



Alexandra Marques Neves

Furtos em estabelecimentos comerciais Reflexões sobre o novo regime

Dissertação de Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Janeiro/2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Alexandra Marques Neves

Furtos em estabelecimentos comerciais
Reflexões sobre o novo regime

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Forenses*

Sob orientação da Senhora Dra. Ana Isabel Rodrigues Teixeira Rosa Pais

Coimbra, 2016

Agradecimentos

Nenhum caminho será longo se for feito ao lado do teu amigo.

Provérbio japonês

E o meu caminho, por ser feito de mão dada com os meus estimados amigos e família, torna-se curto. A eles o meu sincero bem-haja, com uma nota especial:

Aos meus pais por todo o carinho e encorajamento que sempre me deram. Ao meu irmão sempre tão prestável e, ao mesmo tempo, perturbador!

Às amigas de uma vida: Antea, Cruz, Fabz, Patrícia e Filó, por serem incansáveis e acreditarem sempre.

Às amigas que Coimbra me deu e que levarei para a vida: Ana, Asheley, Bárbara e Inês, por todo apoio e pelo tempo que me dedicaram.

À Dra. Ana Pais, por todos os ensinamentos e pelas palavras de incentivo.

Siglas e abreviaturas

Ac.: Acórdão

al.: Alínea

als.: Alíneas

Art.: Artigo

ASJP: Associação Sindical dos Juízes Portugueses

BE: Bloco de Esquerda

CC: Código Civil

Cf.: Conferir

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

CSM: Conselho Superior de Ministros

CRP: Constituição da República Portuguesa

Ed.: Edição

Ex: Exemplo

GOV: Governo

MP: Ministério Público

n.º: número

n.ºs: números

OA: Ordem dos Advogados

p.: página

PCP: Partido Comunista Português

PE: Parte Especial

PL: Proposta de Lei

PG: Parte Geral

PS: Partido Socialista

RCP: Regulamentos das Custas Processuais

s.: seguinte

ss: seguintes

StGB: Código Penal Alemão

StPO: Código de Processo Penal Alemão

STJ: Supremo Tribunal de Justiça

TC: Tribunal Constitucional

TRG: Tribunal da Relação de Guimarães

TRL: Tribunal da Relação de Lisboa

TRP: Tribunal da Relação do Porto

UC: Unidade de Conta

Vol.: volume

Índice

Siglas e abreviaturas	IV
Introdução	1
1. Criminalidade patrimonial leve	4
1.1. Enquadramento	4
2. O novo número do art. 207.º na Revisão de 2013 ao Código Penal	8
2.1. Enquadramento	8
2.1.1. O bem jurídico protegido	9
2.2. Furtos em estabelecimentos comerciais antes da alteração de 2013	10
2.2.1. Breve análise das alíneas a) e b) do art. 207.º, n.º 1.....	10
2.3. Furtos em estabelecimentos comerciais depois da alteração de 2013	14
2.3.1. Enquadramento.....	14
2.3.2. O tipo objetivo	15
2.3.2.1. <i>Furto simples de acordo com o artigo 203.º</i>	16
2.3.2.2. <i>Estabelecimento comercial</i>	17
2.3.2.3. <i>Período de abertura ao público</i>	17
2.3.2.4. <i>Subtração</i>	18
2.3.2.5. <i>Coisa móvel exposta</i>	18
2.3.2.6. <i>Valor diminuto</i>	21
2.3.2.7. <i>Recuperação imediata</i>	23
2.3.2.8. <i>Casos de participação</i>	26
2.3.3. Análise crítica	26
3.1. Na suspensão provisória do processo.....	30
3.1.1. Enquadramento.....	30
3.1.1.1. Mecanismo de celeridade e consenso	30
3.1.1.2. Noção e pressupostos	32
3.1.2. O assistente	34
3.1.3. Análise crítica	36

3.2. No processo sumário.....	38
3.2.1. Análise crítica	41
4. Soluções alternativas	43
4.1. Enquadramento	43
4.2. No Direito Substantivo	44
4.2.1. Alterações na PG e PE do Código Penal	44
4.2.2. Direito Civil.....	45
4.2.3. Direito Administrativo.....	47
4.3. No processo Penal	48
4.3.1. Mediação Penal.....	49
4.3.2. Processo Sumaríssimo.....	50
4.3.3. Arquivamento em caso de dispensa de pena.....	51
5. Proposta.....	54
Conclusão.....	57
Bibliografia	62

Introdução

O Direito Penal enfrenta hoje um tempo de grandes desafios. A hipotrofia do sistema gera uma crescente sensação de ineficácia e descrédito do mesmo. Pelo que, ao legislador, coloca-se o desafio de implementar medidas e mecanismos que permitam uma resposta mais célere e eficaz aos problemas que são colocados ao Direito Penal.

Este cenário adquire particular relevância nos casos da criminalidade patrimonial leve, em que as exigências de prevenção geral e especial que norteiam o Direito Penal, geralmente, se fazem sentir com menor intensidade. Neste sentido, e tendo em conta os problemas que o sistema enfrenta atualmente, questiona-se a viabilidade e os ganhos de uma intervenção penal formal nestes casos.

Neste quadro optou o legislador de 2013 por introduzir no âmbito dos crimes de furto simples (art. 203.º do CP) uma especificidade em relação aos furtos ocorridos 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 das mesmas, salvaguardando-se os casos de comparticipação. Nestes casos, o início do procedimento criminal fica dependente de acusação particular (*ex vi* art. 207.º, n.º 2 do CP).

A situação descrita e particularizada pelo legislador corresponde precisamente a um dos casos de criminalidade patrimonial leve a que nos referíamos. Nestas situações, a conduta do agente tem pouca repercussão na lesão do bem jurídico protegido, pelo que as exigências de manutenção e reforço da vigência da norma violada, bem como as de ressocialização do agente, são menores. Por conseguinte, se tivermos igualmente em consideração o elevado número de casos desta natureza que, apesar dos reduzidos ou inexistentes danos, procuram a tutela do Direito Penal, obstruindo-o, compreendemos que urgia uma alteração e uma adequação do regime à realidade.

A empreitada que nos propomos levar a cabo tem como finalidade averiguar da viabilidade e pertinência desta alteração, ao nível do Direito Penal substantivo, bem como do Direito Processual Penal.

Assim sendo, o presente trabalho divide-se em cinco capítulos. No primeiro, tendo como objetivo enquadrar os furtos em estabelecimentos comerciais no âmbito da criminalidade,

estudaremos o conceito de criminalidade patrimonial leve, apresentando as suas características dualistas. Por um lado, este é um fenómeno criminal que apresenta uma baixa danosidade social, mas por outro devemos ter em atenção que é um fenómeno massivo e que, quando considerado globalmente, gera na comunidade um sentimento de insegurança e intranquilidade. Desta forma, discute-se a legitimidade da intervenção penal nestes casos, à luz do princípio constitucional da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2).

O segundo capítulo iniciar-se-á com o estudo do bem jurídico protegido nestes casos, procurando uma conceção que tenha em conta todas as realidades que as relações de propriedade podem abarcar. Posto isto, de forma a compreendermos a inserção sistemática da nova alteração, analisaremos as als. a) e b) do n.º 1 do art. 207.º do CP, concretamente que situações as mesmas abrangem. Ainda neste capítulo, procuraremos conhecer os elementos que constituem o tipo objetivo do art. 207, n.º 2 do CP para que, de seguida, estejamos em condições de proceder a uma análise crítica do mesmo, apontando determinados problemas que a redação da norma coloca.

Na terceira parte, debruçar-nos-emos sobre as consequências que esta nova solução acarreta, principalmente no que concerne à alteração da natureza processual do delito e os seus reflexos no processo penal. Para tal, teremos em linha de conta o instituto da suspensão provisória do processo, concretamente no que diz respeito à introdução no art. 281.º do CPP de um novo número (o 9), no qual se dispensa o consentimento do assistente nos casos previstos no art. 207.º, n.º 2. Sendo que, para formarmos um juízo de valor sobre esta dispensa, teremos em consideração o papel do assistente, enquanto sujeito processual, no processo penal português. Outro mecanismo a que faremos alusão é o processo sumário, que desde 2013 é inaplicável aos casos *sub judice*, dada a natureza particular deste delito, que impede a detenção do agente em flagrante delito.

No capítulo quarto, tendo em vista a procura de uma solução que se coadune de forma mais eficaz com as especificidades deste fenómeno criminal, apresentaremos algumas propostas alternativas, tanto no âmbito do direito penal substantivo, como do direito processual penal.

Este é o caminho que iremos percorrer até à apresentação da nossa proposta para o tratamento dos furtos em estabelecimentos comerciais, em que teremos em linha de conta as

especificidades destes casos e a necessidade de uma resposta simplificada e célere, de forma a aliviar o sistema penal.

1. Criminalidade patrimonial leve

1.1. Enquadramento

A alteração de 2013 ao CP em matéria de crimes patrimoniais leves trouxe consigo a já antiga discussão em torno do papel a desempenhar pelo Direito Penal neste tipo de criminalidade, cada vez mais crescente na sociedade moderna.

O fenómeno da criminalidade revela-se complexo e difícil de definir. Não obstante, é possível situar o crime patrimonial leve entre a criminalidade leve e a criminalidade grave, recorrendo, para tanto, ao critério distintivo da medida da pena abstratamente prevista ou concretamente imposta. A referida distinção “não se marca por uma linha contínua, que separa dois fenómenos em diques estanques, (pelo contrário) trata-se de uma linha descontínua”, sendo possível encontrar um ponto médio, conhecido como a criminalidade média. Desta forma, e, segundo o mesmo AUTOR, apercebemo-nos que “a divisão do fenómeno da criminalidade é dinâmica, ficando sujeita a variações que podem determinar a passagem, de um determinado fato de um nível para o outro, ou mesmo podendo culminar (...) na sua exclusão do mencionado esquema classificatório”¹.

No conjunto da pequena criminalidade, os delitos patrimoniais leves apresentam características muito particulares, que permitem construir uma noção, ainda que geral, deste fenómeno criminal. Por um lado, quando considerados isoladamente, apresentam uma lesividade muito baixa² (daí que estes crimes sejam, também, designados de bagatelas penais³),

¹ Por tudo, FERNANDO FERNANDES (2013: 346)

² Neste sentido *vide* RAÚL CARNEVALI (2006: 4). O autor reconhece que as quantidades furtadas (em estabelecimentos comerciais) quando consideradas individualmente apresentam um escasso valor, o mesmo já não acontece quando se tem em conta a atividade económica no seu conjunto, momento em que temos um prejuízo económico considerável.

³ Embora não sendo um conceito com uma definição única, podemos entender que as bagatelas traduzem, no geral, “uma ideia de menor “quantidade” ou de menor “peso” de um ilícito que se deixa fundar numa valoração abrangente da conduta”. *In*, MARIA PAULA BONIFÁCIO RIBEIRO DE FARIA (2005: 316).

Assim sendo, para definir a criminalidade bagatelar podemos recorrer a vários critérios, tanto quantitativos, como qualitativos. Em relação aos primeiros ter-se-ia em conta o valor diminuto do delito, aferido pelo art. 202.º, al. c) do CP, ou seja, estaríamos perante uma bagatela penal sempre que o dano causado fosse igual ou inferior a esse valor. Diferentemente, atendendo a um critério qualitativo “onde se entra em linha de conta com o potencial ofensivo do crime, i. é, o grau diminuto que o mesmo tem quanto ao resultado (atendendo à conduta como tipo de tipicidade) e/ou quanto ao dano que causa (quanto ao bem jurídico)” torna-se mais difícil a sua concretização, que

pelo que a aplicação das tradicionais penas (privativas da liberdade ou de multa) pode parecer excessiva. Ou seja, “é possível reconhecer que a criminalidade leve diz respeito a factos de escassa danosidade social (...), é aquela praticada sem violência, física ou moral, particularmente como acontece nos crimes de furto”⁴, envolvendo um “desvalor da ação, desvalor do resultado e culpabilidade”⁵. Por outro lado, estamos perante a lesão de um direito nuclear na sociedade atual constitucionalmente consagrado no art. 62.º, n.º 1: a propriedade privada. Nas palavras de SILVA SÁNCHEZ, estamos perante delitos que “afetam o direito individual que resulta essencialmente na auto-compreensão da nossa sociedade (a propriedade privada)”⁶. Este fenómeno quando considerado no seu todo dá “lugar a danos materiais globais muito elevados, que incidem de modo direto na sensação social de insegurança, contribuindo de modo decisivo para a sobrecarga da administração da justiça penal”⁷.

Esta problemática assim compreendida origina a formulação de respostas várias no seu tratamento, sendo que independentemente da opção tomada pelo legislador deverão ter-se sempre em conta os vários princípios ordenadores do sistema penal, bem como as exigências de prevenção especial e geral. Neste sentido, de acordo com PETER HÜNERFELD, toda esta discussão se reconduz a três ordens de exigências: “maximização da eficácia, (...) optimização da reacção político-criminal e ao alívio- tão grande quanto possível- da nossa justiça”⁸.

De acordo com este AUTOR, e em relação à primeira exigência de maximização da eficácia, precisamos de ter em conta que a “subvalorização da pequena criminalidade (...) seria um erro nefasto do ponto de vista da política criminal”, uma vez que se corre o risco da generalização de um sentimento de ausência de direito nestas matérias, cujas consequências seriam incontrolláveis. “Não se pode converter em questão de bagatela a solução do problema criminal de bagatelas”⁹. A criminalidade leve apresenta-se como um delito reflexo¹⁰, onde o problema

pode ser conseguida pela análise da moldura penal abstrata. “Se a mesma for baixa então o crime é bagatelar”, sendo que “num sistema penal com os «máximos dos máximos» estabelecido em 25 anos, provavelmente só os delitos puníveis com pena até um ano entram no conceito de *criminalidade bagatelar*”. ANDRÉ LEITE (2014: 64).

⁴ FERNANDO FERNANDES (2013: 350)

⁵ Trad. nossa, SILVA SÁNCHEZ (2005: 333).

⁶ Trad. nossa, *Ibid*, p. 334.

⁷ Trad. nossa, *Ibid*, p. 334.

⁸ PETER HÜNERFELD (1978: 28).

⁹ Expressão de Arzt, G. (*apud* PETER HÜNERFELD, 1978: 28).

¹⁰ Cfr. FERNANDO FERNANDES (2013: 352).

não está na consideração do delito individualmente considerado, mas sim no reflexo que o conjunto de delitos idênticos produzem em relação à norma e ao bem jurídico que a mesma visa proteger, neste caso, o património em sentido lato. FERNANDO FERNANDES chama a atenção para o facto de “mesmo se tratando de uma criminalidade patrimonial, e leve, há aqui envolvido um problema de natureza ético-social, induzindo a que se faça a diferença entre o dano material e o dano intelectual implicados nesta modalidade de delitos (...), ainda que possa estar ausente um dano material expressivo, o delito pode implicar em um dano intelectual, o qual, por um lado pode ser traduzido na intranquilidade e irritação que gera na consciência jurídica da generalidade; por outro pode ser traduzido no “dano ideal” que o delito produz, na medida em que provoca a “rutura da relação de reconhecimento recíproco ou posta em causa da norma”¹¹.

No que respeita ao “objetivo da optimização político-criminal das reacções” o agente surge ao lado do facto, devendo ser “considerados e adequadamente contrariados os casos de reincidência bem como os de início de uma carreira delinvente”, devendo-se, ainda na linha de pensamento deste AUTOR, assegurar ao delinvente primário não perigoso amplas oportunidades, sem esquecer e proteger os valores em causa¹².

Por fim, o alívio da justiça será conseguido através de uma reacção elástica à pequena criminalidade, que “acaba por se esbarrar com as fronteiras conaturais ao dever do estado de garantir a realização da justiça”¹³.

Noutro espectro, há AUTORES que defendem que a solução deste fenómeno criminal não passa pelo Direito Penal- aliás, a legitimidade da sua intervenção é duvidosa. Neste sentido, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO¹⁴ refere-se à existência de, pelo menos, “três filtros de legitimidade da intervenção penal: a relevância constitucional do bem jurídico (...), a dignidade penal do facto proibido (em função designadamente da sua elevada danosidade e intolerabilidade social) e a adequação da tutela penal aos fins preventivos do sistema”. Ademais, este AUTOR defende ainda que “o recurso à ameaça penal para assegurar a protecção jurídica a bagatelas penais é de legitimidade duvidosa: pela possível desproporção axiológica e político-criminal entre o objecto protegido e a natureza dessa tutela, pela possível degradação da

¹¹ FERNANDO FERNANDES (2013: 351)

¹² Cfr. PETER HÜNERFELD (1978: 28)

¹³ PETER HÜNERFELD (1978: 29).

¹⁴ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (2015: 338).

dignidade penal do facto ou pela inadequação da ameaça penal em si mesma”. Portanto, trata-se de saber se o bem jurídico em causa legitima a intervenção penal (que deve ser de última *ratio*) e se o facto propriamente dito contém danosidade social suficiente que justifique a sua inclusão num ilícito penal típico.

A intervenção penal tem como referência constitucional e axiológica o princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da CRP), que se divide em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas previstas devem mostrar-se adequadas para a prossecução do fim visado pela norma); princípio da exigibilidade ou necessidade (as medidas restritivas devem ser necessárias, no sentido em que o fim visado pela norma não poderia ser obtido por outras formas menos onerosas dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos); princípio da proporcionalidade em sentido estrito (os meios legais restritivos e os fins da norma devem ser proporcionais, evitando-se a implementação de medidas excessiva em relação aos fins a obter)¹⁵. Neste âmbito, em que se procura determinar, tendo em conta este princípio reitor do Direito Penal, quais os comportamentos que devem ser criminalizados devemos proceder a um juízo lógico que tenha em consideração a dicotomia entre carência de tutela penal (no que se refere à necessidade da pena) e dignidade penal (no que se refere ao merecimento da pena)¹⁶. Serão estes binómios aliados ao princípio da proporcionalidade, em todos os seus sentidos, que permitirão ao legislador averiguar da pertinência da criminalização de uma conduta reprovada pela sociedade.

Mais concretamente, o que se pretende aqui é ponderar a viabilidade da intervenção penal como resposta à criminalidade patrimonial bagatelar, tendo em conta que esta é uma intervenção altamente lesiva dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e que pode não se justificar se pensarmos na baixa danosidade que estes ilícitos comportam.

¹⁵ Cfr. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (2014: 392 e s.).

¹⁶ Para mais desenvolvimentos consultar: COSTA ANDRADE (1992: 183 e ss.).

2. O novo número do art. 207.º na Revisão de 2013 ao Código Penal

2.1. Enquadramento

Propomos agora uma análise da inserção sistemática do artigo 207.º, n.º 2 do CP, atentando na noção de património e discutindo qual o bem jurídico que se pretende proteger, para prosseguir, então, para o estudo da alteração do art. 207.º, n.º 2 do CP.

Com epígrafe *Dos crimes contra o património*, o artigo em análise insere-se no Título II, da parte especial do CP, mais concretamente ainda no Capítulo II (*Dos crimes contra a propriedade*). Estamos, portanto, perante crimes lesivos do património. PAULO DA MATTA não duvida em afirmar que em causa está “a «violação» das «relações» (em sentido impróprio) estabelecidas entre Homens e Coisas que se erige como objecto da tutela jurídica”¹⁷. Neste sentido, torna-se importante esclarecer o que se considera *património* para efeitos do Direito Penal, isto é, saber se se hão-de adotar conceitos de outros ramos do direito, nomeadamente do direito civil ou económico, ou se, ao invés, se deve adotar um conceito próprio.

É hoje, entre nós, pacífico que “ao *património*, para efeitos criminais, deverá ser atribuído um significado próprio e autónomo”¹⁸, pelo que não devemos atender aos conceitos oferecidos por outros ramos do Direito. Desta forma e adotando a conceção de FARIA COSTA, que, seguindo MANTOVANI¹⁹, considera o património como um “complexo de relações jurídicas encabeçadas por um sujeito que tem por objecto último *coisas* dotadas de *utilidade*, isto é, de capacidade de satisfazer necessidades humanas, *materiais* ou *espirituais*”²⁰.

Numa perspetiva diferente do crime de furto, FARIA COSTA considera-o “um **crime** dogmaticamente **matricial** (...) reflexo (...) de uma substancial ligação a uma constante, a um dado, do nosso modo-de-ser onto-antropológico: o *ter*”²¹. Em causa está a forte relação que,

¹⁷ PAULO MATTA (2007: 616).

¹⁸ *Ibid*, p. 617.

¹⁹ Referência a este autor e à sua obra intitulada *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, 1989, p. 18 s.

²⁰ FARIA COSTA (1999: 29).

²¹ *Ibid*, p. 29.

desde os primórdios, se reconhece entre o Homem e o ter, entre o Homem e as coisas (as suas e as do outro). A importância destas relações ajudam a compreender que a proteção do bem jurídico património se tenha verificado, desde muito cedo, no âmbito do Direito Penal, bem como, que este bem jurídico tenha assento constitucional, baseado na “ideia forte de que a personalidade também se desenvolve (art. 26º, n.º 1, da CRP) com uma relação com o *ter* (...), nesta refracção constitucional, podemos encontrar – também em conjunto com o art. 62.º da Constituição – um indispensável apoio quanto à bondade da protecção do bem jurídico património”²².

2.1.1. O bem jurídico protegido

Em termos muito genéricos, o bem jurídico protegido nos casos de furtos simples é a propriedade. Esta era, de acordo com FARIA COSTA, a “resposta seca e clássica dos manuais, tratados e comentários que circulavam em todo o espaço jurídico-cultural europeu”²³.

Se é certo que o crime de furto lesa, não raras vezes, “a relação de *propriedade* que liga o sujeito ao seu *património*, não menos certo é que a relação de fruição de utilidades entre Homens e as coisas não tem que ser sempre coberta por um nexo juridicamente conformado como a *propriedade*”²⁴. Ou seja, ainda que, na maior parte dos casos, o que esteja em causa seja a violação da propriedade, dado que “coincidem na vítima as qualidades de **proprietária** e fruidora do gozo (**posse e mera posse**) atinente às utilidades da coisa”²⁵; noutros haverá “uma separação ou um corte, juridicamente aceite e até tutelado, entre aquelas duas qualidades”²⁶. Tendo em atenção esta realidade, torna-se difícil afirmar que, por exemplo, num caso em que a relação entre a coisa e o sujeito seja de mera posse, o bem jurídico lesado seja a propriedade. Nas palavras de PAULO DA MATTA, “a violação da relação de fruição é tão carecida e merecedora da tutela penal como o é a violação da relação de propriedade”²⁷.

²² FARIA COSTA (1999: 29).

²³ *Ibid*, p. 29.

²⁴ PAULO MATTA (2007: 617).

²⁵ FARIA COSTA (1999: 30).

²⁶ *Ibid*, p. 30.

²⁷ PAULO MATTA (2007: 618).

Podemos, então, afirmar que o bem jurídico aqui protegido é, seguindo FARIA COSTA, “a especial relação de facto sobre a coisa – poder de facto sobre a coisa –, tutelando-se, dessa maneira, a detenção ou mera posse como disponibilidade material da coisa; como disponibilidade da fruição das utilidades da coisa um mínimo de representação jurídica”. O furto surge, pois, como “uma agressão ilegítima ao estado actual das relações, ainda que provisórias, dos homens com os bens materiais da vida na sua exteriorização material”. Não obstante, e ainda que esta acepção seja a que melhor se coaduna com a realidade, há autores que defendem que o bem jurídico protegido “é a propriedade, embora (...), haja furto mesmo que não se saiba quem é o proprietário da coisa e até estando a coisa furtada entregue a uma mero detentor”²⁸.

2.2. Furtos em estabelecimentos comerciais antes da alteração de 2013

2.2.1. Breve análise das alíneas a) e b) do art. 207.º, n.º 1

Da redação anterior à alteração, não constava do art. 207.º do CP o n.º 2, pelo que o procedimento criminal só dependeria de acusação particular nos casos previstos nas als. a) e b) do n.º 1. Vejamos, o art. 207.º foi introduzido aquando da revisão do CP em 1995, pretendeu o legislador criar uma “unidade de sentido”²⁹ nesta matéria da criminalidade patrimonial leve. E tal foi conseguido através da exigência de acusação particular (não sendo suficiente a queixa), por quem tenha legitimidade para tal. Deste esquema resultava que determinadas ações só seriam alvo de uma intervenção penal depois de ter havido “uma manifestação de vontade no sentido da prossecução e realização da justiça que o caso desencadeia e pressupõe”³⁰. Estamos, portanto, em função do princípio da oficialidade, perante um crime particular³¹.

Debrucemo-nos sobre os procedimentos dependentes de queixa ou acusação particular. Não deixam de ser vistos, tendo em conta o eixo- princípio da legalidade e da oportunidade na promoção processual, como uma “alternativa de natureza processual para o problema da

²⁸ JOSÉ BARREIROS (1996: 20).

²⁹ FARIA COSTA (1999: 123).

³⁰ *Ibid*, p. 123.

³¹ Nestes casos, o MP apenas tem legitimidade para iniciar o procedimento processual após a apresentação de queixa, seguida de uma declaração de posterior constituição de assistente, efetiva constituição de assistente e dedução de acusação particular pelo assistente, *ex vi* art. 50.º do CPP.

hipertrofia do Sistema de Justiça Criminal”³². Subjacente ao princípio da legalidade está, em termos amplos, a obrigação do MP deduzir acusação por todos os delitos verificados, com a eventual consequência de conduzir a uma sobrecarga do sistema penal. Ora, e não consagrando o legislador um verdadeiro princípio da oportunidade, o alargamento do leque de crimes particulares pode “conduzir a um efeito de deflação, na medida em que deixa ao interesse particular a deliberação sobre a conveniência do processo”³³.

No que diz respeito à al. a) do artigo em análise, a revisão de 95 veio afastar a solução em relação ao crime de furto entre familiares preconizada pelo art. 431.º do CP de 1886 e, mais tarde, pelo art. 303.º do CP de 1982, idênticos no seu conteúdo. Nestes artigos, excluía-se, salvo as devidas exceções, os furtos cometidos por familiares, consagrando-se uma autêntica “**causa pessoal de exclusão da responsabilidade**”³⁴. Mais tarde, na revisão, esta solução foi afastada com o argumento maior de que “não se compreende como se pode afirmar que esse crime não é punível. Ou é crime ou não é”³⁵.

A atual redação da al. a) faz depender de acusação particular os crimes descritos nos arts. 203.º e 205.º do CP, expressando assim “uma protecção acrescida ou específica à realidade sócio-cultural que a família representa”³⁶. Subjaz aqui a ideia de que a protecção que o Direito Penal confere a certas realidades específicas nem sempre se consegue através de uma maior perseguição das condutas errantes em causa. Seguindo a linha de pensamento de FARIA COSTA, “proteger (...) não significa só ou unicamente criar uma barreira de punição a todos os que eventualmente venham a ferir esse pedaço de realidade que se protege (...). Proteger é também (...) construir mecanismos que permitam (...) que as realidades sócio-culturais eticamente legitimadas possam e devam subsistir (...) sem recurso a elementos externos ou espúrios à sua própria natureza”³⁷. Neste sentido, atendendo à particularidade da situação em análise, a protecção pelo Direito Penal far-se-á somente quando o mesmo for chamado a intervir pelo ofendido.

³² FERNANDO FERNANDES (2001: 435).

³³ FERNANDO FERNANDES (2001: 436).

³⁴ FARIA COSTA (1999: 123).

³⁵ CÓDIGO PENAL: ACTAS E PROJECTO DA COMISSÃO DE REVISÃO (1993: 327).

³⁶ FARIA COSTA (1999: 125).

³⁷ *Ibid*, p. 125.

Também o conteúdo da al. b) sofreu alterações com a revisão, que afastou, igualmente, a solução do furto por necessidade proposto pelos arts. 430.º, § 1 do CP de 1886 e 302.º do CP de 1982; com o fundamento de que “o problema que (o furto por necessidade) levanta encontra resposta na Parte Geral, concretamente no Capítulo das causas de exclusão da ilicitude”³⁸.

Na actual redacção, o procedimento fica dependente de acusação particular quando cumulativamente se verificarem os seguintes requisitos: a coisa apropriada seja de diminuto valor³⁹; que se destine não só a uma utilização imediata, mas também a uma “satisfação de necessidades físicas (e não meras necessidades espirituais) do agente ou de familiar, pelo que as coisas furtadas só podem incluir produto comestíveis ou bebidas”⁴⁰. Face ao exposto, não deixamos de encontramos aqui grandes semelhanças com o *furto formigueiro* plasmado no art. 302.º, n.º 2 do CP de 1982, no sentido em que este “**apenas se refere a objectos comestíveis, bebidas ou produtos agrícolas em pequena quantidade e de pequeno valor para utilização imediata pelo agente**”⁴¹.

Chama-se a atenção para uma diferenciação. A necessidade exigida pelo art. não corresponde a situações que se possam incluir no âmbito do estado de necessidade justificante (art. 34.º CP), não se verificam os pressupostos para tal inclusão, acrescentando que “Os problemas levantados pelo furto por necessidade encontram resposta na PG do Código, (...) no Capítulo das causas de exclusão da ilicitude”⁴².

Tendo presente os requisitos da al. b) para que o início do procedimento criminal dependa de acusação particular nos casos de furto (art. 203.º do CP) poderia colocar-se a dúvida se já não estariam aqui incluídos os casos de furto praticados em estabelecimentos comerciais. Neste sentido, AUGUSTO SILVA DIAS considera o n.º 2 do art. 207.º do CP pouco inovador, dado que a realidade abrangida por este n.º 2 seria facilmente enquadrada no âmbito da al. b). Afirma este AUTOR que “este tipo de casos (furtos em estabelecimentos comerciais) já pode ser qualificado como crime de acusação particular à luz da al. b) do art. 207º. Por certo que o disposto no nº 2 da proposta de lei é mais específico que a actual al. b) (...). Mas nenhum dos

³⁸ CÓDIGO PENAL: ACTAS E PROJECTO DA COMISSÃO DE REVISÃO (1993: 327).

³⁹ Nos termos do art. 202.º, al. c), valor diminuto é “aquele que não exceder uma unidade de conta avaliada no momento da prática do facto”.

⁴⁰ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2010: 651).

⁴¹ Ac. STJ de 22.05.1997 *in CJ* (1997: 224).

⁴² Cfr. M. GARCIA e J.M. Rio (2014: 869).

requisitos que constituem e especificam aquele n.º 2 excepcionam a disciplina mais genérica ou abrangente da actual al. b)”⁴³, concluindo que “não se vê vantagem alguma na criação de uma disposição legal específica cominando a mesma consequência jurídica”⁴⁴.

Sem deixar de reconhecer a pertinência destas observações e a semelhança dos casos que abrangem, não se poderiam considerar, em termos globais, os crimes de furto cometidos em estabelecimentos comerciais incluídos na al. b) dada a exigência de consumo imediato da coisa furtada. Era já este o entendimento demonstrado por FIGUEIREDO DIAS⁴⁵, considerando que nos casos de furto para a satisfação de necessidades de consumo prolongadas no tempo falha o requisito do consumo imediato, inviabilizando a aplicação da al. b). Ilustraremos esta posição através de um exemplo concebido por FARIA COSTA para uma maior concretude: “se furta agora para só vir a consumir mais tarde é evidente, perante o teor normativo do texto-norma, que então já estará a praticar um crime de furto que não concede à vítima o direito de ela decidir se o acusa ou não”. Há, portanto, uma exigência de consumo imediato que, na maior parte dos casos, não se verificará nos furtos em estabelecimentos comerciais, pelo que a inclusão deste tipo de furtos sem mais na al. b) pode resultar numa solução forçada.

Pelo exposto, podemos concluir que, antes da alteração de 2013 aos crimes de furto em estabelecimentos comerciais, seria aplicável, salvo raras exceções, o procedimento do art. 203.º do CP, que dada a sua natureza de crime semipúblico, fazia depender o início do procedimento criminal da apresentação de queixa, *ex vi* art. 203.º, n.º 3 do CP.

⁴³ AUGUSTO SILVA DIAS (*s.d.*:4).

⁴⁴ *Ibid*, p.5.

⁴⁵ CÓDIGO PENAL: ACTAS E PROJECTO DA COMISSÃO DE REVISÃO (1997: 508).

2.3. Furtos em estabelecimentos comerciais depois da alteração de 2013

2.3.1. Enquadramento

O estudo a que agora nos propomos encontra a sua razão de ser no aditamento de um n.º 2 ao art. 207.º do CP, introduzido pela Lei n.º 19/2013, de 21/02 que procedeu à 29.ª alteração ao referido diploma. Desta forma, procedeu-se à alteração da natureza processual de um crime de furto específico: os furtos cometidos em estabelecimentos comerciais, comumente conhecidos no direito anglo-saxónico como *shoplifting*. Assim, quando verificados cumulativamente os requisitos do mencionado n.º 2 do art. 207.º do CP, este tipo de furto passa a ter a natureza de crime particular em sentido estrito, constituindo-se como uma exceção ao princípio da oficialidade, salvaguardando-se as situações de comparticipação.

Na Exposição de Motivos, apresentada pela Presidência do Conselho de Ministros, em relação à PL n.º 75/XII, esclarece-se que esta especificação do regime de furtos simples cometidos em estabelecimentos comerciais ocorre porque “importa distinguir as situações em que os ofendidos são proprietários de estabelecimentos comerciais, onde os produtos se encontram expostos ao público (devendo estes providenciar uma) adequada vigilância”⁴⁶. Assim, está aqui subjacente uma ideia de aceitação do risco pela forma como os comerciantes expõem os seus produtos⁴⁷, sendo que o Direito Penal só será chamado a intervir quando o ofendido deduzir acusação. Defende-se, ainda, que esta é a melhor solução tendo em conta o princípio constitucional da mínima intervenção do Direito Penal, art. 18.º, n.º 2 da CRP.

Esta alteração surge após a mediatização de determinados casos de furtos de valor diminuto, que apesar da sua baixa danosidade penal, faziam movimentar o sistema penal, sobrecarregando-o e impedindo de atuar de forma mais eficaz e célere nos casos de criminalidade mais grave. Na opinião de ANDRÉ LAMAS LEITE, com a qual concordamos, esta

⁴⁶ Presidência do Conselho de Ministros, Proposta de Lei n.º 75/XII, Exposição de Motivos, de 12.06.21. p. 3.

⁴⁷ No entendimento de RAÚL CARNEVALLI, o facto dos comerciantes providenciarem essa vigilância demonstra a sua pretensão de evitar determinados riscos próprios da atividade comercial. Cfr. RAÚL CARNEVALI (2006: 6).

alteração não segue uma “opção político-criminal sustentada, fundamentada e clara, mas por intermédio de um mecanismo que, bem vistas as coisas, *visa simplesmente afastar os lesados de perseguirem criminalmente os agentes*, tais são os estímulos negativos para o efeito criados”⁴⁸. Esta alteração visou o desincentivo da perseguição criminal deste tipo de crimes, mas o legislador não parece ter tido a coragem suficiente para implementar uma alteração que, de facto, contribuísse para uma significativa mudança no tratamento desta criminalidade⁴⁹.

Esta nova redação vem favorecer uma privatização da justiça, pois, enquanto grandes estabelecimentos comerciais terão disponibilidade financeira para providenciar a referida vigilância adequada, no caso de pequenos comerciantes já não será assim, sendo que serão também estes a ter mais dificuldades em constituir-se assistentes, dadas as custas judiciais inerentes a esse processo. Por outro lado, e revelando alguma incongruência nesta alteração, somos chamados à atenção de que “foi precisamente nas situações que se pretende desincentivar – furtos em grandes superfícies, propriedade de cadeias com grande poder económico – que (se) detectaram entidades menos sensíveis aos custos processuais inerentes à sujeição a julgamento dos agentes do crime, com invocação de políticas da empresa (...) de combate a furtos nos seus estabelecimentos”⁵⁰. Desta forma, fica patente que esta alteração vem criar sérios constrangimentos de acesso à justiça penal por entidades com menos recursos, enquanto outras, dada a sua capacidade económica, não terão grandes dificuldades em efetuar as diligências agora exigidas para que o processo criminal tenha início, ficando o efeito útil da norma seriamente prejudicado. Mas, antes de refletirmos de forma mais aprofundada sobre os problemas que esta redação coloca, importa proceder a uma análise dos elementos do tipo objetivo do art. 207.º, n.º 2.

2.3.2. O tipo objetivo

Como já se deixou antever, o n.º 2 do art. 207.º aplica-se aquando da verificação de todos os requisitos descritos, a saber: que estejamos perante um (2.3.2.1) furto simples de acordo com

⁴⁸ ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 68).

⁴⁹ Talvez esta falta de audácia se tenha refletido na votação, acabando a PL por ser aprovada apenas pela maioria que à data compunha o GOV.

⁵⁰ Parecer Do Conselho Superior de Ministério Público sobre a PL n.º 75/XII/1.ª (GOV), apresentado em 26.06.2012.

o art. 203.º do CP; que a conduta ocorra num (2.3.2.2) estabelecimento comercial; durante o (2.3.2.3) período de abertura ao público; que o objeto (2.3.2.4) subtraído seja uma (2.3.2.5) coisa móvel, exposta e de (2.3.2.6) valor diminuto; que a (2.3.2.7) recuperação do mesmo seja imediata e, por fim, que (2.3.2.8) não se verifique nenhuma forma de comparticipação (nem autoria, nem cumplicidade, art. 26.º e art. 27.º do CP respetivamente). Quando não se dê a verificação de um destes requisitos o crime será considerado semipúblico, ficando o início do processo dependente da apresentação de queixa, de acordo com o n.º 3 do art. 203.º do CP.

2.3.2.1. Furto simples de acordo com o artigo 203.º

De forma a que o crime assuma uma natureza particular, a letra da lei determina que em causa esteja um furto simples ao abrigo do art. 203.º CP, em sede do qual se exige que um agente, atuando com ilegítima intenção de apropriação, subtraia coisa móvel alheia. Tendo em conta que os outros elementos do tipo serão analisados posteriormente, por também fazerem parte da redação do art. 207, n.º 2, debruçar-nos-emos sobre a exigência de *ilegítima intenção*.

Trata-se de um elemento subjetivo do tipo de ilícito que torna o furto um crime intencional⁵¹ e que “deve ser visto e valorado como a **vontade intencional** do agente de se comportar, relativamente a coisa móvel, que sabe não ser sua, como seu proprietário, querendo, assim, integrá-la na sua esfera patrimonial ou na de outrem, manifestando, assim, em primeiro lugar, uma intenção de (des)apropriar terceiro”⁵². Ainda seguindo FARIA COSTA, para uma determinação global do elemento este primeiro momento deve ser acompanhado de um “*animus sibi rem habendi*”, ou seja, de uma intenção de possuir determinada coisa⁵³. De onde resulta que, a subtração sem intenção de apropriação não é considerada furto⁵⁴, sem prejuízo de se preencherem outros tipos legais.

Para que a atuação do agente preencha o tipo legal de furto não basta o *animus* tem que haver, também, um *corpus*. Assim sendo, é necessário que exista um mínimo de *corpus*, o agente tem que ter, pelo menos, a possibilidade de se apropriar da coisa, não bastando “um vínculo

⁵¹Cfr. FARIA COSTA (1999: 33).

⁵²*Ibid*, p. 33.

⁵³ Cfr. *Ibid*, p. 33.

⁵⁴ CÓDIGO PENAL: ACTAS E PROJECTO DA COMISSÃO DE REVISÃO (1993: 339).

meramente psíquico”. Concluindo, segundo FARIA COSTA, a “apropriação traduzir-se-á (...) no autónomo poder material sobre a coisa, na possibilidade actual e imediata de dispor da coisa”⁵⁵.

2.3.2.2. *Estabelecimento comercial*

O conceito de *estabelecimento comercial* configura um conceito em branco, pelo que teremos que recorrer ao Direito Comercial para o preencher.

Neste seguimento, podemos definir estabelecimento comercial como “uma unidade jurídica fundada em organização de meios que constitui um instrumento de exercício relativamente estável e autónomo de uma actividade comercial”⁵⁶.

2.3.2.3. *Período de abertura ao público*

O requisito de *período de abertura ao público* é também preenchido por outros ramos de Direito, nomeadamente pela regulamentação municipal.

Neste âmbito, podem surgir algumas dúvidas no que diz respeito ao significado a atribuir ao período de abertura ao público. Isto é, hão-de incluir-se aqui as situações em que o estabelecimento comercial está aberto para além do período legal determinado pelos municípios, ou estarão somente contemplados os casos em que o estabelecimento respeite o período definido pela entidade competente?⁵⁷ Seguindo a opinião de ANDRÉ LAMAS LEITE, não há razões para uma interpretação tão restritiva, ou seja, serão ainda considerados crimes particulares os furtos que ocorram depois do período de abertura ao público, considerando o bem jurídico que a norma protege: “a propriedade de coisas móveis expostas para venda ao público e durante o tempo que o estabelecimento estiver com as portas abertas, *independentemente* do mesmo ocorrer para lá do período legalmente fixado”⁵⁸. O mesmo autor oferece como exemplo que sustenta esta

⁵⁵ FARIA COSTA (1999: 34).

⁵⁶ COUTINHO ABREU (2013: 249). Para um estudo mais desenvolvido deste conceito p. 224 e ss.

⁵⁷ Antevendo que este conceito poderia suscitar interpretações divergentes, a ASPJ no seu parecer proponha, em nome do princípio da tipicidade e da legalidade, que a noção de “período de normal funcionamento” deveria “ficar plasmada no art. 202.º do Código Penal para não suscitar qualquer hesitação quanto à aplicabilidade da lei”. In <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/05/Parecer-GEOT-CP-CPP-CEP-Maio-2012.pdf>

⁵⁸ ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 69).

interpretação, o caso de um agente que poderia esperar propositadamente que o período de abertura legalmente fixado decorresse, após o qual se introduziria no estabelecimento, ainda aberto ao público, consumando o furto, havendo uma injustificada alteração da natureza do crime.

2.3.2.4. *Subtração*

O elemento do tipo objetivo *subtração* traduz-se, na formulação de FARIA COSTA, “em uma conduta que faz com que a coisa saia do domínio de facto do precedente detentor ou possuidor. Implica (...) **a eliminação do domínio de facto que outrem detinha sobre a coisa.** (...) o agente da infracção lança sobre a coisa um novo poder de facto”⁵⁹ ⁶⁰.

Assim sendo, a subtração implica que o agente passe a deter um domínio de facto de disposição da coisa, “que implica não apenas a transferência física para o domínio fáctico de outrem, mas também a transferência simbólica (...), uma vez que em alguns casos não há deslocação e nem mesmo apreensão física da coisa”⁶¹.

2.3.2.5. *Coisa móvel exposta*

Começamos; à semelhança de momentos anteriores, por indagar qual o significado de coisa para o Direito Penal, por forma a saber se poderemos adotar alguma das noções oferecidas por outros ramos do Direito, concretamente pelo Direito Civil, ou se, pelo contrário, perante as insuficiências deste teremos que proceder a uma construção própria.

No âmbito do Direito Civil, o art. 202.º, n.º 1 do CC apresenta uma noção de coisa: “Tudo aquilo que podes ser objecto de relações jurídicas”, sendo este conceito limitado pelo n.º 2 do mesmo artigo, segundo qual estão “fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram em domínio público e as que são, por sua

⁵⁹ FARIA COSTA (1999: 43).

⁶⁰ PAULO DA MATTA, embora aceitando a conceção aqui defendida, tende a afastar-se da mesma em dois pontos considerando: “desnecessária (a) utilização de conceitos civis (...) e pela ideia que nela vai implicada de ser necessária a existência efectiva, e não meramente potencial, de domínio de facto por parte do preterido fruidor”. Cfr. PAULO MATTA (2007: 648).

⁶¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2010: 632).

natureza, insusceptíveis de apropriação individual”. Será esta solução integralmente aplicável ao Direito Penal?

Apesar de o Direito Penal, pela sua natureza, não poder deixar de ter em conta outros ramos do Direito, o que “não impede (...) que se encontrem as significações jurídico-penalmente relevantes dos elementos do tipo que analisamos (...) não nos temos de ater, de forma absoluta, às significâncias dogmáticas de outras disciplinas”⁶². A resposta à pergunta colocada é negativa - seguimos o mesmo raciocínio ensaiado na noção de património. Caso contrário, teríamos um conceito de coisa inoperatório, no sentido em que, por exemplo, sendo qualificados os direitos enquanto coisas para o Direito Civil, o crime de furto “**exige uma apropriação e sobretudo uma subtracção** – em princípio (...) de índole física- o que afasta a possibilidade de se levar a cabo (...) a apropriação ou a subtracção de um “direito” ”⁶³. Deste modo, temos que ter em atenção o sentido que se atribui ao preceito no tipo legal em estudo, pelo que “a definição dada pelo direito civil não se coadunava com o sentido de autónoma corporeidade que o crime de furto (...) exige para a noção de coisa”⁶⁴. De igual modo, também não podemos fazer uma aplicação imediata do n.º 2, do art. 202.º do CC, pois existem elementos corpóreos do domínio público que são considerados coisas para efeitos de Direito Penal, mas já não o são para o Direito Civil⁶⁵.

Do exposto, fica clara a importância que a característica da corporeidade tem na definição de coisa. No entanto “a existência por si só, de uma tal característica não determina a qualidade de coisa para o direito penal”⁶⁶. “Tome-se o exemplo do “cadáver”, enquanto algo material, suscetível de ocupar espaço. Para os penalistas, tanto o corpo como os órgãos de uma pessoa viva estão *extra commercium*. Vale o mesmo para as próteses, enquanto parte artificial, mas firmemente implementada. Sobre os órgãos ou materiais orgânicos extraídos, que passam a ser destacados e autónomos (o sangue, por ex.), já pode ser exercido um poder fáctico, passando a

⁶² FARIA COSTA (1999: 36).

⁶³ *Ibid*, p. 36.

⁶⁴ *Ibid*, p. 36.

⁶⁵ Tenhamos como exemplo objetos pertencentes a um museu de domínio público, que sendo corpóreos e suscetíveis de subtração são considerados coisas para o Direito Penal, mas já não para o Direito Civil, dado o seu carácter público.

⁶⁶ FARIA COSTA (1999: 38).

pertencer à pessoa em quem foram implementados ou injetados. Estando o sangue recolhido no recipiente apropriado pode facilmente ser objeto de furto”⁶⁷.

Esta mesma questão se coloca na determinação do que são coisas móveis para o Direito Penal, pois, mais uma vez, o Direito Civil define este elemento no art. 205.º, n.º1 do CC, considerando coisas móveis todas aquelas que não estão elencadas no art. 204.º (que define coisas imóveis). Esta é uma “definição por exclusão de partes, que como tal não é operativa, e como tal é inútil, para os fins do direito penal”⁶⁸.

Torna-se, então, necessário formular um conceito de coisa móvel operante no direito penal. Amplamente aceite pela doutrina é a conceção apresentada por FARIA COSTA, segundo a qual “é móvel toda e qualquer coisa – portanto, um pedaço de realidade que ocupa espaço – que seja susceptível de ser deslocada espacialmente. Portanto, tudo aquilo que em um tempo preciso estava em lugar determinado e pode passar, no momento seguinte, para outro espaço, um outro lugar”⁶⁹.

Certas coisas consideradas como partes integrantes ou componentes de uma coisa imóvel quando destacadas ou retiradas tornam-se móveis, tornando-se assim passíveis de serem deslocadas e alvo de apropriação, podendo o tipo legal de furto ser preenchido. São comumente dados como exemplos: o azulejo destacado de uma parede, a árvore arrancada, os dentes removidos de um cadáver.

Daqui podemos concluir que “A própria mobilidade ou imobilidade da coisa existem por si (...). Não se trata de saber se a coisa é móvel de acordo com o direito privado: decisivo é se a coisa é de facto móvel”⁷⁰.

O art. 207.º, n.º 2 do CP exige, ainda, que as coisas móveis estejam expostas, ou seja, têm que estar dispostas no estabelecimento comercial para que possam ser vistas pelos clientes, independentemente da forma como estão organizadas no espaço⁷¹.

⁶⁷ M. GARCIA e J.M. Rio (2014: 830).

⁶⁸ PAULO MATTA (2007: 638).

⁶⁹ FARIA COSTA (1999: 40 e s.).

⁷⁰ M. GARCIA e J.M. Rio (2014: 832).

⁷¹ Não ignoramos que na doutrina se procede, também, ao estudo do elemento *coisa alheia* (cfr. art. 203, n.º1 do CP). No entanto, não cuidaremos aqui desta matéria por entendermos que será claro que as coisas móveis expostas em estabelecimentos comerciais têm-se como alheias. Não obstante, para mais desenvolvimento *vide* M. GARCIA e J.M. Rio (2014: 832 e ss).

2.3.2.6. Valor diminuto

Consideramos que uma coisa é de valor diminuto quando, por força do art. 202.º, al. c) do CP, “não exceder uma unidade de conta avaliada no momento da prática do facto”. Portanto, atualmente será considerado de valor diminuto a coisa que não exceder os 102 euros aquando do tempo do ilícito.

O valor é, normalmente⁷², considerado pela doutrina e jurisprudência como um elemento implícito do tipo⁷³, nos casos de furto. Encontramos em FARIA COSTA a defesa de uma conceção objetiva do valor, segundo o qual “o elemento coisa previsto no tipo de furto tem de ter não só valor patrimonial, como, para além disso, tem de ultrapassar um limiar mínimo de valor para que, dessa forma, a sua protecção enquanto coisa alheia, ascenda à discursividade penal”⁷⁴. Em sentido contrário, a teoria subjetiva do valor centra-se na relação do homem com os bens, não relevando o valor objetivo da coisa, apenas tido em conta enquanto circunstância qualificativa.

Na senda de FARIA COSTA, consideramos que não haverá crime contra o património se a coisa não tiver um valor de mercado quantificável⁷⁵, independentemente do valor pessoal e emocional que possa ter para o proprietário. Desta forma, o valor apresenta-se como um elemento de qualificação e desqualificação, atendendo ao disposto no art. 204.º, n.º 4 do CP, que impede a qualificação como furto qualificado quando a coisa subtraída for de valor diminuto (art. 202.º, al. c) do CP). De acordo com este entendimento, o art. 204.º, n.º 4 do CP funciona como um “contra-tipo. Isto é: se houver qualificação por força de um qualquer outro elemento

⁷² Alguma jurisprudência vai no sentido contrário como podemos comprovar pelo Ac. do TRL de 29.09.1994, processo n.º 0078465, onde se afirma que “A existência do crime de furto não depende do valor do objecto subtraído; basta que se trate de coisa móvel alheia susceptível de ser objecto de relações jurídicas”. Em concordância com a posição defendida vejamos, como exemplo, o Ac. do TRL de 12.07.2001, processo n.º 0000035, em que se considera que “o valor de um impresso de cheque não se encontra abaixo do limiar de dignidade de direito penal, a sua subtracção com intenção de apropriação integra a prática de um crime de furto simples- é elemento implícito”. in www.dgsi.pt.

⁷³ Cfr. FARIA COSTA (2010: 197 e ss.).

⁷⁴ *Ibid*, p. 197.

⁷⁵ Em sentido contrário, PAULO MATTA considera que “todas as coisas (...) têm algum valor patrimonial. (...). Questão distinta é perguntar se a subtracção dessas coisas merece censura penal”. In PAULO MATTA (2007: 658).

previsto no art. 204.º e, para além disso, a coisa for de valor diminuto, em caso algum se verificará um furto qualificado mas sim um furto simples”⁷⁶.

Concluindo, a subtração de coisas de valor irrisório não é abrangida pela proteção conferida pelo art. 203.º do CP. Resta averiguar o que se pode considerar, neste âmbito, como valor irrisório: tratam-se de coisas em que, para além do seu valor venal, o seu valor objetivo esteja abaixo do considerado valor diminuto, conforme enuncia FARIA COSTA. A doutrina tradicional apresentava como exemplos um grão de milho ou uma baga de uva subtraídos. Este AUTOR vai mais longe e entende que “mesmo coisas com um valor ligeiramente mais significativo não atingem o limiar mínimo de relevância para o mundo do direito penal”, pelo que se considera que ao conceito de valor mínimo “com significado jurídico-penal se possa descortinar (...) no valor da menor subdivisão de moeda que efectivamente circular em um determinado momento”⁷⁷. É certo que este critério não pode ser aplicado sem mais aos dias de hoje, tendo em conta a mudança de moeda ocorrida em 2000, sob pena de apenas serem consideradas como tendo um valor irrisório coisas abaixo de € 0.01. Desta feita, parece-nos que se deveria considerar outro critério, nomeadamente através do aditamento de um número ao art. 202.º que definisse concretamente o que poderíamos considerar como valor irrisório.

Questão diferente é a que se prende com saber o que constitui verdadeiras hipóteses de erro. Pense-se num caso em que o preço não estava marcado e se consegue provar que o agente infrator pensava que o preço da coisa não ultrapassava uma UC, quando afinal era superior. Estamos, pois, perante um erro sobre um elemento intelectual do dolo. O agente tem que representar o valor da coisa, não sendo preciso que o determine concretamente, mas tem que, pelo menos, conseguir reconhecê-lo em termos latos. Podemos, ainda, encontrar casos que não representam uma situação de erro: imagine-se que um produto tem o preço mal marcado, que vem a ser superior, a percepção do agente corresponde à realidade, portanto o preço é o marcado.

⁷⁶ FARIA COSTA (1999: 44 e s.).

⁷⁷ Por tudo, *Ibid*, p. 46.

2.3.2.7. Recuperação imediata

A exigência de recuperação imediata das coisas móveis subtraídas implica “que, depois da consumação do crime, logo de seguida, terá o ofendido ou outra qualquer pessoa (normalmente funcionários do ofendido, em regra empresas de segurança privada) de conseguir que as coisas furtadas voltem à esfera de domínio fático do legítimo proprietário”⁷⁸.

A letra da lei não especifica se essa recuperação é total ou, apenas, parcial. Julgamos que, tendo em conta a *ratio* da norma, a melhor solução passará pela exigência de recuperação total das coisas furtadas, caso contrário o crime será semipúblico⁷⁹. A este respeito, o CSM, no seu parecer, considerava que a norma deveria ainda prever, a par da recuperação imediata, uma “reparação integral dos prejuízos”⁸⁰. Esta seria uma solução que permitiria abarcar um maior número de casos de furto em estabelecimentos comerciais no âmbito da norma.

Outro problema que aqui se coloca, dada a exigência de recuperação imediata, é o do momento da consumação do furto. Esta questão ganha particular importância em termos práticos, sobretudo em sede de distinção da tentativa da consumação.

A doutrina e a jurisprudência têm vindo a abordar este problema através de uma individualização de quatro momentos distintos em que se pode dar a consumação. Uma primeira teoria, designada de *contractatio*, defendia que o crime se considerava consumado quando o agente tocava a coisa móvel alheia. Numa outra, *amotio*, exige-se que o agente remova a coisa alheia do lugar em que se encontrava. De acordo com a teoria da *ablatio*, o agente teria que transferir a coisa para fora do domínio do proprietário. Por fim, para que haja consumação poderá exigir-se que a coisa alheia seja conservada num local seguro, conforme a conceção *illatio*.⁸¹

⁷⁸ ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 71).

⁷⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA nas suas notas sobre as propostas de alteração da lei penal defende que os furtos simples de valor diminuto deveriam ser considerados crimes particulares, independentemente de ter havido recuperação. *In* <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d52793948564578514c305276593356745a57353062334e4259335270646d6c6b5957526c5132397461584e7a595738765a5746695a4459335a5467744d57526c4e7930304d44466b4c5467344f4751744d5745784e54566c4d5441334d7a686a4c6e426b5a673d3d&fich=eabd67e8-1de7-401d-888d-1a155e10738c.pdf&Inline=true>

⁸⁰ Parecer do CSM, p. 6.

⁸¹ Cfr. PAULO MATTA (2007: 617).

Atualmente as teorias da *contractatio* e da *illatio* encontram-se superadas, por se considerarem conceitos inoperativos e desadequados à realidade. A primeira é, claramente, excessiva e a prova ficaria unicamente dependente de um elemento subjetivo: a intenção de apropriação. Por outro lado, o número de furtos que consideraríamos como consumados aumentaria consideravelmente. A segunda conceção é, igualmente, de afastar, pois conduziria à consideração de grande parte dos furtos consumados como tentativas, dada a necessidade de conservação da coisa num local seguro, o que, não raras vezes, impediria a recuperação da coisa⁸².

Consideremos, então, as teorias da *amotio* e da *ablatio*. De acordo com estas, podemos afirmar que “o furto se consuma quando a coisa entra, de uma maneira minimamente estável, no domínio de facto do agente da infracção”, havendo dois momentos que devemos distinguir: “a entrada de coisa alheia na esfera de domínio de facto do agente da infracção (...) que, obviamente, pressupõe (...) a saída da coisa do domínio do sujeito passivo” e o “decorso de tempo considerado necessário para que se julgue consumada a infracção”⁸³.

Tendo em conta estes dois momentos, seguimos FARIA COSTA⁸⁴ quando afirma que, para que possamos considerar o furto consumado, o agente da ação tem que adquirir um pleno e autónomo domínio sobre a coisa, não bastando que o sujeito passivo se veja privado do domínio de facto sobre a coisa. Acrescentando, não basta um domínio instantâneo sobre a **coisa**, tem que existir um mínimo de tempo de domínio de facto do agente sobre a mesma. Não significa que o referido domínio de facto tenha que se verificar em pleno sossego e em local seguro, já que o critério do mínimo tempo de domínio é flexível e adaptar-se-á consoante o caso concreto. Este AUTOR oferece um exemplo que nos é aqui muito proveitoso: imaginemos que um agente, num supermercado, esconde no bolso uma máquina fotográfica e vagueia com ela uma meia hora

⁸² Afastando, precisamente, a teoria da *illatio* encontramos o Ac. do TRL de 14.12.2000, processo n.º 0090479, segundo o qual: “A consumação do crime de furto ocorre quando o agente subtrai a coisa da posse do dono ou detentor, contra a vontade deste, e a coloca na sua própria posse, não sendo necessário que tenha o produto do crime em seu poder em pleno sossego ou tranquilidade. Em sentido contrário, exigindo que para haver consumação haja pleno sossego e tranquilidade, o Ac. do STJ de 23.11.1982, processo n.º 036777, segundo o qual “Não há consumação quando o objecto do furto não entra na esfera patrimonial do agente ou de terceiro, embora aquele tenha actuado com intenção de apropriação e chegue a deslocá-lo do local em que se encontra (...) é, assim, de afastar a consumação, porquanto o agente não chegou a ter os anéis na sua mão, em pleno sossego ou em estado de tranquilidade, embora transitório, de detenção dos mesmos”. In Boletim do Ministério da Justiça (1982: 316).

⁸³ Por tudo, FARIA COSTA (1999: 49).

⁸⁴ FARIA COSTA (1999: 49 e s.).

antes de se dirigir às caixas; se nesse momento é apanhado o furto ainda não está consumado. Nesta situação, não se considera ter havido um tempo mínimo de domínio de facto do agente, apesar de ter decorrido algum tempo desde que o agente subtraiu a máquina e a considerou como sua. Situação diferente é aquela em que o sujeito passivo só se apercebe do furto quando o agente já saiu da loja- aqui, ainda que por breves instantes o crime consumou-se.

Esta posição é amplamente aceite na jurisprudência. A título de exemplo, vejamos o Ac. da TRP de 16.05.2012⁸⁵, processo n.º 5017/10.4TAMTS.P1, em que se entendeu que “[o] crime de furto consuma-se quando a coisa sai da esfera de domínio do titular inicial e o agente adquire um mínimo de estabilidade no domínio de facto correspondente ao seu empossamento, uma estabilidade que lhe assegure uma possibilidade plausível, ainda que não absoluta (posse pacífica), de fruição e disposição da coisa subtraída”. Acrescentando que “só com a sua transferência para fora da esfera de domínio do fruidor se consuma a prática do crime. (...) Quem remove o bem, ou o oculta (domínio instantâneo) mas o mantém na área de intervenção e de fiscalização do anterior fruidor, ainda não consumou o crime: a todo o momento pode verificar-se a desistência da ação ou uma intervenção no quadro da legítima defesa. Só quando o agente logra vencer essa barreira espaço-temporal e coloca a coisa fora do alcance imediato do anterior fruidor – o que significa que, inversamente, passa ele a ter um efetivo domínio de facto sobre a coisa, podendo usufruir dela ainda que sem uma absoluta tranquilidade e sossego – então, sim, o crime é consumado. Concluindo que “se o agente retira da prateleira de um supermercado um produto que oculta com a intenção de o fazer seu sem pagar o respetivo preço e é surpreendido e descoberto antes de passar e de se afastar da linha das caixas, comete um crime de furto na forma tentada”.⁸⁶

O critério adotado pode, pelo menos à primeira vista, levantar alguns problemas quanto à exigência de recuperação imediata dos bens furtados. Neste sentido, temos que ter em conta quando é que essa apreensão é feita, sendo que no caso de ser antes das linhas de caixa ou imediatamente após o cruzamento das mesmas consideramos estar perante uma tentativa de furto, ainda que punível. Mas haverá furto consumado quando o agente se encontrar no exterior

⁸⁵ www.dgsi.pt

⁸⁶ Neste mesmo sentido podemos consultar, entre outros: Ac. TRP de 08.05.2013; Ac. STJ de 15.02.2007; Ac. STJ de 16.10.2008, Ac. TRL de 24.11.2009; Ac. TRG de 10.10.2005.

do estabelecimento, após sair das caixas, pois já haverá um tempo, ainda que muito diminuto, de domínio de facto sobre a coisa furtada.

2.3.2.8. Casos de participação

Para que o crime de furto em estudo seja de natureza privada exige-se a ausência de qualquer forma de participação (como a autoria ou a cumplicidade, arts. 26.º e 27.º do CP, respetivamente). O delito tem que ser cometido por um sujeito singular, pois caso se verifique uma situação de participação, estaremos perante “um furto simples mas grave”⁸⁷. O legislador entendeu que quando o crime é cometido em participação há uma maior gravidade ao nível da ilicitude e de perigosidade, refletindo-se na natureza semipública que o delito adquire.

2.3.3. Análise crítica

Não podemos deixar de olhar para a redação da norma relativa aos casos de furtos em estabelecimentos comerciais e para a solução que dela deriva com algumas reservas. Assim, mostra-se importante analisar alguns problemas que referida redação levantou. Redação esta que aliás torna evidente que o legislador se preocupou unicamente com a redução do número de casos deste tipo que chegam a tribunal, quando, na nossa opinião, deveria também ter tido em atenção as consequências do esquema legal proposto.

A transformação destes furtos em crimes particulares em sentido estrito levanta algumas questões. A norma 207.º, n.º 2 do CP transforou os furtos cometidos em estabelecimentos comerciais em crimes de natureza particular, à semelhança dos casos já regulados no n.º1 do mesmo artigo. Estes por apresentarem certas particularidades, nomeadamente as relações de proximidade entre o infrator e a vítima justificam a opção do legislador pela qualificação dos mesmos como crime particular. Esta situação já não se verifica nos casos em estudo, em que

⁸⁷ AUGUSTO SILVA DIAS (*s.d.*: 5).

não há nenhuma especificidade na relação dos intervenientes que justifiquem esta opção, sendo a única possível a da baixa lesividade do dano.

Como já deixámos antever, os crimes dependentes de acusação particular possibilitam a resolução dos conflitos fora do sistema penal⁸⁸, exigindo do ofendido, constituído assistente, um maior impulso processual. E há que ver que a constituição de assistente implica o pagamento a taxa de justiça, de acordo com o art. 519.º, n.º 1 do CPP, que corresponde ao montante de uma 1 UC (art. 8.º, n.º 1 do RCP), portanto o mesmo valor que o montante máximo das coisas subtraídas pode ter. Estamos perante um forte constrangimento no acesso à justiça, um instrumento de desigualdade entre comerciantes com grande poder económico e os pequenos e médios comerciantes, que terão menos recursos e meios económicos⁸⁹. Como já avançamos, enquanto os primeiros não terão dificuldades em proceder ao pagamento dos custos processuais relativos à sujeição a julgamento destes casos, pelo contrário fazem-no como forma de demonstrar à comunidade que não os admitem. O mesmo já não acontece com os segundos, que fazendo uma análise custo/benefício não darão início ao procedimento processual, tendo em conta o valor que importa a constituição de assistente, à qual acresce despesas com honorários de mandatário judicial, quando não houver lugar a apoio judiciário⁹⁰.

Por outro lado, AUGUSTO SILVA DIAS⁹¹ refere-se a um desequilíbrio, que pode resultar em formas abusivas de composição do conflito, entre o ofendido (um estabelecimento comercial com grandes recursos e meios) e o sujeito que comete o delito, muitas vezes socialmente carenciado. Os estabelecimentos comerciais podem fazer uso do poder de levar o caso a julgamento para obter dos agentes que cometeram o ilícito indemnizações ou prestações pessoais excessivas, podendo, desta forma, estar-se a incentivar um sistema alternativo de justiça privada.

Ainda no âmbito da alteração da natureza dos crimes, chamamos a atenção para o facto de que, tratando-se de um crime particular em sentido estrito, não é admitida a detenção em flagrante delito. Assim sendo, a estes delitos não é possível aplicar o processo sumário, uma

⁸⁸ No sentido, em que o ofendido quando constituído assistente tem o poder de submeter o caso ou não a julgamento, pois cabe a si a decisão de deduzir ou não acusação.

⁸⁹ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 74).

⁹⁰ Seguindo a crítica apresentada por ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 75).

⁹¹ AUGUSTO SILVA DIAS (*s.d.*: 7).

forma de processo especial que pela sua celeridade e eficácia assume grande relevo no tratamento desta criminalidade⁹².

A redação do artigo exige a recuperação imediata das coisas furtadas o que nos coloca o problema de saber *quem* terá legitimidade para proceder a essa recuperação. Uma vez que não se permite a detenção em flagrante delito, apenas se poderá proceder à identificação do infrator (art. 255.º, nº 4 do CPP) e “se não houver polícia por perto nem a identificação do agente terá lugar pois os funcionários e seguranças dos estabelecimentos não podem deter o infrator surpreendido no acto para assegurar a sua identificação pela polícia, nem podem obrigar a identificar-se perante eles próprios”⁹³. Desta forma, a recuperação imediata dos bens subtraídos pode estar comprometida pela impossibilidade de detenção do agente, pelo que ou não se procede a qualquer tipo de imobilização do infrator e dificilmente se recuperam as coisas subtraídas, ou se detém e esta detenção é ilegal, por não ter como efeito a identificação, mas sim a retirada das referidas coisas subtraídas⁹⁴.

Outra questão, já previamente afluída, é a do contributo que esta alteração representa para a criação de uma justiça penal privada, patente na Exposição de Motivos da PL quando se afirma que há que distinguir os casos em que os ofendidos são proprietários de estabelecimentos comerciais, onde os produtos estão expostos ao público, sendo que esta exposição justifica que o proprietário seja responsável por providenciar uma vigilância adequada⁹⁵. Há aqui o recurso a uma ideia de responsabilidade da vítima pelo comportamento do agente infrator, na medida em que a primeira potencia o comportamento criminoso do segundo, não só pela forma como expõe os produtos, mas também pelas técnicas de *marketing* agressivas a que recorre, espelhos da sociedade de consumo e de massas em que vivemos. Esta argumentação assemelha-se ao pensamento *vitimodogmático* em que se considera haver uma “autorresponsabilidade da vítima na criação do delito (...) a vítima conhece os riscos a que se expõe quando exhibe as coisas (...) podendo a sua conduta incidir (...) numa diminuição da responsabilidade do autor”⁹⁶.

⁹² Tema desenvolvido no ponto 3. do presente trabalho.

⁹³ AUGUSTO SILVA DIAS (*s.d.*: 8).

⁹⁴ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 74).

⁹⁵ Cfr. Exposição de Motivos da proposta de lei n.º 75/XII da Presidência do Conselho de Ministros, p. 3.

⁹⁶ Trad. nossa, RAÚL CARNEVALI (2006 :5 e ss).

Como nos relembra ANDRÉ LAMAS LEITE⁹⁷, a mensagem parece ser a de que «se queres segurança, paga-a», situação que será uma realidade para grandes estabelecimentos comerciais recorrendo, mais uma vez, ao argumento do poder económico, mas uma realidade distante para os restantes comerciantes, sem meios de garantir a referida vigilância adequada. Seguindo o entendimento deste autor, está aqui subjacente “um raciocínio paralelo ao do Direito Civil de uma «culpa do lesado» que, mediante um comportamento prévio (...) teria colocado em risco um bem jurídico de que é titular”.

Concluindo, face ao exposto, entendemos que esta alteração mostra-se pouco adequada, tendo em conta os problemas de aplicabilidade que a própria coloca. Denota-se uma falta de coragem do legislador para aplicar uma solução mais clara e inovadora no combate a este tipo de criminalidade, uma resposta que realmente tenha em conta baixa danosidade destes casos, respeitando as exigências de prevenção geral e especial. No fundo, esta alteração é, já o tínhamos dito, uma descriminalização mascarada pela alteração da natureza do crime, o que se pretendeu realmente foi desincentivar a perseguição penal destes ilícitos. Esta nossa posição que ganha mais força se combinarmos esta alteração com uma outra: a do art. 281.º, n.º 9 do CPP, também datada de 2013, sobre a qual refletiremos de seguida.

⁹⁷ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 76 e s.)

3. Reflexos da alteração de 2013 ao Código Penal no Código de Processo Penal

3.1. Na suspensão provisória do processo

3.1.1. Enquadramento

O CPP foi, a par do CP, alvo de pontuais alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro que procede à 20.^a alteração a este diploma aprovado pelo DL n.º 78/97 de 17 de fevereiro. Importa, neste ponto, debater, com especial acuidade, o instituto da suspensão provisória do processo: o aditamento do n.º 9 ao art. 281.^{o98} veio dispensar o consentimento do assistente nos casos de furto em estabelecimentos comerciais, que tenham ocorrido durante o período de abertura ao público, relativamente à subtração de coisas móveis de valor diminuto, desde que tenha havido recuperação imediata, excetuando-se os casos de comparticipação. Ou seja, nos casos abrangidos pela norma do 207.^o, n.º 2 do CP, quando houver lugar à aplicação da suspensão provisória do processo dispensa-se o consentimento do sujeito processual assistente.

Antes de mais considerações sobre esta alteração e as suas consequências estudemos, a breve título, este instituto, enquanto mecanismo de diversão, celeridade e consenso, assim como o estatuto do assistente e o papel que, enquanto sujeito processual, desempenha no mesmo.

3.1.1.1. Mecanismo de celeridade e consenso

O legislador de 1987 procurou consagrar soluções que combinassem as características da celeridade e do consenso, de forma a fazer face a uma pequena e média criminalidade crescente. A introdução deste mecanismo de celeridade não se fez somente numa lógica de maior eficácia do sistema penal, mas também numa lógica de justiça. A celeridade conexas-se com as exigências de prevenção geral positiva, garantindo um processo mais rápido, mais justo e que

⁹⁸ O n.º 9 não constava inicialmente da PL n.º 77/XII surge, mais tarde, nas Propostas de alteração do BE, do PS e do PCP. Todas com conteúdos muito semelhantes, sendo que as propostas do PS e PCP acrescentavam que a dispensa da concordância do assistente ficaria dependente da verificação dos pressupostos das als. e) e f) do n.º 1.

tem em conta os interesses do arguido, pois as demoras processuais constituem uma restrição dos seus direitos e retiram utilidade ao princípio da presunção da inocência⁹⁹. De acordo com MANUEL DA COSTA ANDRADE, este instituto mostra-se “adequado a favorecer o consenso e a conciliação (...), pela sua informalidade e evicção das cerimónias degradantes e dos estigmas geradores de frustração, adulteradores de identidade, perturbadores do sentido de presença à comunidade e, por essa via, indutores de delinquência secundária e de conflitualidade”¹⁰⁰.

Pretende-se tendo por base os mesmos fins e os mesmos valores que regem o direito processual penal realizá-los numa perspetiva diferente, virada para o consenso¹⁰¹. O que ficou dito “não significa que o processo penal fique inteiramente nas mãos das partes”¹⁰², não se pretende “um processo penal perspectivado e estruturado em termos de consensualidade absoluta, (tal) seria incompatível com um processo penal alinhado segundo as exigências e valores do Estado de direito”¹⁰³.

A implementação destes mecanismos permitiu diversificar a resposta do processo penal a problemas, também eles, diversificados. Assim, contruiu-se “um sistema de coordenadas, no qual o eixo horizontal é representado pelo espaço compreendido entre a pequena criminalidade e a criminalidade grave e o eixo vertical compreende o espaço (...) ocupado pelas soluções de consenso em um pólo e as soluções de conflito no outro”¹⁰⁴. Será, então, no âmbito da pequena e média criminalidade que as soluções de celeridade e consenso se aplicaram preferencialmente. De acordo com MARIA ROSA CRUCHO DE ALMEIDA, a suspensão provisória do processo está relacionada com “o reconhecimento de que existem situações em que o processo penal prefere manter em reserva a sua dimensão coerciva, procurando antes a “busca do consenso, da pacificação e da reafirmação estabilizadora das normas, assente na reconciliação””¹⁰⁵.

⁹⁹ Cfr. ANABELA RODRIGUES (2003: 40).

¹⁰⁰ COSTA ANDRADE (1995: 348 e ss.).

¹⁰¹ O mecanismo do consenso “não se confunde com uma ideia de consentimento ou acordo (...) acentua-se no consenso uma tónica de assunção de finalidades compartilhadas por uma maioria e não só por uma pessoa” *in* FARIA COSTA (2005: 93 e ss.).

¹⁰² ANABELA RODRIGUES (2003: 43).

¹⁰³ COSTA ANDRADE (1995: 327 e ss.).

¹⁰⁴ FERNANDO FERNANDES (2001: 497).

¹⁰⁵ MARIA ROSA CRUCHO DE ALMEIDA (1997: 7).

3.1.1.2. Noção e pressupostos

Como já referimos, a suspensão provisória do processo¹⁰⁶ foi introduzida no ordenamento jurídico português pelo CPP de 1987 como sendo um mecanismo de diversão e consenso alargado¹⁰⁷. Mecanismo de diversão enquanto alternativa ao despacho de acusação porque, apesar de durante o inquérito o MP ter recolhido indícios suficientes da prática do crime e ter identificado o seu autor, a infração não será submetida a julgamento. Mecanismo de consenso alargado tendo em conta que, para a sua aplicação ser válida, se exige o acordo entre o MP, o arguido e o assistente, aos quais veio acrescer o do juiz de instrução, em consequência da ação fiscalizadora do TC¹⁰⁸, *ex vi* art. 281.º, n.º 1 e al. a).

Este instituto tem “objectivos simultaneamente “funcionalistas” (tratamento simplificado e expedito de uma faixa “inferior” da criminalidade, com os consequentes ganhos em economia e celeridade processuais) e de política criminal (prevenção dos efeitos estigmatizantes das penas, estímulo à ressocialização)”¹⁰⁹. É também considerado como “uma manifestação do princípio do *consenso*, que não se opõe ao princípio da legalidade da acção penal, e não se confunde com o princípio da oportunidade”¹¹⁰. Este último princípio concederia ao MP um espaço de livre decisão de acusar ou não acusar, sem qualquer limitação. Não é esta a situação que se verifica na suspensão provisória do processo, em que a mesma está sujeita a pressupostos de aplicação previamente definidos pelo legislador, sendo a decisão do MP recorrível. Na formulação de COSTA ANDRADE, este instituto reconduz-se a um “princípio da legalidade aberta¹¹¹”.

A suspensão provisória do processo é aplicável a crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da pena de prisão¹¹², por iniciativa do MP ou a

¹⁰⁶ Inspirada na figura alemã do *arquivamento contra cumprimento de injunções ou regras de conduta*, § 153 a da StPO.

¹⁰⁷ Cfr. FARIA COSTA (1986: 23).

¹⁰⁸ A concordância do juiz de instrução não estava prevista no Projeto do CPP, tendo sido imposta pelo Ac. do TC n.º 7/87, onde se “considerou que seria inconstitucional a atribuição ao Ministério Público da competência para a suspensão do processo e a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta sem a intervenção do juiz de instrução”. Cfr. SÓNIA FIDALGO (2008: 280).

¹⁰⁹ MAIA COSTA *et al.* (2014: 982).

¹¹⁰ *Ibid*, p. 982.

¹¹¹ COSTA ANDRADE (1995: 352).

¹¹² A tendência tem sido de ampliação do âmbito de aplicação deste instituto, não só a faixa de criminalidade que abrange aumentou de 3 para 5 anos, como se incluíram o crime de violência doméstica não

requerimento do arguido ou do assistente. Os requisitos de aplicação estão descritos no n.º 1 do art. 281.º e são cumulativos. “Este é um poder-dever do MP: verificados os pressupostos de aplicação do instituto, o MP deve determinar a suspensão do processo”¹¹³.

Alcançado o acordo, o MP é competente para impor ao arguido determinadas injunções e regras de conduta, cujo cumprimento resultará no arquivamento do processo. Esta decisão do MP é legitimada pelo consenso das partes e pela intervenção do juiz de instrução¹¹⁴, que deve confirmar se os pressupostos materiais e formais se verificam. Não é, portanto, uma decisão subjetiva, mas sim uma decisão jurisdicional, da qual não se admite recurso.

Nas palavras de COSTA PIMENTA¹¹⁵, este acordo “constitui uma espécie de «transacção» sobre o êxito do processo, uma vez que o arguido concorda (...) que lhe sejam impostas «injunções e regras de conduta» renunciando, de facto, eventualmente à sua pretensão de inocência, para não ter que enfrentar o *risco* de prossecução do processo e submissão a uma audiência pública, cujo êxito final é sempre incerto”. Não podemos deixar de anotar que o arguido “mesmo após das injunções e regras de conduta (...) continua a coberto da presunção de inocência”¹¹⁶, ao firmar o acordo o arguido não está a assumir qualquer tipo de culpa, nem a confessar a autoria dos factos ilícitos.

As regras de conduta e injunções¹¹⁷ passíveis de serem aplicadas ao arguido são elencadas, de forma não taxativa, no n.º 2, do art.281.º do CPP. A este podem, ainda, ser oponíveis quaisquer outras, desde que se afigurem adequadas às necessidades do caso concreto e não ofendam a sua dignidade (art. 281.º, n.º 4 CPP). Tanto as injunções, como as regras de conduta “não têm o carácter de verdadeiras “penas” – nem podiam ter, uma vez que são aplicadas por uma entidade que não é naturalmente competente para tal – antes se inscrevem na linha de

agravado pelo resultado e os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores não agravado pelo resultado.

¹¹³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2011: 759).

¹¹⁴ A doutrina não é pacífica em relação à verdadeira natureza da intervenção do juiz de instrução. Para mais desenvolvimentos: FERNANDO FERNANDES (2001: 503 e ss).

¹¹⁵ JOSÉ DA COSTA PIMENTA (1991: 616).

¹¹⁶ COSTA ANDRADE (1995: 354).

¹¹⁷ As regras de conduta pressupõem uma ação continuada e sucessiva no tempo que não se esgota em si, podendo revestir a forma de um *facere* (obrigações de conduta), como também de um *non facere*. Por sua vez, as injunções extinguem-se com o seu cumprimento são, portanto, ações positivas singulares e irrepetíveis. Cfr. MARIA VERA JARDIM (1988: 239).

medidas que visam alertar o arguido para a validade da ordem jurídica e despertar nele o sentimento de fidelidade ao direito”¹¹⁸.

Com esta reflexão geral sobre a suspensão provisória do processo fica claro que este é um instituto baseado na concordância dos vários sujeitos processuais. A alteração de 2013 veio prescindir, num caso específico, da concordância de um desses sujeitos: o assistente. Desta forma para que, posteriormente, seja possível fazer uma avaliação desta alteração impõe-se uma análise sobre o papel do assistente neste instituto.

3.1.2. O assistente

Estamos perante uma figura característica do processo penal português, sem semelhante nos sistemas processuais mais próximos. O processo penal português permite ao ofendido, às pessoas cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento e, ainda, em determinados crimes, a qualquer cidadão a participação e conformação do processo penal, através da constituição dos mesmos como um sujeito processual¹¹⁹: o assistente (art. 68.º do CPP).

O art. 69.º do CPP apresenta o assistente como um colaborador do MP, a cuja atividade subordina a sua intervenção no processo, ressalvando-se os casos em que, enquanto sujeito processual, tem poderes que pode exercer autonomamente. Como esclarece FIGUEIREDO DIAS¹²⁰, esta subordinação não obsta à consideração do assistente como sujeito processual, que não deve ser visto como um sujeito processual secundário ou acessório, esta seria uma conceção “inadequada aos novos dados legais e ao relevo funcional que (...) assumem no processo”. Assim sendo, podemos afirmar que “a titularidade da acção penal cabe ao MP e que o processo tem natureza pública, (acrescentando) que o Assistente tem poderes de conformação autónomos, que lhe permitem divergir do MP e não devem ser vistos como excepcionais”¹²¹. A título de exemplo: o poder de deduzir acusação independentemente do MP (art. 69.º, n.º 2, al. b) CPP),

¹¹⁸ ANABELA RODRIGUES (1995: 75).

¹¹⁹ Os sujeitos processuais, ao contrário, dos meros participantes, são aqueles cujos atos influenciam o desenrolar do processo. Nas palavras de Figueiredo Dias aos sujeitos do processo “pertencem (...) direitos (que surgem, muitas vezes, sob a forma de poderes-deveres ou de ofícios de direito público) autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final”. FIGUEIREDO DIAS (1988: 9).

¹²⁰ *Ibid*, p. 11.

¹²¹ AUGUSTO DIAS SILVA (2004: 55).

de acusar por factos que não fazem parte da acusação do MP (art. 284.º, n.º 1 CPP), de requerer a abertura de instrução nos termos do art. 287.º, n.º 1, al. b) CPP, entre outros.

Assente ficou já a ideia de que a figura do assistente não se confunde com a do lesado, nem com a do ofendido. Nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA¹²², “O *ofendido* não é sujeito processual, salvo se se constituir assistente; o *lesado*, enquanto tal, nunca pode constituir-se assistente, mas apenas *parte civil* para efeitos de deduzir pedidos de indemnização civil”. Pelo que, podemos definir assistente como “o *sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimando em virtude da sua qualidade de ofendido, de especiais relações com o ofendido pelo crime ou pela natureza do próprio crime* (art. 68.º, n.º 1)”¹²³.

No que concerne especificamente à suspensão provisória do processo, a intervenção do assistente é, segundo COSTA ANDRADE¹²⁴, é uma solução que se deve aplaudir. “Não deve (...) desentender-se que a Suspensão provisória do processo surge à partida preferencialmente vocacionada para uma criminalidade em a que a linha de afrontamento delinquente-vítima é decisiva. Isto é, uma criminalidade onde, (...) a dimensão vitimológica é determinante. Pelo que, só a participação empenhada da vítima deixará esperar algum sucesso na perspectiva do consenso e conciliação”. Desta forma, a vítima, caracterizada como ofendido, assume o papel de sujeito processual após a constituição como assistente, tendo a partir daqui uma voz autónoma na conformação do processo e na decisão final.

O art. 281.º, n.º 1, al a) do CPP exige a concordância específica do assistente¹²⁵, não do ofendido- requisito que gerou algumas dúvidas na doutrina, tendo em conta que outras pessoas além do ofendido se podem constituir como assistentes (cfr. art. 68.º, n.º 1 do CPP)¹²⁶. Entende-se que “o condicionamento à concordância do assistente atende a um interesse de se limitar a aplicação da suspensão provisória do processo, de modo que ao exigir a sua aquiescência o Código ampliou o leque das pessoas que podem opor-se à referida suspensão, (...) verifica-se uma restrição ao uso da suspensão, exigindo-se um consenso mais alargado. Daí decorre o

¹²² GERMANO MARQUES DA SILVA (2013: 279 e ss).

¹²³ Para mais esclarecimentos sobre a extensão e diferenciação das figuras destes participantes processuais ver: FIGUEIREDO DIAS (2004: 505 a 512).

¹²⁴ COSTA ANDRADE (1995: 348 e ss.).

¹²⁵ Vide: Ac. TRC de 03.03.2004, processo n.º 131/04. In www.dgsi.pt

¹²⁶ Cfr. FERNANDO FERNANDES (2001: 545 e ss.).

entendimento de que não somente o ofendido deve ser ouvido quanto à suspensão mas também aqueles outros que possam revestir o estatuto de assistente”¹²⁷. Em suma, a vítima constituindo-se assistente no processo tem o poder de se opor à suspensão do mesmo, é esta a forma que a mesma tem de intervir nestes casos.

O assistente apresenta-se, desta forma, como uma figura central na suspensão provisória do processo. Assumirá uma relevância acrescida nos casos de crimes particulares, nos quais, em termos gerais, “não é rigorosamente um auxiliar ou colaborador do MP; (...) a posição do Ministério Público nos crimes particulares configura-se como relativamente «subsidiária» e «subordinada» em relação à do assistente-acusador, na medida em que estará dependente das decisões processuais que o assistente tome, seja no que se refere ao exercício da acção penal, seja no modo de exercício da acção penal”¹²⁸.

3.1.3. Análise crítica

Analizados o regime da suspensão provisória e a natureza da intervenção processual do assistente cumpre, agora, analisar a referida alteração ao CPP em 2013. De acordo com a nova redação do art. 281.º, n.º 9 do CPP, no caso dos furtos em estabelecimentos comerciais tipificados no art. 207.º, n.º 2 do CP prescinde-se, na aplicação da suspensão provisória do processo, do acordo do assistente. Ou seja, nestes casos a suspensão provisória será aplicada mediante o acordo do MP, do arguido e do juiz de instrução.

Esta alteração já havia sido proposta em pareceres sobre a PL de alteração do CP¹²⁹, apresentando-a como uma alternativa à alteração da natureza do crime. Proponha-se que os crimes de furtos em estabelecimentos comerciais mantivessem a sua natureza semipública encontrando na dispensa do consentimento do assistente uma forma de resolução destes casos. Esta proposta está relacionada com o bloqueio à aplicação da suspensão provisória, por parte dos estabelecimentos comerciais que enquanto ofendidos se constituem assistentes e não dão o

¹²⁷ Cfr. FERNANDO FERNANDES (2001: 546).

¹²⁸ COSTA MAIA (2014: 240).

¹²⁹ Parecer do Conselho Superior do Ministério Público, segundo o qual “seria mais adequado à tutela dos bens jurídicos e das expectativas da comunidade prever um regime especial de suspensão provisória do processo em que, por exemplo, se prescindisse do acordo do ofendido”, p. 10 e ss.

seu consentimento. Em regra, não porque tenham sofrido grandes prejuízos com os furtos, mas por esta ser uma política da empresa, baseada numa ideia de prevenção geral negativa, em que o objetivo é mostrar à comunidade que não toleram este tipo de comportamentos. Assim, frequentemente, casos de furtos em estabelecimentos comerciais de coisas com um valor muito baixo chegavam a julgamento, movimentando toda a máquina do sistema penal, por falta de acordo dos assistentes para a aplicação da suspensão.

Apesar deste cenário de mobilização de meios para casos em que tal não se justifica não consideramos que esta tenha sido uma alteração pautada pela razoabilidade. Aliás, é uma solução que coloca em causa a *ratio* da suspensão provisória do processo, enquanto mecanismo que se baseia e se justifica pela existência de um consenso alargado, pelo acordo de todos os sujeitos processuais intervenientes¹³⁰.

Por outro lado, também temos que ter em consideração os casos, ainda que menos frequentes, em que o estabelecimento comercial constituído assistente tem razões para não concordar com a aplicação da suspensão provisória. Tomemos como exemplo os casos em que um determinado agente comete repetidas subtrações num mesmo estabelecimento comercial. Nesta situação, ainda que o estabelecimento comercial encontrasse na frequência dos ilícitos um motivo para não acordar na suspensão provisória, não o poderia fazer.

Outro aspeto que importa ter em conta e que, também, consideramos incoerente diz respeito à natureza particular destes delitos que obriga à constituição de assistente e ao pagamento das respetivas custas para que o processo possa ter início, sendo que depois se vem vedar a participação desse mesmo assistente nesse mesmo processo.

Em suma, esta é uma solução que consideramos incongruente¹³¹ e que traz à colação mais um argumento na defesa da ideia que o que se pretendeu com estas alterações (do CP e do CPP) foi uma descriminalização deste tipo de furtos. Impossibilitado que está de participar, nestes

¹³⁰ Claro está que, situação diferente da em análise, é aquela em que não há constituição de assistente. Nestes casos, a suspensão provisória do processo pode ser aplicada sem o consentimento do assistente, porque o mesmo não faz parte do processo, sendo que “para que o ofendido possa rejeitar a aplicação da suspensão provisória do processo, terá que se constituir assistente e manifestar, no momento próprio, a sua discordância”. Cfr. FERNANDO TORRÃO (2009: 202).

¹³¹ Em sentido contrário, André Leite que considera a nova redação do art. 281.º, n.º 9 uma solução digna de aplausos. Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 85 e ss).

termos, no processo penal o estabelecimento comercial visado verá poucas ou nenhuma vantagens na apresentação de acusação particular.

3.2. No processo sumário

O processo sumário regulado no Livro III do CPP referente aos processos especiais. Aplica-se quando o arguido é detido em flagrante delito e o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos,^{132 133} desde que a detenção tenha sido feita nos termos definidos nas als. a) e b), do n.º 1, do art. 381.º do CPP. Nas situações de delito em que os requisitos de aplicação do processo sumário se verificarem, o MP não pode optar pela forma comum do processo, ressalvando os casos em que seja aplicável o processo sumaríssimo¹³⁴.

A detenção caracteriza-se pelo seu carácter provisório e com finalidades específicas, sendo, por isso, considerada precária¹³⁵. Com efeito, tem um prazo máximo de quarenta e oito horas, durante o qual o detido deve ser submetido a julgamento ou ser presente ao juiz competente para que se proceda ao primeiro interrogatório judicial, ou ainda, para a aplicação de uma medida de coação, *ex vi* art. 254.º, n.º 1, al. a) do CPP. A detenção pode, também, ser efetuada para assegurar a presença imediata ou, não sendo esta possível, no prazo mais curto (que não exceda vinte e quatro horas), do detido perante a autoridade judiciária em ato processual (art. 254.º, n.º 1, al. b) do CPP).

O flagrante delito enquadra-se na primeira finalidade descrita da detenção processual e é definido pelo art. 256.º do CPP como “todo o crime que se está cometendo ou se acaba de cometer”. Sendo que, o n.º 2 do mesmo artigo equipara a esta situação os casos em que, logo

¹³² O processo sumário tem, ao longo das sucessivas reformas do CPP, visto o seu campo de aplicação sucessivamente ampliado. Na redação inicial, a pena abstrata do crime não podia ser superior a três anos e excluía-se desta forma de processo os jovens até aos 18 anos de idade.

¹³³ Pode colocar-se a questão de saber se os casos em que o MP determina, através do mecanismo do art. 16.º, n.º 3 do CPP, o limite sancionatório de cinco anos também estariam aqui englobados. No entender de Frederico de Lacerda da Costa Pinto, tal corresponderia a uma deturpação da finalidade e dos pressupostos subjacentes a este mecanismo. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (2013: 187 e s.).

¹³⁴ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA (2000: 20).

¹³⁵ Cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA (2011: 320).

após o crime, o agente é perseguido por qualquer pessoa ou é encontrado com objetos que demonstrem, sem margem para dúvidas, que acabou de o cometer ou de participar nele¹³⁶.

A detenção em flagrante delito pode ser executada, caso o crime seja público ou semipúblico, por qualquer autoridade judiciária ou entidade policial, bem como por qualquer pessoa, se nenhuma das autoridades referidas estiver presente ou não puder chegar em tempo útil (art. 255.º, n.º 1, al. a) e b) do CPP). Diferentemente, se procede nos casos em que o crime é particular, não se permitindo a detenção em flagrante delito, mas apenas a identificação do infrator (art. 255.º, n.º 4 do CCP).

O processo sumário caracteriza-se por ser um procedimento simples e célere, que pretende dar uma resposta mais rápida e eficaz aos casos de pequena e média criminalidade que preencham os requisitos necessários de aplicação. Diferentemente do processo comum, na sua tramitação não se prevê a existência da fase de inquérito¹³⁷, nem da fase de instrução (art. 286, n.º 3 CPP), concentrando-se na fase de julgamento.

Estas características não colocam em causa as garantias de defesa do arguido (art. 382.º, n.º 2 CPP), nem prejudicam as finalidades do processo penal. Com efeito, a tramitação em processo sumário baseia-se na atualidade da prova, conseguida pelas características supra mencionadas da detenção em flagrante delito, que dispensa a existência de uma fase de investigação, propriamente dita.

Na alteração de 2013 ao CPP o processo sumário passou a ser aplicável a todos os casos de flagrante delito¹³⁸ (salvo as exceções elencadas no n.º 2 do art. 381.º) por qualquer entidade judiciária ou policial, ou efetuada por outra pessoa, situação em que num prazo não superior a duas horas, o detido tinha que ser entregue a qualquer uma das referidas entidades. Acrescenta-

¹³⁶ A doutrina distingue na análise do art. 256.º do CPP três situações diferentes: a de flagrante delito em sentido estrito (o agente está a cometer o crime), a de quase flagrante delito (o agente acabou de cometer o crime) e a de presunção de flagrante delito (o agente é perseguido por qualquer pessoa logo após cometer o crime ou é encontrado com sinais evidentes que o cometeu ou nele participou). Cfr. FERNANDES FERNANDO (2001: 444).

¹³⁷ É discutível se existe ou não uma fase de inquérito em sentido material, em que se realizam diligências investigatórias. Em sentido afirmativo encontramos o Ac. do TRL de 21.10.2010, processo n.º 858/10.SELSB.L1-3, segundo o qual: “Embora o processo sumário não comporte uma fase de inquérito e não seja admissível a instrução, existem uma fase preliminar, mais ou menos prolongada, sob o domínio do Ministério Público, que se desenrola até à remessa dos autos para a fase de julgamento”.

¹³⁸ De acordo com FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, esta alteração consagra um “endeusamento probatório do flagrante delito, convertido numa espécie de poção mágica da eficácia processual”. FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (2013: 186).

se, a derrogação da competência material do tribunal coletivo e transformação do prazo de quarente e oito horas num requisito meramente indicativo, dadas as inúmeras exceções previstas (art. 387.º CPP). Assiste-se, desta forma, a “uma descaracterização histórica da forma sumária de processo. (...) (que se vai tornar) num modelo de realização da justiça penal que deveria ser singular, limitado circunstancialmente e por isso mesmo relativamente excepcional”¹³⁹.

A nova configuração do processo sumário foi fundamentada na Exposição de Motivos da PL n.º 77/XII, na qual se invoca que “não existem razões válidas para que o processo não possa seguir a forma sumária relativamente a quase todos os arguidos detidos em flagrante delito, já que a medida da pena aplicável não é, só por si, excludente desta forma de processo”¹⁴⁰.

A constitucionalidade e a adequação destas alterações foram, desde logo, questionadas¹⁴¹, principalmente no que diz respeito à eliminação do requisito da moldura de pena não superior a cinco anos. Entende-se que o processo sumário não será a tramitação mais adequada para julgar crimes com molduras penais mais elevadas do que as previstas antes da alteração. A forma célere do processo ligada ao princípio da presunção da inocência deve ser harmonizada com o art. 32.º, n.º 2 da CRP, no sentido de que não devem as garantias de defesa ser prejudicadas em nome da celeridade. Este entendimento seria prejudicado pelas alterações ao regime do processo sumário, uma vez que o tribunal singular não oferece as mesmas garantias de defesa do que o tribunal coletivo, assim como os prazos previstos para esta forma de processo poderão mostrar-se insuficientes para que o arguido possa providenciar uma defesa adequada¹⁴².

O TC foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade desta alteração¹⁴³, o que conduziu a uma declaração geral de inconstitucionalidade com força obrigatória pelo Ac. TC n.º174/2014 de 18 de fevereiro, processo n.º 1297/2013. Desta forma, o TC vem considerar inconstitucional a aplicação da forma de processo sumária a crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos por manifesta incompatibilidade com os direitos de defesa do arguido (art. 32.º, n.º 1 e n.º 2 CRP).

¹³⁹ FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO (2013: 184).

¹⁴⁰ Exposição de Motivos da PL n.º 77/XII, p. 6.

¹⁴¹ A título exemplificativo, criticando esta alteração, veja-se o Parecer da OA, p. 20 e ss; o Parecer do CSM, p. 4 e ss; Parecer ASPJ, p. 18 e ss.

¹⁴² Cfr. MAIA COSTA, *et al.* (2014: 1196 e s.).

¹⁴³ Tenham-se em consideração os Ac. do TC: n.º 428/2013 de 15 de julho e n.º 469/2013 de 13 de agosto.

3.2.1. Análise crítica

A presente exposição sobre os traços gerais do regime do processo sumário serve como auxílio na ponderação dos benefícios da aplicação deste aos casos dos crimes de furto em estabelecimentos comerciais.

A alteração de 2013 ao CP veio transformar, como já referimos, a natureza deste tipo de crimes que agora se têm como particulares. Desta forma, a detenção em flagrante delito dos agentes não é permitida, somente a identificação do infrator (art. 255.º, n.º 4 do CCP)¹⁴⁴, impedindo, assim, o julgamento destes casos em processo sumário. O que se mostra algo incoerente, se tivermos em conta, o alargamento do âmbito de aplicação que o processo sumário sofreu com a alteração ao CPP.

O *modus operandi* dos agentes neste tipo de delitos é particularmente propício a que haja uma detenção em flagrante delito, favorecida pelos recursos humanos (como os seguranças ou empregados) e recursos tecnológicos (como os serviços de vigilância eletrónica) que muitos dos estabelecimentos comerciais possuem. Sendo que, a atualidade oferecida por esta detenção dispensaria outras diligências típicas do processo comum e permitiria o julgamento em processo sumário, sem que o direito de defesa do arguido fosse posto em causa, assim como, seriam salvaguardadas as exigências de prevenção geral e especial¹⁴⁵. Relembremos, também, os problemas já enunciados que o impedimento de detenção em flagrante delito coloca no cumprimento do requisito da recuperação imediata do art. 207.º, n.º 2 do CP¹⁴⁶.

É nossa convicção que esta forma de processo especial, pela sua tramitação mais simples e celeridade processual, se afigura como particularmente vocacionada para a resolução desta

¹⁴⁴ Relembrando que, não raras vezes, nem a identificação do infrator será possível, por não estarem no local as entidades competentes para tal.

Este entendimento foi também defendido pelo CSM no seu Parecer sobre a PL n.º75/XII. Neste documento defende-se que “a detenção do agente no momento dos factos, normalmente logo à saída do estabelecimento comercial, seguida de uma reacção imediata do sistema de justiça (...) constitui um dos principais mecanismos de prevenção geral positiva e de celeridade da justiça”. Ao que acrescentam que a impossibilidade de deter o agente e efetuar as devidas diligências e submetê-lo a julgamento em processo sumário pode alimentar a impunidade neste tipo de crimes. E, ainda, se chama a atenção para que a impossibilidade de apresentação imediata em tribunal origina um hiato temporal de natureza processual capaz de prejudicar a celeridade do sistema pena. Parecer sobre a PL n.º75/XII/1.ª (GOV) do CSMP de 26.06.2012 (sem indicação de p.).

¹⁴⁶ Vide p. 28 do presente trabalho.

criminalidade. A aplicação do processo sumário permitiria oferecer uma resposta rápida e mais económica (em termos de mobilização de meios e recursos do sistema penal) a estes casos de baixa danosidade. Pelo que, se neste quadro, ponderarmos os efeitos conseguidos pela alteração da natureza do crime, no sentido em que poderá desincentivar a perseguição de alguns destes casos e os resultados da aplicação do processo sumário, talvez a opção não tenha sido a mais vantajosa. Por outro lado, e de acordo com o entendimento de AUGUSTO SILVA DIAS, a natureza semipública seria mais favorável a este tipo de crimes por permitir que o MP tivesse um maior controlo sobre todo o processo, podendo fazer uma gestão mais razoável de todos os interesses em questão¹⁴⁷.

Do exposto fica claro que, no nosso entender, a natureza privada com que o legislador dotou estes furtos é desfavorável e apresenta poucas vantagens, por impedir o recurso a este instituto processual adequado ao combate da criminalidade menos grave, de uma forma eficaz e célere.

¹⁴⁷ AUGUSTO SILVA DIAS (s.d.: 8).

4. Soluções alternativas

4.1. Enquadramento

O problema da pequena criminalidade patrimonial é há muito discutido nos vários ordenamentos jurídicos, sendo que as especificidades que rodeiam esta matéria tornam difícil, como aliás já havíamos concluindo, a consagração de uma solução ótima. Pelo que, têm sido ensaiadas as mais variadas soluções, que nem sempre reúnem o consenso necessário para que sejam efetivamente aplicadas e testadas na prática. É, precisamente, o estudo de algumas dessas soluções que agora nos propomos, sendo certo que encontraremos em todas uma linha de pensamento comum: a estes casos não devem ser, pelo menos tendencialmente, aplicadas penas privativas da liberdade, em nome do princípio da proporcionalidade.

Neste sentido, ANDREW ASHWORTH¹⁴⁸ veio defender que as ofensas a crimes patrimoniais puros, ou seja, aqueles casos em que não se verificam situações de violência, coação ou atentados contra a liberdade sexual, não deveriam ser alvo de sanções privativas da liberdade (nem mesmo em caso de reincidência), por estas serem desproporcionais, tendo em conta a gravidade dos delitos. Esta alteração não deve “privar as vítimas da proteção da sua propriedade (...) devemos assegurar que as vítimas não ficam numa situação pior, pelo contrário”¹⁴⁹. Em alternativa- à pena de prisão-, o autor propõe a aplicação de sanções pecuniárias e de sanções que envolvam trabalho comunitário¹⁵⁰, ficando o sucesso desta proposta dependente da forma como a mesma seria implementada pelas autoridades competentes.

As referidas propostas surgem tanto no âmbito do direito substantivo, como processual. No primeiro, podemos encontrar a propostas que vão desde a alteração do tipo legal, até uma completa despenalização, ou, uma despenalização setorial, transferindo estes ilícitos para o

¹⁴⁸ ANDREW ASHWORTH (2013: *passim*).

¹⁴⁹ Trad. nossa, *Ibid*, p. 9.

¹⁵⁰ Na formulação original: “fines and community sentences”, *Ibid*, p. 10.

direito civil ou administrativo. No campo do direito processual surgem, maioritariamente, propostas de aplicação de mecanismos de celeridade e consenso.

4.2. No Direito Substantivo

No âmbito do direito substantivo podem proceder-se a alterações várias. Referir-nos-emos às hipóteses de inserção de uma norma na PG do CP, ou na PE, bem como de uma descriminalização especial ou sectorial.

4.2.1. Alterações na PG e PE do Código Penal

Neste contexto, devemos fazer referência ao art. 74.º do CP¹⁵¹ que, tendo em conta a desnecessidade punitiva destes delitos, pode afigurar-se como uma alternativa à pena privativa da liberdade. O não preenchimento, nestes casos, de um limiar mínimo de gravidade pode justificar a aplicação do instituto da dispensa de pena.

No Direito Penal alemão há uma figura semelhante prevista no § 60 do StGB, com a diferença que este é mais abrangente, uma vez que se aplica em relação à medida concreta da pena que não poderá ultrapassar um ano. Ainda, no direito alemão, o § 153 da StPO prevê um processo simplificado no tratamento destes casos, determinando-se que “transgressões de pequena gravidade (...) deixe de obedecer ao princípio da legalidade quando não haja interesse público no seu sancionamento”¹⁵².

Por sua vez, o CP austríaco prevê no § 42¹⁵³ uma forma de renúncia à pena, aplicável às transgressões puníveis com pena de prisão até um ano ou com pena de multa, quando não existam consequências significativas e o sujeito tenha compensado os danos, ou se esforçado nesse sentido; nestes casos a culpa é leve e não há razões de prevenção geral ou especial que justifiquem uma punição¹⁵⁴.

¹⁵¹ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 80).

¹⁵² PETER HÜNERFELD (1978: 29).

¹⁵³ No entender de PETER HÜNERFELD estamos perante uma “*causa especial de exclusão da pena*”, tendo o autor algumas ressalvas quanto a uma solução desta natureza. Para mais desenvolvimentos consultar: *Ibid*, p. 29 e s.

¹⁵⁴ Cfr. PETER HÜNERFELD (1978: 29). Assim como, SILVA SÁNCHEZ (2005: 346).

Outra possível solução apontada consiste na inclusão de uma norma na PG do CP, da qual conste que os delitos até um determinado valor de danos patrimoniais e não patrimoniais não seriam puníveis¹⁵⁵. De acordo com o autor SILVA SÁNCHEZ, estaríamos perante “uma cláusula geral de insignificância”¹⁵⁶, de acordo com a qual o Direito Penal fixaria, de modo geral e abstrato as exceções que afastariam a aplicação de uma pena. Ainda nesta linha, uma outra proposta¹⁵⁷ passaria pela introdução de uma norma, desta feita, na PE do código, em que se afastaria a punição de furtos insignificantes.

Não obstante a boa vontade destas soluções não podemos ignorar que, pelo menos assim delineadas, serão de difícil aplicação no Direito Penal português, tendo em conta que a propriedade é um direito constitucionalmente protegido (art. 62.º CRP), pelo que as normas seriam materialmente inconstitucionais¹⁵⁸.

4.2.2. Direito Civil

Na via do direito substantivo podemos encontrar, ainda, as soluções de descriminalização especial, segundo as quais os delitos penais se transformariam em ilícitos contra-ordenacionais ou ilícitos civis. Estas alternativas fazem parte do movimento que questiona a legitimidade e a eficácia do Direito Penal no tratamento de casos que se encontram no limiar mínimo da criminalidade, defendendo a subtração dos mesmos a este ramo do direito¹⁵⁹.

Devemos ter em atenção que, este movimento de descriminalização não significa “que o comportamento que dela seja objecto passe a ser socialmente (e muito menos moralmente) aprovado. Significa só que, (...), se considera inconveniente ou inútil continuar a ver aquele comportamento como passível de reacções criminais; sem prejuízo (...) de ele poder ser objecto de sanções de outro tipo (v.g. sanções civis ou administrativas)”¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 82).

¹⁵⁶ Trad. nossa, SILVA SÁNCHEZ (2005: 344).

¹⁵⁷ Cfr. RAÚL CARNEVALI (2006: 9).

¹⁵⁸ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 83).

¹⁵⁹ PETER HÜNERFELD (1978: 27).

¹⁶⁰ FIGUEIREDO DIAS (1976: 15).

No que diz respeito à transferência para o Direito Civil, o tratamento dos crimes patrimoniais leves dar-se-ia através do recurso a sanções civilísticas. Este era o objetivo do *Projeto alternativo de lei contra o furto* apresentado na Alemanha em 1974, no qual se estabelecia sanções civis, que corresponderiam ao pagamento de prestações em dinheiro aos proprietários dos estabelecimentos afetados, salvo em casos de reincidência¹⁶¹. Assim, ficavam fora, obrigatoriamente, da tutela do direito penal os furtos em lojas que não excedessem um determinado valor pecuniário, ficando o procedimento dependente da iniciativa do lesado¹⁶². Se no espaço de dois anos se verificasse um terceiro furto, em que tivessem sido aplicadas estas sanções, o Direito Penal seria chamando a intervir. Esta proposta não reuniu consenso, tendo-lhe sido apontas várias críticas, sendo que a mais relevante chamava a atenção para o facto de os furtos em lojas continuarem a constituir uma infração criminal, uma vez que o terceiro furto no espaço de dois anos seria sancionado criminalmente. Antes deste período o Direito Penal estaria impedido de atuar, mesmo nos casos em que fosse evidente a necessidade de acautelar o início de uma carreira delinvente¹⁶³.

Mais recentemente, AUGUSTO SILVA DIAS¹⁶⁴ propõe como solução para o problema dos ilícitos patrimoniais bagatelares (isto é, quando o montante não se afaste muitos dos 20 euros) cometidos em estabelecimentos comerciais uma “tutela alternativa de natureza jurídico-civil”, argumentando que “A tutela civil cumpre cabalmente não só as necessidades de protecção do bem jurídico mas também as exigências prevenção geral e especial (...) através da imposição ao infractor do dever de reparar o dano”. A competência sancionatória pertenceria aos julgados de paz¹⁶⁵ e- continuaria a prever-se o recurso à mediação. O autor reconhece a dificuldade de se conceberem neste âmbito de descriminalização modelos únicos de resolução, pelo que considera que os ilícitos voltariam à alçada do direito penal quando se verificasse uma superação do limite quantitativo ou em casos de reincidências múltiplas.

¹⁶¹ Cfr. RAÚL CARNEVALI (2006: 7).

¹⁶² Cfr. FERNANDO FERNANDES (2013: 354 e ss.).

¹⁶³ Cfr. *Ibid*, ... p. 355. Assim como, PETER HÜNERFELD (1978: 32 e ss).

¹⁶⁴ AUGUSTO SILVA DIAS (*s.d.*: 14 e ss).

¹⁶⁵ Há autores que defendem que os julgados de paz têm competência para apreciar certas questões penais, concretamente as elencadas no n.º2 do art. 9.º da Lei n.º 54/2013, de 31 de julho. Afirma-se: “Não faz qualquer sentido que os Julgados de Paz não tenham competência para julgar, criminalmente, os ilícitos já elencados do n.º2”, no entanto não compete a estes determinar a aplicação de uma pena de prisão efetiva, nestes casos o processo seria remetido para os tribunais judiciais. Cfr. CARDONA FERREIRA (2014: 89 e ss).

4.2.3. Direito Administrativo

A descriminalização especial através da conversão dos ilícitos penais em contra-ordenacionais¹⁶⁶ também foi tentada na Alemanha. Assim, as condutas que fazendo parte do Direito Penal apresentassem uma ilicitude e uma danosidade social limitadas, seriam transferidas para o Direito Administrativo Sancionador, através do qual seriam impostas aos infratores sanções pecuniárias, às quais, posteriormente, acresceu o confisco¹⁶⁷.

De acordo com SILVA SÁNCHEZ¹⁶⁸, questionam-se as consequências simbólicas desta despenalização, tendo em conta que a propriedade pertence ao “núcleo do Direito Penal” e a sua proteção pelo Direito Administrativo não teria em conta o seu verdadeiro desvalor ético-social, produzindo um efeito deseducativo e que conduziria ao pensamento que “*roubar um pouco não é delito*”. No mesmo sentido, SERGIO MOCCIA¹⁶⁹ afirma que “falta (aos ilícitos administrativos) aquela nota de desvalor ético-social a que ainda é ligada a sanção penal”. Pelo que, estes casos, pese embora o seu cariz bagatelar, não dispensam uma resposta jurídico-penal.

Uma outra crítica que, não raras vezes, é apontada prende-se com a inaceitável diferença de tutela do mesmo bem jurídico unicamente em função do valor. Sendo que, se tem procurado manter a ideia de uma “distinção qualitativa” entre a aplicação de uma pena e de uma coima, mas “tal caminho se encontra vedado em relação aos pequenos furtos”¹⁷⁰.

Numa outra perspetiva, ANDRÉ LAMAS LEITE¹⁷¹, embora não considerando a transformação dos crimes patrimoniais leves em ilícitos contra-ordenacionais como a melhor opção de entre as várias possíveis, também não a tem como uma medida negativa. Neste sentido,

¹⁶⁶ De acordo com FIGUEIREDO DIAS com este tipo de transferências pretende-se “desconexionar a ordem jurídico-administrativa e a ordem jurídico-penal, purificando esta de todas as infracções que não atentem contra bens jurídicos ou cujo sancionamento não exiba o carácter de necessidade que é condição justificativa de aplicação de uma pena criminal”. In, FIGUEIREDO DIAS (1984: 12).

¹⁶⁷ Cfr. FERNANDO FERNANDES (2013: 356).

¹⁶⁸ Trad. nossa, SILVA SÁNCHEZ (2005: 344).

¹⁶⁹ SERGIO MOCCIA (*apud* FERNANDO FERNANDES, 2013: 356).

¹⁷⁰ PETER HÜNERFELD (1978: 31 e ss).

¹⁷¹ Cfr. ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 83 e ss).

argumenta que estes ilícitos contra-ordenacionais continuariam a constituir um comportamento ilícito, sinalizado em termos comunitários como um bem jurídico protegido, a diferença maior residiria no seu tratamento por via administrativa. Notemos que, esta solução já não se encontrará ferida de inconstitucionalidade, uma vez que a delimitação do que são contra-ordenações ou crimes com base num critério quantitativo não é uma solução desconhecida no nosso sistema e caberá ao legislador ordinário a decisão de qual o melhor meio de tutela dos bens jurídicos.

4.3. No processo Penal

A via processual, materializada nos seus institutos simplificados de celeridade e, alguns, de consenso, parece ser aquela que reúne mais adeptos como forma de resposta aos problemas colocados pela pequena criminalidade patrimonial. Com efeito, o direito processual português conhece vários limites ao princípio da legalidade da promoção processual, por referência à relação entre a baixa lesividade do bem jurídico tutelado e as finalidades de prevenção geral e especial da sanção penal que se fazem sentir com menos intensidade nestes casos.

A atenuação do princípio da legalidade e o tratamento destes casos através de um processo penal diversificado faz-se pela “conjugação entre um juízo de natureza axiológica e outro de natureza teleológica”¹⁷². Ora vejamos, não haverá necessidade de dar uma resposta típica do direito penal e processual a determinada conduta quando a mesma revele uma baixa lesão do bem jurídico protegido pela norma, o que desencadeará uma menor necessidade de prevenção geral, acrescida de uma certa desnecessidade de reprovação da conduta interna do agente¹⁷³. Pela conjugação destes fatores se compreende a aplicação de instrumentos diversificados. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS¹⁷⁴ a “ideia de que a intervenção do sistema formal de controlo deve estritamente limitar-se pelas máximas da mais lata diversão e da menor intervenção socialmente suportáveis, o que por sua vez radica na ideia matriz de que a função

¹⁷² FERNANDO FERNANDES (2013: 370).

¹⁷³ *Ibid*, p. 370 e ss.

¹⁷⁴ FIGUEIREDO DIAS (1989: 98).

de toda a intervenção penal só pode ser a protecção de bens jurídicos ou (...) a estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias da norma violada”.

Após esta reflexão introdutória, propomos uma breve análise de algumas alternativas de solução concretas no processo penal para os casos da criminalidade patrimonial leve¹⁷⁵.

4.3.1. Mediação Penal

Em Portugal, a justiça restaurativa chegou ao direito penal pela Lei n.º 21/2007 que prevê a aplicação do instituto da mediação penal na fase de inquérito (art. 3.º). A mediação penal caracteriza-se pelos princípios: da flexibilidade e informalidade (“não apenas a nível procedimental, mas também dado que qualquer vicissitude da mediação é facto insusceptível de registo criminal”¹⁷⁶); da voluntariedade de participação, alicerçado num “*consentimento* informado, livre, sério e esclarecido”; da confidencialidade (as sessões são confidenciais); e da pessoalidade (o modelo adotado implica que o ofendido e o arguido comparecem às sessões pessoalmente). É um processo conduzido por um terceiro imparcial- o mediador, que deve promover a aproximação entre o ofendido e o arguido, na tentativa de se estabelecer um acordo e a reparação pelos danos causados e da paz social (*ex vi* art. 4.º, n.º1).

Tendo em conta o âmbito de aplicação definido no art. 2º, é aplicável aos crimes patrimoniais, puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos, de natureza semipública ou particular. Sendo estes, “o tipo de crime, a que, (...) a mediação penal se adequa, por neles se puder identificar claramente uma vítima”¹⁷⁷. Assim sendo, é recomendável o recurso à mediação de forma a “permitir e evitar o efeito estigmatizante, dessocializador e criminógeno das penas privativas da liberdade, que se têm verificado prejudiciais à ressocialização dos condenados”¹⁷⁸.

Concluindo, os objetivos e a tramitação da mediação apresentam-se francamente favoráveis à resolução destes casos de criminalidade patrimonial leve, por permitirem uma

¹⁷⁵ Remetendo, no caso dos institutos da suspensão provisória do processo e do processo sumário, para a análise já feita no capítulo anterior.

¹⁷⁶ ANDRÉ LAMAS LEITE (2008: 41 e s.).

¹⁷⁷ HELENA MORÃO (2012: 269).

¹⁷⁸ TERESA PIZARRO BELEZA e HELENA PEREIRA DE MELO (2012: 87).

resposta diferente, consensual e célere, que satisfaz tanto as necessidades da vítima/ofendido como do agente e da comunidade. Pelo que, vários autores têm intervindo no sentido de um aperfeiçoamento da atual lei, ultrapassando os bloqueios de que a mesma padece para que se consiga uma efetiva aplicação da mesma¹⁷⁹.

4.3.2. Processo Sumaríssimo

O processo sumaríssimo (art. 392.º e ss do CPP) é uma forma de processo especial, célere e consensual, na qual o arguido renuncia antecipadamente aos seus direitos de defesa (art. 397.º do CPP). Sendo aplicável sempre que o MP entender que, no caso concreto, não serão aplicadas penas ou medidas de segurança privativas da liberdade, no caso de crime punível com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa. Verificados os requisitos (art. 392.º do CPP), o MP tem o poder-dever de por iniciativa própria ou a requerimento do arguido promover o processo sumaríssimo¹⁸⁰, estando previstas no art. 395.º do CPP as hipóteses em que o juiz deve rejeitar o mencionado requerimento. Nos crimes dependentes de acusação particular a viabilidade do dito requerimento fica sujeita, também, à concordância do assistente (n.º 2 do art. 392.º). Conclui-se que, nesta forma de processo, são aplicáveis qualquer uma das penas de substituição não privativas da liberdade previstas no Código, assim como a pena de multa principal¹⁸¹.

A doutrina tem questionado qual a natureza das penas de substituição não privativas da liberdade quando aplicadas no processo sumário. Serão “verdadeiras penas de substituição ou se deverão antes ser vistas como penas (de substituição) *aplicadas a título ou por forma principal*”¹⁸²? Acompanhando o entendimento de SÓNIA FIDALGO e tendo em conta os requisitos¹⁸³ da aplicação das penas de substituição *stricto sensu*, defende-se que “elas não são aplicadas em substituição de uma pena de prisão concretamente determinada; e por outro lado,

¹⁷⁹ Neste sentido: AUGUSTO SILVA DIAS (*s.d.*: 7 e ss) e ANDRÉ LAMAS LEITE (2014: 35 e ss).

¹⁸⁰ Cfr. MAIA COSTA (2014: 1233).

¹⁸¹ Neste sentido: SÓNIA FIDALGO (2008: 297). Assim como, ANABELA RODRIGUES, fazendo uma ressalva no que concerne à aplicação de penas acessórias neste mecanismo. Cfr. ANABELA RODRIGUES (1996: 539).

¹⁸² SÓNIA FIDALGO, *Ibid*, p. 298.

¹⁸³ Segundo FIGUEIREDO DIAS as penas de substituição “deverão responder a um duplo requisito: terem (...) *caracter não institucional ou não detentivo*, isto é, serem cumpridas em liberdade, (...) e pressuporem, por outro lado, a *prévia determinação da medida da pena de prisão*, para serem então aplicadas em vez desta”. FIGUEIREDO DIAS (1993: 335).

o incumprimento da pena aplicada (...) não terá como consequência o cumprimento de uma pena de prisão principal”¹⁸⁴.

Após este brevíssimo estudo, podemos concluir que a maior vantagem na aplicação desta forma de processo aos casos *sub judice* prende-se com a impossibilidade de serem aplicáveis penas privativas da liberdade. Com efeito, no processo sumaríssimo consegue-se “reduzir ao mínimo a estigmatização social do delinquente, de potenciar o consenso e, em consequência, de oferecer hipóteses acrescidas ao princípio político-criminal da ressocialização do delinquente”¹⁸⁵. Com a nota de que como estes crimes têm natureza particular a aplicação deste instituto de diversão vai ficar dependente da concordância do assistente.

4.3.3. Arquivamento em caso de dispensa de pena

O arquivamento em caso de dispensa de pena, regulado no art. 280.º do CPP, aplica-se quando, embora tenha recolhido indícios suficientes da prática do crime e se conheça o seu autor, o MP, em vez de deduzir acusação, se decide pelo arquivamento do processo (que não pode ser reaberto posteriormente)¹⁸⁶. Este poder-dever do MP fica condicionado pela concordância do juiz de instrução que funciona como um meio de controlo da legalidade da decisão, garantindo-se a constitucionalidade do instituto¹⁸⁷. Em relação à natureza do ato de concordância do juiz entende-se maioritariamente que corresponde a um controlo material dos pressupostos, não devendo, portanto, pronunciar-se sobre o mérito da medida¹⁸⁸. Não está, assim, dependente da concordância do ofendido ou do assistente, sustentando-se que a exigência de culpa diminuta e a verificação dos outros pressupostos (como a reparação do dano) justificam esta opção do legislador¹⁸⁹.

¹⁸⁴ SÓNIA FIDALGO (2008: 298 a 305).

¹⁸⁵ FIGUEIREDO DIAS (1992: 11).

¹⁸⁶ De acordo com o art. 280.º, n.º3 do CPP, o despacho de arquivamento é insuscetível de impugnação. Esta medida é controvertida, especialmente no que diz respeito à impossibilidade de impugnação por parte do arguido e/ou do assistente. Para uma melhor compreensão desta problemática: COSTA MAIA (2014: 979) e, também, JOÃO CONDE CORREIA (2007: 86 e ss).

¹⁸⁷ Cfr. MAIA COSTA (2014: 977).

¹⁸⁸ Neste sentido: FERNANDO FERNANDES (2001: 489), assim como GERMANO MARQUES DA SILVA (2000: 105). Em sentido contrário, JOÃO CONDE CORREIA (2007: 81).

¹⁸⁹ Cfr. FERNANDO FERNANDES, *Ibid*, p. 490. Em sentido contrário, prevendo as situações em que o assistente poderá recorrer da decisão de arquivamento: GERMANO MARQUES DA SILVA (1990: 429).

De acordo com o previsto no art. 280.º do CPP aplica-se aos casos em que na lei penal esteja prevista a dispensa de pena; portanto, aos crimes puníveis “com pena de prisão não superior a seis meses ou só com pena de multa não superior a 120 dias” (art. 74.º do CP). A dispensa de pena diz respeito a “comportamentos que integram todos os pressupostos da punibilidade (...) mas não determinam a aplicação de qualquer pena (antes só a declaração de que o agente é culpado) em virtude do seu carácter *bagatelar*, ligado à **falta de carência de punição** do facto concreto”¹⁹⁰. Assim sendo, este instituto tem-se como uma sentença condenatória (art. 375.º, n.º3 do CPP) que constitui uma alternativa à pena de prisão.

Ao pressuposto referido acresce a ilicitude do facto e a culpa diminuta do agente, de acordo com COSTA ANDRADE “a fenomenologia coberta pelo art. 280.º situa-se abaixo do limiar mínimo estabelecido pelos princípios da subsidiariedade, proporcionalidade e culpa, e abaixo do qual é em princípio ilegítima a intervenção da *ultima ratio* que é o direito penal”¹⁹¹. Em relação ao grau de culpa do agente, o mesmo deverá ser determinado de acordo com o art. 71.º do CP, sendo de assinalar que *culpa diminuta* é aquela que quando, comparada com outros crimes idênticos, está abaixo da média, não retirando a existência de um prejuízo considerável o grau diminuto da culpa¹⁹².

Outro requisito é a reparação do dano (art. 74.º, n.º 1, al. b)), não bastando para o seu cumprimento que o agente se tenha esforçado seriamente para realizar a reparação¹⁹³. Para tal, “não nos parece suficiente um hipotético dano”, o lesado deverá “dar notícia da sua existência e montante e demonstrar interesse na sua reparação”¹⁹⁴.

Por fim, de acordo com o art. 74.º, n.º 1, al c), à dispensa de pena não se devem opor razões de prevenção. Entende-se que a confissão do arguido satisfaz cabalmente as exigências de prevenção geral positiva, sendo a prevenção especial assegurada pela verificação dos demais pressupostos¹⁹⁵.

Questão a ter em conta é, também, aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação deste instituto aos casos dependentes de acusação particular (como são os furtos em

¹⁹⁰ FIGUEIREDO DIAS (1993: 314).

¹⁹¹ COSTA ANDRADE (1995: 352).

¹⁹² Cfr. JOÃO CONDE CORREIA (2007: 79).

¹⁹³ Cfr. FERNANDO FERNANDES (2001: 488 e s.).

¹⁹⁴ JOÃO CONDE CORREIA (2007: 79).

¹⁹⁵ Cfr. FERNANDO FERNANDES (2001: 489).

estabelecimentos comerciais). Poderá o MP, também nestes casos, se decidir pelo arquivamento, tendo em conta que o procedimento fica, em grande parte, dependente da vontade do assistente? O quesito é controvertido. No sentido da impossibilidade, MAIA COSTA afirma que o MP não é, nestes casos, o titular do direito de acusar e não se reconhece ao ofendido/assistente a possibilidade de arquivar o processo nestes termos¹⁹⁶. Por outro lado, JOÃO CONDE CORREIA pronuncia-se no sentido da sua possibilidade, desde que assegurados os interesses da vítima¹⁹⁷.

Analisadas as linhas gerais deste instituto podemos afirmar que este é mais um mecanismo de celeridade e consenso, com intervenção simples, que se mostra adequado à resolução dos crimes em estudo, aliás é a pequena criminalidade o seu âmbito de aplicação. No entanto, é inaplicável aos casos de furtos em estabelecimentos comerciais em análise, dado que a estes não se pode aplicar a dispensa de pena, requisito sem qual o arquivamento não pode operar.

¹⁹⁶ Cfr. MAIA COSTA (2014: 78).

¹⁹⁷ JOÃO CONDE CORREIA (2007: 78).

5. Proposta

Expostas e consideradas algumas das possíveis soluções para o tratamento, *lato sensu*, da criminalidade patrimonial leve e em especial dos furtos em estabelecimentos comerciais, é o momento de apresentarmos a nossa proposta, na qual teremos apenas em conta este caso específico.

Como ficou claro do exposto, à solução encontrada pelo legislador podemos apontar diversas lacunas, pelo que consideramos o atual regime desfavorável ao tratamento eficaz, simplificado e célere que esta criminalidade exige.

Afastadas as hipóteses de uma descriminalização total ou, mesmo, setorial consideramos que o caso *sub judice* encontra no processo penal, concretamente entre as medidas de celeridade e consenso, o âmbito ideal de tratamento. Desta forma, é necessário encontrar uma solução no âmbito do Direito Penal substantivo que se coadune com os referidos mecanismos integrantes do processo penal. Neste sentido, CASTANHEIRA NEVES, reforçando esta ideia de estreita relação entre estes sistemas afirma que “se é certo que não pode já hoje duvidar-se da correlativa autonomia (normativa e dogmática) entre o direito material criminal e o direito processual criminal, não é menos certo também que eles concorrem numa integrante unidade – aquela que encontra expressão numa certa relação de complementaridade”¹⁹⁸.

Desta forma, propomos:

- Primeiramente, a eliminação do art. 207.º, n.º 2 do CP, cujo regime implica múltiplos bloqueios à aplicação dos mecanismos previstos no CPP, sendo o mais gritante e incompreensível o impedimento do julgamento destes casos em processo sumário. Como já tivemos oportunidade de analisar, de fora fica, também, a aplicação do arquivamento em caso de dispensa de pena, um mecanismo eficaz e não estigmatizante do agente. Difícil de aceitar

¹⁹⁸ CASTANHEIRA NEVES (1968: 9).

mostra-se, igualmente, a dispensa da concordância do assistente na aplicação da suspensão do processo, solução a que reconhecemos o objetivo último de potenciar o número de casos solucionados por este meio, mas que não podemos aceitar, como já demonstrámos.

- A nossa proposta não se fica pela eliminação do preceito. Assim, como uma solução a ser pensada no caso dos furtos em estabelecimentos comerciais, propomos a adição de um número ao art. 203.º do CP em que se tenham em conta as especificidades destes furtos, através de uma reformulação da moldura penal, tendo em conta não só as baixas necessidades de prevenção geral e especial, como também o carácter pouco lesivo da conduta do agente (cfr. art. 40.º, n.º 1 e art. 70.º, n.º 1 do CP). Isto, por um lado, sem esquecer que estamos perante um bem jurídico constitucionalmente protegido, e, por outro, que estes casos são identificados pela doutrina como delitos reflexos¹⁹⁹.

Apresentamos a nossa proposta (que por razões de coerência sistemática implica uma alteração da numeração):

Artigo 203.º

Furto

(...)

3- Nos casos em que a conduta ocorrer em estabelecimento comercial, durante o período de abertura ao público, a subtração de coisas móveis expostas, cujo valor não exceda metade do que é considerado valor diminuto e desde que tenha havido a reparação integral dos danos, é punido com pena de prisão até 6 meses ou pena de multa até 120 dias, salvo os casos de comparticipação.

4- O procedimento depende de queixa.

No que respeita à análise dos elementos do tipo remetemos para o estudo que efetuámos no Capítulo II. Isto sem prejuízo de uma referência ao requisito do valor, que se exige que não exceda metade do que atualmente se considera ser um *valor diminuto* (at. 202.º, al. c) do CP). Esta exigência tem em conta a realidade económica da sociedade portuguesa, parecendo-nos excessivo a consideração de furto de valor diminuto aquele que pode ascender aos 102 euros.

¹⁹⁹ Vide p. 5 e s.

A proposta apresentada pode, à primeira vista, parecer uma medida forçada para favorecer a aplicação de determinados institutos do processo penal. Não deixando de o ser, é também uma resposta mais assertiva a esta criminalidade. Não seguindo o caminho da já referida descriminalização encapotada, pretendida pelo legislador de 2013, pretendemos oferecer uma opção que tenha, realmente, em consideração as especificidades destes furtos. Desta forma, conseguimos que estes comportamentos continuem a ser vistos pela sociedade como efetivamente proibidos, o que talvez não fosse possível com a transferência dos mesmos para outros ramos do direito. Ou seja, mantém-se a sinalização de bem jurídico tutelado pelo direito penal.

Da proposta decorre a alteração da atual natureza destes furtos que passariam a ser semipúblicos, sendo as vantagens de tal procedimento já nossas conhecidas. Não deixamos, no entanto, de destacar a possibilidade da detenção em flagrante delito e a, consequente, aplicação do processo sumário. A natureza semipública do procedimento elimina as desigualdades no acesso à justiça pública por parte dos comerciantes com menor poderio económico, que dada a necessidade e os custos da constituição de assistente se sentiriam desincentivados a recorrer à mesma.

Acrescenta-se que o estabelecimento de uma moldura penal atenuada em relação aos furtos simples constitui uma mais-valia, no sentido em que permite uma resposta mais alargada no âmbito do processo penal (permitindo-se a aplicação, por exemplo, do arquivamento em caso de dispensa de pena). Assim como, no direito penal se cria uma resposta mais sólida ao afastamento da aplicação das penas privativas da liberdade, por força do art. 70.º do CP.

- A par desta alteração no CP propomos, igualmente, a eliminação do n.º 9 do art. 281.º do CPP. Ainda que dependendo o procedimento criminal de queixa e, portanto, não sendo obrigatória a constituição de assistente, entendemos que, quando tal aconteça não se deve bloquear desta forma a participação de um sujeito processual num mecanismo que se justifica num consenso alargado. A mais, esta solução permite a possibilidade de consideração pelo MP da aplicação de outros mecanismos de celeridade e consenso.

Conclusão

A exposição que agora encerramos conduziu-nos à apresentação de diversas conclusões ao longo da mesma. Partimos da discussão em torno do papel que o Direito Penal deve desempenhar nos casos da criminalidade patrimonial leve e chegamos com a conclusão que não existe uma solução ótima. Esta teria em conta as baixas exigências de prevenção geral e especial que este fenómeno criminal encerra e as suas características enquanto delito reflexo e massivo, cuja ausência de tutela poderia ter consequências incontrolláveis.

A norma 207.º, n.º 2 do CP introduzida na revisão de 2013 prevê um regime próprio para os furtos cometidos em estabelecimentos comerciais. Transformando-os em crimes de natureza particular, desde que se verifiquem cumulativamente todos os requisitos, caso contrário os mesmos ter-se-ão como semipúblicos, por força do art. 203.º, n.º 3 do CP.

Na origem desta alteração esteve o número de casos de furtos em estabelecimentos comerciais com valor diminuto que chegam aos tribunais, obstruindo o sistema da justiça penal com situações que não careceram de uma resposta formal. O legislador procurou ultrapassar este problema através da exigência, para que o procedimento criminal tenha início, da apresentação de acusação particular. Desta forma, cremos que a transformação da natureza do crime teve como único objetivo desencorajar o acesso à justiça penal pelos lesados nestas situações. No presente trabalho questionam-se os ganhos conseguidos com esta alteração.

A obrigatoriedade de constituição de assistente e, conseqüentemente, do pagamento dos custos inerentes a tal, constitui uma fonte de desigualdade entre comerciantes. Efetivamente, os estabelecimentos comerciais com mais recursos não terão dificuldades em fazer face ao pagamento das custas da constituição de assistente, aliás a perseguição criminal destes casos faz parte da sua política interna, baseada numa ideia de intolerância destes comportamentos. Diferente será a situação dos pequenos/médios comerciantes que, avaliando os custos/benefícios da intervenção penal, abster-se-ão de recorrer à mesma. A esta realidade, acresce a exigência de *recuperação imediata* como mais um desincentivo ao recurso da tutela penal nestes delitos. Estamos, portanto, perante uma alteração que vem contribuir para a criação de uma justiça privada, fonte de desigualdades.

Para além das críticas já formuladas, o requisito da recuperação imediata origina algumas dúvidas em relação à sua praticabilidade. Ora vejamos, se o delito tem natureza particular, não será permitida a detenção em flagrante delito, apenas é permitida a identificação do infrator (art. 255.º, n.º 4 do CPP), que só poderá ser feita pelos órgãos competentes. Desta forma, se estes não estiverem presentes no momento da consumação, nem à identificação se procederá. Pelo que, na prática, esta exigência será difícil de ser cumprida.

De modo que podemos concluir estar perante o fenómeno que designámos de descriminalização encapotada. A referida alteração teve como único objetivo desincentivar o recurso à justiça penal. Resta saber se esta é a forma que melhor se coaduna com as especificidades destes casos.

A conclusão anterior é reforçada pela introdução no art. 281.º CPP do seu n.º 9, no qual se dispensa o consentimento do assistente na aplicação da suspensão provisória do processo, precisamente nos casos descritos no art. 207.º, n.º 2 do CP.

A suspensão provisória, enquanto mecanismos de celeridade e consenso, apresenta-se como uma das formas processuais mais adequadas na resolução desta criminalidade. Este instituto pressupõe um consenso alargado, pelo que o processo apenas será suspenso mediante a concordância de todos os sujeitos processuais envolvidos: o MP, o arguido, o juiz de instrução e o assistente, quando se houver constituído como tal.

O assistente é uma figura central no processo penal português, entendendo-se como uma forma de participação ativa das vítimas no desenrolar do procedimento penal. Desta forma, é difícil compreender a opção do legislador em dispensar a concordância deste sujeito processual nos casos em análise. Por certo, esta medida teve como intuito superar as situações, não raras vezes verificadas, em que os estabelecimentos comerciais constituídos como assistentes bloqueavam a aplicação da suspensão provisória – como forma de demonstrar que não permitem tais comportamentos – seguindo os casos de furtos de valor diminuto para julgamento. Embora compreendamos a opção legislativa que está por trás desta limitação, a mesma não nos parece razoável. Assim sendo, carece de sentido que para o início do procedimento criminal se exija a constituição de assistente (que não é isenta de custos) e depois se bloqueie a participação do mesmo, principalmente num instituto que se caracteriza pelo consenso alargado.

A natureza particular deste tipo de furtos refletiu-se, igualmente, no âmbito do processo penal, no mecanismo do processo sumário. Esta forma de processo especial vocacionada para a resolução da pequena e média criminalidade, caracteriza-se por uma tramitação simplificada e célere, no entanto não é passível de aplicação aos casos em estudo. Os crimes de natureza particular, como estão dependentes do impulso processual do ofendido (ou outra das pessoas referidas no art. 68.º do CPP), não permitem a detenção do agente em flagrante delito, condição *sine qua non* para a aplicação do processo sumário (cfr. art. 381.º do CPP). Desta forma, fica vedada a aplicação desta forma processual, que pela sua tramitação e celeridade se afigura como um mecanismo essencial na resolução destes casos, o que se mostra incoerente com a tentativa de alargamento da âmbito de aplicação do processo sumário na reforma do CPP em 2013.

De resto, a impossibilidade de detenção em flagrante delito coloca, também, algumas questões no que se refere à exigência de *recuperação imediata* do art. 207.º, n.º 2 do CPP. Tendo em conta que, apenas será possível a identificação do infrator pelos órgãos competentes, fica a questão de quem poderá proceder a essa recuperação imediata, pois nenhum dos funcionários, nem mesmo os proprietários, têm legitimidade para tal.

Analisada de forma crítica o art. 207.º, n.º 2 do CP, e tendo refletido sobre os problemas que o mesmo coloca no âmbito de aplicação de determinadas formas processuais, que pelo seu procedimento se afiguram como particularmente vocacionadas para a resolução destes casos, prosseguimos com o estudo de algumas soluções alternativas. Atendendo à controvérsia envolvida, têm sido ensaiadas e propostas para a sua tramitação diversas soluções.

Neste seguimento, alguns autores defendem que o carácter bagatelar destes furtos e as diminutas exigências de prevenção geral e especial, justificam que os mesmos não sejam tutelados pelo Direito Penal, em nome da exigência de intervenção de *ultima ratio*, bem como por força do princípio da proporcionalidade (art. 18.º, n.º 2 da CRP).

Por outro lado, encontramos na doutrina diversas propostas de tratamento destes casos no âmbito do Direito Penal substantivo, através da introdução de uma norma na PG ou PE, em que se previsse que determinados crimes que não atingissem um limiar mínimo de gravidade ou certo montante não seriam puníveis. Ainda neste âmbito, podemos identificar outras soluções em que se propõe uma descriminalização especial ou setorial destes delitos. Desta forma, os ilícitos penais deixariam de assim ser considerados, transformando-se em ilícitos-civis ou

ilícitos contra-ordenacionais, consoante a tutela se fizesse agora pelo Direito Civil ou pelo Direito Administrativo.

No que diz respeito a estas propostas já aventadas, a primeira parece-nos muito difícil de implementar, tendo em conta não só a propriedade como um direito constitucionalmente protegido, como as consequências que uma pura descriminalização teria. Pelo que, qualquer solução que, sem mais, proponha uma descriminalização, não se mostra favorável à resolução deste fenómeno criminal. Em relação à despenalização setorial, embora com menos reservas, a mesma não se nos afigura como viável por não ter em conta o desvalor ético-social que estas condutas encerram, e os resultados de uma possível sensação de ausência de tutela seriam imprevisíveis.

Assim sendo, cremos que a melhor solução para os casos de furtos de diminuto valor em estabelecimentos comerciais encontra-se entre as medidas de celeridade e consenso, consagradas no CPP, precisamente como forma de fazer frentes a estes casos que não carecem de uma resposta penal formal, aliás esta só será desfavorável. Desta forma, introduzimos uma breve análise dos mecanismos da mediação penal, do processo sumaríssimo e do arquivamento em caso de dispensa de pena, enquanto formas a privilegiar na resolução destes casos, pelo seu carácter simplificado, célere, consensual e não estigmatizante.

Por fim, concluímos, com a apresentação de uma proposta para a resolução dos casos de furtos de valor diminuto²⁰⁰ em estabelecimentos comerciais, na qual tendo em consideração as baixas necessidades de prevenção geral e especial (art. 40.º, n.º 1 do CP), bem como a culpa diminuta que a atuação do agente encerra, sugerimos uma atenuação da moldura penal em relação aos crimes de furto simples (art. 203.º do CP). Desta forma, nos casos de furto de coisas expostas, em estabelecimento comercial, durante o período de abertura, o crime será punido com pena de prisão até 6 meses ou só com pena de multa até 120 dias, desde que o valor total não exceda metade do que se considera valor diminuto e tenha havido uma reparação integral dos danos, excetuando-se os casos de comparticipação.

Consideramos que esta solução, não deixando de imprimir na sociedade a sensação de bem jurídico protegido, potencia a aplicação das variadas formas processuais de diversão que o

²⁰⁰ Sendo que na proposta apresentada adotamos uma consideração de valor diminuto diferente da prevista no art. 202.º, al. c) do CP.

CPP conhece, uma vez que agora se mostra como possível não só a aplicação do processo sumário (dado que estes furtos seriam semipúblicos), como também do arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280.º CPP). Não esquecendo que, por força do art. 70.º do CP, se ao crime forem aplicáveis em alternativa pena privativa e pena não privativa da liberdade, deverá-se dar preferência à segunda. Desta forma, ainda que no caso concreto se verifiquem circunstâncias que imponham a resolução do conflito em julgamento, a pena de prisão surgirá sempre como a última das medidas a aplicar.

Bibliografia

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 9.^a edição, Coimbra: Almedina, 2013. P. 224-249.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.11. 1982, in *Boletim do Ministério da Justiça*, N.º 321, Dezembro, 1982. P. 316.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.05.1997 in *Colectânea de Jurisprudencia*, Tomo II, Ano V, 1997. P. 224.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4^a ed. Actual., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. P. 759.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2^a ed. Actualizada, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010. P. 632, 651.

ALMEIDA, Maria Rosa Crucho de, *A suspensão provisória do processo penal. Análise estatística do biénio 1993-1994*, Gabinete de estudos e planeamento do Ministério da Justiça, 1997. P. 7.

ANDRADE, Manuel da Costa, “A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 2, fasc. 2 (Abr.-Jun. 1992). P. 183 e ss.

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consenso e oportunidade: reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo*, in *O novo código de processo penal*, Jornadas de Direito Processual Penal, Coimbra: Livraria Almedina, 1995. P. 327-352.

ASHWORTH, Andrew, *What if imprisonment were abolished for property offences?*, London: The Howard League for Penal Reform, 2013. *Passim*.

BARREIROS, José António, *Crimes contra o património*, Universidade Lusíada, Lisboa, 1996. P. 20.

BELEZA, Teresa Pizarro e MELO, Helena Pereira de, *A mediação penal em Portugal*, Coimbra: Almedina, 2012. P. 87.

CASTANHEIRA, Neves António, *Sumários de processo criminal: 1967-1968*, Coimbra, 1968. P. 9.

CORREIA, João Conde, *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2007. P. 81- 86.

CANOTILHO, JJ Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I. 4.ª edição revistada, Coimbra Editora, 2014. P. 392 e s.

CARNEVALI, Raúl, “Criterios para la punición de la tentativa en el delito de hurto a establecimientos de autoservicio. Consideraciones político-criminales relativas a la pequeña delincuencia patrimonial”, *Polít. Crim*, n.º1. 2006. A2, p. 1-17. P. 4-9.

Disponível em: http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/a_2.pdf

COSTA, José de Faria, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Direcção de Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, Coimbra, 1999. P. 29-125.

COSTA, José de Faria, “Diversão (Desjudicialização) e Mediação: que rumos?”, *Separata de: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra: Gráf de Coimbra. P. 23.

COSTA, José de Faria, *Linhas de Direito Penal e de Filosofia: alguns cruzamentos reflexivos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005. P. 93 e ss.

COSTA, José de Faria, “O personalismo patrimonial e a contaminação do direito penal”, Anotação T.R.P., Acórdão de 26 de Novembro de 2008, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 139.º, Jan/Fev de 2010, N.º 3960. P. 197 e s.

COSTA, Maia Eduardo, CABRAL, José António Henriques dos Santos, GRAÇA, António Pires Henriques da, GASPAR, António Henriques, MENDES, António Jorge de Oliveira, MADEIRA, António Pereira, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra: Almedina, 2014. P. 240; 977- 982, 1196 e s., 1233.

DIAS, Augusto Silva, *A proposta de alteração do Código Penal sobre furto em estabelecimentos comerciais*. S.d. P. 4-8, 14 e ss.

Disponível em:
http://www.idpcc.pt/xms/files/Noticias_e_Eventos/Silva_Dias_Furto_em_Estabelecimentos.pdf

DIAS, Augusto Silva, *A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português*, in *Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2004. P. 55.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português: Parte Geral II: as consequências jurídicas do crime*, Lisboa: Aequitas: Editorial Notícias, 1993. P. 314, 335.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Código de processo penal e outra legislação processual penal*, Lisboa: Aequitas: Notícias, 1992. P. 11.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Clássicos Jurídicos, reimp. da 1ª ed de 1974, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. P. 505 -512.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito processual penal. Lições...*, Coimbra: Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1989. P. 98.

DIAS, Jorge Figueiredo de, “Lei criminal e controlo da criminalidade: o processo legal-social de criminalização e de descriminalização”, Lisboa: *Separata da Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, 1976. P. 15.

DIAS, Jorge de Figueiredo, “Para uma dogmática do direito penal secundário: um contributo para a reforma do direito penal económico e social português”, in *Separata da Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra: Coimbra Editora, 1984. P.12.

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*, in *Jornadas de Direito Processual Penal – o novo Código de Processo Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1988. P. 9-11.

FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de, *A adequação social da conduta no direito penal ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Porto: Publicações Universidade Católica, 2005. P. 316.

FERNANDES, Fernando Andrade. *A pequena criminalidade e o direito penal. Direito penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais: homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*. 1ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2013. P. 346-370.

FERNANDES, Fernando, *O processo penal como instrumento da política criminal*, Coimbra, Almedina, 2001. P. 444-546.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona, *Julgados de Paz organização, competência e funcionamento (Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, na redacção da lei n.º 54/2013, de 31.07): o que foram o que*

são os julgados de paz e o que podem vir a ser, 3.^a ed. ver., reformulada e act., Coimbra: Coimbra Editora, 2014. P. 89 e ss.

FIDALGO, Sónia, “O consenso no Processo Penal: reflexões sobre a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, Ano 18, fasc. 2 e 3 (Abr.-Set. 2008). P. 277-315.

GARCIA, M. Miguez e Rio, J.M. Castela, *Código Penal - Parte Geral e Especial com notas e comentário*, Coimbra: Almedina, 2014. P. 830, 832, 869.

HÜNERFELD, Peter, “A pequena criminalidade e o processo penal”, *Revista de Direito e Economia*. Trad. Manuel Da Costa Andrade. Ano IV. N.º1 Janeiro/Junho 1978. P. 28-32.

JARDIM, Maria Amélia Vera, *Trabalho a favor da comunidade: a punição em mudança*; Coimbra: Livraria Almedina, 1988. P. 239.

LEITE, André Lamas, *A mediação penal de adultos: um novo paradigma de justiça? Análise crítica da lei n.º 21/2007, de 12 de Junho*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. P. 41-64.

LEITE, André Lamas, *Penas acessórias, questões de género, de violência doméstica, e o tratamento jurídico-criminal dos "Shoplifters"* in *As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma cirúrgica?*, Coimbra Editora, 1.^a Ed., 2014. P. 35-85.

MATTA, Paulo Saragoça da, «*Subtracção de coisa móvel alheia*» os efeitos do admirável mundo novo num crime «clássico», in *Direito Parte Especial: lições, estudos e casos*, Coimbra Editora, 2007. P. 616-658.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Código penal: actas e projecto da Comissão de Revisão*, Lisboa: Rei dos Livros, 1993. P. 327, 339, 508.

MORÃO, Helena, *Justiça restaurativa e crimes patrimoniais*, in *Direito penal económico e financeiro: conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 269.

PIMENTA, José da Costa, *Código de Processo Penal: anotado*, 2.º ed., Lisboa: Rei dos Livros, 1991. P. 616

PINTO, Frederico Lacerda da Costa. Delitos de Bagatela (The minimus doctrine in criminal cases). Fede erratas. *Revista Penal* n.º35-Enero, 2015. P. 338

Disponível em : http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fcp_MA_24423.pdf .

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “Razão e finalidade na revisão de 2013 do Código de Processo Penal”, *Themis: Revista da Faculdade de Direito da UNL*. A. 13, n° 24/25 (2013), p. 181-199. P. 186 e s.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *Celeridade e eficácia- uma opção político-criminal*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 40-43.

RODRIGUES, Anabela Miranda, *O inquérito no novo Código de Processo Penal*, in *O novo Código de Processo Penal/ Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 1995. P. 75.

RODRIGUES, Anabela Miranda, “Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, Ano 6, Fasc. 4º (Out./Dez. 1996), Coimbra: Coimbra Editora, 1996. P. 539.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, vol. II, 5.º ed. ver. e act., Lisboa: Verbo, 2011. P. 320.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, vol. III, 2.ª ed. ver. e act. (3.ª reimp.), Lisboa: Editorial Verbo, 2000. P. 20, 105.

SILVA, Germano Marques da, *Direito Processual Penal Português: Noções Gerais: Sujeitos Processuais e Objecto*, vol. 1, 7ª ed, Lisboa: Universidade Católica editora, 2013. P. 279 e ss.

SILVA, Germano Marques da, *Do processo penal preliminar*, Lisboa: Minerva - Minigráfica Cooperativa de Artes Gráf., 1990. P. 429.

SÁNCHEZ , Jesús-Maria Silva. “Delincuencia patrimonial leve: una observación del estado de la cuestión”. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXV, 2005. P. 333-344.

Disponível em : http://dspace.usc.es/bitstream/10347/4078/1/pg_333-362_penales25.pdf

TORRÃO, Fernando, *A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo*, Coimbra: Almedina, 2009. P. 202.

- **Pareceres**

Presidência do Conselho de Ministros, Proposta de Lei n.º 75/XII, Exposição de Motivos, de 12.06.21.

Ordem dos Advogados de 26.06.2012.

Conselho Superior de Ministério Público de 26.06.2012.

Parecer ASPJ:

<http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2012/05/Parecer-GEOT-CP-CPP-CEP-Maio-2012.pdf>

Germano Marques da Silva de 17.10.2012.

Salvo indicação em contrário, disponíveis em: www.parlamento.pt

- **Jurisprudência**

- **Tribunal Constitucional**

Ac. TC n.º 174/2014 de 18 de fevereiro.

Ac. do TC n.º 469/2013 de 13 de agosto.

Ac. do TC n.º 428/2013 de 15 de julho.

Ac. do TC n.º 7/87 de 9 de fevereiro.

- **Supremo Tribunal de Justiça**

Ac. STJ de 16.10.2008.

Ac. STJ de 15.02.2007.

- **Tribunal da Relação de Coimbra**

Ac. TRC de 03.03.2004, processo n.º 131/04.

- **Tribunal da Relação de Guimarães**

Ac. TRG de 10.10.2005, processo n.º 1279/05-01.

- **Tribunal da Relação de Lisboa**

Ac. do TRL de 21.10.2010, processo n.º 858/10.5SELSB.L1-3.

Ac. TRL de 24.11.2009, processo n.º 451/08.2PVLSB.L1-5.

Ac. do TRL de 12.07.2001, processo n.º 0000035.

Ac. do TRL de 14/12/2000, processo n.º 0090479.

Ac. do TRL de 29.09.1994, processo n.º 0078465.

- **Tribunal da Relação do Porto**

Ac. TRP de 08. 05.2013, processo n.º 830/12.0GCSTS.P1.

Ac. da TRP de 16/05/2012, processo n.º 5017/10.4TAMTS.P1.