S. R.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Exmo. Senhor
Presidente
Da 1ª Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Assembleia da República,
Palácio de S. Bento
1249 – 068 Lisboa
(Comissão.1A-CACDLGXII@ar.parlamento.pt)

S/Referência	De:	N/Referência	Of.º n.º	Data
Ofício nº 1166/XXI/1º CACDLG/2013	17.10.2013	2013/GAVPM P.º n.º 10-194/D	**GAVP/8452/2013**	2013.11.11

Assunto: *Parecer sobre os Projectos de Lei nº 459/XII/3º*

Exmo. Senhor Presidente Dr. Fernando Negrão,

Junto tenho a honra de remeter a V. Exª. cópia do parecer supra referenciado, elaborado pelo Exmo. Senhor Dr. Francisco Mota Ribeiro, para os fins tidos por convenientes.

Sem outro assunto, apresento a V. Exª. os meus melhores cumprimentos e a mais elevada estima.

A Chefe de Gabinete do Vice-Presidente do C.S.M.,

Albertina Pedroso

Em anexo: parecer

SN

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA
Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
N.º Proc. 479185
Entrada Nº 1084 12/11/2013

Sede: Rua Mouzinho da Silveira, n.º 10 · 1269-273 Lisboa · Telefone: +351 213220020 · Fax: +351 213474918
Correio electrónico: csm@csm.org.pt · Internet: www.csm.org.pt

EM CASO DE RESPOSTA, AGRADECEMOS A MENÇÃO DAS NOSSAS REFERÊNCIAS

PARECER

V/Refª: Proc.º nº 2010-194/D
GAVPM

Assunto: Pedido de Parecer sobre o Projeto de Lei nº 459/XII/3ª

1. Objeto

Pelo Exmo. Sr. Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, foi remetido ao Conselho Superior da Magistratura o Projeto de Lei nº 459/XII/3ª, a fim de sobre ele ser dado parecer.

2. Enquadramento

O Projeto de Lei nº 459/XII/3ª, visa alterar o Código Penal, fazendo com que a al. l) do nº 2 do art.º 132º passe a prever como circunstância qualificativa do homicídio a circunstância de o mesmo ter sido praticado contra solicitadores, agentes de execução ou administradores judiciais, com a consequência ainda de permitir a qualificação da ofensa à integridade física, por força do disposto no art.º 145º, nº 2 do mesmo diploma.

3. Apreciação

a) A primeira questão que somos levados a colocar consiste em saber se a alteração agora propugnada se oferece como necessária na sua própria teleologia, isto é de se querer ver abrangida na forma

agravada do crime de homicídio, previsto no art.º 132º (homicídio qualificado) e, consequentemente, do crime de ofensa à integridade física qualificada, previsto nas disposições conjugadas dos art.ºs 145º, nºs 1 e 2, e 132º, nº 2, do Código Penal, as condutas dolosas violadores do bem jurídico vida, perpetradas contra solicitador, agente de execução ou administrador judicial.

b) Para a resposta a tal questão, ainda que perfunctoriamente, importa fazer uma breve referência ao critério utlizado no art.º 132º do CP, no tocante à qualificação do crime de homicídio (que é punível com uma pena de prisão de doze a vinte e cinco anos), em termos de o destacarmos do tipo-de-ilícito de homicídio simples, previsto no artigo 131º (punível com uma pena de prisão de oito a dezasseis anos), sendo certo que ambos têm em comum o facto de alguém dolosamente tirar a vida a uma outra pessoa. Acontece que, na forma qualificada, o homicídio dá-se em circunstâncias que revelam uma especial censurabilidade ou perversidade do agente, nos termos do nº 1 do art.º 132º do CP. Isto é, e citando o Prof. Figueiredo Dias, *in* "Comentário Conimbricense ao Código Penal", Tomo I, Coimbra Editora, 1999, página 26, tal 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 nº 1; verificação indiciada por circunstâncias ou elementos, uns relativos ao facto, outros ao autor, exemplarmente elencados no nº 2". Ou seja, a especial censurabilidade ou perversidade do agente, necessária à qualificação do homicídio, resultará indiciada por um número não taxativo de circunstâncias descritas no nº 2 do art.º 132º, mas cuja verificação não será bastante, por si só, ou pela sua mera verificação formal, para a existência daquele tipo agravado, sendo ainda necessário que a ocorrência de uma dessas circunstâncias traduza, em concreto, a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o nº 1 do mesmo artigo. Significando isto que a qualificação do crime de homicídio, à luz do art.º 132º, não se dá automaticamente pela simples existência de qualquer das circunstâncias elencadas no seu nº 2. Sendo a combinação entre a

cláusula geral determinativa de "um especial tipo de culpa", prevista no nº 1, com a técnica de exemplos-padrão, traduzida no elenco de circunstâncias descritas no nº 2, que caracteriza dogmaticamente o tipo qualificado de homicídio, consagrado no art.º 132º do CP – Cf. Prof. Figueiredo Dias, obra citada, pág. 25.

c) Deixando de lado a questão doutrinal, atinente às consequências advenientes para o princípio da tipicidade, se nos bastássemos para a agravação do homicídio com a mera cláusula geral contida no nº 1 do art.º 132º (que na Alemanha não levanta problemas, por ter sido essa a solução adotada no art.º 211º do Código Penal Alemão), e centrando-nos, de uma forma mais realista, e a um nível meramente interpretativo, na conjugação dessa mesma cláusula com as diversas alíneas do nº 2, onde estão contidos os exemplos ou circunstâncias indiciadoras da especial censurabilidade ou perversidade do agente, então somos levados a concluir que a circunstância agravante qualificativa agora proposta no Projeto de Lei nº 459/XII-3ª, já seria enquadrável na al. l) do art.º 132º, no conceito aí contido de "cidadão encarregado de serviço público". Ou seja, o carácter exemplificativo mas ao mesmo tempo suficientemente concretizador do conceito referido, permite abranger nele, claramente, as figuras do solicitador, do agente de execução e do administrado judicial, em termos tais que se poderia considerar desnecessária a alteração proposta. Aliás, não fora a atenção criteriosa que a nossa jurisprudência tem dedicado a esta matéria, tanto no preenchimento, em si, das circunstâncias qualificativas, como na interação destas com a cláusula geral da especial censurabilidade ou perversidade do agente, consagrada no nº 1 do art.º 132º, poderíamos, com tal alteração, levar o intérprete a pensar que, se o legislador a provocou, é porque ela se mostrou necessária e, portanto, antes dela não poderia haver lugar a uma tal qualificação. Um tal raciocínio poderia implicar o risco de se vir a pensar que um facto cometido em data anterior à vigência da alteração ora proposta, contra um agente de execução ou administrador judicial, no exercício das suas funções ou por causa delas, só pudesse ser punível por via do tipo-de-ilícito de homicídio

simples, previsto no art.º 131º, sob pena de violação dos princípios da tipicidade e da não retroatividade da lei penal. Mas, em nosso entender, não deverá ser esse o entendimento relativamente ao alargamento do catálogo das classes de pessoas referidas na al. l) do art.º 132º do CP, agora pretendido. Porquanto, sobre essa matéria, já temos precedentes bastantes, que nos permitem alguma segurança na sua abordagem. Sendo disso exemplo o alargamento provocado pela Reforma ao Código Penal, operada pelo DL nº 48/95, de 15 de Março, onde se veio incluir a circunstância de o facto ter sido praticado contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Ministro da República, magistrado, etc. (abertura do catálogo considerada "de correção político-criminal pelo menos duvidosa" por parte do Prof. Figueiredo Dias, in obra citada, pág. 41), e já antes, pelo DL nº 101-A/88, de 26 de Março, onde se incluiu, na então alínea h) do art.º 132º, no que ao caso agora interessa, a referência ao "cidadão encarregado de um serviço público", e sobre a qual se pronunciou o Acórdão do STJ, de 25-06-1997 (disponível em http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/03ae2fc01094b89a802569650051ef3f?OpenDocument), em termos que inculcam a segurança acima referida na aplicação da lei, ao considerar que, pese embora a alteração operada ao art.º 132º, nº 2, do CP pelo DL nº 48/95, de 15 de Março, onde se passou a incluir no catálogo das vítimas de homicídio o advogado, "o texto da alínea h) daquele preceito, introduzido pelo DL 101-A/88 de 26 de Março, devidamente interpretado, já abrangia o advogado no exercício das suas funções ou por causa delas". Raciocínio que aqui adotamos no tocante às alterações ora propostas. Ou seja, que a mesmas não se nos afiguram como necessárias para a qualificação típica pretendida.

d) Já relativamente à supressão da menção ao governador civil, na al. l) do nº 2 do art.º 132º, e pese embora a mesma também se não nos afigure necessária, ela justifica-se pela oportunidade da alteração que venha a ser efetuada ao Código Penal, dado o

desaparecimento do substrato fáctico-jurídico inerente a um tal cargo.

*

Submete-se o presente parecer à consideração de Vossa Excelência.

Em 31 de Outubro de 2013

Francisco Mota Ribeiro

(Juiz de Direito – Docente do CEJ)