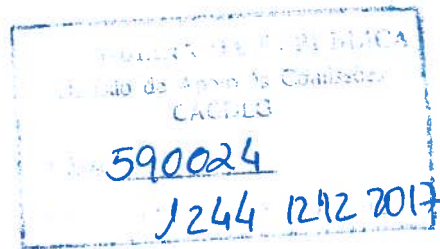




**PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS PORTUGUESES ACERCA DA
PROPOSTA DE LEI N.º 667/XIII, QUE PROPÕE A 45.º ALTERAÇÃO AO
CÓDIGO PENAL, COM VISTA À QUALIFICAÇÃO DO HOMICÍDIO
COMETIDO NO ÂMBITO DE UMA RELAÇÃO DE NAMORO**



INTRÓITO

A presente Proposta de Lei partiu do Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata, sendo o propósito da mesma proceder à alteração do artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, por forma a introduzir em tal disposição legal uma nova circunstância qualificadora do crime de homicídio aí previsto.

É a seguinte a proposta de redacção desse inciso normativo: “[é] susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: b) [p]raticar 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 primeiro grau.”

Face à actual redacção deste preceito legal, constata-se uma alteração – em realce no parágrafo anterior – da referência a uma relação de namoro (presente ou passada, e independentemente de tratar-se de relação entre pessoas do mesmo ou de sexo diferente) na alínea b), do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, que coloca tal relação ao lado das relações de conjugalidade ou de união de facto, entre pessoas do mesmo ou de sexo diferente, enquanto circunstância qualificadora do homicídio que se prevê no artigo 132.º, n.º 1, do mesmo Código.



A Proposta de Lei n.º 667/XIII funda-se em dados estatísticos, evidenciados na respectiva Exposição de Motivos, que justificam a preocupação que lhe subjaz, os quais são elucidativos do crescimento das situações de violência e de homicídio nas relações de namoro nos últimos anos. Funda-se, igualmente, no propósito de alinhamento entre, por um lado, a actual redacção da norma que incrimina a violência doméstica – que já contempla, desde a entrada em vigor da Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, as relações de namoro, presentes ou passadas – e a norma onde se prevêem as circunstâncias qualificadoras do homicídio.

Merecendo-nos inteira concordância as preocupações subjacentes à Proposta de Lei, cremos, contudo, que a alteração proposta ao artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal merece algumas considerações, que deixaremos expressas no presente Parecer.

I. ANÁLISE DA PROPOSTA DE LEI N.º 667/XIII

Dispõe-se, no artigo 132.º, n.º 1, do Código Penal, sob a epígrafe “*Homicídio qualificado*”, que: “[s]e a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com uma pena de prisão de doze a vinte e cinco anos.”

Por seu turno, no n.º 2, do mesmo artigo, prevê-se que: “[é] susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: “a) Ser descendente ou ascendente, adoptado ou adoptante, da vítima; 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; c) Praticar o facto contra pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez; d) Empregar tortura ou acto de crueldade para aumentar o sofrimento da vítima; e) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por



qualquer motivo torpe ou fútil; 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) Ter em vista preparar, facilitar, executar ou encobrir um outro crime, facilitar a fuga ou assegurar a impunidade do agente de um crime; h) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum; i) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso; j) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas; l) Praticar o facto contra membro de órgão de soberania, do Conselho de Estado, Representante da República, magistrado, membro de órgão do governo próprio das regiões autónomas, Provedor de Justiça, membro de órgão das autarquias locais ou de serviço ou organismo que exerça autoridade pública, comandante de força pública, jurado, testemunha, advogado, solicitador, agente de execução, administrador judicial, todos os que exerçam funções no âmbito de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos, agente das forças ou serviços de segurança, funcionário público, civil ou militar, agente de força pública ou cidadão encarregado de serviço público, docente, examinador ou membro de comunidade escolar, ou ministro de culto religioso, juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas; m) Ser funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.”¹

O elenco – **meramente exemplificativo**, por recurso à técnica legislativa dos exemplos-padrão² – que consta do n.º 2, do artigo 132.º, do Código Penal assenta na delimitação de tipos constitutivos de culpa³, no qual cada uma das circunstâncias qualificativas é sujeita ao critério que consta do proémio da mesma disposição legal, o que é dizer que, para que ocorra a qualificação, tais circunstâncias haverão de verificar-se por forma a que nas mesmas vá demonstrada a “*especial censurabilidade ou perversidade do agente.*”

¹ Realces nossos.

² Sobre a técnica dos exemplos-padrão que o legislador português seguiu apenas no caso do crime de homicídio qualificado, *vide* Teresa SERRA, *Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Almedina, Coimbra, 3.ª Reimpressão, 2000, a pp. 58 e ss.

³ Neste sentido, Jorge de FIGUEIREDO DIAS e Nuno BRANDÃO, em anotação ao artigo 132.º, do Código Penal, constante do *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra, 2012, a pp. 51.



Tal implica que a verificação de qualquer das circunstâncias previstas nas diversas alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal não implica, *per se*, a qualificação do crime de homicídio, sendo imprescindível para que tal qualificação possa ter lugar, a verificação

dessas ou de outras circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente. Daqui resulta, desde logo, precisamente porque a norma incriminatória em questão, na parte em que elenca, exemplificativamente, causas qualificação do tipo-base, não encerra tipos-de-ilícito mas, outrossim, tipos-de-culpa, que estes últimos não se encontram vinculados a um princípio de legalidade estrita mas, outrossim, sujeitos à interpretação que deles faça o intérprete em qualquer circunstância, esteja ela prevista ou não no elenco das circunstâncias qualificativas, por forma a que, em concreto, possa descortinar-se na conduta do agente uma actuação especialmente censurável e perversa, que legitime a imputação do homicídio qualificado.

Uma tal técnica legislativa⁴, que deixa ao labor do intérprete-aplicador a verificação do tipo-de-culpa qualificado que propicia a imputação do crime mais grave face ao tipo-base, não fere o princípio da legalidade, pois, no proémio do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, encerra-se uma matriz interpretativa que, em função dos dados do caso concreto, permite ao intérprete-aplicados fundar o juízo de culpa agravado, radique este nas circunstâncias exemplificativamente previstas nas várias alíneas desse mesmo artigo ou noutras.

⁴ Esta técnica legislativa é uma singularidade do Direito Penal português, e que consubstanciou uma alteração enorme face ao que se dispunha, em sede de qualificação do homicídio, no Código Penal de 1886, onde a agravação do tipo penal base se dava por referência a causas de ilicitude agravadas, sujeitas, em toda a linha, portanto, ao princípio da legalidade criminal, constituindo, de resto, os crimes de envenenamento e de parricídio infracções autónomas face ao crime de homicídio qualificado. Na esteira da doutrina que se tem pronunciado sobre esta técnica legislativa, entendemos que o legislador de 1982 não ficou indiferente aos problemas suscitados no Direito Penal alemão, por referência à consagração de uma causa geral de agravação do crime de homicídio, assente num tipo-de-culpa, colmatado com previsões legais expressas, reservadas aos “casos difíceis” (*schwere Fälle*) e que funcionariam como critérios interpretativos, à luz dos quais casos não expressamente previstos haviam de ser filtrados, por forma a neles se descortinar uma identidade de sentido análoga à que se encontrava subjacente à autonomização legislativa de tais “casos”. Cremos que esta particularidade do Direito Penal alemão, ainda hoje consagrada no Parágrafo 211 (2), do Código Penal Alemão é a causa pela qual alguma doutrina, em Portugal (como cremos ser o caso de Augusto SILVA DIAS, em opinião expressa no texto *Crimes contra as Pessoas: Crimes contra a Vida Formada*, inserido na colectânea *Crimes contra a Vida e a Integridade Física, Materiais para o Estudo da Parte Especial do Direito Penal*, AADFL, Lisboa, 2007, 2.ª Edição, revista e actualizada, a pp. 25-26), e com a qual concordamos, pretendem que casos que não se reconduzam a qualquer das alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal tenham de ser enquadrados à luz da valoração expressa nas condutas aí previstas. Todavia se diga que o legislador alemão criou um sistema em que a ilicitude dos *schwere Fälle* cria problemas de interpretação e de aplicação que, em grande medida, a técnica dos exemplós-padrão atenua.



O que vem de dizer-se, implica, assim que, a **verificação de quaisquer das circunstâncias a que o Legislador alude nas várias alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal pode ou não determinar a qualificação do homicídio, assim como a verificação de outras circunstâncias, não especialmente previstas nesse mesmo normativo pode ou não ditar essa mesma qualificação**, uma vez que aquilo que é decisivo, do ponto de vista da imputação da forma qualificada do crime é, não a verificação, em concreto, de qualquer das circunstâncias previstas nas diversas alíneas do artigo em questão mas, outrossim, a verificação, em concreto da especial censurabilidade ou perversidade do agente, desde que esta se manifeste nas circunstâncias a que a Lei expressamente alude ou noutras.

E é relativamente a causas de qualificação não especialmente previstas nas diversas alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal que se percebem, em toda a sua extensão, as consequências que, para o intérprete-aplicador, gera a técnica legislativa dos exemplos-padrão: é que não basta que qualquer circunstância, reveladora de especial censurabilidade e perversidade do agente, se verifique para que possa ter lugar a qualificação do crime de homicídio. Essa qualificação é apenas propiciada nas situações que comunguem da intencionalidade normativa subjacente à formulação de cada uma das causas de agravamento (em todo o caso, não automáticas) previstas nas diversas alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, resultando a norma incriminadora de uma interacção entre o ilícito tipificado no artigo 132.º, n.º 1, do mesmo Código e uma valoração que não pode prescindir da consideração dos casos-padrão eleitos pelo legislador.

A Ordem dos Advogados Portugueses partilha da preocupação que está subjacente à formulação da Proposta de Lei em análise, entendendo que, por força da técnica legislativa introduzida na qualificação do crime de homicídio pelo legislador de 1981, o quadro normativo actual não permite que as relações de namoro sejam (precisamente porque não comungam dos caracteres do casamento e das uniões de facto) incluídas entre as



circunstâncias qualificadoras do homicídio, não podendo, por isso, afirmar-se que a intencionalidade legislativa que presidiu à actual redacção da alínea b), do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal encontra materialização também naquelas.

A eventual inclusão dessa circunstância entre os exemplos-padrão que permitem a qualificação do crime de homicídio não cumpre, assim, qualquer significado simbólico; antes traduz a inclusão de um trecho normativo numa causa de qualificação que, sem essa inclusão, está excluída – sem prejuízo do possível concurso, em concreto, de outras causas de qualificação do ilícito-base – das hipóteses padronizadas pelo legislador.

Advirta-se, contudo que, pese embora a Ordem dos Advogados ser inteiramente favorável à alteração legislativa proposta, a inclusão das relações de namoro nas circunstâncias qualificadoras do homicídio actualmente previstas no artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal não determina, automaticamente, que os homicídios que ocorram no contexto de relações de namoro passem, em todas as circunstâncias, a determinar a imputação do homicídio qualificado. Esta conclusão decorre de quanto tivemos ensejo de expor relativamente à técnica legislativa a que o legislador de 1982 recorreu na configuração do crime de homicídio qualificado.

Em todos os casos, nenhuma das circunstâncias qualificadoras se escapa ao crivo interpretativo constante do prómio do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, o que implica – vertendo para o caso concreto as considerações que deixámos feitas em tese geral – que **não será pelo facto de a Lei passar a prever uma nova alínea b), nos termos propugnados na Proposta de Lei, que daí se seguirá que todas as situações de homicídio que tenham por agente alguém que mantém ou manteve relação de namoro com a vítima passarão a constituir casos de homicídio qualificado**⁵. É imperioso, também nesta situação em concreto que, a forma pela qual a acção

⁵ Que a verificação de qualquer das circunstâncias qualificadoras do homicídio, previstas nas diversas alíneas do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, não determina a automaticidade da imputação do crime de homicídio qualificado é algo pacificamente aceite na Doutrina Penal. Nesse sentido, veja-se Jorge de FIGUEIREDO DIAS e Nuno BRANDÃO, *op. ult. cit.*, a pp. 49.



criminalmente relevante tenha lugar demonstre “*especial censurabilidade ou perversidade do agente.*”

Note-se, de resto – em abono de quanto temos vindo a expender – que a ausência de uma alínea no artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, nos termos sugeridos na Proposta de Lei sob análise, não tem impedido a imputação de crimes de homicídio qualificado em situações nas quais entre o agente e a vítima exista ou tenha existido uma relação de namoro. Vale a pena, a este propósito, recordar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no âmbito do Processo n.º 154/12.3JDL.SB.L1.S1, 3.ª Secção, Conselheiro Relator Santos Cabral⁶ e o recente acórdão do Juízo Central Criminal de Sintra, de 11 de Julho de 2017 (ao que sabemos, ainda não transitado) e em que o agente foi condenado na pena de 21 anos e 6 meses de prisão por ter morto a namorada, então grávida, tendo-lhe sido imputada a prática do crime de homicídio qualificado e o de profanação de cadáver.⁷

Todavia, nas situações em que o intérprete-aplicador não possa lançar mão de uma das circunstâncias expressamente elencadas no artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal e em que o caso concreto não possa reconduzir-se à intencionalidade normativa subjacente à inclusão de qualquer das causas aí previstas enquanto circunstâncias qualificadoras do crime de homicídio, entendemos que os Tribunais (sem prejuízo existir jurisprudência em sentido contrário) não podem bastar-se com a aplicação do artigo 132.º, n.º 2, proémio, para efeitos de qualificação do crime de homicídio, atendendo ao que já expusemos quanto à função dos exemplos-padrão no momento de determinar se um concreto homicídio pode ou não ser qualificado.⁸

Note-se que a técnica dos exemplos-padrão (à qual o legislador recorreu apenas no caso do homicídio qualificado e não, por exemplo – numa opção que tem vindo a convocar críticas de vários sectores da doutrina – no caso das hipóteses de qualificação do crime de furto,

⁶ Acessível, em texto integral, em www.dgsi.pt

⁷ Esta decisão, que mereceu bastante atenção da opinião pública, encontra-se mencionada no elenco de notícias constantes do site da Procuradoria Geral Distrital de Lisboa, acessível em http://www.pgdlisboa.pt/novidades/nov_main.php?ficha=51&pagina=3

⁸ No mesmo sentido se pronunciam Jorge de FIGUEIREDO DIAS e Nuno BRANDÃO, *op. cit.*, a pp. 52.



onde vale um princípio de tipicidade estrita, pois, aí, as circunstâncias qualificadoras estão configuradas como elementos do tipo-de-ílcito) atenua as exigências de legalidade estrita na formulação dos casos de qualificação, mas daí não se segue – e tal seria inoportável do ponto de vista da função de garantia da Lei Penal – que as situações que fiquem de fora dos exemplos padrão não tenham de ser passíveis de inclusão na intencionalidade normativa de cada uma das circunstâncias expressamente previstas. E é, aí, precisamente, que se descortina uma diferença entre as relações de casamento e de união de facto, por um lado, e as relações de namoro, por outro que nos faz entender que, na formulação constante do artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, as sucessivas formulações do mesmo visaram a identificação de relações conjugais ou análogas às dos cônjuges, que, do ponto de vista da proximidade da convivência diária, que implica plena comunhão de vida, não podem comparar-se às relações de namoro, nas quais a plena comunhão de vida não existe.

Diga-se ainda que o argumento em que se sustenta a Proposta de Lei, no sentido da busca de congruência entre a redacção ora proposta para o artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal e a actual configuração típica do crime de violência doméstica, na modalidade prevista e punida pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b), do mesmo Código⁹ manifesta uma preocupação que, em boa verdade, e por força de tudo quanto deixámos exposto ao nível como o legislador decidiu configurar as circunstâncias qualificativas do crime de homicídio, tem alguma razão de ser.

Apesar de, no que diz respeito às várias modalidades do crime de violência doméstica previstas e punidas nos termos do disposto no artigo 152.º, n.º 1, alíneas a) a d), do Código Penal, o legislador ter optado por uma técnica de tipicidade legal estrita, onde cada uma das condutas previstas e punidas nessas alíneas corresponde a outras tantas modalidades do tipo-de-ílcito, as alíneas constantes do artigo 132.º, n.º 2, do mesmo Código não cumprem

⁹ Onde, desde a entrada em vigor da Lei n.º 19/2013, de 21 de Fevereiro, se prevê que: “1. *Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade ou ofensas sexuais:* 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;* (...) *é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*” Realce nosso.



tal função de delimitação estrita do tipo-de-ílcito servindo, outrossim, de meras directrizes interpretativas, com vista à identificação da especial censurabilidade ou perversidade do agente, relativamente à qual o intérprete-aplicador conserva uma considerável latitude interpretativa, por força do *filtro* – do tipo de ilícito – que se encontra no proémio desse mesmo artigo, mas que não pode prescindir do recurso à recondução do caso concreto à intencionalidade normativa subjacente às causas de qualificação expressamente previstas.

Assim sendo, estamos em crer que, se a inclusão das relações de namoro no tipo incriminador da violência doméstica correspondeu, sem dúvida, a uma alteração do recorte típico de tal infracção, com a qual a Ordem dos Advogados Portugueses está absolutamente de acordo, essa inclusão nas circunstâncias evidenciadoras de especial culpabilidade ou censurabilidade previstas no artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, não contribuirá para idêntica alteração ao nível da qualificação do crime de homicídio, pois, aí, estamos no domínio de exemplar-padrão de um tipo-de-culpa que, mesmo com a actual redacção da norma, podem albergar entre si as situações de violência no namoro que, desaguando na morte, passem o crivo do critério da especial censurabilidade ou perversidade previsto no proémio desse mesmo artigo, mas desde que possam reconduzir-se à valoração subjacente a cada uma das causas de qualificação aí expressamente elencadas.

Neste sentido, e entendendo que as preocupações manifestadas na Exposição de Motivos são sérias (e delas também comunga a Ordem dos Advogados Portugueses), esta está de acordo, pelas razões expostas, com a inclusão das relações de namoro entre as causas (em todo o caso, não *automáticas*) de qualificação do crime de homicídio.

Seja como for, entende a Ordem dos Advogados Portugueses que o poder político deverá, sem prejuízo de dever considerar a proposta de alteração ao artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal ora analisada, estar atento à questão da violência no namoro, sendo de incentivar quaisquer iniciativas que alertem e permitam a identificação de comportamentos de violência neste tipo de relações, por forma a que as estatísticas de que o texto que precede a Proposta de Lei dá nota possam ser inflectidas num futuro o mais próximo possível, ainda antes da intervenção do Direito Penal.



II. CONCLUSÃO

Em razão do exposto, manifesta a Ordem dos Advogados Portugueses a sua concordância com a Proposta de Lei apresentada pelo Partido Social Democrata, com vista à inclusão das relações de namoro entre as circunstâncias que, nos termos do disposto no artigo 132.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, podem conduzir à qualificação do crime de homicídio.

Lisboa, 7 de Dezembro de 2017

Guilherme Figueiredo

Bastonário