

Universidade Católica Portuguesa
Faculdade de Direito



CATÓLICA
FACULDADE
DE DIREITO

ESCOLA DE LISBOA

**O enquadramento do *Graffiti* no ordenamento jurídico-penal
português**

Miguel Luís Tojal Nunes

Mestrado Forense

Orientação do Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva

28 de setembro de 2024

Agradecimentos

Ao Senhor Professor Doutor Germano Marques da Silva, por toda a disponibilidade que sempre demonstrou nesta orientação e acima de tudo, pelos preciosos ensinamentos transmitidos, que transportarei para a minha vida pessoal e profissional.

À minha namorada, Joana, por todas as conversas apaziguadoras, pelos debates que sempre me fizeram evoluir, motivando-me a fazer melhor, e sobretudo, por todo o amor e carinho.

À minha família, em especial, ao meu pai e ao meu irmão, pelo apoio incondicional e dedicação. Obrigado por estarem sempre ao meu lado e me acompanharem durante todo este meu percurso académico.

Palavras-Chave: *Graffiti*; Dano; Crime de Dano; Desfiguramento/Desfiguração; Danosidade Social; Arte; Acesso; Liberdade de Expressão; Liberdade de Criação Artística; Liberdade de Propaganda Política; Direito de Propriedade, Conflito de Direitos; Contraordenações.

Índice

1) Introdução.....	5
2) O Dano enquanto conceito jurídico.....	6
i) Dano em Direito Civil.....	6
ii) Dano em Direito Penal.....	7
3) Âmbito de aplicação do artigo 212.º do Código Penal.....	8
i) Destruir.....	11
ii) Danificar.....	12
iii) Tornar Não Utilizável.....	13
iv) Desfigurar.....	14
(1) O <i>Graffiti</i> enquanto Desfiguramento.....	15
v) O Critério da Danosidade Social.....	16
4) O <i>Graffiti</i> como realidade social e artística.....	19
i) De quem são os grafítos?.....	22
5) Conflito entre Direitos Fundamentais.....	26
i) Da possível aplicação do artigo 31.º, nº 2, alínea b) do Código Penal.....	28
6) Tutela Penal vs. Contraordenacional do <i>Graffiti</i>	36
i) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018.....	38
7) Considerações finais.....	43
8) Bibliografia.....	45
9) Jurisprudência.....	50

1) Introdução

“Provavelmente muitos retêm da memória da sua infância ralhetes dos seus progenitores, proibindo-os de escrever ou desenhar nas paredes de casa. Assim se inculca, desde cedo, um sentimento de transgressão associado a pintar/escrever nas paredes, sejam elas interiores ou exteriores. Ressalte-se, todavia, que essa é uma opção cultural, pois a mais fascinante civilização do mundo antigo— a Egípcia – decorava profusamente os seus edifícios, interior e exteriormente, com textos e representações gráficas de momentos lendários e mitológicos.”¹

Deste excerto, extrai-se precisamente o objeto de estudo que nos propomos a abordar, o *graffiti*, e a sua relevância para o Direito, desde a sua punição penal ou contraordenacional, até àquilo que pode representar enquanto veículo da liberdade de expressão, de criação artística, ou até de propaganda política.

Começando esta dissertação pelo enquadramento geral sobre o que se determina pelo vocábulo “dano”, avançaremos posteriormente para o crime previsto no artigo 212.º, do Código Penal, por ser a incriminação que mais vezes é aplicável ao *graffiti*, concedendo especial atenção ao crime de dano por desfiguração. Além desta tutela penal, quando se estuda o *graffiti*, levanta-se inevitavelmente, a questão de saber quem será o seu “dono”, algo que se relaciona diretamente com a sua importância enquanto realidade social e artística. Assim, iremos abordar um pouco da história desta forma de *street art*, e acima de tudo, a maneira como é acolhida pela comunidade e os significados que poderá reunir. Esta reflexões culminam em diversos conflitos entre direitos fundamentais, que iremos tratar criticamente.

A tutela contraordenacional dos grafitos, de acordo Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto, será um grande foco de análise, em especial, a jurisprudência fixada pelo acórdão n.º 4/2018 do Supremo Tribunal de Justiça², já que a sua atualidade e relevância, se demonstram imprescindíveis a qualquer estudo que incida sobre grafitos.

No fundo, o objetivo primordial desta tese, será conceder uma visão abrangente do *graffiti*, enquanto conceito jurídico-penal, procurando entender como é que o ordenamento jurídico português responde às questões mais controversas que este fenómeno lhe coloca.

¹ GOMES, Carla Amado (2019), p.239.

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

2) O Dano enquanto conceito jurídico

O que é o dano? A resposta a esta pergunta não será a mesma qualquer que seja o objeto de estudo que se encontre pela frente. Na verdade, o conceito de dano é muito variável, possuindo diversos significados inclusivamente dentro do mesmo ramo de direito.

Sendo o nosso objeto de estudo, o *graffiti*, é necessário olharmos para o dano a que este pode ser associado, partindo de uma consideração mais ampla do conceito de dano até chegarmos àquele previsto no artigo 212.º do Código Penal.

Em primeiro lugar, ainda fora do prisma jurídico, o dano interpreta-se como prejuízo, estrago, deterioração, mal feito a alguém ou perda³. Vemos aqui várias realidades transponíveis para o significado de dano em termos jurídicos, que estudaremos mais à frente. A ideia de que o dano se manifesta por uma lesão de um direito ou de bem alheio juridicamente protegido⁴, é facilmente apreensível mesmo na esfera paralela do leigo. Este entendimento será fundamental como ponto de partida para o que daqui em diante iremos abordar.

i) Dano em Direito Civil

O dano não é uma realidade única do direito penal, aliás “um dos principais problemas que se levantam é que ‘dano’ é uma palavra que é usada tanto no direito civil, como no direito penal”⁵.

Quando falamos do dano em direito civil, remetemos desde logo à responsabilidade civil, e ao facto de esta pressupor sempre a existência de um dano. Não havendo, nomeadamente, lugar a responsabilidade civil “se o vigilante não cumpriu o seu dever, mas o incapaz não agrediu quem quer que fosse; se o automobilista transgrediu as regras do trânsito, mas não atropelou ninguém nem danificou coisa alheia”⁶. Estes exemplos, permitem-nos perceber o papel que o dano possui, a par da ilicitude, da culpa e do nexo de causalidade, enquanto condição necessária da verificação da responsabilidade civil. O dano é afinal de contas: “a morte ou são os ferimentos causados à vítima; é a perda ou

³ Dicionário Universal da Língua Portuguesa, 1ª edição, Texto editora, 1995, p. 439.

⁴ Definição dada por Antonio Quintano Ripollés: “lesión del derecho o bien ajeno juridicamente protegido” In RIPOLLÉS, Antonio Quintano (1965), p. 434.

⁵ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 6.

⁶ VARELA, João Antunes (2000), p.597.

afecção do seu bom nome ou reputação; são os encargos causados no veículo; as fendas abertas no edifício pela explosão; a destruição ou apropriação de coisa alheia; etc..”⁷.

Ainda no âmbito do direito civil, os danos, surgem com contornos muito diferentes, desde os danos patrimoniais ou não patrimoniais, diretos ou indiretos, até aos danos emergentes ou de lucro cessante, por exemplo.⁸

ii) Dano em Direito Penal

Quando um crime é cometido e são provocados danos, os autores do ilícito irão responder civilmente, contudo, esta responsabilidade civil é conexa com a responsabilidade penal.⁹

É necessário ter em conta que o nosso sistema “consagra uma interdependência das ações penal e civil ligada a uma ideia de adesão de ação civil à ação penal”¹⁰. É o que consagra o artigo 71.º do Código de Processo Penal.

Não obstante, quando falamos de dano em contexto penal, falamos em muito mais realidades do que apenas esta. A palavra “dano” é também o que nos permite distinguir certos crimes. Encontramos por um lado, os crimes de dano, que são aqueles que causam uma lesão efetiva do bem jurídico protegido e por outro, os crimes de perigo, aqueles que têm apenas a potencialidade de lesar o bem jurídico protegido, podendo esta potencialidade ser realizável ou não, em concreto.¹¹

Recentrando a discussão sobre o tema que aqui nos vai interessar, na apreciação do artigo 212.º do Código Penal é fundamental perceber o que é este dano *stricto sensu*, enquanto danificação da coisa alheia, crime contra a propriedade¹². Serrano Butragueño, optou por “separar as águas”, utilizando a palavra “DAÑOS” para se referir ao crime de dano e os “daños”, em minúsculo, como referência à ação de danificar.¹³

Quando comparamos o dano *stricto sensu* com o dano civil, é necessário aferir se constituem realidades sobrepostas, ou pelo contrário conceitos antagónicos. Na verdade, nem uma coisa nem outra, como refere António Quintano Ripollés: “el daño penal se

⁷ VARELA, João Antunes (2000), p. 598.

⁸ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 6.

⁹ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 6.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo (1967), pp.12-13.

¹¹ SILVA, Germano Marques da (2005), p. 32.

¹² MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 7.

¹³ BUTRAGUEÑO, Serrano (1994), p.23, *apud* MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 6, nota de rodapé 14.

circunscriba estrictamente al *damnum datum*, el causado o determinado por la acción, sin extenderse en el ámbito de las responsabilidades criminales a otras dimensiones mucho más amplias abarcadas por el daño civil, dual son los de lucros cesantes y otras consecuencias más o menos remotas, excéntricas a las tipicidades penales.”¹⁴

São realidades diferentes, enquadradas em contextos diversos, ainda que com afinidades. O dano em direito civil, poderá ser os lucros cessantes ou até as ofensas à integridade¹⁵, todavia, para o preenchimento do crime previsto no artigo 212.º do Código Penal, estes danos não são relevantes, o que revela é que o ato danoso incida sobre uma coisa, não bastando um dano cível para haver dano penal¹⁶. Pelo contrário, para o direito civil também relevam os danos em sentido estrito causados pelas ações penalmente relevantes, o que permite inferir que o dano civil é mais abrangente do que o dano *stricto sensu* a que se refere o crime previsto no artigo 212.º do Código Penal.¹⁷

Ainda que hajam pontos de cruzamento entre os dois conceitos, o dano que nos interessa aprofundar nesta dissertação, será aquele específico do direito penal e particular ao crime de dano.

3) Âmbito de aplicação do artigo 212.º do Código Penal

“A destruição de coisas configura uma das formas mais frequentes de expressão da agressividade humana.”¹⁸

A abrangência deste crime e a regularidade com que se verifica, demonstram o importante trabalho de aprofundamento que é necessário realizar sobre a forma como o nosso legislador previu este ilícito penal.

Em primeiro lugar, o crime de dano é um verdadeiro crime de dano¹⁹ (por contraposição aos crimes de perigo), na medida em que é necessária uma efetiva lesão do bem jurídico em causa, seja esta lesão através da destruição, danificação, desfiguração ou inutilização da coisa ou animal alheios. Aprofundaremos tais conceitos mais à frente.

É de mencionar, que a letra do artigo 212.º do Código Penal já foi alvo de algumas modificações. A primeira alteração deu-se através do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de

¹⁴ RIPOLLÉS, Antonio Quintano (1965), p. 443.

¹⁵ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 11.

¹⁶ BARREIROS, José António (1996), p. 141.

¹⁷ MARTINS, José Joaquim Fernandes Oliveira (2022), p. 11.

¹⁸ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.202.

¹⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 901.

março de 1995, onde o artigo passou a prever a expressão “no todo ou em parte”²⁰, no primeiro segmento do número 1. Tal expressão refere-se à conduta típica da destruição, contudo, uma vez que o artigo já previa a danificação, onde se poderia integrar a destruição parcial, tal alteração demonstrou-se algo supérflua.²¹ O Decreto-Lei 48/95 consagrou ainda a punibilidade da tentativa, no número 2, tendo sido adotado um novo número 4, onde se deu “relevância prática-jurídica à restituição e reparação (nos termos do art. 206.º) e se estabeleceram algumas situações de acusação particular (nos termos do art. 207.º).”²² As penas também sofreram modificações, tendo sido generalizadamente agravadas.²³

Em 2017²⁴, estabeleceu-se um estatuto jurídico dos animais. O que implicou o aditamento dos animais²⁵ às coisas alheias, enquanto sujeitos passíveis da destruição, danificação, desfiguração ou inutilização a que se refere o artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal.

Releva ainda fazer uma breve nota, sobre o facto do Código Penal de 1982 ter deixado de incriminar o dano negligente, consistindo o tipo subjetivo do crime de dano apenas no dolo, artigo 14.º do Código Penal.²⁶

O bem jurídico protegido é a propriedade, no entanto, este conceito difere da propriedade em direito civil. No crime de dano considera-se a ofensa ao proprietário, mas também ao possuidor ou ao legítimo detentor da coisa.²⁷ Conclui-se que além do proprietário, é ofendido, “quem, estando por título legítimo no gozo da coisa, for afectado no seu direito de uso e fruição.”²⁸

O património, por sua vez, não é direta e tipicamente protegido pelo crime de dano²⁹, o prejuízo na esfera patrimonial do ofendido é uma consequência comum da prática do crime de dano, não é, contudo, condição necessária para o seu preenchimento. Poderão inclusivamente advir vantagens patrimoniais da prática do crime de dano, sem que isso afete a sua consumação, podem “citar-se constelações fácticas como: a destruição de um

²⁰ Artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal: “Quem destruir, **no todo ou em parte**, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa alheia, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

²¹ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.203.

²² ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.203.

²³ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.205.

²⁴ Lei n.º 8/2017, de 03 de março.

²⁵ Artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal: “Quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa ou **animal** alheios, é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.”

²⁶ BELEZA, Teresa Pizarro, (1998), pp. 88-89.

²⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 901.

²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2011, de 27/04/2011, Processo n.º 456/08.3GAMMV.

²⁹ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.207.

velho móvel, facilitando a sua utilização como combustível; o abate de um animal grave e incuravelmente doente ou a demolição de uma casa velha, que já só davam despesas de conservação ou manutenção.”³⁰ Como reforça o Tribunal da Relação do Porto: “O crime de dano não protege directa e tipicamente o património, mas sim o direito do proprietário fazer da coisa o que quiser, lidar com ela como quiser, retirando da mesma, no todo ou em parte, as gratificações ou utilidades que ela pode oferecer.”³¹

Como podemos observar pela letra do artigo 212.º do Código Penal, é necessário que o dano incida sobre uma coisa ou animal alheios. “Assim tem lógica o definido pelo Acórdão da Relação de Lisboa de 04.05.83 (proferido no processo n.º 19 872 e publicado na Colectânea de Jurisprudência, VIII, tomo 3, página 163) quando sentenciou, no domínio do Código Penal de 1886, que “não comete um crime de dano mas tão somente um ilícito civil o senhorio que voluntariamente danifica em prejuízo do inquilino uma porta do arrendado”³². Situações como esta, ou quando o dano incida por exemplo, sobre um bem do próprio agente, de que este seja comproprietário (sendo a coisa divisível sem que isso cause prejuízo para o seu valor, não tendo o agente destruído mais do que o seu quinhão), não configuram ações penalmente relevantes³³. O conceito de coisa, distingue-se ainda daquele previsto no crime de furto, em virtude de o dano poder ter como objeto coisas imóveis e não apenas móveis.³⁴

Quanto aos animais, se já antes da Lei n.º 8/2017, de 03 de março se poderia considerar que o conceito de coisa os abrangia³⁵, tendo em conta o carácter senciente dos mesmos, o legislador optou por fazer a distinção³⁶.

É necessário olharmos agora ao tipo objetivo do crime de dano, procurando perceber em que é se materializam as expressões: destruir, danificar, tornar não utilizável e em especial, desfigurar. A desfiguração será a última a ser estudada, em virtude da extrema relevância e particularidade que assume para o tema do *graffiti*. Como ponto de partida, é possível encontrar entre estas quatro expressões os seguintes denominadores comuns: “a necessidade de existir uma intervenção sobre a coisa (uma intervenção física ou corporal); que se verifique a produção de uma qualquer “deficiência” de relevo na coisa;

³⁰ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.207.

³¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04/11/2009, Processo n.º 129/07.4PGMTS.P1.

³² BARREIROS, José António (1996), p. 141.

³³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 901.

³⁴ CUNHA, José M. Damião da (2017), pp. 151-152.

³⁵ BARREIROS, José António (1996), p. 141.

³⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 901.

ou então um efeito que produza a diminuição da utilidade/funcionalidade ou do valor económico da coisa (sobretudo quando esteja em causa uma coisa "alienável")”³⁷.

i) Destruir

Como enuncia o acórdão n.º 7/2011 do Supremo Tribunal de Justiça: ““destruir”, significa a perda da individualidade da coisa mesmo que não desapareça a matéria de que esta é composta, o que pode implicar o sacrifício da sua substância, na forma mais drástica do cometimento deste crime.”³⁸

Esta destruição, implica, portanto, uma eliminação ou supressão da identidade da coisa, sendo relevante mencionar, que tal forma de cometimento do crime de dano era, no Código Penal anterior, alvo de uma autonomização de dano agravado punida pelo crime de subtração sem intenção de apropriação (artigo 310.º, n.º 1).³⁹

Considera-se destruir, por exemplo: a demolição de um muro que estava a ser construído (bem sabendo o agente que este não lhe pertencia e que agia contra a vontade do seu legítimo dono)⁴⁰, o abatimento de uma árvore, a quebra de lâmpada de um candeeiro público ou a desgravação de um registo videográfico⁴¹.

Na sequência destes exemplos, surgem outras situações mais delicadas onde se torna difícil perceber se estamos ou não perante um crime de dano, nomeadamente, o ato de lançar um objeto alheio ao mar ou esconder uma coisa do seu proprietário. A solução não é unânime, por um lado, Manuel da Costa Andrade defende que este tipo de ações de subtração sem intenção de apropriação não preenchem a factualidade típica do dano⁴². Já Manuel Simas Santos e Manuel Leal Henriques defendem o oposto, considerando o seguinte: “A destruição parcial é equiparada à destruição total, quando acarrete a completa imprestabilidade da coisa. O mesmo acontece quando o agente faz desaparecer a coisa (por ex., lançando-a ao mar alto ou a um abismo insondável), por forma a tornar inviável a sua recuperação.”⁴³

E o *graffiti*? Poder-se-á considerar destruição? Vejamos.

³⁷ CUNHA, José M. Damiano da (2017), p. 153.

³⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2011, de 27/04/2011, Processo n.º 456/08.3GAMMV.

³⁹ BARREIROS, José António, (1996), p. 140.

⁴⁰ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31/05/2023, Processo n.º 202/18.3GAARC.P1.

⁴¹ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.221.

⁴² ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.218. No mesmo sentido, Teresa Beleza In BELEZA, Teresa Pizarro (1998), p. 88

⁴³ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel (2016), p. 895. No mesmo sentido, António Barreiros In Barreiros, José António (1996) p. 140.

De acordo como o conceito de destruição que temos vindo a estudar, não será este, grande parte das vezes relacionável com o ato de grafitar. Como referido pelo Tribunal da Relação do Porto: “na generalidade dos casos os grafitos apenas alteram a imagem exterior da coisa sem afectar a sua substância ou não as tornam “não utilizáveis” outros casos haverá - não nos custa admitir - em que os grafitos possam danificada a coisa ou torna-la inadequada a cumprir a sua função [por ex. a utilização de pintura corrosiva pode em certo tipo de coisas afectar a sua substância e estrutura] e para esses casos subsistirá, como nos parece evidente, o crime de dano.”⁴⁴

O *graffiti*, não se costuma manifestar por uma conduta em si mesma destrutiva. O mais habitual, será colocar em causa a aparência exterior da coisa e não a integridade do objeto em si.

Concluindo, se um *graffiti* pode constituir conduta subsumível à prática de um crime de dano, não o será (quase sempre) pela destruição, no todo ou em parte, da coisa ou animal alheios.

ii) Danificar

O segundo conceito que nos cabe agora clarificar é a danificação. Esta, “abrange os atentados à substância ou à integridade física da coisa que não atinjam o limiar da destruição.”⁴⁵

Se destruir é a forma mais gravosa do cometimento do crime de dano, onde é eliminada a substância da coisa, a danificação, por sua vez, “constitui um estrago substancial da coisa, sem perda total da sua integridade, mas com diminuição do seu valor económico ou da sua utilidade específica”⁴⁶. A integridade é posta em causa, mas não no seu todo, daí que se discuta que a integração da expressão “no todo ou em parte” (relativamente à destruição) pela Reforma de 1995 tenha sido algo frívola, uma vez que a destruição parcial já se integrava no conceito de danificação⁴⁷.

Como exemplos de danificação, encontramos os atos de retirar os ponteiros de um relógio⁴⁸ ou adicionar açúcar num tanque de gasolina de um automóvel⁴⁹.

⁴⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º 319/16.9GBPNF.P1.

⁴⁵ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.222.

⁴⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2011, de 27/04/2011, Processo n.º 456/08.3GAMMV.

⁴⁷ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.203.

⁴⁸ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel (2016), p. 895.

⁴⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 902.

Mais uma vez, urge relacionar este conceito com o *graffiti*. Seguindo a mesma conclusão a que chegámos aquando do estudo da destruição, infere-se, que na maior parte das vezes, o *graffiti* não afeta a integridade total (destruição) nem a integridade parcial (danificação) da coisa.

Como explica António Barreiros “a danificação implica um estrago relevante no valor de troca ou de uso da coisa, mesmo que praticada através da actuação sobre uma sua componente ínfima e insignificante desde que a lesão ponha em causa o seu funcionamento”⁵⁰, algo que não se coaduna, na generalidade, com o *graffiti*, cuja consequência comum é a simples alteração exterior da imagem da coisa, sem perda da utilidade, valor ou funcionamento da mesma, ainda que o Tribunal da Relação do Porto, ressalve que “grafitos possam danificar a coisa ou torna-la inadequada a cumprir a sua função [por ex. a utilização de pintura corrosiva pode em certo tipo de coisas afectar a sua substância e estrutura] e para esses casos subsistirá, como nos parece evidente, o crime de dano.”⁵¹

iii) Tornar não utilizável

A expressão “tornar não utilizável”, presente no artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal, pode suscitar alguma confusão com a danificação⁵², não obstante, o legislador quis tutelar as “acções que reduzem as utilidades da coisa perturbando a funcionalidade, com afectação relevante da sua função”⁵³. Tome-se como exemplo, nomeadamente, a ato de desmontar um sofisticado aparelho de rádio⁵⁴.

A função da coisa poderá ser aferida em virtude do propósito dado pelo proprietário, ainda que se tenha de considerar a suscetibilidade de generalização desse desígnio⁵⁵, diz-nos Manuel da Costa Andrade. De modo paralelo, Paulo Pinto de Albuquerque defende que para a aferição da função da coisa são imperiais os usos e costumes, a não ser que o dono da coisa lhe tenha atribuído uma função artística ou religiosa, prevalecendo aí a sua vontade.⁵⁶

⁵⁰ BARREIROS, José António (1996), p. 140.

⁵¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º 319/16.9GBPNE.P1.

⁵² ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.223.

⁵³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2011, de 27/04/2011, Processo n.º 456/08.3GAMMV.

⁵⁴ BELEZA, Teresa Pizarro (1998), p. 88.

⁵⁵ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.224.

⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 902.

Desta inutilização, excluem-se as situações onde a utilização da coisa é comprometida, mas não é atingida a sua integridade. Neste âmbito, tome-se como exemplo a decisão do Tribunal da Relação do Porto, de 6/4/1994, ao considerar que não há cometimento de um crime de dano quando o agente estaciona o seu automóvel em determinada zona que impossibilita a saída de outros veículos durante um período de oito dias, causando-lhes prejuízos.⁵⁷

Finalmente, urge questionar: poderá o *graffiti* constituir prática de um crime de dano, por ter tornado não utilizável determinada coisa ou animal alheio? Como apelámos face aos conceitos de destruição e danificação, aqui também não se inserem os grafitos, à partida.

A funcionalidade da coisa tem de ser afetada, o que não é costume que suceda, quando seja feita a pintura de *graffiti* sobre uma coisa “sem a danificar ou destruir, e também na generalidade dos casos sem a tornar não utilizável, o mesmo é dizer, sem a tornar a coisa inadequada a cumprir função ou fim a que se destina”⁵⁸. A pintura de um grafito utilizando tinta, numa porta de um automóvel, por exemplo, não afetará a utilidade deste, considerando ser a sua utilidade a locomoção de pessoas de um ponto A a um ponto B. A imagem exterior do automóvel terá sido lesada, mas não a sua funcionalidade. Importa, contudo, e mais uma vez, ressaltar que de acordo com o Tribunal da Relação do Porto, situações onde, por exemplo, seja utilizada pintura corrosiva que possa lesar a substância e estrutura da coisa, já poderão ser consideradas como inutilização da coisa.⁵⁹

iv) Desfigurar

Depois deste excursus sobre as várias modalidades da prática do crime de dano, chegamos àquela que está no coração desta dissertação: o desfiguramento.

Aqui, integram-se as condutas que alterem a imagem exterior da coisa⁶⁰. A esta alteração da aparência da coisa, o Supremo Tribunal de Justiça acrescenta as condutas que traduzem “uma ofensa irremediável da estética da coisa, mesmo ainda que a sua

⁵⁷ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.224; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 903; BARREIROS, José António (1996), p. 141.

⁵⁸ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º 319/16.9GBPNE.P1.

⁵⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º 319/16.9GBPNE.P1.

⁶⁰ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.222; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 902; BARREIROS, José António (1996), p. 140.

estrutura não seja afectada”⁶¹, já Paulo Pinto de Albuquerque, defende que a funcionalidade da coisa terá de ser afetada pelo desfiguramento, implicando custos elevados de tempo, dinheiro ou trabalho para remoção dos seus efeitos.⁶²

(1) O *Graffiti* enquanto desfiguramento

Até agora, na apreciação das várias condutas típicas do cometimento do crime de dano, fomos percebendo que o *graffiti* não aparece encaixar-se em nenhuma delas, pelo menos a maioria dos grafitos, enquanto pinturas, desenhos ou inscrições que não lesem a integridade da própria coisa, mas apenas afetem a sua imagem de uma forma duradoura. Começa a perceber-se, que o conceito de *graffiti*⁶³ em muito se relaciona com a desfiguração prevista no artigo 212.º, número 1 do Código penal. Como exemplo de desfiguramento, Manuel Simas Santos e Manuel Leal Henriques referem, desde logo, as pinturas feitas em prédios particulares não abandonados de maneira irremovível ou dificilmente removível⁶⁴, realidade que descreve muitos dos grafitos que encontramos pintados pelas ruas.

Exemplos não faltam na jurisprudência onde tal é corroborado, veja-se nomeadamente, a decisão do Tribunal da Relação do Porto ao concluir que a conduta do arguido, que efetuou pinturas, vulgo *graffiti*, numa parede de um túnel de acesso entre duas estações do metro do Porto, “contém o elemento objectivo do crime de dano: o arguido desfigurou coisa alheia”⁶⁵.

Em caso diferente, onde se apreciava a conduta de dois arguidos que haviam grafitado dois comboios, o Tribunal da Relação do Porto, refere o seguinte: “Dentro dessas modalidades de acção, não temos dúvidas em enquadrar a conduta descrita na acusação, no conceito de desfiguração. Efectivamente, na generalidade dos casos, podemos afirmar que a pintura de graffiti altera a imagem exterior da coisa sem afectar a sua substância, ou seja, sem a danificar ou destruir, e também na generalidade dos casos sem a tornar não utilizável, o mesmo é dizer, sem a tornar a coisa inadequada a cumprir função ou fim a que se destina.”⁶⁶

⁶¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2011, de 27/04/2011, Processo n.º 456/08.3GAMMV.

⁶² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 902.

⁶³ Veja-se a definição dada pelo artigo 2.º, alínea b) da Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto.

⁶⁴ SANTOS, Manuel Simas e LEAL-HENRIQUES, Manuel (2016), p. 896.

⁶⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04/11/2009, Processo n.º 129/07.4PGMTS.P1.

⁶⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º _319/16.9GBPNF.P1.

Por fim, atenda-se ao acórdão n.º 4/2018 de fixação de jurisprudência, onde o Supremo Tribunal de Justiça apreciou a questão “de saber se a Lei n.º 61/2013 revogou tacitamente o n.º 1 do artigo 212.º do Código Penal, no segmento da desfiguração, quando esta seja realizada por meio de grafitos, descriminalizando essa conduta”⁶⁷. Concluindo que tal descriminalização não se operou, o Tribunal, uniformizou jurisprudência no sentido de que deverão continuar a ser punidos pelo crime de dano os grafitos que desfigurem a coisa.

Em suma, interessa por agora destacar, que é o conceito de desfiguramento patente no artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal, aquele que permite na maioria dos casos, a subsunção da prática do *graffiti* ao crime de dano.

v) O critério da danosidade social

Para que se comete um crime de dano, é necessário que o agente destrua, no todo ou em parte, danifique, desfigure ou inutilize coisa ou animal alheios⁶⁸, não obstante, “o legislador português não instituiu qualquer limite, inferior ou superior, para a degradação de utilidade da coisa destruída, danificada, desfigurada ou inutilizada, o que coloca problemas relativamente à definição do limiar mínimo de danosidade social ou, dizendo de outra forma, ao exercício de um juízo de (in)adequação social em relação à ofensa ao bem jurídico.”⁶⁹ Enunciado o problema, cabe-nos perceber como é que se soluciona na prática, em virtude desta ausência de pronúncia do legislador.

Intui-se desde logo, que o dano causado, seja este a destruição, danificação, desfiguração ou inutilização, tenha de atingir “o limiar da dignidade penal”⁷⁰, para que seja punido pelo crime de dano. Sendo o critério do limiar mínimo da danosidade social, aquele que irá impender sobre o Juiz na sua decisão, devendo este ponderar se a conduta a apreciar no caso se reveste de relevo penal.

O valor do bem, é um dos grandes fatores que permite aferir se foi ou não ultrapassado o limiar mínimo de danosidade. A título de exemplo, em sede de recurso, onde estava em causa a quebra por parte do arguido, de um conjunto de pratos e outros objetos que se

⁶⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º 319/16.9GBPNF.P1 - B. S1.

⁶⁸ De acordo com o artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal.

⁶⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2009, Processo n.º 36/03.3GCTCS.C1.

⁷⁰ ANDRADE, Manuel da Costa, (1999), p.219.

encontravam em cima de uma mesa de jantar, conclui o Tribunal da Relação de Évora⁷¹ que o arguido não cometeu nenhum crime de dano, uma vez que não foi apurado o valor dos bens. Assim, “inexistindo valor inexiste demonstração de um mínimo de danosidade social que permita afirmar a existência de uma conduta penalmente relevante.”⁷² Acrescenta-se ainda, uma decisão do Tribunal da Relação de Coimbra, que apelando à “fronteira de bagatelas”, expressão de Manuel da Costa Andrade⁷³, considera que esta se deve aplicar apenas às “situações em que seja manifesto que a censura penal repugna à comunidade”⁷⁴. No caso concreto, considerou o Tribunal, que o valor da coisa, 40 euros, que havia sido alvo de dano, não era um valor sem significado atendendo ao contexto e utilidade da mesma.⁷⁵

O valor demonstra-se um fator importante para aferição da danosidade social, contudo, na ausência de um número específico previsto pelo legislador, é necessário atender ao caso concreto, considerando também o contexto e importância da conduta em causa. Como defende Manuel da Costa Andrade, exige-se “por um lado, que a coisa tenha algum valor, em segundo lugar e complementarmente, que a conduta lesiva se revista de algum relevo. Trata-se agora de um momento não escrito do tipo, que dá expressão aos princípios de proporcionalidade, dignidade penal e subsidiariedade, segundo os quais o direito penal só deve intervir contra actos de inequívoca danosidade social”⁷⁶.

A conjugação destes critérios permite afastar da punição penal muitas condutas que pela sua natureza não carecem de tutela penal, como um simples afastamento de pedregulhos⁷⁷, os sublinhados dispersos feitos num livro ou a pisadela de uma criança sobre a relva de um jardim.⁷⁸

Olhando em concreto ao *graffiti*, o critério do limiar mínimo da danosidade social desempenha sobre este fenómeno um papel muito complexo, sendo muitas vezes difícil concretizar se este é ultrapassado ou não. Neste contexto, relembrando a doutrina de Paulo

⁷¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14/07/2020, Processo n.º 362/18.3GDSTB.E1.

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14/07/2020, Processo n.º 362/18.3GDSTB.E1.

⁷³ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.220.

⁷⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2009, Processo n.º 36/03.3GCTCS.C1.

⁷⁵ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2009, Processo n.º 36/03.3GCTCS.C1.

⁷⁶ ANDRADE, Manuel da Costa, (1999), p.211.

⁷⁷ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16/12/2009, Processo n.º 60/08.6GFCVL.C1, onde se concluiu o seguinte: “Se efectivamente o dano deva ser visto na perspectiva da utilidade/funcionalidade do titular da coisa, não é menos certo que o facto imputado ao arguido (simples afastamento de pedregulhos) na perspectiva da dignidade penal inerente ao crime, deveria a acusação fornecer elementos de onde pudesse retirar-se que o simples afastamento das pedras constituía, no caso concreto, um efectivo dano para o lesado, caracterizando o dano/destruição ou o dano/função socialmente relevante com a densidade/dignidade inerente ao ilícito penal.”

⁷⁸ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.220.

Pinto de Albuquerque, em situações de desfiguramento, será sempre necessário que este envolva custos consideráveis de dinheiro, trabalho ou tempo.⁷⁹

Muitas são as situações onde a pintura de um *graffiti* não atinge o limiar mínimo de danosidade social. Atenda-se, nomeadamente, ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20/05/2009, onde se discute a conduta de dois agentes que grafitaram uma mensagem de propaganda política num viaduto urbano. Tendo, contudo, o Tribunal, considerado que não é qualquer alteração da imagem da coisa que pode importar enquanto desfiguramento constitutivo do crime de dano, concluindo face às características do caso que conduta dos agentes não se revestiu de dignidade penal.⁸⁰

Do exposto se depreende, que ainda que no caso concreto se verifique uma aparente destruição, danificação, desfiguramento ou inutilização de coisa ou animal alheios, é necessário algo mais para que o agente seja punido pelo crime de dano: a danosidade social.

Como refere Teresa Beleza: “só vale a pena, só tem sentido tornar certos actos crime, e, portanto, ameaçá-los com uma pena que pode ser mais ou menos grave, quando não forem suficientes um outro tipo de medidas que podem ser, por exemplo, medidas civis, medidas administrativas ou até medidas de política social (como na maioria dos casos acontece). Por outro lado é necessário, também, que essa incriminação seja eficaz (...) Posso dizer-vos que, no outro dia, passei uma manhã na Boa Hora a ver e ouvir um juiz, um delegado do Ministério Público, vários drogados, todos a discutirem com um ar seríssimo um crime de dano que tinha consistido em estragar um pára-choques de um carro. E o tribunal gastou uma manhã a discutir isto!”⁸¹

⁷⁹ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p. 902.

⁸⁰ Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/05/2009, Processo n.º 3404/06.1TAVIS.C1, onde se concluiu o seguinte: “Tendo sido efectuada a pintura duma frase num viaduto urbano, sem que a acusação faça qualquer referência a algum aspecto especial de interesse urbanístico ou paisagístico do referido viaduto, ou identifique qualquer especificidade do viaduto particularmente susceptível à alteração relevante da aparência, para além daquela que é normal num viaduto ou passagem aérea sobre outra via, em forma de ponte, em betão vulgar, tão-pouco se referindo qualquer efeito corrosivo/danoso da tinta utilizada ou sobre o efeito da pintura no aspecto geral do viaduto ou ainda da relevância da pintura da frase, com a dimensão do escrito, na aparência do dito viaduto não se verifica o elemento objectivo (desfiguração danosa) do tipo de crime.”

⁸¹ BELEZA, Teresa Pizarro (1998), pp. 33-34.

4) O *Graffiti* como realidade social e artística

“Há, amiúde, algo de anormativo ou anti-normativo na produção artístico-cultural, que não deseja conhecer limites que funcionem como um espartilho à liberdade criadora. Por rectas contas, tudo seria admissível no mundo da Arte, mesmo a prática de actos ilícitos – nos vários ramos do Direito –, por forma a que o artista não visse coarctado o seu direito à livre expressão e manifestação da sua capacidade criadora, disruptiva e geradora de novas realidades ou propostas de realidades.”⁸²

Para que o *graffiti* seja entendido enquanto objeto de tutela jurídica e em especial, de tutela penal, é necessário perceber o que verdadeiramente representa enquanto forma de expressão artística. Deste modo, para chegarmos ao *graffiti* como matéria de direito temos de o enquadrar social e culturalmente.

Como se depreende do texto acima transcrito, a arte nas suas mais variadas formas, apresenta-se disruptiva, algo que muito se intensifica quando o tema é a arte urbana, em concreto o *graffiti*. Hoje, o *graffiti* afirma-se como uma expressão artística complexa, cujas respostas sociais, de censura por um lado e admiração por outro se têm acentuado a partir dos anos 2000⁸³. Começando por estar associado ao vandalismo e à atividade de gangues (em particular nos Estados Unidos), o *graffiti*, já não conhece apenas esta versão correspondente à delinquência, de certas comunidades estigmatizadas e menos favorecidas.⁸⁴ Contudo, e antes de abordarmos o estado do *graffiti* nos dias de hoje, importa fazer um breve excursus sobre a esta sua origem mais caliginosa.

O *graffiti*, foi encarado durante muitos anos, apenas como uma forma de incivilidade, comparada a outros comportamentos desviantes, veja-se o exemplo dos Estados Unidos da América, nos anos 90: “in the most troubled neighborhoods of New Haven (Connecticut), Chicago, New York City, Indianapolis, and Milwaukee, if we ask residents, merchants, and "regulars" about the major problems in their neighborhoods, almost invariably they describe abandoned cars, graffiti, public drunkenness, street prostitution, youth gangs taking over parks, and other such disorderly behaviors. People act on these fears-many choose to leave the city”⁸⁵.

⁸² LEITE, André Lamas (2023), p.235.

⁸³ FARIA, Rita, (2023), p.307.

⁸⁴ FARIA, Rita, (2023), p.309.

⁸⁵ KELLING, George L. e COLES, Catherine M. (1997), p.12.

A par deste entendimento, é relevante mencionar a teoria das “janelas partidas”⁸⁶, na medida em que a pintura de grafitos foi por largos anos percebida como um potencializador da criminalidade. Esta teoria, introduzida em 1982, por George L. Kelling e James Q. Wilson⁸⁷, assenta na ideia de que a propensão à prática de crimes é maior em bairros negligenciados, onde sejam visíveis sinais de crime, desordem pública e incivilidade. E é aqui que entram os grafitos, por serem vistos como potencializadores do crescimento da criminalidade⁸⁸. Há assim uma ideia de contágio, de que se os espaços urbanos não forem cuidados e intervencionados a tempo, a criminalidade que já se verifica ir-se-á multiplicar e para crimes mais graves.

O problema que se coloca, é que este contágio nunca foi empiricamente demonstrado, “inexistindo indicadores claros desta relação de causalidade entre graffiti e crimes violentos”⁸⁹. Na verdade, como referido por Alison Young: “For some, an encounter with a tag or a stencil might be a sign of social disorder and decline; for others, it is testament to creativity or to the vibrancy of a neighbourhood. For others, an illicit image is something to photograph and share online, while others telephone the local council for its removal. Such variation in the expectations of citizens filters into the responses of municipal authorities governing public space, which display uncertainty as to whether street art is art or crime, minority subculture or mainstream. Many cities do not yet know what to make of the tag or the street artwork”⁹⁰. Esta incerteza sobre o que achar de um *graffiti* e a subjetividade com que é apreciado, dificultam um consenso na matéria e demonstram o relativismo da própria teoria das janelas partidas. Como enfatizado por Rita Faria⁹¹, será correto utilizar-se aqui o termo *moral panic* introduzido por Stanley Cohen⁹². Esta expressão reflete-se também aqui, na excessiva problematização do fenómeno do *graffiti*⁹³, assente na visão subjetiva que alguns têm sobre o mesmo. O facto

⁸⁶ Veja-se KELLING, George L. e COLES, Catherine M., (1997).

⁸⁷ KELLING, George L. e WILSON, James Q. (1982).

⁸⁸ Veja-se o que nos diz Jenny E. Carroll: “The rise in graffiti prosecution and the stand-alone criminalization of graffiti can be linked to the emergence of broken windows policing in the early 1990s. As a theory, broken windows policing is based on the premise that people are more willing and likely to commit crimes in neighborhoods that appear unwatched and uncared for by residents and local authorities.” In CARROLL, Jenny E. (2019), p.1306.

⁸⁹ FARIA, Rita (2023), p.307.

⁹⁰ YOUNG, Alison (2017), p.210.

⁹¹ FARIA, Rita (2023), p.310.

⁹² Veja-se COHEN, Stanley, (1972).

⁹³ Não se defende, contudo, que o *graffiti* não possa ter qualquer impacto negativo sobre a sociedade e que não possa até ter relação com outro tipo de criminalidade. O que é preciso deixar claro, é o seguinte: “Calling something a ‘moral panic’ does not imply that this something does not exist or happened at all and that reaction is based on fantasy, hysteria, delusion and illusion or being duped by the powerful. Two related assumptions, though, require attention – that the attribution of the moral panic label means that the ‘thing’s’

de certos grupos políticos, a par dos media, terem alertado para os perigos desta atividade e da sua difusão⁹⁴, como se tal fosse a antecâmara de crimes mais graves, criadora de um ciclo vicioso de delinquência, levou à perpetuação do pensamento de que o *graffiti* pode ser mais perigoso do que é na realidade.

Concluindo, é importante sobretudo reter, que os grafitos são uma realidade de apreciação subjetiva, que começa por estar associada a um comportamento desviante e à criminalidade em certas comunidades urbanas, tendo evoluído hoje, para o que muitos consideram ser arte. O *graffiti*, entendido enquanto o nome ou a “tag” gravada numa determinada superfície pelo seu autor, através da utilização de marcadores, latas de aerossol, rolos de pintura e até extintores de incêndio⁹⁵, rapidamente se começa a fundir com aquilo que se chama de *street art*. Atualmente, os grafitos surgem das mais variadas formas e feitios, carregando muitas vezes com eles mensagens políticas, artísticas e de ativismo social. Recorrendo à própria definição encontrada pela Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto, os grafitos são entendidos, em Portugal, como “os desenhos, pinturas ou inscrições, designadamente de palavras, frases, símbolos ou códigos, ainda que tenham carácter artístico, decorativo, informativo, ou outro..”⁹⁶, observamos aqui que o legislador prevê na letra da lei a possibilidade do *graffiti* consistir numa obra artística.

Se ainda há pouco falávamos do carácter disruptivo da arte, sendo muitas das vezes, o desafio do *status quo* aquilo que move o artista, quando falamos do *graffiti* enquanto expressão artística, falamos acima de tudo num ato de *defiance*. Como refere Jenny Carroll: “Graffiti may vary widely in its form or content. But regardless of its presentation, at its creation it is an act of defiance. A graffiti artist claims a space—either permanently or temporarily—that is not his or her own.”⁹⁷.

O carácter ilícito que o *graffiti* possui nos vários ordenamentos jurídicos que encontramos à nossa volta, não se mostra impedimento da continuação deste fenómeno, tendo inclusivamente sido atingidas dimensões estratosféricas a nível de popularidade e capital envolvido, veja-se o caso paradigmático de Banksy. Esta ilegalidade não tem

extent and significance has been exaggerated (a) in itself (compared with other more reliable, valid and objective sources) and/or (b) compared with other, more serious problems.” In COHEN, Stanley (2011), Introduction to the third Edition- vii.

⁹⁴ Veja-se o caso particularmente intenso dos Estados Unidos da América: “Apesar de os autores revistos registarem a falta de resultados conclusivos da teoria das “janelas partidas” as polícias norte-americanas rapidamente se apressaram a perseguir qualquer graffiti com receio de que, não o fazendo, a escalada para outras formas de crime mais grave - nomeadamente violento - e o medo da comunidade rapidamente se venha a sentir” In FARIA, Rita (2023), p. 310.

⁹⁵ YOUNG, Alison (2017), p. 203.

⁹⁶ Artigo 2.º, alínea b) da Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto.

⁹⁷ CARROLL, Jenny E. (2019), p. 1292.

impedido que a arte urbana seja exibida em grandes museus, que *street artists* vendam as suas obras por valores de 6 dígitos, que os mais ávidos colecionadores arranquem as obras das paredes ou que o *graffiti* seja debatido em festivais de arte⁹⁸.

De tudo isto se colhe, que o *graffiti* é um tema tudo menos elementar, vendo-se o direito enredado nos conflitos por ele criados. Se o *graffiti* ainda fosse considerado, apenas, um ato desviante e de vandalismo, seria mais fácil para o direito resolver a questão. Todavia, não é assim nos dias de hoje.

i) De quem são os grafitos?

Se o *graffiti* pode ser arte. Então questiona-se: quem será o dono de tal obra artística? Olhando, desde logo, para o artigo 1.º, n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, percebemos que se consideram obras artísticas, as “criações intelectuais do domínio literário, científico e artístico, por qualquer modo exteriorizadas, que, como tais, são protegidas nos termos deste Código, incluindo-se nessa protecção os direitos dos respectivos autores.” Deve-se entender, como explica Alexandre Dias Pereira que “a determinação normativa da noção de obra põe em causa apenas o problema, de saber se se trata, em concreto, da exteriorização de uma criação intelectual, no sentido de forma (original) de expressão literária ou artística. E, formas de expressão literária ou artística, são as que resultam, por ex., da escrita, do desenho e da pintura, da escultura.”⁹⁹

Deste modo, o que releva para o direito é simplesmente o conceito normativo da arte e não o que determinadas correntes culturais e artísticas consideram ser ou não arte. Quer-se precisamente uma conceptualização vaga, para poder abarcar múltiplas realidades, adaptáveis à mudança dos tempos e da cultura. Criar um conceito muito rígido de arte seria infrutífero, já que a arte é uma realidade em constante evolução.¹⁰⁰

Quando falamos da obra artística enquanto conceito jurídico plasmado nos artigos 1.º, n.º 1 e 2.º, n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos, facilmente se depreende que à partida o *graffiti* poderia integrar tal conceção, quando represente um esforço criativo, apreensível sensorialmente, com propósito artístico por exemplo¹⁰¹, veremos adiante.

⁹⁸ YOUNG, Alison (2017), p.202.

⁹⁹ PEREIRA, Alexandre Dias (2001), p.227.

¹⁰⁰ CORREIA, António Ferrer (1994), p.17.

¹⁰¹ RENDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel (2023), p.217.

Antes, é premente fazer uma breve nota, no sentido em que é necessário distanciar a obra do seu autor e da mera ideia artística do mesmo, na medida em que, como se extrai do artigo 1.º do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos é imprescindível a sua exteriorização. Assim, as obras artísticas “tratam-se de coisas incorpóreas que, uma vez saídas da mente do seu autor (antes desde não têm existência própria), adquirem autonomia jurídica.”¹⁰² Atendendo ao artigo 10.º, n.º 1, do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos¹⁰³, percebemos também que a criação artística é independente não só do seu autor como também da coisa física que lhe serve de suporte. O direito de propriedade sobre a coisa, suporte físico que dá à luz a obra artística, é o que permite o uso, exploração económica e fruição da obra, enquanto que o direito moral de autor apenas diz respeito à paternidade intelectual da obra.¹⁰⁴

O problema que surge quando falamos do *graffiti*, é o facto de este ser realizado sobre um bem alheio. “Questiona-se, enfim, se os *graffitis* têm qualidade de obras de arte e se beneficiam da tutela que a lei confere a estas obras, sobretudo quando na origem da obra está um acto ilícito”¹⁰⁵. O que é importante discutir, quando o objeto de trabalho é uma forma de *street art*, é justamente esta relação da ilicitude da conduta com o carácter artístico da mesma, pois abstratamente, o *graffiti* como qualquer outra forma de expressão artística poderia ser alvo de uma proteção jurídica como o é uma pintura exposta num museu, ou uma obra dramática encenada num teatro. Contudo, em virtude desta ilicitude da obra, em especial pelo confronto com o direito de propriedade, diz-nos Alfredo Ferrante que há a “necesidad de buscar mecanismos de protección para esta y al mismo tiempo regular las varias relaciones interpersonales que puedan estar relacionada con la facultad de goce y disfrute de los bienes. A todo esto debe además añadirse la presencia de una protección de los derechos morales y materiales de la obra artística. Asimismo, y cada vez con mayor frecuencia, existe una valorización tanto de la obra callejera en sí como del soporte sobre la cual se realiza, a pesar de que, en algunas ocasiones, esta se ejecute mediante actos ilícitos, como es el caso de aquellas llevadas a cabo sin autorización sobre soportes ajenos.”¹⁰⁶

¹⁰² FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.120.

¹⁰³ Artigo 10.º, n.º 1 do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos: “O direito de autor sobre a obra como coisa incorpórea é independente do direito de propriedade sobre as coisas materiais que sirvam de suporte à sua fixação ou comunicação.”

¹⁰⁴ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), pp.120-121

¹⁰⁵ RENDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel (2023), p.216.

¹⁰⁶ FERRANTE, Alfredo (2023), p.99.

O interesse em perceber quem é o “dono” de determinada obra de *street art*, releva não só do ponto de vista jurídico, mas também na sua vertente económica, dados os valores consideráveis que alguns grafitos possuem hoje em dia. Conduzindo esta sua importância, a que muitas destas obras sejam inclusivamente removidas. Veja-se o exemplo de obra intitulada “The Donkey and Soldier”, realizada na cidade de Jerusalém por Banksy.¹⁰⁷

Todavia, o ordenamento jurídico português não parece ter uma solução muito favorável ao autor da obra, favorecendo antes a tutela do direito à propriedade.

Desta feita, o instituto da acessão (artigo 1325.º, do Código Civil), será em Portugal aquele que poderá resolver a questão da titularidade da obra. Daí se extrai que “o direito de propriedade sobre uma coisa absorve tudo o que por acção do homem (ou da natureza) se lhe une ou incorpora, ainda que as coisas que acrescem mantenham a sua individualidade física ou material”¹⁰⁸.

Levanta-se também a possibilidade de aplicação da especificação prevista no artigo 1338.º do Código Civil. Neste contexto, quando em causa estejam grafitos realizados sobre coisas móveis, como um autocarro ou uma carruagem, pergunta-se se existe a transformação desta coisa móvel numa coisa nova. Contudo, nem a natureza da coisa é alterada nem a sua anterior individualidade é perdida, logo não se poderá falar em especificação, e mesmo que se falasse, o facto de o autor estar de má fé (sabe que atua sobre coisa alheia e que está a lesar um direito), faz prevalecer o direito de propriedade, artigo 1337.º do Código Civil, devendo a coisa ser restituída no estado em que se encontrava, podendo haver lugar a indemnização.¹⁰⁹

Pergunta-se ainda, sobre uma possível aplicação da união de coisas móveis, artigos 1333.º e 1334, do Código Civil. Tal interpretação demonstra-se possível, havendo no caso, uma união de coisas móveis pertencentes a diferentes donos.¹¹⁰ Não obstante, “também nesta hipótese a união deve ser considerada de má fé, o que significa que o regime legal privilegia o direito do proprietário sobre a coisa material em detrimento da titularidade da obra autoral (art. 1334º do CC).”¹¹¹ Nestes casos, se o dono da coisa preferir ficar com as coisas adjuntas (o *graffiti*), em detrimento da remoção da pintura, deverá pagar ao autor

¹⁰⁷ FERRANTE, Alfredo (2023), p.101.

¹⁰⁸ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.122.

¹⁰⁹ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), pp.123-124.

¹¹⁰ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.124.

¹¹¹ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.125.

o valor que for calculado segundo as regras de enriquecimento sem causa, de acordo com o artigo 1334.º, n.º2 do Código Civil.¹¹²

Resta-nos por último, questionar se poderá haver a acessão de coisas incorpóreas em prédio urbano?¹¹³ Algo que o nosso Código Civil não prevê.¹¹⁴ Todavia, como defende Francisco Liberal Fernandes, retirando-se do artigo 1303.º do Código Civil o facto dos bens autorais serem objeto do direito de propriedade, poder-se-á realizar uma interpretação extensiva da acessão imobiliária.¹¹⁵ Assim sendo, caracterizando-se também este caso por uma incorporação de má fé, pela realização de uma obra em propriedade alheia, o “artigo 1341.º do CC confere ao titular confere ao titular do prédio (seja o proprietário do prédio rústico ou do prédio urbano, seja o proprietário superficiário) o direito de exigir que o prédio seja restituído ao seu primitivo estado à custa do autor da incorporação; em alternativa, tem o direito de ficar com a obra artística (aquisição por acessão) pelo valor fixado segundo as regras do enriquecimento sem causa (art. 479º do CC).”¹¹⁶

A conclusão que se retira, é que o *graffiti*¹¹⁷ pertence ao dono da coisa alheia onde foi realizado¹¹⁸. Veja-se o que nos diz o artigo 1316.º, do Código Civil, ao abarcar a acessão como uma das formas de aquisição da propriedade: “direito de propriedade adquire-se por contrato, sucessão por morte, usucapião, ocupação, acessão e demais modos previstos na lei”. O *graffiter* não poderá assim reagir, por exemplo, contra a eventual violação da integridade da obra pelo proprietário da coisa¹¹⁹, apenas tendo “direito à autoria e, consequentemente, ao reconhecimento da paternidade da obra, enquanto direito a ser exercido perante terceiros que pretendam privar o autor dessa autoria, contestar que a obra seja sua, ou explorar comercialmente a obra”¹²⁰.

¹¹² FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.125.

¹¹³ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.126.

¹¹⁴ “o CC é inequívoco quanto à delimitação desta forma de aquisição originária, porquanto, na linha do disposto no art. 1302º (objecto do direito de propriedade), apenas abrange a construção de uma obra em terreno - em terreno próprio com materiais alheios (art. 1339º) ou em terreno alheio com materiais próprios ou alheios (arts. 1340º a 1342-) -, ou seja, não compreende a acessão de coisas incorpóreas em prédio urbano.” In FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.125.

¹¹⁵ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), pp.125-126.

¹¹⁶ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.126.

¹¹⁷ Entenda-se, neste contexto, aquele *graffiti* realizado de forma não autorizada, dado que, “si fuera autorizado, la situación no sería patológica, ya que las partes hubieran concordado - mediante una relación contractual - la realización de la obra y, siendo la obra realizada por encargo, se sabría con toda probabilidad quién es el dueño de esta y se conocerían otros detalles con respecto a las modalidades de ejecución”. Veja-se FERRANTE, Alfredo (2023), p. 103.

¹¹⁸ FERNANDES, Francisco Liberal (2023), p.126.

¹¹⁹ RENDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel (2023), pp.218-219.

¹²⁰ RENDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel (2023), p.218.

Como refere Enrico Bonadio: “Although nowadays artists increasingly seek and obtain permission to place their pieces in urban environments, much street art and graffiti are still created illegally.”¹²¹ Desta feita, continua a ser parte do movimento a ilegalidade de que temos vindo a falar. É justamente deste tipo de *graffiti* que aqui falamos e da possibilidade do reconhecimento de direitos sobre a obra, quando estejam em causa grafitos não autorizados.

Neste âmbito, Enrico Bonadio chama-nos ainda à atenção para o seguinte facto: a ilegalidade de que padece o *graffiti* não está no seu conteúdo, mas no seu processo de criação.¹²² Apelando assim ao reconhecimento dos direitos autorais do *graffiter*, Bonadio recorre ao seguinte raciocínio: “If I steal a pen which I then use to draw a wonderful piece of art, why should I be denied the right to enforce the copyright and tolerate that someone else copies and takes economic advantage of my work? It is simply unfair to allow persons other than the artist to rely on the illegal nature of a street artwork to copy and exploit it for their own commercial purposes, for example by using it in advertising messages or as a decoration element of fashion products. Denying copyright to illegal street and graffiti art would have the effect of making the misappropriating of it legal, but not its very creation. This result would also be absurd as it would reward blatant imitations by individuals or corporations that have nothing to do with either the perpetrator of the illegal act (the artist) or the victim (the owner of the property).”¹²³

5) Conflito entre Direitos Fundamentais

Como já pudemos observar, o *graffiti* é um fenómeno particularmente sensível, criando inúmeras dificuldades ao direito, sendo uma das principais, o confronto entre, por um lado, “o direito de desenvolvimento da personalidade”, a liberdade de expressão e a liberdade de criação cultural, que assistem aos artistas urbanos no exercício da sua atividade de manifestação e criação artístico-cultural, e, por outro, o direito à propriedade privada e o direito-dever de preservação do património cultural, que traduz uma obrigação passiva universal consistente na abstenção da prática de atos que tenham por objetivo ou efeito a degradação da propriedade privada ou do património cultural, por

¹²¹ BONADIO, Enrico (2018), p.77

¹²² BONADIO, Enrico (2018), p.78.

¹²³ BONADIO, Enrico (2018), p.78.

razões de interesse público. De facto, na medida em que a Arte Urbana tem a cidade como suporte, ocupando o espaço comum, a sua expressão não deixa de constituir uma intrusão em espaço alheio, embora partilhado, o que levanta esta colisão de direitos.”¹²⁴

O livre desenvolvimento da personalidade¹²⁵, encontra-se previsto no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa. Já o direito à liberdade de expressão ¹²⁶ está plasmado no artigo 37.º, manifestando-se com particular interesse sobre o tema do *graffiti*, na sua dimensão de liberdade de criação cultural (artigos 42.º e 78.º da Constituição). “Neste sentido, enquanto direito negativo ou direito de defesa, a liberdade de expressão é uma componente da clássica liberdade de pensamento, que tem outras dimensões na liberdade de criação cultural (art. 42º), na liberdade de consciência e de culto (art. 41º), na liberdade de aprender e ensinar (art. 43º) e, em certa medida, na liberdade de reunião e manifestação (art. 45º)”¹²⁷. A liberdade de expressão pode ainda ser aqui relevante, na “componente da liberdade de propaganda política, que se inscreve no direito de participação na vida pública consagrado no art. 48.º”¹²⁸.

Quando se fala de arte urbana e em especial do *graffiti*, a colisão mais frequente destes direitos que aqui referimos, dá-se com o direito de propriedade (em geral público e privado), sendo também lesadas, segundo alguns, a ordem e tranquilidade públicas, o que nos obriga a recorrer ao princípio da concordância prática (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição) para resolver o conflito¹²⁹. No fundo, o princípio da concordância prática requererá sempre um juízo de ponderação, com o propósito de otimizar a Constituição, preservando na medida do possível cada valor constitucional em discussão, não desprezando nenhum direito¹³⁰.

Como defende Vieira de Andrade¹³¹, para a resolução destes conflitos entre direitos é necessário ter em conta três grandes fatores. O primeiro prende-se com o peso de cada

¹²⁴ FAGUNDES, Maria Eduarda Serrano (2023), p.69.

¹²⁵ Entenda-se: “Na qualidade de expressão geral de uma esfera de liberdade pessoal, ele constitui um direito subjectivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de acção como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade desta.” In Canotilho, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2014), p.463.

¹²⁶ No seguinte sentido: “O direito de expressão (nº 1, 1ª parte: «direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento») é, desde logo e em primeiro lugar, a liberdade de expressão, isto é, o direito de não ser impedido de exprimir-se e de divulgar ideias e opiniões.” In CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2014), p.572.

¹²⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital (2014), p.572.

¹²⁸ FONSECA, Guilherme (2010), p.177.

¹²⁹ LEITE, André Lamas (2023), p.237.

¹³⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de (2009), p.304

¹³¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de (2009), pp.306-307.

valor constitucional, ou seja, demonstra-se indispensável graduar o conteúdo dos direitos em questão, percebendo, no caso em concreto, se estão em causa aspetos nucleares de ambos os direitos ou de um deles, observando-se a intensidade com que cada um é posto em causa pela colisão, tendo em conta a respetiva proteção constitucional. Em segundo lugar, ter em consideração a natureza específica do caso, tomando em conta as circunstâncias particulares da situação concreta. Por fim, deve ainda ter-se em consideração “a condição e o comportamento das pessoas envolvidas”¹³². Apela-se, desta feita, a que se tenha sempre em conta a proporcionalidade exigida pelo artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, nas suas três vertentes: necessidade ou exigibilidade da restrição, adequação ou conformidade à prossecução dos fins visados e a proporcionalidade em sentido estrito.¹³³ Um dos pontos cruciais para a colisão de direitos aqui apreciada, será a destrição entre direitos de liberdade e direitos sociais, económicos e culturais, que abordaremos adiante.

i) Da possível aplicação do artigo 31.º, nº2, alínea b) do Código Penal

Para que se entendam melhor estas questões consideramos relevante recorrer a casos concretos, nomeadamente ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/05/2009¹³⁴ (já anteriormente mencionado) e em específico ao texto de análise ao acórdão, elaborado por Guilherme Fonseca¹³⁵. No caso em questão, analisava-se a conduta de dois jovens que haviam pintado num viaduto em Viseu, palavras de propaganda política, vindo a ser condenados, em coautoria, pelo cometimento de um crime de dano, previsto no artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal e ainda no pagamento de 102 euros como indemnização civil. Feito o enquadramento geral, o ponto nevrálgico sobre o qual Guilherme Fonseca se debruça, prende-se com o facto de o Tribunal de 2ª instância desconsiderar a evidente colisão de direitos que o caso suscita, entre o direito à liberdade de expressão (artigo 37.º da Constituição) na vertente da liberdade de propaganda política (artigo 48.º da Constituição) e o direito de propriedade (artigo 62.º

¹³² ANDRADE, José Carlos Vieira de (2009), p.307.

¹³³ CANOTILHO, J.J. Gomes (2000), pp.268-269.

¹³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/05/2009, Processo n.º 3404/06.1TAVIS.C1.

¹³⁵ FONSECA, Guilherme (2010), pp.175-178.

da Constituição).¹³⁶. A crítica vai na direção do Tribunal da Relação, que apesar de ter absolvido os arguidos e de invocar tal confronto, passa por cima do tema, “parecendo, assim, aceitar, tal como o fez a sentença da primeira instância, que aquela liberdade pode ceder perante o direito de propriedade e a sua afectação por inscrições e pintura murais”¹³⁷.

Quanto ao conflito de direitos em causa, Guilherme Fonseca, apela à aplicação do princípio da concordância prática¹³⁸, que nos leva a ponderar os bens jurídicos em causa, otimizando os direitos conflituantes, procurando não sacrificar totalmente um deles em relação ao outro/s. Não obstante, o autor defende que em certas situações, não será difícil perceber a hierarquia entre os direitos em questão: “É o que acontece num confronto entre um direito de liberdade tão sacramental e emblemático como é a liberdade de expressão e um direito económico com o peso do direito de propriedade, devendo este, para a decisão do conflito, ceder perante aquela liberdade de expressão. Pode, assim, falar-se numa regra de precedência *prima facie* geral dos direitos individuais face aos bens colectivos ou patrimoniais, com reflexo em qualquer situação concreta, o que, como aqui sucede, se vai projectar em sede de causa de exclusão da ilicitude e da culpa criminais. Para quem entenda que os direitos, liberdades e garantias, constituindo o "centro espiritual" da Constituição, o seu núcleo central irreduzível, se encontram dotados de densidade suficiente para serem feitos valer na ausência de lei ou mesmo contra a lei, não pode estender essa densidade aos direitos económicos. Tanto basta para fazer funcionar a tal regra de precedência e fazer valer a liberdade de expressão sobre o direito de propriedade.”¹³⁹

Como pudemos observar, o conflito de direitos trazido à colação por um simples *graffiti* é mais complexo do que aparenta. Além das normas constitucionais que mencionámos, aplicam-se também ao ordenamento jurídico português normas internacionais de protecção do direito à liberdade de expressão, como os artigos 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o artigo 11.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁴⁰.

Nesta senda, atentaremos agora a alguns casos onde estes conflitos se discutem no panorama internacional. Desde logo, recuando a 2011 (em Itália), o artista *Manu*

¹³⁶ FONSECA, Guilherme (2010), pp.176-177.

¹³⁷ FONSECA, Guilherme (2010), p. 177.

¹³⁸ FONSECA, Guilherme (2010), p. 178.

¹³⁹ FONSECA, Guilherme (2010), p.178.

¹⁴⁰ RENDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel (2023), p. 225.

Invisible, havia sido acusado da realização de grafitos, contudo, o Tribunal de 1ª instância veio a considerar que tais grafitos tinham valor artístico, e que o objetivo do autor, era reparar uma parede que já estava suja de outros grafitos. O arguido foi também absolvido (2ª instância) pelo crime previsto no artigo 131-bis do *codice penale*, sendo, contudo, o fundamento agora diferente. O Tribunal, considerou que a conduta se enquadrava, em abstrato, no tipo de crime de crime de dano, todavia, concluiu que naquele caso os efeitos da prática do facto ilícito tinham sido ligeiros.¹⁴¹ Como evidencia André Lamas Leite¹⁴², não existe, contudo, uma certeza jurídica quanto a este tipo de casos, já que a artista Alice Pasquini, foi condenado a pena de multa em circunstâncias muito semelhantes à anteriormente descrita.¹⁴³

Se há pouco mencionámos a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, revela-se fulcral olhar para a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e perceber como este resolveria a questão do *graffiti*. Não existe, porém, nenhuma decisão em particular que incida sobre esta temática, na medida em que se defina se um *graffiti* deve ser ou não punido, atendendo aos ordenamentos jurídicos dos países em questão e dando a sua perspetiva sobre a forma como estes tratam o *graffiti*¹⁴⁴. Além disto, o mais perto que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem chegou desta temática, foi apenas considerar que os grafitos constituem uma das formas de revelação do direito à liberdade de expressão.¹⁴⁵

Assim sendo, conclui André Lamas Leite, que se a questão vier a ser colocada diante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, “tudo indica que o balanceamento a fazer será entre o direito à propriedade (privada) e a liberdade de expressão, o que, de facto, em nada se antevê que contenda com o significado dos grafitos em si mesmos.”¹⁴⁶

Voltando um pouco atrás e em concreto ao nosso ordenamento jurídico, é possível evidenciar que o mesmo sucede nos nossos tribunais, isto é, não existe menção real ao conflito de direitos que temos vindo a estudar e quando o há, é muito escassa¹⁴⁷. Todavia,

¹⁴¹ LEITE, André Lamas (2023), pp.257-258.

¹⁴² LEITE, André Lamas (2023), p.258.

¹⁴³ LEITE, André Lamas (2023), pp.257-258.

¹⁴⁴ No seguinte sentido: “se o sancionamento previsto em dado ordenamento jurídico era ou não desproporcionado, em especial por se preverem penas ou sanções correspondentes às nossas contraordenações (Ordnungswidrigkeiten), discutindo-se que se a primeira ou a segunda forma de punir um dado comportamento é aquela que representa um ponto ótimo entre os interesses em jogo.” In LEITE, André Lamas (2023), p.265

¹⁴⁵ LEITE, André Lamas (2023), pp.264-265.

¹⁴⁶ LEITE, André Lamas (2023), p. 265.

¹⁴⁷ Veja-se o exemplo já aqui exposto do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20-05-2009, Processo n.º 3404/06.1TAVIS.C1.

Manuel da Costa Andrade¹⁴⁸ vem-nos elucidar quanto à forma de resolver estas situações¹⁴⁹. O autor, diz-nos que não se poderá aplicar nestes casos uma causa de exclusão da ilicitude, recusando a invocação do exercício de um direito, de liberdade de expressão ou de criação artística, para legitimar o dano. Quanto ao direito de criação artística, Costa Andrade apoia o seu entendimento na jurisprudência alemã, em concreto no caso de Naegeli.¹⁵⁰ Neste litígio, o Tribunal Constitucional Alemão veio a concluir o seguinte: “a área de proteção do direito fundamental à liberdade artística não se estende de antemão ao uso não-autorizado ou em prejuízo da propriedade de terceiros para fins de desenvolvimento artístico, quer na sua própria manifestação ou nos efeitos que dela se seguem (...) Isso significa que, para fins da extensão da proteção constitucional da expressão artística, normas infraconstitucionais que penalizam danos materiais à propriedade não violariam nem deturpariam *per se* o significado dessa liberdade. Da mesma forma, não haveria precedência do direito fundamental à liberdade artística frente à (também igualmente protegida) garantia constitucional da propriedade, consagrada no Art. 14 da Lei Fundamental. O cerne da decisão do Tribunal Constitucional Federal para ratificar a decisão no sentido da extradição de Naegeli ampara-se no argumento de que tanto na Alemanha como na Suíça a arte pode ser plenamente desenvolvida sem gerar danos na propriedade de terceiros, sejam eles particulares ou o Estado.”¹⁵¹

Será assim de frisar, que quando nos deparamos perante um caso de colisão de direitos como a liberdade de expressão ou manifestação artística com direito à propriedade privada¹⁵², suscitada pela realização de grafitos, dever-se-á ter sempre em consideração o caso concreto. Não obstante este apelo à equidade, partilhamos da visão de André Lamas Leite¹⁵³, na qual, em abstrato, considerando os vários ordenamentos jurídicos à nossa volta, nada impediria a imposição de restrições à propriedade privada pelo coletivo. O problema está no seguinte facto: na maioria dos Estados que nos rodeiam existe uma norma como para nós é o artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, que impede este entendimento, visto que tal visão iria categoricamente esbarrar contra o núcleo do

¹⁴⁸ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.226.

¹⁴⁹ Seguindo posição antagónica à de Guilherme Fonseca, mencionada *supra*.

¹⁵⁰ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.226.

¹⁵¹ DALLA-BARBA, Rafael Giorgio (2021), disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/349916/comentarios-sobre-o-caso-grafiteiro-de-zurique>.

¹⁵² Poderão ser outros os direitos em colisão, nomeadamente, a tutela do direito ao bom nome e reputação (o direito à honra), constitucionalmente consagrada no artigo 26.º, n.º 1 da CRP e concretizada nos artigos 70.º e 484.º do Código Civil. Veja-se o que nos diz Maria Eduarda Fagundes In FAGUNDES, Maria Eduarda Serrano (2023), pp.82-91.

¹⁵³ LEITE, André Lamas (2023), p.260.

direito de propriedade¹⁵⁴. Demonstrando-se difícil, o surgimento de um caso onde haja uma razão suficiente para limitar a proteção à propriedade privada.¹⁵⁵

Tal entendimento é contrário à visão perfilhada por Guilherme Fonseca¹⁵⁶, que preconiza a prevalência, *a priori*, de direitos como a liberdade de expressão ou a liberdade de propaganda política sobre o direito à propriedade. Como defende o autor, aos “direitos de liberdade deve dar-se mais protecção do que é devida aos direitos económicos e, assim sendo, nunca a liberdade de expressão terá de ceder face ao direito de propriedade. E até pode compreender-se esta hierarquia dentro dos direitos fundamentais constitucionais, face a uma maior proximidade de direitos de liberdade a dignidade da pessoa humana e à autonomia ou autodeterminação pessoal, valores constitucionalmente muito relevantes (arts. 1.º e 26.º da CRP)”.¹⁵⁷ Ainda que reconheça posições doutrinárias diferentes¹⁵⁸, Guilherme Fonseca, chega à conclusão de que mesmo para quem não interprete a Constituição deste modo, será mandatário o balanceamento dos direitos em conflito e a aplicação do princípio da concordância prática, concluindo o seguinte: “se por vezes, é pura e simplesmente irrealizável aquele princípio da concordância prática, como se tratasse de uma fórmula vazia, noutras vezes num contexto concreto, não é difícil chegar a uma hierarquia axiológica entre diferentes direitos fundamentais. É o que acontece num confronto entre um direito de liberdade tão sacramental e emblemático como é a liberdade de expressão e um direito económico com o peso do direito de propriedade, devendo este, para a decisão do conflito, ceder perante aquela liberdade de expressão.”¹⁵⁹

Cremos não ser esta a resposta para a colisão de direitos suscitada pelo *graffiti*. Como reflete Reis Novais¹⁶⁰, do texto Constitucional não se poderá retirar uma proteção privilegiada, exclusivamente aplicada aos direitos de liberdade (consagrados no título II da Constituição) e aos que lhes sejam análogos. Tal entendimento, conduziria a que o

¹⁵⁴ Diferente será se estiver em causa propriedade pública, nesse caso, como refere André Lamas Leite: “uma vez que essa pode ser objecto das restrições que os órgãos competentes do Estado entendam, por certo dentro dos limites normativos que esta forma de organização político-social se dá a si mesmo. Assim, é perfeitamente admissível que qualquer dos níveis da Administração Pública (directa, indirecta, autónoma, independente) permita a realização de grafitos ou de outras manifestações de street art em edifícios ou quaisquer superfícies na órbita da propriedade do Estado, a título temporário ou permanente.” In LEITE, André Lamas (2023), p.260.

¹⁵⁵ LEITE, André Lamas (2023), p.260.

¹⁵⁶ Mencionada supra, pp. 28-29.

¹⁵⁷ FONSECA, Guilherme (2010), p.177.

¹⁵⁸ Nomeadamente a doutrina de Jorge Reis Novais, ao defender que uma hierarquização desde género seria ela mesma contrária à ideia de direitos fundamentais num Estado de Direito. Veja-se FONSECA, Guilherme, (2010), p.178.

¹⁵⁹ FONSECA, Guilherme (2010), p. 178.

¹⁶⁰ NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.340.

intérprete tivesse de encontrar critérios para identificar situações de analogia, nomeadamente, para aplicar esse regime privilegiado a outros direitos, como os direitos económicos, sociais e culturais.¹⁶¹

Esta discussão sobre a natureza dos direitos previstos na Constituição, em concreto a diferença entre os direitos fundamentais previstos no seu título II e os direitos económicos, sociais e culturais (onde se enquadra o direito de propriedade privada), não é de modo algum balbuciante, verificando-se uma longa densificação do tema tanto pela doutrina como pela jurisprudência¹⁶². Não obstante, a verdade é que o direito de propriedade, mesmo pertencendo aos direitos económicos, parece ter um carácter diferenciado, como menciona Jorge Reis Novais: “o direito de propriedade privada ou o direito à iniciativa económica privada, apesar de integrarem a parte dos “direitos económicos”, são pacificamente considerados como direitos análogos a direitos, liberdades ou garantias.”¹⁶³

Ao encontramos um direito de liberdade em colisão com um direito económico, não poderemos privilegiar, sem mais, o primeiro face ao segundo. O argumento assente no ideal de que estes direitos de liberdade estão mais próximos da dignidade humana, choca diretamente contra a ideia de Estado social e democrático de Direito, desde logo, pelo facto de todos os direitos fundamentais se retratarem aos mesmos valores, nomeadamente o da dignidade da pessoa humana¹⁶⁴, tal como, por interrogações como a seguinte: “Por que razão, com efeito, em Estado social de Direito, se deveria conferir ao direito de antena ou ao direito à greve maior protecção constitucional que a conferida ao direito à protecção da saúde, à habitação ou ao trabalho?”¹⁶⁵

Reis Novais propõe que se olhe para esta divergência de direitos fundamentais, tendo em consideração a determinabilidade do conteúdo constitucional dos direitos em discussão e a natureza dos deveres diretamente envolvidos que impendam sobre o Estado.¹⁶⁶ Alude-se assim, ao facto dos direitos sociais estarem, em abstrato, associados à reserva do financeiramente possível, pois a norma não garante, normalmente, uma “quantidade juridicamente determinada ou determinável de acesso ao bem protegido”¹⁶⁷, enquanto que nos direitos de liberdade, em geral, o Estado não possui deveres

¹⁶¹ NOVAIS, Jorge Reis (2010), pp.340-341.

¹⁶² NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.341.

¹⁶³ NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.342.

¹⁶⁴ NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.342.

¹⁶⁵ NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.342.

¹⁶⁶ NOVAIS, Jorge Reis (2010), pp.344-348.

¹⁶⁷ NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.346.

dependentes das disponibilidades financeiras ou materiais, sendo a satisfação de tais direitos imediatamente exigível.¹⁶⁸¹⁶⁹ Deste enquadramento, acrescenta-se, que mais relevante do que olhar para os direitos em abstrato, será considerar o caso concreto e as suas circunstâncias específicas.¹⁷⁰

Aplicando este entendimento ao nosso caso, reiteramos ser complicada a prevalência do grafito em propriedade alheia privada, enquanto manifestação dos direitos de liberdade de expressão, de criação artística ou de propaganda política sobre a defesa do direito de propriedade. Já que, geralmente, o proprietário, possuidor ou detentor da coisa alvo do grafito, não lesa, através do seu direito de propriedade, um qualquer outro direito fundamental. Caso contrário, o direito de liberdade plasmado no *graffiti* já poderia prevalecer, veremos adiante.

Por outro lado, se falámos há pouco na associação dos direitos sociais à reserva do financeiramente possível e ao facto de estes exigirem, abstratamente, uma promoção por parte do Estado, no caso que aqui discutimos, geralmente isso não se coloca em causa. Habitualmente, o proprietário não invoca o artigo 62.º da Constituição para, por exemplo, apelar a determinada medida do Estado de apoio à propriedade privada. O que se discute, é a garantia de que a sua propriedade privada não seja violada, daí a relevância de se atentar ao caso concreto.

De um lado, há uma conduta voluntária praticada pelo *graffiter* e consciente da violação de um direito, independentemente de poder ou não ser considerada arte, por exemplo. Do outro, encontra-se o simples apelo à inviolabilidade da propriedade privada, não estando esta a lesar nenhum direito.

Este crivo, pode, contudo, encontrar exceções.

Pensem em casos concretos. Suponhamos que A realiza um grafito, cobrindo de preto a parede da sede de um partido de neonazi, tendo em conta que tal parede se

¹⁶⁸ NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.346.

¹⁶⁹ Veja-se o seguinte excerto: “o referido condicionamento material dos direitos sociais faz deles - sempre - direitos que, na sua dimensão principal, são direitos sob reserva do possível, pelo que o correspondente dever jusfundamental que impende sobre o Estado não é, como nos direitos de liberdade, o de garantia da inviolabilidade e possibilidades jurídicas de concretização de um espaço de autodeterminação individual, mas antes o de, tanto quanto possível, promover as condições óptimas de efectivação da prestação estadual em questão e preservar os níveis de realização já atingidos.” In NOVAIS, Jorge Reis (2010), p.346.

¹⁷⁰ Observe-se a seguinte passagem: “se, por exemplo, num caso concreto controverso, vem invocado, por parte de um particular, o direito à protecção policial da vida, por exemplo a pretensão que o Estado lhe garanta um determinado quantum de protecção da vida que ele considera ameaçada, o que conta não é identificarmos o direito à vida, como um todo, como direito de liberdade, mas sim a natureza do direito especialmente invocado no caso, isto é, o direito a que o Estado garanta um determinado nível de protecção policial à vida de alguém.” In NOVAIS, Jorge Reis (2010), pp. 347-348.

encontrava repleta de cartazes de incitamento ao ódio contra uma minoria étnica. Nesta situação, poderá extrair-se, que a colisão entre o direito à liberdade de expressão ou de propaganda política do ativista e o direito à propriedade do partido político terá de ser resolvida de maneira diferente daquela que temos vindo a pugnar.

Em primeiro lugar, o direito de propriedade é aqui exercido de modo ativo, enquanto meio para lesar direitos fundamentais, sendo capaz de colocar em causa bens jurídicos protegidos pela incriminação prevista no artigo 240.º do Código Penal. Não há, neste caso, uma utilização da propriedade respeitadora do ordenamento jurídico, como sucede nos casos que vínhamos a discutir anteriormente. A propriedade daquele partido político, devido aos cartazes que possui, poderá estar a lesar diretamente, a igualdade entre todos os cidadãos¹⁷¹, bem como a honra dos visados¹⁷².

Não se deverá ponderar a questão nos seguintes moldes: liberdade de expressão vs. direito de propriedade. É necessário ponderar o direito de liberdade de expressão em causa, a pintura de índole ativista e de insurreição ao ódio propagado contra uma minoria étnica, com o concreto direito de propriedade, a parede da sede de um partido neonazi coberta de cartazes racistas, de apelo à segregação de uma minoria.

O próprio dever do Estado, de proteção, garantia e promoção dos direitos fundamentais, vê-se confrontado pela utilização deste direito de propriedade. Já que, impende sobre o Estado o dever de garantir a igualdade entre todos os cidadãos e o respeito pela honra dos mesmos, algo que é colocado em causa pelos cartazes afixados. O que fará com que, neste caso, se dê predomínio ao direito de liberdade de expressão ou de propaganda política, em detrimento do direito de propriedade. Este impacto da propriedade sobre outros direitos fundamentais, demanda do Estado uma priorização do direito de liberdade sobre o direito económico.

Remetendo ao ordenamento jurídico alemão, em agosto de 2020¹⁷³, foi discutido se a punição de uma determinada organização de extrema direita pela realização de 62 grafitos nas paredes de diversas escolas, seria conforme à Lei Fundamental da República da Alemanha. A conclusão do tribunal apoiou-se no seguinte: “mais importante que o dano em si mesmo considerado à propriedade é a mensagem que os grafitos encerravam, não sendo admissível que os estudantes apenas tenham contacto com uma visão ideológica e

¹⁷¹ ANDRADE, Manuel da Costa (1999), p.575.

¹⁷² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2021), p.971.

¹⁷³ LEITE, André Lamas (2023), pp.256-257.

do espectro político”¹⁷⁴. Ainda que este caso seja diverso daquele que exemplificámos há pouco, chamamos à atenção para a importância que o Tribunal concedeu à mensagem dos grafitos. O conteúdo do *graffiti* não deverá ser ignorado, e muito menos o contexto em que é efetuado. Retornando ao caso que vimos a discutir, os grafitos efetuados tomaram uma expressão de revolta, contra um movimento radical que apelava à discriminação étnica, fazendo assim um contraponto a tais convicções antidemocráticas.

Consideramos, pois, ser a chave para a apreciação deste género de conflitos, a atenção ao caso concreto. Não se poderá aplicar, sem mais, uma causa de exclusão da ilicitude como a prevista no artigo 31, n. º2, alínea b) do Código Penal, nem muito menos, solucionar o problema da colisão de direitos fundamentais com base numa suposta hierarquia de direitos, julgada abstratamente.

Como breve nota, é necessário reafirmar que aqui foi discutido o confronto de direitos de liberdade com o direito à propriedade privada e não com o direito à propriedade pública, já que esta poderá “ser objecto das restrições que os órgãos competentes do Estado entendam, por certo dentro dos limites normativos que esta forma de organização político-social se dá a si mesmo.”¹⁷⁵.

Quando falamos da propriedade privada, concordamos com André Lamas Leite, ao defender que o artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa prescreve uma obrigação sancionatória para os poderes políticos¹⁷⁶, resta questionar o seguinte: qual deverá ser o sancionamento? Esta pergunta, abre a porta para a temática que abordaremos no capítulo subsequente.

6) Tutela Penal vs. Contraordenacional do *Graffiti*

No início desta dissertação, refletimos sobre o crime de dano, previsto no artigo 212.º, do Código Penal e a sua estreita relação com o *graffiti*, em especial na sua modalidade de desfiguramento. Agora, cabe-nos enquadrar tal sancionamento penal com a via contraordenacional introduzida pela Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto, que vem regular grafitos, afixações, picotagem e outras formas de alteração.

Não obstante, é premente começarmos por classificar como é que o nosso ordenamento jurídico-penal/contraordenacional trata os grafitos. Teremos em Portugal

¹⁷⁴ LEITE, André Lamas (2023), p. 257.

¹⁷⁵ LEITE, André Lamas (2023), p.260.

¹⁷⁶ LEITE, André Lamas (2023), p.260.

um modelo proibitivo, permissivo ou conciliatório¹⁷⁷? No modelo proibitivo, encontramos uma punição destas formas de *street art* através de um crime de dano ou de uma contraordenação, no primeiro caso será um modelo proibitivo puro e no segundo um modelo proibitivo impuro. Quando falamos do modelo permissivo, remetemos para um ordenamento jurídico sem controlo sobre a realização de grafitos, podendo tal ausência de sancionamento incidir apenas sobre superfícies públicas ou privadas (modelo permissivo impuro) ou incidir sobre todo o tipo de superfícies (modelo permissivo puro).¹⁷⁸ Finalmente, no modelo conciliatório, como o próprio nome indica, o legislador procura harmonizar o sancionamento penal/contraordenacional com “margens de permissividade do comportamento”¹⁷⁹, sendo admitidos os grafitos, em determinados espaços públicos. Tais espaços podem ser de livre criação artística sem controlo prévio, ou contrariamente, podem ter de obedecer a determinadas condições e sanções em caso de incumprimento.¹⁸⁰

Apresentados os vários modelos, parece-nos desde logo evidente, que ordenamento jurídico português não segue a linha do modelo permissivo, já que o *graffiti* é punido pelo crime de dano, coexistindo tal tipificação penal com as contraordenações previstas na Lei n.º 61/2013. Verificando-se a existência do sancionamento do *graffiti*, seja qual for a superfície em que é praticado. Quanto aos modelos conciliatório e proibitivo, cremos que o nosso ordenamento se enquadra no segundo. Tal se justifica pelo facto de existir uma punição através do artigo 212.º, do Código Penal, e principalmente pelo que se extrai da Lei n.º 61/2013. Dado que normas aí expressas apontam para uma proibição, apenas com algumas exceções. Não há verdadeiramente uma conciliação entre a tolerância da prática do *graffiti* em certos espaços com o sancionamento do mesmo noutras circunstâncias, o que existe, é um conjunto de situações onde o licenciamento é permitido, estando longe de uma zona de permissividade e encontrando diversas limitações como as impostas pelo artigo 3.º, da Lei n.º 61/2013.

¹⁷⁷ LEITE, André Lamas (2023), p.236.

¹⁷⁸ Veja-se o que nos diz André Lamas Leite: “é equacionável, v. g., que a intervenção punitiva do Estado só ocorra em relação a propriedade ou superfícies privadas e já não quanto às públicas, ou vice-versa, o que sempre representaria, na primeira *fattispecie*, uma inconstitucionalidade omissiva por não se dar cumprimento ao mandato jusconstitucional encontrado na grande maioria das Leis Fundamentais tangente à protecção da propriedade privada’, sendo esta erigida em direito fundamental - como sucede no nosso artigo 62.º da CRP - ou não.” In LEITE, André Lamas (2023), p.236.

¹⁷⁹ LEITE, André Lamas (2023), p.236.

¹⁸⁰ LEITE, André Lamas (2023), p.236.

i) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018

Olhando mais pormenorizadamente para a Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto, encontramos no seu artigo 6.º o cerne da temática a abordar neste capítulo. Será neste âmbito necessário, perceber quando é que se aplicam as contraordenações elencadas nesta norma e a sua compatibilização com o crime de dano. Para tal, surge com grande destaque sobre esta matéria, o Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018¹⁸¹.

A génese desta decisão, encontra-se no conflito jurisprudencial suscitado pelo arguido¹⁸², entre um acórdão da Relação do Porto¹⁸³ e um acórdão da Relação de Lisboa¹⁸⁴. O antagonismo destes dois acórdãos quanto à interpretação dada à Lei n.º 61/2013, requereu do Supremo Tribunal de Justiça uma tomada de posição sobre a seguinte questão: Terá a entrada em vigor da Lei n.º 61/2013, operado uma revogação tácita parcial do artigo 212.º do Código Penal, no segmento relativo à desfiguração da coisa por meio de grafito, descriminalizando assim a conduta pela qual o arguido foi acusado nos autos?

Em primeiro lugar, é de evidenciar a querela entre os vocábulos: descaracterizar e desfigurar. Já aqui falámos sobre o crime de dano na sua vertente do desfiguramento¹⁸⁵ e sobre a sua importância quando o assunto é o *graffiti*, mas a verdade, é que atualmente é exigida uma conciliação desta realidade com as contraordenações por descaracterização enumeradas no artigo 6.º, da Lei n.º 61/2013. O significado destas palavras torna-se chave para a resolução de casos concretos, como aquele que temos em mãos. Neste acórdão, o Ministério Público refere que as “normas em apreço se propõem sancionar condutas distintas, o que resulta de uma clara intenção do legislador de punir de forma diferente a conduta do agente consoante a modalidade de acção por aquele praticada”¹⁸⁶, indicando a utilização de expressões diferentes (no crime de dano e nas contraordenações) isso mesmo. O Ministério Público acrescenta ainda, que o crime de dano se aplica a condutas

¹⁸¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 319/16.9GBP.NF.P1 -B. S1.

¹⁸² Tendo lhe sido imputada a prática de um crime de dano, com fundamento na realização de grafitos em duas composições ferroviárias, que assim teriam sido desfiguradas. Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 319/16.9GBP.NF.P1 -B. S1.

¹⁸³ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º 319/16.9GBP.NF.P1 -B. S1.

¹⁸⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/02/2015, Processo n.º 1593/11.2S6LSB.L1 -3.

¹⁸⁵ Remetemos para: pp. 13-15.

¹⁸⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 319/16.9GBP.NF.P1 -B. S1.

de maior gravidade, onde a integridade do bem é colocada em causa, o que não sucede com as contraordenações.¹⁸⁷ Esta visão, assenta na ideia de que a Lei n.º 61/2013 tem como objetivo a punição de condutas que não se encontravam abrangidas pelo crime de dano.¹⁸⁸ Apelando ao facto de através da proposta de Lei n.º 158/XII (que esteve na origem da presente Lei n.º 61/2013) se ter eliminado a palavra “desfigure”¹⁸⁹ da letra do artigo 6.º, o Ministério Público, defende que não sobram dúvidas que “não foi intenção do legislador revogar, tacitamente, o artigo 212.º do Código Penal, pois caso contrário teria mantido a redacção que constava do anteprojecto.”¹⁹⁰

O Tribunal acompanhou a mesma linha de argumentação, ancorando-se ainda na Exposição de Motivos da proposta de Lei n.º 158/XII¹⁹¹, para defender que o propósito do legislador com esta Lei terá sido, o de sancionar práticas que até então não eram abrangidas por qualquer tipo de ilícito e que ofendem interesses maioritariamente de ordem administrativa como a qualidade do espaço e do ambiente urbanos.¹⁹² Na fundamentação da decisão, o Tribunal alude também ao facto da conduta do agente poder constituir, simultaneamente, contraordenação muito grave e crime de dano, na modalidade de desfiguração, caso em que será punido apenas como crime, por força da regra da subsidiariedade do regime contraordenacional exposto no artigo 6.º da Lei¹⁹³. Concluiu o Tribunal, “que a Lei n.º 61/2013 não visou mais do que abranger e punir a título de contraordenação comportamentos associativos que, causando prejuízos, não são abrangidos por qualquer dos conceitos através dos quais se realiza o crime de dano ou, sendo-o, não atingem o mínimo de danosidade social pressuposto nesse ilícito, ou,

¹⁸⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁸⁸ Acrescentando o Ministério Público, que o artigo 6.º estabelece uma situação de subsidiariedade expressa da contraordenação face ao ilícito penal. Logo, mesmo que a conduta em questão possa ser subsumível à prática do crime de dano, mas também de contraordenação, prevalece o primeiro. Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁸⁹ Esta expressão constava do anteprojecto de proposta da lei: “1-Fora dos casos permitidos, a realização de grafitos e picotagem, ou outra intervenção de natureza similar, constitui contraordenação [muito grave, grave, leve] a acção do agente que descaracterize, altere, desfigure, adultere, manche ou conspurque.” Veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁹⁰ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁹¹ Veja-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁹³ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

atingindo-o, ocorrem obstáculos à punição, como a ausência de queixa, nos casos em que é exigida para poder haver procedimento, ou a amnistia.”¹⁹⁴ É assim fixada jurisprudência no sentido da não descriminalização, pela Lei n.º 61/2013, de qualquer das condutas típicas do crime de dano, nomeadamente a de desfiguração¹⁹⁵.

Esta conclusão é também apoiada por Carla Amado Gomes, ainda que a Professora chame à atenção para a insuficiente fundamentação do Supremo Tribunal de Justiça.¹⁹⁶ Considerando que o Tribunal deveria: ter deixado clara a impossibilidade de preclusão ao aludir à existência de dois bens jurídicos, bem como, ter seguido o entendimento de que o bem jurídico tutelado pela Lei n.º 61/2013 seria a estética urbana¹⁹⁷ e não a segurança pública.¹⁹⁸

José António Henriques dos Santos Cabral, na sua declaração de voto, reporta aos motivos que levaram à criação de tal lei. Citando não só a proposta de Lei n.º 158/XII, mas também a exposição de motivos do projeto de Lei n.º 348/VII, com ênfase no seguinte: “... É que a aposição dos chamados “grafitis” não viola exclusivamente o bem jurídico direito de propriedade, mas também o direito público a um ambiente sadio e equilibrado, a protecção do património cultural e artístico, a paisagem, a paz e tranquilidade pública, a segurança, a salubridade pública, etc.”¹⁹⁹ O Juiz Conselheiro, defende que a Lei n.º 61/2013 tem um objetivo distinto da protecção do direito de propriedade, visando antes, combater um fenómeno grave de delinquência urbana. Assim, caso se verifiquem os respetivos elementos constitutivos, José dos Santos Cabral, crê que o agente deva ser punido pela sanção contraordenacional e também pela prática do crime de dano. Tal é justificado, devido à consideração de que o bem jurídico protegido nas respetivas incriminações é totalmente diverso. No “crime de dano protege-se o património, pressupondo um prejuízo, um dano patrimonial, enquanto que na

¹⁹⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

¹⁹⁵ André Lamas Leite partilha do mesmo entendimento: “Por via da presente Lei não se instituiu um regime contraordenacional em matéria de grafitos fora da específica situação que constitui o seu âmbito de aplicação, pelo que, fora disso, não há um regime penal e de mera ordenação social concorrentes. A grafitação é um crime de dano e só o não é quando abrangida pelas hipóteses da Lei n.º 61/2013, sendo que, nesta última, o incumprimento dos mandatos da legislação não configura uma conduta lícita, mas sim ilícita, embora se não justifique a penal, bastando a contraordenacional. É exatamente por isto que estamos em perfeita harmonia com o acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 26 de Setembro de 2018”. Veja-se LEITE, André Lamas (2023), pp.268-269.

¹⁹⁶ GOMES, Carla Amado (2019), pp.251-252.

¹⁹⁷ Devido à submissão a prévia autorização municipal. Veja-se GOMES, Carla Amado (2019), p.252.

¹⁹⁸ GOMES, Carla Amado (2019), pp.251-252.

¹⁹⁹ Declaração de voto do Conselheiro José António Henriques dos Santos Cabral In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

contraordenação se visa apenas penalizar a actividade em causa, independentemente do dano causado.”²⁰⁰ No entendimento do Juiz Conselheiro, este duplo sancionamento não coloca em causa a violação do artigo 29.º n.º 5 da Constituição e do clássico princípio *non bis in idem*, visto que, “não estamos perante o mesmo facto pois que num caso está em causa o resultado danoso e noutro a mera actividade, independente do resultado. A Constituição proíbe o duplo julgamento e não a dupla penalização.”²⁰¹

Em contrapartida, o voto de vencido de António Pires Henriques da Graça²⁰² segue o entendimento antagónico e aquele que consideramos ser o mais adequado.

Para que se perceba esta divergência de interpretação, atente-se, desde logo, à letra do artigo 6.º da Lei n.º 61/2013, e à forma como este prevê as contraordenações. Extrai-se facilmente, que os três tipos de contraordenações previstos (leve, grave, muito-grave) são ordenados de acordo com a sua gravidade, atendendo à intensidade do estrago realizado e à maior ou menor dificuldade (em alguns casos impossibilidade) de remoção do mesmo. Cai assim por terra, a tese defendida anteriormente por José dos Santos Cabral. Na verdade, o legislador é explícito nesta sua intenção em acautelar o prejuízo patrimonial do lesado, mostrando-se redutor dizer que apenas pretendeu regular uma atividade independentemente do seu resultado. Logo, a dupla punição (por crime e contraordenação) violaria sempre o *ne bis in idem* e o artigo 29.º, n.º 5 da Constituição.²⁰³ Além disso, nenhuma das outras modalidades de cometimento do crime de dano (onde a integridade do bem é efetivamente violada, não somente a sua imagem externa) é punida por crime e contraordenação, suscitando-se a seguinte questão: Não será demasiado onerosa a dupla punição em caso de desfiguramento, quando esta não existe nas outras situações?²⁰⁴

Neste seguimento, apela ainda tal voto de vencido, à fragilidade do argumento de que estas contraordenações não atingem o mínimo de danosidade social aplicado ao artigo 212.º, do Código Penal. Algo que se demonstra de difícil interpretação, pelo menos, quando esteja em causa uma contraordenação grave ou muito-grave. Tome-se o exemplo

²⁰⁰ Declaração de voto do Conselheiro José António Henriques dos Santos Cabral In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰¹ Declaração de voto do Conselheiro José António Henriques dos Santos Cabral In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰² Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰³ Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰⁴ Neste sentido, Ana Raquel Santos In SANTOS, Ana Raquel (2021), p.40.

das contraordenações muito-graves, onde legislador prevê inclusivamente a descaracterização definitiva e irreversível do bem em causa.

Quanto à cláusula de subsidiariedade prevista no n.º 1 do artigo 6.º, defende António Pires Henriques da Graça, que é necessário restringir a argumentação àquilo que aqui se coloca em causa: “apurar se o art. 6.º, n.º 1 da Lei n.º 61/2013, no seu segmento “realização [...] de grafito”, revoga o n.º 1 do art. 212.º do CP no respectivo segmento “desfigurar””²⁰⁵. Assim sendo, atendendo à natureza do *graffiti* e à sua definição dada pelo artigo 2.º da mesma lei, bem como à definição de desfiguramento já aqui inúmeras vezes mencionada, constata-se o seguinte: o *graffiti* desfigura sempre²⁰⁶. A realização de um grafito tem como consequência necessária uma alteração no aspeto ou figura da coisa, demonstrando-se intrínseco à prática do *graffiti* a consequente desfiguração que prevê o artigo 212.º, do Código Penal: “Quer dizer que, neste âmbito, a contraordenação nunca teria espaço para ser aplicada subsidiariamente, porque haveria sempre crime.”²⁰⁷²⁰⁸ A prática do *graffiti*, por se enquadrar sempre no crime de dano, na modalidade de desfiguração, seria agora, unicamente punida a título contraordenacional, por via da previsão das contraordenações patentes na Lei n.º 61/2013. Além da violação do *ne bis in idem* que representaria a dupla punição, não se poderá considerar que tais contraordenações sejam meramente subsidiárias ao crime de dano, tal iria anular completamente a sua aplicação, ou pelo menos, restringi-la aos casos onde o proprietário autorizasse o *graffiti*, mas a Câmara não²⁰⁹, visto que, em todas as outras situações o *graffiti* seria subsumível ao desfiguramento de coisa ou animal alheios, patente no artigo 212.º do Código Penal.

Finalmente, já aqui foi exposto o argumento histórico, algo que, todavia, não se representa como suficiente para sustentar a não revogação. A expressão “desfigure”, encontrava-se num conjunto de outras expressões, dentre estas a palavra “adultere”, que também foi removida para a redação final da lei. Terá cabimento, a interpretação de que

²⁰⁵ Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰⁶ Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰⁷ Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰⁸ Tal subsidiariedade das contraordenações previstas, significaria apenas, segundo António Pires Henriques da Graça, “a introdução de uma válvula de segurança para situações em que a acção “descaracterize, altere, manche ou conspurque” e, para além disso, atinja a substância da coisa ou impeça a sua função”. Veja-se o Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: ° 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

²⁰⁹ No mesmo sentido, Ana Raquel Santos In SANTOS, Ana Raquel (2021), p.40.

estas expressões, pelo seu carácter análogo às palavras “descaracterizar” e alterar”, respetivamente, foram retiradas de forma a evitar a redundância e a repetição.²¹⁰ Sustentar a condenação pelo crime, em vez da contraordenação, em virtude da diferença entre as palavras desfigurar e descaracterizar, demonstra-se uma missão profundamente subjetiva e perigosa, que parece permitir a quem acusa e a quem julga, colocar a sua visão pessoal, sobre estes conceitos, acima da legalidade. A fixação de jurisprudência levada a cabo pelo Tribunal, cria assim uma insegurança quanto à tutela penal do *graffiti*, que deveria, antes, ser contraordenacional.

7) Considerações finais

“Mientras que los museos de todo el mundo y las galerías de obras de arte muestran con orgullo sus numerosos cuadros de cualquier época, pintor y estilo, el arte callejero del Graffiti (y desde ahora lo pondré con mayúscula) apenas logra reconocimiento, y con irritante y deprimente frecuencia sus autores son insultados y criticados por los ciudadanos, arrestados por los agentes del orden público y sancionados por los jueces. ¿Su delito? Utilizar como soporte de sus trabajos muros, puertas y edificios. La obra, su calidad, no se cuestiona, solamente el lienzo empleado.”²¹¹

Esta é a visão que tem alterado o paradigma do *graffiti*, acolhendo cada vez mais apoiantes e exigindo maior reflexão sobre esta forma de *street art*. Nos dias de hoje, inúmeros grafitos revelam valor artístico e social, desvinculando-se do mero vandalismo. Esta importância que se vai começando a observar no *graffiti*, requer do legislador e do intérprete cada vez maior diligência.

Ao longo deste trabalho, tentámos evidenciar isso mesmo, procurando tratar as diversas temáticas que os grafitos suscitam ao ordenamento jurídico português. Seja a sua compatibilização com o crime de dano, a problemática da titularidade do *graffiti*, o conflito gerado entre direitos fundamentais, ou a interpretação da Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto, o *graffiti*, é um fenómeno tudo menos indiferente ao Direito.

Como vimos anteriormente, o exercício do *graffiti*, além de poder constituir a prática de um crime de dano (geralmente por desfiguramento), poderá representar o exercício de um direito fundamental, demonstrando, desde logo, a relevância que este fenómeno pode

²¹⁰ Voto de Vencido do Conselheiro António Pires Henriques da Graça In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 0 319/16.9GBP.NF.P1 -B. S1.

²¹¹ AGUSTÍ, Adolfo Pérez e ROJAS, Roberto (2016), p.5.

alcançar e o trabalho de compatibilização que nos obriga a executar quando em conflito com outros direitos fundamentais, especialmente o direito de propriedade. Ainda que tenhamos defendido, que na generalidade dos casos, seria difícil privilegiar-se, por exemplo, a liberdade de expressão ou de propaganda política na forma de um *graffiti*, sobre o direito à propriedade, a verdade, é que será sempre imprescindível atender ao caso concreto.

O próprio valor artístico de alguns grafitos, aguça ainda a questão relativamente aos direitos de propriedade e de autor sobre o *graffiti*. Não obstante, a verdade é que o *graffiti* ocorre muitas vezes no anonimato, sem que haja qualquer reclamação da sua autoria. Tal facto, principalmente causado pelo carácter ilícito da conduta, afasta o *graffiti* das outras formas de expressão artística. Assim sendo, e como vimos anteriormente, apesar da obra passar para a esfera daquele cuja propriedade foi alvo do grafito, a paternidade da mesma, por exemplo, poderia ser reivindicada, algo que não acontece muitas vezes, graças ao carácter ilícito da conduta. Em virtude deste facto, muita *street art* acaba por se movimentar para as galerias de arte, de modo a facilitar o reconhecimento e exploração artística e económica das obras.

Por fim, demonstra-se inviável tratar o tema dos grafitos e não mencionar a mudança no paradigma jurídico português levada a cabo pela Lei n.º 61/2013, de 23 de agosto, que cremos ter sido maior do que aquilo que entende o Supremo Tribunal de Justiça²¹². Pelos vários motivos já expostos em sede anterior, parece-nos evidente a revogação tácita e parcial do artigo 212.º, n.º 1 do Código Penal operada pela Lei n.º 61/2013, quanto à simples desfiguração de uma coisa por meio de um *graffiti*.

²¹² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 0319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.

8) Bibliografia

- AGUSTÍ, ADOLFO PÉREZ e ROJAS, ROBERTO, *Graffiti: El único Arte perseguido por la ley*, Ediciones Masters Madrid, 2016.
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª edição, Almedina, 2009.
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, comentário ao artigo 212.º In *Comentário Conimbricense do Código Penal* - parte especial, Tomo II, dir. Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos Humanos*, 4ª edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2021.
- BARREIROS, JOSÉ ANTÓNIO, *Crimes Contra o Património*, Edição: Universidade Lusíada, 1996.
- BELEZA, TERESA PIZARRO, “Os Crimes contra a propriedade após a revisão do Código Penal de 1995 (sumários desenvolvidos)” In *A tutela penal do património após a revisão do Código penal de 1995*- Materiais para o estudo da Parte Especial do Direito Penal, Estudos monográficos; 4, co-autor: Frederico da Costa Andrade, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1998.
- BELEZA, TERESA PIZARRO, *Direito Penal*, Volume I, 2ª edição, Associação Académica da Faculdade de Lisboa, 1998.
- BONADIO, ENRICO, *Graffiti, Street Art and Copyright*, Street Art and Urban Creativity Journal, 4(1), 2018.
- BUTRAGUEÑO, SERRANO, *Los delitos de daños*, Pamplona: Aranzadi, 1994.

- CARROLL, JENNY E., *Graffiti, Speech, and Crime*, Minnesota Law Review, Volume 103, 2019, pp. 1285-1348.

- CANOTILHO, J.J. GOMES e MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª edição, Coimbra Editora, 2014.

- CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4ª edição Almedina, 2000.

- CORREIA, ANTÓNIO FERRER, *A Venda Internacional de Objetos de Arte*, Coimbra Editora, 1994.

- COHEN, STANLEY, *Folk devils and moral panics: the creation of the mods and rockers*, 1ª edição, Londres, MacGibbon & Kee, 1972.

- COHEN, STANLEY, *Folk devils and moral panics: the creation of the mods and rockers*, 3ª edição, Routledge Classics, 2011.

- CUNHA, JOSÉ M. DAMIÃO DA, *Direito penal patrimonial: sistema e estrutura fundamental*, Porto: Universidade Católica Editora, 2017.

- DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Sobre a reparação de perdas e danos arbitrada em processo penal*, Suplemento XVI do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Almedina, 1967.

- DALLA-BARBA, RAFAEL GIORGIO, “Comentários Sobre o Caso «Grafiteiro de Zurique» - Uma Alternativa para Delimitação da Área de Proteção da Liberdade Artística”, Migalhas, 11-08-2021, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/german-report/349916/comentarios-sobre-o-caso-grafiteiro-de-zurique>.

- FAGUNDES, MARIA EDUARDA SERRANO, “A intersecção entre a arte urbana e a contracultura no domínio do subvertising ou adbusing: a liberdade de expressão e de

criação cultural” In *A Arte saiu à rua- Tutela Jurídica dos Graffiti*, Coordenação Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Rendinha, Editora D’Ideias, 2023, Capítulo 3.

- FARIA, RITA, “Criminologia, Graffiti e Street Art: Encontros Múltiplos” In *A arte saiu à rua: a tutela jurídica do graffiti*, Coordenação Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Redinha, Editora D’Ideias, 2023, Capítulo 12.

- FERRANTE, ALFREDO, “¿De quién es la obra callejera? reflexiones sobre la propiedad dominical de la obra de street art en el ordenamiento español y portugués”. In *A Arte saiu à rua- Tutela Jurídica dos Graffiti*, Coordenação Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Rendinha, Editora D’Ideias, 2023, Capítulo 4.

- FERNANDES, FRANCISCO LIBERAL, “A arte urbana e a tutela da dominialidade autoral” In *A Arte saiu à rua- Tutela Jurídica dos Graffiti*, Coordenação Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Rendinha, Editora D’Ideias, 2023, Capítulo 5.

- FONSECA, GUILHERME, *Um caso de decisão em matéria criminal e a liberdade de expressão e propaganda política*, Revista Julgar, n. °10, janeiro/abril 2010.

- GUIMARÃES, VERA MÂNTUA, *O Crime de Dano na Arte Urbana e no Graffiti*, Tese de Mestrado Forense, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, abril 2018.

- GOMES, CARLA AMADO, *Grafitis: dano estético, dano social, dano à propriedade – ou arte? Reflexões em torno do acórdão do STJ de 26 de Setembro de 2018 (proc. 319/16.9GBPNF.P1-B. S1)* In Revista do Ministério Público n.º 158, abril-junho de 2019.

- KELLING GEORGE L. e COLES, CATHERINE M., *Fixing broken windows: restoring order ana reducing crime in our communities*, Nova lorque: A Touchstone Book, 1997.

- KELLING, GEORGE L. e WILSON JAMES Q., *Broken Windows*, The Atlantic Monthly, março de 1982.

- LEITE, ANDRÉ LAMAS, “A tutela penal dos grafitos: uma visão nacional e de direito comparado e algumas postas para um modelo mais proporcionado”, In *A Arte saiu à rua- Tutela Jurídica dos Graffiti*, Coordenação Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Rendinha, Editora D’Ideias, 2023, Capítulo 10.

- LOURO, REBECA MARIA SANTOS, *Graffiti como fronteira entre o Crime de Dano e a Liberdade de Expressão*, Tese de Mestrado Forense, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, março de 2022.

- MARTINS, JOSÉ JOAQUIM FERNANDES OLIVEIRA, *Do dano (em geral) ao surgimento do dano penalmente relevante e do crime de dano*, Revista JULGAR, dezembro de 2022.

- NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Sociais- Teoria Jurídica dos Direitos Sociais Enquanto Direitos Fundamentais*, 1ª edição, Wolters Kluwer/ Coimbra Editora, 2010.

- PEREIRA, ALEXANDRE DIAS, *Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital*, Coimbra Editora, 2001.

- RENDINHA, MARIA REGINA e GUIMARÃES, MARIA RAQUEL, “Direitos de Personalidade Contra a Parede” In *A Arte saiu à rua- Tutela Jurídica dos Graffiti*, Coordenação Maria Raquel Guimarães e Maria Regina Rendinha, Editora D’Ideias, 2023, Capítulo 9.

- RIPOLLÉS, ANTONIO QUINTANO, *Tratado de la Parte especial del Derecho Penal*, Tomo II- Infracciones Patrimoniales Sobre el Proprio Patrimonio, Daños y leyes Especiales, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1965.

- SANTOS, MANUEL SIMAS e LEAL-HENRIQUES, MANUEL, *Código Penal Anotado- Art 131.º ao 235.º*, Volume III, 4ª edição, Rei dos Livros, 2016.

- SANTOS, Ana Raquel, *O Crime de Dano: Desfiguramento, Crime ou Direito?* Tese de Mestrado Forense, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, julho 2021.

- SILVA, GERMANO MARQUES DA, *Direito Penal Português- Parte Geral II. Teoria do Crime*, 2º edição, Editorial Verbo, 2005.
- VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Volume I, 10.ª edição, Coimbra Almedina, 2000.
- YOUNG, ALISON, “Street art, graffiti and urban aesthetics” In *Routledge International Handbook of Visual Criminology*, Editado por Michelle Brown e Eamonn Carrabine, 2017, Capítulo 16.
- Dicionário Universal da Língua Portuguesa, 1º edição, Texto editora, 1995.

9) Jurisprudência

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11/03/2009, Processo n.º 36/03.3GCTCS.C1.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20/05/2009, Processo n.º 3404/06.1TAVIS.C1.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04/11/2009, Processo n.º 129/07.4PGMTS.P1.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 16/12/2009, Processo n.º 60/08.6GFCVL.C1
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2011, de 27/04/2011, Processo n.º 456/08.3GAMMV.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 18/02/2015, Processo n.º 1593/11.2S6LSB.L1 -3.
- Acórdão do Tribunal da relação do Porto, de 11/10/2017, Processo n.º 319/16.9GBPNF.P1 -B.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 4/2018, de 24/10/2018, Processo n.º: 319/16.9GBPNF.P1 -B. S1.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 14/07/2020, Processo n.º 362/18.3GDSTB.E1.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31/05/2023, Processo n.º 202/18.3GAARC.P1.