



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Dr. Bacelar de Vasconcelos
E-Mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

| | | | | |
|--------------------------|-----------------|-----------------------|-------------------|--------------|
| V/ Referência: | V/ Data: | N/ Referência: | Ofício n.º | Data: |
| Of. 1041/1.ª-CACDLG/2017 | 18-12-2017 | 2017/GAVPM/5595 | 2018/OFC/00468 | 30-01-2018 |

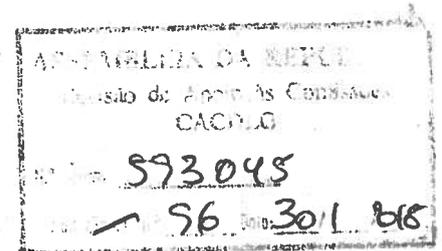
ASSUNTO: **Projetos de Lei n.ºs 688/XIII/3.º (PAN) - 689/XIII/3.º (CDS-PP) - 690/XIII/3.º (BE) - NU: 590659**

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

Tenho a honra de remeter a V. Exa., e em conformidade com o solicitado, parecer sobre as iniciativas legislativas identificadas.

Com os melhores cumprimentos e *elevada consideração*,

A Chefe de Gabinete
Ana de Azeredo Coelho
Juíza Desembargadora



**Ana Isabel De
Azeredo
Rodrigues C. F.
Da Silva**
Chefe de Gabinete

Assinado de forma digital por Ana Isabel
De Azeredo Rodrigues C. F. Da Silva
fba1895054812243fc7f5255f803bb7abb1cf8
Dados: 2018.01.30 09:28:47





CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM



ASSUNTO:

Parecer – Projecto de Lei n.º688/XIII /3.ª (PAN); n.º689/XIII /3.ª (CDS-PP); n.º 690/XIII/3.ª (BE) – Alteração ao Código Penal, qualificando o crime de homicídio cometido no âmbito de uma relação de namoro.

2017/GAVPM/5595

22.01.2018

PARECER

1. Objeto

Pelo Exmo. Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República foram remetidos ao Conselho Superior da Magistratura, os Projecto de Lei n.º688/XIII /3.ª (PAN); n.º689/XIII /3.ª (CDS-PP); n.º 690/XIII/3.ª (BE).

As iniciativas legislativas em apreciação versam sobre alteração ao Código Penal com vista à inclusão das relações de namoro no elenco dos

exemplos-padrão do n.º2, do art.132.º, do Código Penal, qualificando o homicídio cometido nesse contexto.

Os Projectos estão em discussão conjunta com o Projecto de Lei n.º667/XIII /3.ª (PSD) – 45.ª Alteração ao Código Penal, qualificando o crime de homicídio cometido no âmbito de uma relação de namoro.

No âmbito da apreciação do Projecto de Lei n.º667/XIII /3.ª foi emitido parecer pelo CSM.

Foi determinada a elaboração de parecer quanto aos demais Projectos.

*

2. Alterações legislativas

Nos projectos em apreço a alteração proposta é idêntica ao Projecto de Lei n.º667/XIII /3.ª (PSD) com a seguinte alteração à al.b), do n.º2, do Código Penal:

«Artigo 132º

[...]

1 – [...].

2 – [...]:

a) [...];

b) Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, 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, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;

c) [...];»

A modificação proposta passa pela inclusão da previsão “*com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro*”. Sendo que a actual redacção da norma em causa dispõe: “*b) Praticar o facto contra*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

cônjuge, ex-cônjuge, 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, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;”

*

3. Apreciação

Considerando a identidade de objecto terá o CSM de reiterar as observações então formuladas.

Neste âmbito, um pronto prévio na apreciação respeita ao mérito da solução proposta – qualificação do crime de homicídio (e por inerência o crime de ofensa à integridade física do art.145.º, do Código Penal).

De facto, o crime em causa cometido entre pessoas que mantenham, ou tenham mantido, uma relação de namoro permite indiciar uma especial perversidade do agente.

A relação de namoro, pressupondo uma intimidade estável e continuidade, distinta de relações fortuitas, traz consigo um conjunto de deveres e proximidade entre os sujeitos envolvidos.

O cometimento de crimes, sobretudo aqueles que ofendam bens pessoais, no contexto desta relação é particularmente desvalioso.

Por outro lado, e à semelhança das outras relações já expressamente previstas na al.b), do n.º2, do art.132.º, do Código Penal, a relação de namoro é susceptível de gerar casos de *stalking*, de retaliação pelo seu rompimento ou de domínio entre os seus membros.

Nestes termos, a qualificação do crime de homicídio cometido no contexto de uma relação de namoro (em vigor ou finda) indicia uma especial perversidade ou censurabilidade, não sendo valorativamente menor do que outros exemplos-padrão previstos no n.º2, do art.132.º, do Código Penal.

*

A conclusão quanto ao mérito da solução não afasta, no entanto, a avaliação quanto à necessidade da intervenção legislativa.

De facto, o tipo criminal do homicídio qualificado não é um tipo penal convencional, sendo o âmbito de condutas punidas superior às aquelas que estão expressamente previstas.

O tipo criminal do homicídio qualificado constitui uma forma agravada do crime homicídio simples. Sendo, portanto, o tipo base o art.131.º, do Código Penal.

A técnica legislativa utilizada no art.132.º, passa pela utilização de uma cláusula geral de um especial tipo de culpa, com a técnica dos exemplos-padrão (Regelbeispieltechnik). *“Por outras palavras, a qualificação deriva da verificação de um tipo de culpa agravado, assente numa cláusula geral extensiva e descrito com recurso a conceitos indeterminados: a “especial censurabilidade ou perversidade” do agente referida no n.º1; verificação indiciada por circunstâncias ou elementos relativos ao facto, outros ao autor, exemplarmente elencados no n.º2.”* (Jorge de Figueiredo Dias, comentário ao art.132.º, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I)

Nas opções de qualificação opção diversa seria optar por um elenco taxativo. Um elenco de elementos objectivos, ainda que moderados por uma especial culpa. Opção que terá sido o caminho inicialmente trilhado pela doutrina alemã *“necessidade de introdução de um corrector normativo típico, no caso o da «especial censurabilidade ou perversidade do agente», em conexão com uma casuística automática e fechada de circunstâncias*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

reveladoras dessa especial censurabilidade ou perversidade” (Teresa Serra, Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena, Almedina, 2000)

*

Ao invés, o método dos exemplos-padrão é, como o nome indica, uma técnica exemplificadora. A cláusula geral prevista no n.º1, é completada com catálogo meramente exemplificativo de circunstâncias cuja verificação nem sempre se revela qualificadora.

A circunstância dos exemplos-padrão não esgotarem toda a conduta em causa sempre foi dogmaticamente assim entendida *“Elementos estes assim, por um lado, cuja verificação não implica sem mais a realização do tipo de culpa e a consequente qualificação; e cuja verificação, por outro lado, não impede que se verifiquem outros elementos substancialmente análogos”* (Jorge de Figueiredo Dias, Ob.Cit)

Não sendo a descrição taxativa, o aplicador não deverá fazer recurso directo da cláusula da especial censurabilidade ou perversidade, sem primeiramente a fazer passar pelos crivos dos exemplos-padrão. A situação terá que estar expressamente prevista ou ser valorativamente análoga.

Verificando a subsunção directa a um exemplo-padrão ou a sua analogia valorativa caberá depois ao aplicador fazer a apreciação global do facto à luz especial censurabilidade ou perversidade. Sendo a censurabilidade (Vorwerflichkeit) especialmente vocacionada para o meio de prática do crime e a perversidade (Verwerlichkeit) ser reveladora de qualidades desvaliosas da personalidade do agente.

Esta técnica de aplicação do tipo legal do art.132.º, do Código Penal, abre caminho ao chamado homicídio qualificado atípico.

*



As breves considerações quanto à técnica legislativa dos exemplos-padrões permitem distinguir este tipo de penal de outros que não partilhem da mesma especificidade.

Assim, num tipo penal tradicional a previsão normativa que estiver omissa não poderá ser integrada com recurso a uma exegese semelhante à supra descrita para o homicídio qualificado atípico.

Volvendo ao exemplo do projecto de lei em apreço o tipo penal da violência doméstica, previsto e punido no art.152.º, do Código Penal, é um tipo penal convencional. Significa isto que a factualidade terá de ser directamente subsumida à previsão legal para que se possa considerar preenchido o tipo objectivo.

*

Nestes termos, a pertinência da modificação legislativa será distinta consoante se considere que a conduta em causa seria já punida como homicídio qualificado, ainda que por equivalência valorativa com um outro exemplo-padrão expressamente previsto.

A actual al.b), do n.º2, do art.132.º, do Código Penal, prevê o seguinte exemplo-padrão “*b) Praticar o facto contra cônjuge, ex-cônjuge, 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, ou contra progenitor de descendente comum em 1.º grau;*”

A questão será então se nesta alínea caberá, ainda que por aplicação analógica, verificada a cláusula geral do n.º1, a relação de namoro.

*



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

O tipo penal do crime de violência doméstica veio a ser alterado pela Lei n.19/2013, de 21 de Fevereiro, sendo acrescentado à al.b), do n.º1, do art.152.º, do Código Penal, a relação de namoro.

Tal alteração veio a consistir num aumento do âmbito subjectivo da punição. *“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 afectiva, emocional e de intimidade com o agente traduzida na noção social de relação de namoro.”* (António Latas, As alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º19/2013, de 21 de Fevereiro, in Revista do CEJ 2014-I)

O conceito de namoro tem vindo a ser definido por distinção das relações análogas dos cônjuges, por um lado, e das relações de intimidade casuais ou *flirts*, pelo outro.

O conceito de namoro é normalmente associado às relações de intimidade entre jovens [Sónia Caridade e Carla Machado, Violência nas relações juvenis de intimidade: uma revisão da teoria, da investigação e da prática, Psicologia, Vol. XXVII (1), 2013, Lisboa: Edições Colibri, pp. 91-113 e Sónia Caridade e Carla Machado, Violência na intimidade juvenil: Da vitimação à perpetração, Análise Psicológica (2006), 4 (XXIV), p. 485-493], em que não há uma comunhão de vida, mas pode haver projetos em comum. (Violência Doméstica – implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno).

Para o efeito que aqui nos interessa cumpre apreciar se a relação de namoro será valorativamente equivalente à relação análoga à dos cônjuges.

Na obra supra citada são mencionados arestos nos quais a qualificação da relação de namoro é feita exactamente com distinção à relação análoga à dos cônjuges: i) Ac. TRP de 15/01/2014 (relator José Carreto): *“I- Uma relação de namoro não constitui uma “relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem*

coabitação”, expressa no art. 152º nº 1, al. b), do Cód. Penal. II- Para que tal aconteça, a relação amorosa tem de ser estável e constituir o desenvolvimento de um projeto comum de vida do casal, exigindo-se uma relação próxima do ambiente familiar com sentimentos de afetividade, convivência, confiança, conhecimento mútuo, atos de intimidade, partilha da vida em comum e cooperação mútua”; ii) Ac. TRC de 24-04-2012 (processo 632/10.9PBAVR.C1, relator Orlando Gomes): “1.- O bem jurídico protegido no crime de violência doméstica, agora autonomizado do crime de maus tratos a que alude o art.152-A, do Código Penal, continua a ser plural, complexo, abrangendo a integridade corporal, saúde física e psíquica e a dignidade da pessoa humana, em contexto de relação conjugal ou análoga e, atualmente, mesmo após cessar essa relação; 2.- Com a Revisão de 2007, deixou de ser necessária a coabitação e, conseqüentemente, de se exigir a ideia de comunhão de cama e habitação, mas não pode deixar de se exigir, no tipo objetivo, um caráter mais ou menos estável de relacionamento amoroso, aproximado ao da relação conjugal de cama e habitação; 3.- Inexistindo na factualidade provada quaisquer factos descrevendo o relacionamento entre arguido e ofendida, durante os breves meses que durou o namoro, que permitam concluir que os mesmos mantinham uma relação estável análoga à dos cônjuges, que tenha permitido criar uma ligação afetiva de domínio do arguido sobre a ofendida e de sujeição desta àquele, não integra o círculo das vítimas de violência doméstica a que alude a al. b), nº 1, do art. 152º, do C.P., isto é, de pessoa de outro sexo com quem o agente tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação”; iii) Ac TRP de 30-09-2015 (pro. 3299/14.1TAMTS.P1, relator Horácio Correia Pinto): “Sendo elemento do crime de violência doméstica o namoro tal como a relação análoga à dos cônjuges deve ser



CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA
GABINETE DE APOIO AO VICE-PRESIDENTE E MEMBROS DO CSM

caraterizada por sólidos e indesmentíveis elementos fácticos que a comprovem”.

*

Na interacção com o tipo do art.132.º, do Código Penal, sublinha António Latas (Ob. Cit.) que a alteração do art.152.º, não foi acompanhada da mesma alteração no homicídio qualificado.

Quanto a este ponto: *“Independentemente de considerações de cariz dogmático suscitadas pelo 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 de 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 n.º2, do art.132.º e, por via dela, o crime de ofensa à integridade física qualificada, vissem o seu círculo de agentes e vítimas largado às relações de namoro nos mesmos termos em que o foi o crime de violência doméstica.”*

*

Este breve excurso permite-nos concluir que há um espaço autónomo para a inclusão da relação de namoro na al.b), do n.º2, do art.132.º, do Código Penal.

*

4. Conclusões

A alteração ora proposta é uma evolução positiva de acompanhamento do tipo objectivo do crime de violência doméstica, adaptando a previsão do tipo penal do art.132.º, do Código Penal, para que o

crime de homicídio, cometido no âmbito do mesmo quadro relacional da violência doméstica, seja qualificado.

Lisboa, 22 de Janeiro de 2018

Ruben Oliveira Juvandes

Juiz de Direito/Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do CSM



**Ruben Jorge
Marques Morais
de Oliveira
Juvandes**

Adjunto

Assinado de forma digital por Ruben
Jorge Marques Morais de Oliveira
Juvandes
402aa7f9d3b8fd49ce7cad721690a08f83459cba
Dados: 2018.01.24 14:39:18