

**Supremo Tribunal de Justiça**  
**Processo nº 06P476**

**Relator:** RODRIGUES DA COSTA

**Sessão:** 25 Maio 2006

**Número:** SJ20060525004765

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** CONFIRMADO O ACORDÃO RECORRIDO

## PRESCRIÇÃO

## APROPRIAÇÃO ILEGÍTIMA DE BENS DO SECTOR PÚBLICO

### CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

### CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES

## Sumário

- Quando a lei (art. 117.º, n.º 2 e 118.º, n.º 2 do Código Penal, respectivamente na versão originária e na versão actual, manda atender ao máximo de pena aplicável sem contar com as circunstâncias agravantes e atenuantes está a referir-se a um conceito restrito de circunstância, que não engloba os elementos do tipo de crime (fundamental, agravado ou privilegiado), contidos na Parte Especial do Código, quer referentes à ilicitude, quer à culpa, quer à punibilidade e muitas vezes erradamente designados como circunstâncias do crime.

2 - O crime do art. 234.º do CP (332.º do CP/82) - apropriação ilegítima de bens do sector público - é um verdadeiro tipo agravado em que os elementos da agravação são elementos típicos referidos à ilicitude, como sejam a qualidade do agente e a natureza do bem objecto da acção.

3 - Para a determinação do máximo de pena aplicável com vista à prescrição do procedimento criminal é à pena correspondente a esse tipo agravado que tem de atender-se e não à de qualquer dos tipos de crime fundamentais contra a propriedade ou o património em relação aos quais aquele constitui uma forma agravada.

## Texto Integral

### I. RELATÓRIO

1. Nos autos de Querrela nº 52/86.4TBSJP, pendentes no Tribunal Judicial de SÃO JOÃO DA PESQUEIRA, em que são arguidos:

- AA,
- BB,
- CC,
- DD,
- EE,
- FF,
- GG,
- HH,
- II,
- JJ,
- KK, e

- LL, todos devidamente identificados nos autos, foi proferido despacho a declarar extinto o procedimento criminal por prescrição contra todos os arguidos, pela prática de um crime de abuso de confiança, p. e p. pelos artºs 300º e 332º do Cód. Penal de 1982, e 205º e 234º do Cód. Penal de 1995. Tal despacho, relativo a todos os arguidos, abarca duas decisões distintas: uma referente aos arguidos não funcionários e outra respeitando aos arguidos funcionários.

Em relação aos primeiros, considerou-se que o crime praticado, sendo o previsto no art. 300.º, n.º 2 do CP na versão originária e 205.º, n.º 5 na versão vigente, punível com pena de 1 a 8 anos de prisão, o prazo de prescrição do procedimento criminal era de 10 anos, não podendo ultrapassar o prazo máximo de 15 anos (artigos 117.º, n.º 1 b) e 120.º, n.º 3 da versão originária e 118.º, n.º 1 b) e 121.º, n.º 3 da versão actual), estando o procedimento criminal prescrito em relação a todos os arguidos.

Em relação aos segundos, sendo o crime praticado o previsto no art. 300.º, n.º 2 do CP na versão originária, mas agravado nos termos do art. 332.º, n.º 1 dessa mesma versão (artigos 205.º, n.º 5 e 234.º, n.º 1 da versão actual), e para efeito da prescrição só devendo levar-se em conta, na pena aplicável, os elementos que pertençam ao tipo de crime, mas não as circunstâncias agravantes ou atenuantes (isto em qualquer das versões), seguia-se que a agravação resultante de os arguidos serem funcionários não deveria ser levada em consideração, pelo que a pena aplicável para efeitos de prescrição

seria igualmente a de 1 a 8 anos de prisão, estando o procedimento criminal prescrito também quanto a tais arguidos.

2. Desta decisão interpuseram recurso para o Tribunal da Relação do Porto o Ministério Público relativamente a toda a decisão (ou às duas partes que a constituem) e a Caixa Geral de Depósitos (CGD), esta apenas em relação à parte da decisão que abrangueu os arguidos funcionários, tendo o Tribunal da Relação concedido provimento a ambos os recursos. Em consequência, revogou a decisão da 1.ª instância e ordenou que, por não estar prescrito o procedimento criminal, os autos prosseguissem.

3. Inconformado, interpôs recurso para este Supremo Tribunal o arguido José da Conceição Correia da Silva, concluindo as alegações do seguinte modo:

*1 - A douda decisão interpretou incorrectamente o disposto nos arts. 332.º, n.º 1 do Código Penal na sua versão original e 234.º, n.º 1 na sua versão actual.*

*2 - Não interpretou correctamente essas disposições legais, na medida em que as considerou como configurando e consubstanciando crimes qualificados e autónomos e não, como deveria ter feito (e não fez), considerando que as mesmas contêm circunstâncias agravantes que não deveriam ser consideradas para efeitos de determinação da medida da pena e da prescrição dos crimes em causa.*

*3 - Não há caso julgado formal pelo simples facto de, não só a lei processual penal (e neste caso, tanto o CPP de 1929 como o actual) não o prever como, no caso concreto, tal constituir uma violação do art. 32.º da Constituição, pois a sua consequência directa seria como que uma «pré-condenação» dos arguidos afectados pelas decisões em causa.*

*4 - A douda decisão ora recorrida não interpretou o art. 234.º do Código Penal no sentido seguido pela maioria da nossa doutrina e, desde logo, pelo seu expoente máximo, o Sr. Prof. Dr. Jorge de Figueiredo Dias.*

*5 - Qualquer outro tipo de decisão, designadamente no sentido preconizado pelos recorrentes, teria sido frontal e expressamente violadora do disposto no art. 32.º da Constituição.*

Conclui no sentido de que deve revogar-se a «sentença recorrida»

Efectivamente o recorrente fala em «sentença recorrida», em vez de acórdão, assim como fala em «recorrentes», querendo certamente referir-se aos recorrentes que impugnaram a decisão da 1ª instância, que aqui não está em causa.

4. Responderam a CGD e o Ministério Público.

A primeira conclui que o recorrente nada acrescenta de novo e louva-se na decisão recorrida.

O segundo contra-alega no sentido já anteriormente explanado em parecer prévio à decisão recorrida, concluindo estarmos em face de um tipo de ilícito

qualificado em que o prazo de prescrição do respectivo procedimento criminal é de 15 anos, acrescido, no máximo, e ressalvando o tempo de suspensão, conforme despacho de fls. 5705, de metade, nos termos do art. 120.º, n.º 3 do CP de 1982 e art. 121.º do CP na revisão de 1995.

5. Neste Supremo Tribunal, o Ministério Público emitiu parecer reforçando a posição do colega na Relação e concluindo pelo não provimento do recurso. Tendo sido notificado o referido parecer, o recorrente nada veio dizer. Colhidos os vistos, o processo veio para conferência para decisão.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

6. O problema que aqui está em causa é o de saber se, para efeitos de prescrição do procedimento criminal pela prática do crime imputado na pronúncia ao recorrente - o dos artigos 300.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b) e n.º 3, 232.º, 30.º, n.º 2 e 78.º, n.º 5 do CP de 1982, e arts. 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea b) e n.º 5, 234.º, n.º 1, 30.º, n.º 2 e 79.º do CP de 1995 -, o máximo de pena aplicável a atender, nos termos do disposto no art. 117.º, n.º 2 do CP na redacção originária e 118.º, n.º 2, na redacção actual, deve ou não levar em conta a forma agravada da conduta punível.

6. 1. A 1.ª instância, como vimos, considerou que a forma agravada não era de levar em conta, por não ser de dar relevo às circunstâncias agravantes, e assim veio a determinar o arquivamento dos autos por ter decorrido o prazo de prescrição do procedimento criminal (10 anos) acrescido de metade (5 anos) e ressalvando o tempo de suspensão, na perspectiva de que o crime era punível com pena de 1 a 8 anos de prisão.

O Tribunal da Relação, por seu turno, teve entendimento contrário, considerando que o crime em causa constitui um tipo qualificado ou agravado, sendo de levar em conta as circunstâncias que qualificam o crime, correspondendo-lhe a pena de 1 ano e 4 meses a 10 anos e 8 meses de prisão e, portanto, o prazo de prescrição do procedimento criminal é de 15 e não de 10 anos (arts. 117.º, n.º 1, alínea a) do CP/82 e 118.º, n.º 1, alínea a) do CP/95).

Ora, tendo o último facto constante da pronúncia ocorrido em Maio de 1985, tal prazo acrescido de metade e ressalvado o tempo de suspensão (art. 120.º, n.º 3

do CP/82 e 121.º, n.º 3 do CP/95) ainda não decorreu.

A mesma solução foi adoptada em relação aos arguidos não funcionários e aqui não recorrentes, por se ter considerado que, por força da participação, as qualidades ou relações pessoais do agente se comunicavam aos restantes, tornando aplicável a todos eles a mesma pena prevista no tipo agravado, nos termos do art. 28.º do CP nas duas versões.

6. 2. Que dizer deste entendimento?

Para efeitos de prescrição do procedimento criminal, para a determinação do máximo de pena aplicável a cada crime (...) não contam as agravantes ou atenuantes que, dentro do mesmo tipo de crime, modifiquem os limites da pena» (art. 117.º, n.º 2 da versão originária), ou «são tomados em conta os elementos que pertençam ao tipo de crime, mas não as circunstâncias agravantes ou atenuantes» (art. 118.º, n.º 2 da versão actual).

Segundo MAIA GONÇALVES, *Código Penal Anotado*, 12.º Edição, p. 393, a disposição referida não tem aplicação quando as agravantes e atenuantes modificativas são levadas em conta pela própria lei para criar um novo tipo de crime. A lei ao referir «pena aplicável a *cada crime*» pretende justamente significar que as circunstâncias agravantes e atenuantes são de considerar no máximo de pena aplicável, quando com base nelas se crie um novo tipo de crime, como sucede no *homicídio qualificado* (art. 132.º) e no *homicídio privilegiado* (art. 133.º).

Este entendimento, segundo o mesmo penalista, estava vincado na expressão «*dentro do mesmo tipo de crime*» da versão originária, que foi introduzida pela redacção dada ao preceito na última fase dos trabalhos preparatórios do Código, e acabou por ser reforçada pela redacção resultante da revisão de 1995 - «*são tomados em conta os elementos que pertençam ao tipo de crime*». Por conseguinte, quando a lei refere circunstâncias agravantes e atenuantes, em qualquer das duas versões, pretende abranger apenas as da Parte Geral do Código, que não as da Parte Especial, as quais relevariam para a determinação do máximo de pena aplicável «sempre que com elas se crie um novo tipo». No mesmo sentido, veja-se o Acórdão deste STJ de 17/10/2001, Proc. n.º 2640/01 - 3.ª Secção, relatado pelo Conselheiro Leal-Henriques. Aquando da discussão com vista à revisão do Código Penal, sendo a questão afluída, nomeadamente a propósito da redacção proposta - *são tomados em conta todos os elementos que pertençam ao tipo legal de crime em causa, mas não as circunstâncias (de qualquer natureza) agravantes ou atenuantes* - o Prof. FIGUEIREDO DIAS, respondendo a uma objecção de MANSO PRETO, veio a frisar incisivamente que «as circunstâncias aqui abrangidas não representam elementos do tipo» (*Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, p. 105).

Esta observação, tão fugazmente expressa, reflecte a noção moderna de «circunstâncias», que é uma noção restrita, e que o referido Professor desenvolve na sua obra fundamental *O Direito Penal Português - As Consequências Jurídicas Do Crime*, Editorial de Notícias, p. 199 e segs. De acordo com a perspectiva aí focada, circunstâncias do crime «*são pressupostos ou conjuntos de pressupostos que, não dizendo directamente respeito nem ao tipo-de-ilícito (objectivo ou subjectivo), nem ao tipo-de-culpa,*

*nem mesmo à punibilidade em sentido próprio, todavia contendem com a maior ou menor gravidade do crime como um todo e relevam por isso para a determinação da pena.»*

Ou seja, as circunstâncias assim consideradas não constituem elementos típicos do crime, não dizendo respeito a nenhuma das categorias dogmáticas que caracterizam o tipo legal de crime: ilicitude, culpa e punibilidade, ou seja aquele conjunto de elementos que, segundo o mesmo Autor, numa outra obra (*Direito Penal, Parte Geral, T. 1.º, p. 268*), constituem «o conteúdo essencial do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege.*»)

Daí que, não relevando ao nível da tipicidade, relevem ao nível da consequência jurídica do facto ilícito típico, sendo por aqui que verdadeiramente passa a distinção entre circunstância do crime e elemento típico, e não como na doutrina tradicional numa suposta distinção entre *circunstância accidental* ou *accessória* e *circunstância essencial*, sendo que a circunstância accidental não dependia da existência do crime, mas era um elemento particular que tinha relevância ao nível da consequência jurídica do facto e, portanto da sanção penal.

Assim é que, abolida a categoria das circunstâncias gerais, como continua assinalando o Autor referido na primeira das obras mencionadas, verdadeiras circunstâncias são hoje as *circunstâncias modificativas comuns ou gerais*, que se aplicam a qualquer crime e que aparecem localizadas na Parte Geral, como a reincidência e a pena relativamente indeterminada, no caso das circunstâncias modificativas agravantes; a atenuação especial da pena, a menoridade de imputáveis, o excesso esténico de legítima defesa, etc., no caso das circunstâncias atenuantes, e *circunstâncias modificativas especiais*, valendo apenas para certo ou certos tipos legais de crime e localizando-se na Parte Especial.

Ora, é partindo da distinção essencial entre circunstâncias que são, no fundo, elementos típicos do crime (referentes à ilicitude, à culpa ou à punibilidade) e circunstâncias que apenas relevam ao nível da consequência jurídica do facto, como são de um modo geral as da Parte Geral do Código, que tem de resolver-se o problema proposto no caso *sub judice*.

6. 3. O crime que foi imputado ao recorrente na pronúncia é um crime de apropriação ilegítima de bens do sector público, previsto e punido pelo art. 332.º e reportado ao art. 300.º, n.ºs 1 e 2, alínea b) do CP/82 (art. 234.º, reportado ao art. 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea b) do Código vigente), a que corresponde a pena de 1 ano e 6 meses a 12 anos de prisão, na versão originária, e de 1 ano e 4 meses a 10 anos e 8 meses de prisão na versão actual.

Dissemos um crime da apropriação ilegítima, e não de abuso de confiança

agravado, porque, na realidade se trata de uma previsão autónoma, inserida num capítulo do Código Penal que trata *Dos crimes contra o sector público ou cooperativo agravados pela qualidade do agente*.

É verdade que não se trata de um crime “autónomo” em relação aos crimes contra a propriedade e o património, relativamente aos quais constitui uma forma agravada ou qualificada, sendo «elemento constitutivo (implícito) do tipo a prática pelo agente (...) de um comportamento que já constituiria um crime independentemente do art. 234.<sup>o</sup>», como assinala FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense...*, pgs. 525 e 533.

Porém, o facto de se não tratar de um crime “autónomo” em relação aos crimes contra a propriedade e contra o património não significa que se não trate de um verdadeiro tipo qualificado ou agravado por determinados elementos típicos referentes à ilicitude: a qualidade do agente e a natureza do bem objecto da acção. Acima destacamos a *negrito*, quer a palavra “autónomo”, que aparece entre comas no citado comentário de FIGUEIREDO DIAS, o que terá o alcance de dar um sentido especial ao vocábulo, quer a palavra tipo, pois apesar de não “autónomo” em relação a certos outros crimes, trata-se aqui de um tipo diferente, exigindo embora como um dos elementos constitutivos a prática de um crime contra a propriedade ou o património, previsto noutras normas incriminadoras.

Aliás, todo o tratamento que o referido Professor dá a esta espécie de delito assenta na consideração de que estamos em face de verdadeiros elementos típicos com os quais, a partir de um *tipo fundamental*, se constrói uma forma agravada ou qualificada e, portanto um novo tipo legal de crime. «*Tais elementos agravantes [elementos determinantes da qualificação ou agravação], pertinentes ao tipo objectivo de ilícito, são compreensiva e unitariamente designados, logo na epígrafe do Capítulo, através da qualidade do agente.*» (*ob. cit.*, p. 526).

Da mesma forma, JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, ao abordar este tipo de crimes, diz que «Trata-se de tipos criminais que não haviam sido considerados no Anteprojecto de Eduardo Correia ...» e, mais adiante, fala «nas duas espécies tipificadas» (*Crimes Contra O Património*, Universidade Lusíada, 1996, pgs. 244 e 245).

E MAIA GONÇALVES, do mesmo modo, refere que «Trata-se de crimes qualificados em razão da qualidade do agente ...» (*Código Penal Anotado*, 12.<sup>a</sup> Edição, p. 719).

É certo que, quer FIGUEIREDO DIAS, quer JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, acentuam a desnecessidade de uma tal autonomização. «É discutível a vantagem de haver autonomizado estas espécies criminais, por parecer mais curial que o legislador houvesse considerado as circunstâncias que relevou - a

qualidade do sujeito activo e a natureza dos bens objecto do seu ataque - como qualificativas dos crimes a que dizem afinal aqui primariamente respeito» (BARREIROS, *ob. cit.*, p. 245).

E FIGUEIREDO DIAS, destacando o ambiente histórico e político em que surgiu este tipo de crimes: « (...) - não fora, repete-se, o clima político-ideológico em que nasceu o C P de 1982 -, do ponto de vista técnico-legislativo o art. 234.º bem poderia ter sido substituído por cláusulas agravantes inseridas em certos crimes contra a propriedade ou o património ...» (*ob. cit.*, p. 525).

Isto, porém, que traduz por parte de ambos os Autores uma crítica de ordem técnico-legislativa, não anula a ideia - antes pelo contrário, acentua-a - de que estamos em face de verdadeiros tipos legais de crime, no caso, tipos ou formas agravadas contendo especiais elementos atinentes à ilicitude, ou elementos pertinentes ao tipo objectivo de ilícito. Se *de lege ferenda* as coisas devem ser de outro modo, é circunstância que aqui não releva.

Porém, sempre se dirá que, mesmo que se não tivesse autonomizado esta espécie de crime e os referidos elementos constassem de «cláusulas agravantes inseridas em certos crimes contra a propriedade ou o património», nas palavras de FIGUEIREDO DIAS (*ob. cit.*, p. 525), que confluem com o reparo de JOSÉ ANTÓNIO BARREIROS, mesmo assim, o efeito prático seria o mesmo do ponto de vista da prescrição do procedimento criminal. É que essas “circunstâncias” sempre seriam elementos típicos do crime referidos à ilicitude e em função dos quais a punição seria agravada. Logo, dizendo respeito ao tipo de ilícito, haveria em qualquer caso que contar com elas para a determinação do máximo de pena aplicável, dentro do critério estabelecido pelo art. 117.º, n.º 2 do CP/1982 e 118.º, n.º 2 do CP/1995. É o que sucede, de resto, com, entre outros, os crimes de abuso de confiança agravado (actual art. 205.º, n.º 4), roubo (art. 210.º, n.ºs 2 e 3), extorsão (art. 223.º, n.ºs 2 e 3), abuso de cartão de garantia ou de crédito (art. 225.º, n.º 5), usura (art. 226.º, n.º 4), etc.

Em suma, correspondendo ao crime em causa nos autos a pena de 1 ano e 6 meses de prisão a 12 anos de prisão pelo Código Penal de 1982 e de 1 ano e 4 meses de prisão a 10 anos e 8 meses de prisão pelo Código Penal revisto (1995), a prescrição do procedimento criminal é sempre de 15 anos (art. 117.º, n.º 1, alínea a) do primeiro daqueles diplomas e 118.º, n.º 1, alínea a), do segundo), não podendo em qualquer caso (isto é, ocorrendo causas legais de interrupção do prazo prescricional, mas ressalvando o tempo de suspensão) ultrapassar o aludido prazo acrescido de metade.

Ora, no caso *sub judice*, tendo, como se diz no Acórdão da Relação do Porto, o último acto delituoso ocorrido em Maio de 1985, esse prazo, ressalvado o

tempo de suspensão, ainda não decorreu.

### III. DECISÃO

7. Nestes termos, acordam no Supremo Tribunal de Justiça, reunido em conferência, em negar provimento ao recurso interposto pelo arguido AA , confirmando integralmente a decisão recorrida.

8. Custas pelo recorrente com 7 Ucs. de taxa de justiça.

Supremo Tribunal de Justiça, 25 de Maio de 2006

Os Juízes Conselheiros

Rodrigues da Costa (relator)

Arménio Sottomayor

Alberto Sobrinho

-