual –, deixa para a negligência a única possibilidade de perspectivar a forma de cometimento do crime quanto à circunstância qualificativa, o que resultará, em termos realistas, numa efectiva impunidade (a forma negligente do furto não está prevista – *numerus clausus* quanto à incriminação da negligência – artigo 13.º do Código Penal), ou na contingência de um certo arbítrio judicial ou de um âmbito interpretativo desmesurado.

Importa ainda salientar que a formulação da nova agravativa, tal como resulta da proposta de lei em análise, contém cláusulas demasiado abertas (como sejam: «perturbando»; «por qualquer forma»; «fornecimento ao público») que podem infringir, de forma grave, princípios penais fundamentais, como o princípio da legalidade e as suas exigências concretas de taxatividade e lei estrita, redundando em insegurança jurídica⁹.

«**Perturbar**» por «**qualquer forma**» o «**fornecimento**» ao público de gasolina pode consistir, por exemplo, no furto de uma caixa registadora ou de um terminal de pagamento por cartão de debito («por qualquer forma») exposto num estabelecimento comercial, vulgo “posto de abastecimento de combustível”, conduta que, por via da introdução do nº 2 ao artigo 207.º do Código Penal, segundo a proposta de lei em análise – e a que mais adiante nos referiremos –

⁹ Ainda que já utilizadas no Código Penal em circunstâncias similares – cfr. artigo 277.º, n.º 1, alínea d).

pode integrar o cometimento do crime previsto e punível pela novel alínea j) da proposta de lei ou entrar no jogo de concurso de normas com o referido n.º 2 do artigo 207.º, o qual – como já salientámos no nosso parecer sobre o Anteprojecto – constitui efectivamente uma nova incriminação.

Em qualquer caso, a punição de uma tal conduta por via da nova alínea proposta pelo Governo parece irrazoável por poder ofender o princípio da proporcionalidade.

Julgamos assim que a proposta apresentada, no que se refere à introdução da alínea j) do n.º 1 do artigo 204.º - crime de furto qualificado – deve ser reponderada quanto à justificação, razoabilidade e acerto político-criminal e jurídico-dogmático, não colhendo da parte do SMMP parecer favorável quando à sua consagração.

c. Apreciação – artigo 207.º, n.º 2

c.1. Proposta - fundamentos

A Proposta de Lei em apreciação, ao contrário do que inicialmente foi projectado pelo Governo e que foi objecto de diversas apreciações críticas do SMMP, vem agora propor – em substituição da inicial introdução de um n.º 4 ao artigo 203.º do Código Penal – um n.º 2 ao artigo 207.º que visa acolher, em diferentes âmbitos, as observações que o inicial projecto mereceu.

Em grande parte, pelo menos no que à intencionalidade de politica criminal diz respeito, a proposta agora apresentada mantém a resolução de tratar de modo autónomo o furto de bens móveis em estabelecimento comercial, embora corrigindo – como se disse – vários aspectos, que nos parecem estar agora em consonância com as propostas do SMMP.

O texto da proposta traz então uma alteração ao artigo 207.º do Código Penal, que passará a dispor:

Artigo 207.º

[...]

1 - [Anterior corpo do artigo].

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.

A análise da alteração proposta já não levanta tantas questões como a inicial proposta e que então problematizavam aspectos de política-criminal e jurídico-dogmáticos.

A alteração reside sobretudo na mudança da natureza do crime, que de semi-público **passa a particular** (por regra, o tipo-base de furto simples tem natureza semi-pública, i.e., o procedimento criminal depende de queixa do ofendido, cujo regime jurídico quanto à legitimidade e à tempestividade de exercício têm pressupostos definidos legalmente. No caso dos crimes de natureza particular, além dos pressupostos referidos, é ainda necessário, à procedibilidade ou promoção do processo pelo Ministério Público, que o ofendido se constitua assistente – para o que necessita de estar representado por advogado e de pagar uma UC de taxa de justiça – e venha a deduzir oportunamente acusação particular).

A **Exposição de Motivos** da proposta salienta **duas justificações** principais para a alteração: por um lado o **carácter bagatelar que assumem os crimes de furto ocorridos em estabelecimentos comerciais (shoplifting)** onde os produtos se encontram expostos ao público; por outro lado, a **«restituição» (sic) da coisa furtada ou a reparação integral do prejuízo causado** como condições da imposição da natureza particular ao crime de furto.

Só assim não será, ou seja, a reunião dessas condições não importará a alteração da natureza do crime, **se para o cometimento do furto tiverem concorrido duas ou mais pessoas** (a justificação remete para a co-autoria como forma de comparticipação - *«concertados e em comunhão de esforços»*), salientando que, nesse caso, existe *«uma nítida exasperação de ilicitude e de perigosidade que justifica a intervenção do Estado com a mera apresentação de queixa do ofendido»*.

Segundo a Proposta, deve efectuar-se uma distinção entre os furtos efectuados em estabelecimentos comerciais com objectos expostos ao público e os restantes furtos. Como fundamento para a distinção, o Governo entende que o proprietário deve providenciar pela adequada vigilância que resulta da opção comercial de expor os seus produtos ao público e

que a justiça penal, como última *ratio*, não deve ser chamada a intervir nestes casos, sem que o ofendido deduza ele próprio a acusação.

c.2. Sistematização

O Governo formula a sua proposta através da introdução de um novo número ao artigo 207.º do Código Penal.

Face aos termos da anterior proposta e face às observações críticas apresentadas pelo SMMP, está agora sistematicamente mais correcto a introdução de um novo número no artigo 207.º do Código Penal (que tem por epígrafe «acusação particular» e trata já da modificação da natureza do crime de furto simples de semi-público para particular em determinadas circunstâncias).

Assim, quanto à inserção sistemática e face à inicial proposta, o SMMP concorda com a opção agora apresentada.

c.3. Restituição vs Reparação

A exposição de motivos, de modo consentâneo com a alteração proposta, já não se refere à «**restituição**» como condição da privatização do procedimento, mas antes e apenas à «**recuperação**»¹⁰. Em todo o caso, quer nos motivos, quer na redacção proposta para o artigo 207.º, n.º 2, a «restituição» deveria ter também consagração.

A **restituição** é um comportamento cujo impulso reside no agente do crime: é da sua livre iniciativa e faz, porventura, indiciar uma diminuição do juízo de censura que sobre ele recai na medida em que pode revelar um arrependimento efectivo ou se vem a justificar a ponderação de razões de prevenção geral ou mesmo de prevenção especial, esta com reflexos na desnecessidade da pena ou de certo tipo de pena, por se prognosticar uma menor capacidade para delinquir.

¹⁰ A inicial proposta referia-se, na exposição de motivos, a «restituição», que o projecto de texto legislativo depois reproduzia como «recuperação».

No caso da **recuperação** é indiferente o modo como o bem é recuperado, se a iniciativa é de terceiro ou do agente do crime, com que esforços, por parte de quem e se dessa recuperação resulta um juízo de censura sobre a conduta do agente, posterior ao crime ou de desvalor do resultado que vise premiar uma conduta activa do agente ou não. Além de tudo isso, a recuperação da coisa móvel subtraída, sendo então distinta da restituição, não fica sujeita à restrição doutrinal que à restituição era feita para ser considerada total ou parcial com as consequências jurídicas respectivas (*substancial manutenção, na coisa, do conjunto de qualidades e de aptidões de uso que possuía no momento do furto ou da apropriação, sob pena de se considerar apenas como restituição parcial*). A recuperação parece que não dependerá, para ser relevante à luz da alteração proposta, da manutenção da integridade ou da eventual degradação da coisa subtraída e recuperada, uma vez que recuperar significa *reaver o que se perdeu* e tem por centro de imputação o ofendido ou quem em seu nome agir para recuperar (admitindo-se que a recuperação da coisa subtraída possa incluir o concurso activo do agente do crime, por via da restituição mais ou menos voluntária). Em todo o caso, parece daqui resultar uma ligeira e desproporcionada protecção do agente em contraposição à desprotecção do ofendido ou da vítima face à contingente eficácia ou ineficácia da recuperação indemne da coisa subtraída.

Acresce a estas considerações a ponderação que importa efectuar quanto às hipotéticas consequências que a consagração legislativa da natureza particular do furto em estabelecimento possa vir a produzir.

Naturalmente que o comerciante vítima de furto, seja qual for a respectiva dimensão económica e financeira, ponderará, na análise económica da relação custos/benefícios, a **alternativa entre recuperar o bem** (expressão constante da redacção proposta e que tem um significado diferente da restituição, como vimos) e contribuir para dar natureza particular ao crime de furto ocorrido (**que pode ter por objecto material um simples chocolate de valor igual a 1 Euro**) e a **alternativa oposta, i.e., a de não recuperar o bem**, decidindo assim, por via dessa opção, que o crime passe a assumir natureza semi-pública, opção que tem subjacente a vantagem de não ter que suportar os custos inerentes à constituição como assistente e à constituição de advogado – pelo menos – sacrificando o valor de 1 Euro que a recuperação do chocolate representaria.

Claro que outras opções se poderiam discutir, desde logo a possibilidade de recuperação do bem furtado – o chocolate de 1€uro – e a não apresentação de queixa.

Em todo o caso, qualquer das opções deixa na disponibilidade do comerciante (particular-ofendido) uma amplificada liberdade de «gestão empresarial de interesses».

A incriminação secundária do furto transporta-se assim por campos de exclusiva ou predominante avaliação privada, reduzindo o Estado, por via do controlo social formal dos tribunais, a mero espectador passivo da tutela de bens jurídicos; tutela que passa a ser secundarizada face aos predominantes interesses económicos individuais e que tem por causa identificável o juízo político-criminal que associa a natureza do crime de furto (semi-público ou particular) à recuperação ou reparação do prejuízo.

É uma opção verdadeiramente inédita e constitui uma alteração estranha ao sentido da restituição ou reparação e respectivos efeitos, tal como configurada no artigo 206.º do Código Penal.

Vale isto por dizer que a forma de evitar desequilíbrios maiores seria a de empoderar também a posição do agente do crime, autor singular do furto, consagrando a «restituição» como elemento igualmente relevante para a despublicização do crime de furto. Isso valeria certamente um equilíbrio de papéis na gestão dos interesses particulares e das respectivas avaliações egoístas de custo/benefício, que estarão doravante presentes na ponderação por qualquer dos actores relevantes (agente do crime e ofendido) na definição da natureza particular ou da natureza semi-pública do crime de furto em estabelecimento.

Deste modo, parece-nos evidente que a proposta não apela, nem observa o rigor dos institutos convocáveis, como é o caso da restituição, o qual fundamenta a atenuação especial da pena ou mesmo a extinção do procedimento criminal (por representar voluntariedade e espontaneidade do agente com efeitos no juízo de culpa e necessidade da pena), como no artigo 206.º do Código Penal se prevê ou que constituem circunstâncias atenuativas comuns ou gerais, modificativas ou não – artigos 72.º e 73.º do Código Penal.

Além disso, a nova proposta, por via da não inclusão da «restituição» como condição que altera a natureza do crime de furto em estabelecimento, continua a deixar na disponibilidade

exclusiva do comerciante – de modo desequilibrado e sem apelo a valores de justiça pública, igualitária e de estabilidade das expectativas jurídicas –, a opção jurídica e económica de conferir diferente natureza ao crime de furto em estabelecimento que o legislador lhe concede por via da exclusiva referência à «recuperação».

Na perspectiva do SMMP deverá ser incluída, na alteração proposta para o n.º 2 do artigo 207.º do Código Penal, a referência à «restituição» como mais uma das condições que importam alteração da natureza do crime de semi-público em particular¹¹.

c.4. Momento da Restituição e/ou Reparação

A proposta – ao invés do que ocorria no projecto inicial – passou a estabelecer um momento relevante até ao qual a recuperação ou a reparação integral do prejuízo justifica a natureza particular do crime.

Passou a ser, assim, consentânea com o que no artigo 206.º do Código Penal se estabelece, definindo o início do procedimento criminal como o momento-chave da assunção da natureza particular ou semi-pública do crime, assegurando maior certeza e segurança jurídicas. **A não definição de um momento relevante implicaria que a qualquer altura do processo se poderia vir a alterar a natureza do crime (por via da recuperação ou da reparação integral dos prejuízos causados), o que sempre provocaria perturbações na condução do processo e discussões jurídicas mais ou menos estéreis¹².**

¹¹ Nestes termos: *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 restituição ou recuperação imediata destas, salvo quando cometida por duas ou mais pessoas.*

¹² Perturbações que não são minoradas em toda a linha, pois são desde já antecipáveis pelo menos aquelas que irão decorrer do regime da sucessão de leis penais no tempo (em sentido material e atendendo à dupla natureza, material e processual, das condições de procedimento penal, designadamente no que respeita à alteração da natureza do mesmo crime). Ter-se-á que optar pelo regime legal mais favorável ao agente e esse é sem dúvida aquele que a proposta de alteração legislativa quer que venha a ser consagrada, pois é a que afecta favoravelmente a posição ou o estatuto do arguido no processo, que virá a ser aplicada de imediato, portanto com retroactividade em relação aos factos cometidos ao abrigo da lei antiga. Essa é a posição maioritária na doutrina e na jurisprudência, sem necessidade de grandes demonstrações, além de ser a que tem respaldo constitucional no artigo 29.º, n.º 1 e n.º 4 da CRP. Os juízos de valor do poder legislativo e político sobre determinados factos e a mutação dos critérios que lhe estão subjacentes não podem violar a protecção da confiança legítima dos cidadãos na manutenção de determinado *satus quo*, a não ser em seu

2.5. Furto Consumado vs Furto Tentado

A nova proposta vem corrigir a anterior, na qual se referia que a recuperação seria a recuperação «**da coisa ilegitimamente apropriada**», que agora passou a constar como sendo a coisa ilegitimamente «**subtraída**».

Esta nova redacção é a mais correcta em termos jurídico-dogmáticos.

De facto, o crime de furto tem subjacente a consideração de que a lesão do direito de propriedade equivale à apropriação irreversível por parte do agente em relação ao legítimo dono ou possuidor da coisa móvel. Porém, quem furta não tem que se tornar proprietário da coisa furtada. Basta que tenha a intenção de o ser (intenção que faz parte do tipo de injusto e constitui elemento subjectivo da ilicitude), consistindo a tipicidade apenas na subtracção da coisa, sem exaurimento do bem jurídico protegido.

Vale isto por dizer que a apropriação não é, nem nunca foi, objectivamente exigível, o que justificou a apresentação pelo SMMP de um conjunto de observações acerca dos termos da inicial proposta.

Dissemos então que quer em caso de restituição, quer em caso de recuperação da coisa furtada, uma e outra, com diferente significado, como vimos, pressupunham a consumação do crime. O regresso da proposta do Governo à correcta expressão normativa «subtrair», independentemente da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o momento consumativo do furto, elimina a confusão que a referência à «apropriação» como momento consumativo do furto patenteava e que tivemos ocasião de descrever no parecer do SMMP sobre a inicial proposta de lei do Governo.

benefício. Condicionar os poderes de perseguição penal a uma vontade particular que, para ser relevante, terá que suportar ónus tributários e de representação forense no processo através de advogado, entre outros encargos ou obstáculos (cf. as condições legais para a constituição como assistente por parte de ofendido em crime de natureza particular), corresponde a uma valoração, opção e critério de política legislativa que beneficia o arguido e consubstancia um verdadeiro caso de sucessão de leis processuais-penais no tempo.

A matriz do furto é pois a subtracção e não a apropriação, tratando-se de um crime incongruente ou de resultado cortado ou parcial, já que a intenção subjacente à conduta típica incriminada é mais ampla que o tipo objectivo do crime.

Deste modo, a nova proposta do Governo, no que respeita à superação dos problemas enunciados em relação ao uso da expressão “ilegitimamente apropriada”, que agora surge substituída pela expressão “subtracção”, parece-nos estar de acordo com pretensões de correcção e com exigências de racionalidade jurídico-dogmáticas.

c.6. Comparticipação

Na proposta inicial como na nova proposta, a comparticipação na forma de co-autoria (forma que é identificável face às considerações respectivamente efectuadas na exposição de motivos) exclui a natureza particular do crime.

Mantemos as observações então efectuadas: **a co-autoria ou qualquer outra forma de comparticipação no cometimento do crime de furto não deveria ter qualquer relevância como circunstância que altera a natureza do crime**, sobretudo porque se trata de um crime comum em que a comparticipação deverá ser punível e a respectiva perseguição penal ser realizada em termos também comuns. Ou seja, não há, ao contrário do que na exposição de motivos se refere, qualquer «*nítida exasperação de ilicitude e de perigosidade que justifica a intervenção do Estado com a mera apresentação de queixa do ofendido*».

A argumentação em que se apoia a exposição de motivos é, pelo menos aparentemente, contraditória. Por um lado, se o concurso de duas ou mais pessoas representa uma exasperação da ilicitude e da perigosidade, então tal circunstância deveria implicar uma alteração do artigo 204.º por via do acrescento de uma nova alínea que consagrasse essa circunstância como fundamentando também a qualificação do crime, tal como sucedia no artigo 297.º, n.º 2, alínea h), do Código Penal de 1982 (antes da revisão de 1995). A reunião de esforços de duas ou mais pessoas constituía, para os comentadores de então, um maior perigo para a vítima e uma maior insegurança social, por via do reforço da vontade criminosa numa vontade colectiva, por assim dizer. Em todo o caso, essa perigosidade ou especial gravidade teria que ser ponderada em

função das circunstâncias do caso e ficar sujeita a ponderação e discussão judicial por não se considerar de funcionamento automático. Essa circunstância qualificativa do furto caiu nas sucessivas alterações ao Código Penal, ficando consagrada a qualificativa consistente na prática do furto por membro de bando destinado à prática reiterada de crimes contra o património, com a colaboração de pelo menos outro membro do bando. No entanto, na exposição de motivos agora em apreço, essa perigosidade, que justificaria uma qualificação da conduta com efeitos na moldura penal e não apenas uma mera alteração da natureza do crime, está plenamente neutralizada, a nosso juízo, pelo fundamento que esteve – ele sim - subjacente à proposta de alteração e que é traduzido na consideração de que «o *proprietário deve providenciar pela adequada vigilância que resulta da opção comercial de expor os seus produtos ao público e a justiça penal, como ultima ratio, não deve ser chamada a intervir nestes casos, sem que o ofendido deduza ele próprio a acusação*».

Vale isto por dizer que **a perigosidade que, por um lado, justifica o retorno à natureza semi-pública do crime de furto, por outro, é desconsiderada por impender sobre a vítima/comerciante/proprietário o ónus de providenciar pela mobilização dos recursos necessários que garantam segurança à livre iniciativa de ter expostos os seus produtos ao público.**

O grau de ilicitude da conduta que fundamenta a pena da co-autoria na prática de um crime tem a sua justificação apenas no artigo 26.º do Código Penal e esgota-se nessa proposição¹³, não tendo nada que ver com a justificação político-criminal da natureza dos crimes ou, por arrastamento, com a pena abstracta cominada para o facto ou com as condições de promoção ou procedibilidade penal. Não há razões para que a co-autoria, cujo tipo se encontra na parte geral e constitui uma cláusula de extensão da tipicidade (como é exemplo o artigo 26º Código Penal), seja objecto de referência específica no caso do furto para justificar a alteração da natureza do crime. É inédito, porventura, associar a opção de política criminal normalmente subjacente à atribuição pelo legislador de natureza pública, semi-pública ou particular aos

¹³ Cf. PINTO, Frederico Lacerda da Costa. *Aspectos da tutela penal do património após a revisão do Código penal*.

AAFDL, Lisboa, 1998, pp. 30-31.

crimes a factores conexonados com juízos de ilicitude e perigosidade. Normalmente isso é aceite e corrente quanto à agravação da pena ou à qualificação do crime com o mesmo resultado de agravação da pena [ex: o bando como forma especial de co-autoria no artigo 204.º, n.º 2, alínea g)]. Pelo contrário, o juízo sobre a ilicitude na comparticipação há-de resultar do que estabelece o artigo 28.º ou então não poderá ter qualquer relevância diferenciadora ou justificadora de opções de política criminal; sendo certo ainda que não deve nunca a comparticipação comum funcionar como justificadora de regime mais desfavorável ao arguido, ainda que seja regime processual, mas ainda assim sujeito às regras da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, como vimos. Cada participante é punido (em sentido lato) segundo a sua culpa (artigo 29.º do Código Penal) e não segundo a perigosidade que resulta da actuação conjunta e concertada no cometimento do crime de furto em estabelecimento comercial ou da ilicitude que essa actuação conjunta e concertada representa, até pela simples razão de que a perigosidade e a ilicitude na comparticipação num crime comum é igual à perigosidade e ilicitude na autoria singular, sendo apenas o juízo sobre a culpa que diferencia cada participante.

Além do que fica exposto, comuns são as situações em que a suposta comparticipação conta com a intervenção de pessoa inimputável na acção criminosa, quer em razão da idade, quer em razão de anomalia psíquica, o que pode gerar discussão jurídica sobre o âmbito de aplicação da norma em causa ou mesmo soluções diferenciadas no âmbito Penal e no âmbito Tutelar.

c.7. Um novo tipo de crime?

A norma proposta declara aplicar-se às condutas previstas no artigo 203.º do Código Penal. Porém, caem neste âmbito todas as condutas que se traduzem em subtracção de coisa móvel alheia com ilegítima intenção de apropriação. Todas, mesmo aquelas previstas no artigo 204.º do Código Penal, pois também nestas há subtracção de coisa móvel alheia com ilegítima intenção de apropriação (a que acresce depois alguma circunstância qualificativa).

A forma como se pretende consagrar a natureza de crime particular do furto cometido em autoria singular em estabelecimento comercial aberto ao público, durante o período normal de

funcionamento, relativamente à subtracção de coisas móveis expostas e desde que tenha havido recuperação imediata destas **parece constituir uma forma indirecta de consagração de um novo tipo de crime que pode colidir com circunstâncias qualificativas do furto**, embora esse risco nos pareça diminuído com a consagração, na nova proposta, de um limite ao valor da coisa móvel alheia furtada: ser ela de valor diminuto.

De facto, perscrutadas as actas da comissão de revisão do Código Penal de 1993 (edição “*Rei dos Livros*”), a pp. 508, considerou-se que o crime de furto em supermercado não se confundia com o furto formigueiro ou por necessidade e que, portanto, não estava assim especificamente previsto nem na Reforma, nem no direito vigente à data, cabendo portanto no domínio de aplicação do furto em geral e deixando a questão do furto em supermercados ao abrigo das normas gerais sobre furtos. Daqui pode concluir-se que **a proposta de alteração em apreço, ao ter em vista um regime específico para o crime em estabelecimento comercial aberto ao público inova e delimita um novo âmbito incriminatório**, que se vem a constituir num tipo autónomo, atendendo a que a configuração típica não depende em absoluto de um tipo básico.

Tome-se a exemplo a qualificativa da alínea f) do n.º 1 do artigo 204.º do Código Penal, que agrava o furto cometido em estabelecimento comercial onde se tenha entrado ilegitimamente. As grandes superfícies comerciais, bem como os pequenos estabelecimentos comerciais têm normalmente locais de armazenagem de bens, também eles expostos, espaços que são normalmente contíguos e contínuos ao estabelecimento comercial propriamente dito. Uma interpretação restritiva do n.º 2 do artigo 207.º do Código Penal constante da proposta de lei alarga o âmbito da tipicidade e é por isso tendencialmente desfavorável ao arguido e passível de juízo de inconstitucionalidade.

Parece assim que **podem vir a existir problemas que resultam da eventual colisão entre a alteração agora proposta e algumas das circunstâncias que qualificam o furto**, como a referida na alínea f) do n.º 1 do artigo 204.º e mesmo a alínea h) do mesmo n.º 1 do artigo 204.º (fazendo da prática de furtos modo de vida). É que o juízo a efectuar nestes possíveis casos de colisão de normas é o da eficácia obstrutora da qualificação do furto por via da natureza do crime particular e das condições que o legislador lhe confere para ser relevante, à semelhança do efeito que é produzido pelo n.º 4 do artigo 204.º do Código Penal (eficácia obstrutora da

qualificação do furto por via do valor diminuto, que funciona como neutralizante da qualificação).

O mesmo juízo, face à inicial proposta do Governo, era transponível para os aspectos que relevam para a importância do valor no crime de furto, aspectos que a nova proposta atalhou e resolveu, estabelecendo que o crime é particular se e apenas quando o valor da coisa subtraída for de diminuto valor.

Tal correcção face à inicial proposta parece-nos correcta e acolhe as observações críticas do parecer do SMMP. Em todo o caso, não deixa de se manter a observação de que a proposta de lei, no que ao artigo 207.º, n.º 2 respeita, **constitui uma verdadeira e inequívoca norma incriminadora pela consignação legal do contexto factual em que a coisa é furtada**, que, como tal, terá que entrar no jogo de relações e de concurso de normas que cada caso concreto vier a justificar. **Não se conferiu apenas natureza particular ao crime de furto. Acabou por se conferir teor normativo, que delimita a incriminação e é por via desse teor normativo que é concedido ou não à vítima o direito de decidir se acusa ou não o agente do furto.**

c.8. Inviabilidade da detenção e do julgamento em processo sumário

O objectivo de desembaraçar a justiça penal dos casos de pequena criminalidade patrimonial por via da despublicização do direito penal ou por via da privatização do impulso processual – que em grande parte, por decisão consciente do legislador em desjurisdicionalizar¹⁴ (poucas são as vítimas que se constituem assistentes), vem engrossar o número de crimes que não chegam ao conhecimento das autoridades – pode não ser totalmente conseguido com a presente proposta de alteração legislativa.

A sustentar essa consequência, sublinhe-se o facto de, **passando o crime a ter natureza particular, será legalmente inadmissível a detenção em flagrante delito** (cf. artigo 255.º, n.º 4, do Código de Processo Penal) e, conseqüentemente, **não será possível o julgamento em processo sumário** (cf. artigo 381.º, n.º 1, do mesmo Código), boicotando assim soluções de

¹⁴ Cf. ALMEIDA, Carlota Pizarro de. *Despublicização do direito criminal*. AAFDL. Lisboa, 2000, pp. 22 e ss.

celeridade e simplificação que têm sido preocupações evidenciadas no âmbito da reforma em curso do processo penal e frisando-se um pouco a ambivalência de justificações que, como já se referiu, legitima uma vez umas soluções e o seu contrário.

d. Conclusão

Salvaguardados os aspectos que acima se traduziram em discordância pontual, a proposta de lei do Governo relativa à redacção e introdução de um novo nº 2 ao artigo 207.º do Código Penal merece, em geral, a concordância do SMMP, atendendo a que incorporou as considerações de correcção oportunamente apresentadas no inicial parecer do SMMP.

5. Resistência e coacção sobre funcionário

a. Proposta

Pretende o Governo alterar o crime de resistência e coacção sobre funcionário, previsto e punido pelo artigo 347.º do Código Penal, elevando para um ano o limite mínimo da moldura penal. Actualmente, tal limite é o legal, ou seja, de um mês – artigo 41.º, n.º 1, do Código Penal.

Na Exposição de Motivos, justificando tal proposta, encontramos apenas a afirmação de que:

O bem jurídico [protegido] pelo crime de resistência e coacção sobre funcionário justifica o aumento do limite mínimo da pena aplicável, fixando-o num ano de prisão.

O teor da proposta é o seguinte:

Artigo 347.º

[...]

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 - [...].

b. Apreciação

Valem aqui as considerações que *supra* se fizeram a propósito da nova circunstância agravante do crime de furto e à falta de justificação para alteração do tipo criminal em causa.

6. Falsidade de depoimento ou declaração

O Governo pretende alterar o artigo 359.º, n.º 2, do Código Penal, de modo a compatibilizar este preceito com as alterações que pretende efectuar no Código de Processo Penal.

Na verdade, se se propõe alterar a redacção actual do artigo 141.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, no sentido de o arguido não ser obrigado a responder com verdade aos seus antecedentes criminais quando é interrogado, não se justifica que a conduta continue a ser criminalizada.

O SMMP não tem objecções de fundo a esta alteração, desde que, como referido com maior detalhe no parecer sobre as propostas de alteração do Código de Processo Penal, seja garantido um sistema eficaz e actualizado de registo criminal, para portugueses e estrangeiros, para crimes cometidos em Portugal e no estrangeiro, disponível a todo o tempo, o que hoje não sucede.

7. Falsas declarações

a. Proposta

A Proposta pretende aditar ao Código Penal o crime de falsas declarações nos seguintes termos:

Artigo 348.º-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».

De acordo com o Exposição de Motivos, o crime de falsas declarações *deixa de se confinar às declarações que são recebidas como meio de prova em processo judicial ou equivalente para passarem a constituir ilícito criminal sempre que as falsas declarações sejam prestadas perante autoridades oficiais e se destinem a produzir efeitos jurídicos, protegendo-se a autonomia intencional do Estado e dando-se conteúdo normativo às múltiplas remissões feitas na legislação avulsa para este tipo de crime.*

b. Apreciação

Esta proposta pretende reintroduzir o crime que esteve previsto no artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 33725, de 21 de Junho de 1944. Apesar de tal diploma ter sido entretanto revogado, muitos outros diplomas dispersos pelo nosso ordenamento jurídico continuam a remeter para o mesmo. Tais remissões genéricas têm sido consideradas pelos nossos tribunais superiores como inconstitucionais por violarem o princípio da legalidade¹⁵, uma vez que não existe o crime para o qual a norma remete.

O bem jurídico protegido – autonomia intencional do Estado – está correctamente identificado e é merecedor de tutela que hoje não tem a extensão que deveria ter.

A proposta agora apresentada corrigiu vários aspectos que mereceram a crítica do SMMP aquando do seu parecer sobre o Anteprojecto.

Em primeiro lugar, resolve as dúvidas sobre o relacionamento deste tipo de crimes com outros existentes no Código Penal, nomeadamente de falsificação de documento previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea d), quando as declarações falsas são feitas constar em documento. O tipo de crime previsto no artigo 256.º do Código Penal pune a falsificação material, mas também a

¹⁵ Veja-se a este respeito o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07.12.2011, proferido no âmbito do Processo 66/08.5JAPDL, relator Juiz Desembargador Carlos Almeida.

falsificação intelectual e em documento. Refere Helena Moniz¹⁶: «*Na falsificação intelectual integram-se todos aqueles casos em que o documento incorpora uma declaração falsa, uma declaração escrita, integrada no documento, distinta da declaração prestada. Por seu turno, na falsidade em documento integram-se os casos em que se presta uma declaração de facto falso juridicamente relevante; trata-se, pois, de uma narração de facto falso.*». Define-se agora expressamente, e bem, um **critério de subsidiariedade** para resolver este concurso aparente: o agente só será punido por este novo crime se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

Por outro lado, como por nós sugerido, a proposta substitui a expressão “documento oficial” por “documento autêntico”. O Anteprojecto reproduzia a redacção do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 33725, de 21 de Junho de 1944, que se referia a “documento oficial” por ser esse o conceito utilizado pelo Código Civil então vigente (de 1866). Porém, como o actual Código Civil classifica os documentos como autênticos, autenticados e particulares, a referência deve ser efectuada tendo em conta o conceito de documento autêntico.

Pelo exposto, o SMMP concorda com a introdução deste artigo.

8. Conclusões

São estes os comentários que o SMMP tem a fazer à Proposta de Lei 75/XII de alteração do Código Penal.

* * *

Lisboa, 16 de Julho de 2012

**A Direcção do
Sindicato dos Magistrados do Ministério Público**

¹⁶ Helena Moniz, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, pág. 676.

ÍNDICE

1. Introdução	2
2. A sanção acessória de proibição de condução de veículos com motor	2
a. Proposta.....	2
b. Apreciação	3
c.	5
3. Alteração do regime da suspensão da prescrição do procedimento criminal	5
a. Proposta.....	5
b. Apreciação	7
b.1. Breves considerações sobre o regime da prescrição	7
b.2. Quanto à nova causa de suspensão da prescrição.....	8
b.3. Quanto ao prazo máximo para a suspensão da prescrição com fundamento na contumácia	10
4. Alteração do regime jurídico do crime de furto	11
a. Proposta.....	11
b. Apreciação – artigo 204.º, n.º 1, alínea j).....	12
c. Apreciação – artigo 207.º, n.º 2.....	16
c.1. Proposta - fundamentos	16
c.2. Sistematização	18
c.3. Restituição vs Reparação	18
c.4. Momento da Restituição e/ou Reparação.....	21
c.5. Furto Consumado vs Furto Tentado	22
c.6. Comparticipação	23
c.7. Um novo tipo de crime?.....	25
c.8. Inviabilidade da detenção e do julgamento em processo sumário.....	27
d. Conclusão	28
5. Resistência e coacção sobre funcionário	28
a. Proposta.....	28
b. Apreciação	29
6. Falsidade de depoimento ou declaração	29
7. Falsas declarações	29
a. Proposta.....	29
b. Apreciação	30
8. Conclusões	31
ÍNDICE	32