

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO FORENSE

Crime de falsas declarações

- contributo para o estudo do artigo 348º-A do Código Penal -

Filipa Nunes Graça

Dissertação de Mestrado orientada pelo

Professor Doutor Germano Marques da Silva



Lisboa, 30 de Junho de 2015

Ao maior Mestre em resiliência, o meu Pai.

Agradecimentos:

*Ao Professor Doutor Germano Marques da Silva,
pela orientação.*

*Ao Dr. Ernesto Paes de Almeida e à Dra. Sara
Paes de Almeida, pela compreensão.*

*À Dra. Raquel Simões dos Santos, pela
disponibilidade.*

ÍNDICE

I.	NOTAS INTRODUTÓRIAS	5
1.	Sentido da incriminação	5
2.	Evolução político-criminal e legislativa	6
II.	ELEMENTOS DO TIPO INCRIMINADOR	11
1.	Tipo objectivo de ilícito	12
1.1.	O sujeito activo do crime	13
1.2.	A conduta proibida	13
1.3.	O bem jurídico protegido	19
2.	Tipo subjectivo de ilícito	22
3.	A pena	23
III.	A PROBLEMÁTICA DO CONCURSO	26
1.1.	Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-07-2014	26
1.2.	Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-09-2014	30
1.3.	Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21.01.2015	31
2.	O concurso	35
IV.	CONCLUSÕES	39
V.	BIBLIOGRAFIA	41

I. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Com a dissertação que ora se apresenta propõe-se uma análise crítica do artigo 348º-A, aditado ao Código Penal pela Lei nº 19/2013, de 21 de Fevereiro.

Por conseguinte, no I capítulo, optámos por realizar algumas considerações de enquadramento inicial, nas quais se abordam as temáticas da pertinência do sentido da incriminação e se procede a uma breve resenha da evolução político-criminal e legislativa do instituto das falsas declarações no ordenamento jurídico-penal português.

No capítulo II desenvolvem-se os elementos do tipo incriminador em estudo analisando, designadamente, os tipos objectivo e subjetivo de ilícito e a moldura penal aplicável.

O capítulo III é dedicado à problemática do concurso entre a norma incriminadora constante do artigo 348º-A (falsas declarações) e o artigo 256º, nº 1, alínea d) e nº 3 (falsificação ou contrafacção de documento), ambos do Código Penal.

Por último, dedicaremos o capítulo IV à análise crítica e conclusiva, onde teceremos considerações acerca do estudo efectuado e proporemos soluções.

1. Sentido da incriminação

Atentando à Exposição de motivos da PL 75/XII, constata-se que, ao incriminar a prestação de falsas declarações se pretendeu «clarificar o tipo de falsas declarações, que deixa de se confinar às declarações recebidas como meio de prova em processo judiciário, ou equivalente, passando a constituir ilícito criminal igualmente as falsas declarações que sejam prestadas perante autoridades oficiais e se destinem a produzir efeitos jurídicos. Protege-se, desta forma, a autonomia intencional do Estado e dá-se conteúdo normativo às múltiplas remissões feitas na legislação avulsa para este tipo de crime». ¹

¹ Abreu Advogados Analysis, Área de Prática de Contencioso, Grupo de Direito Penal, 10 de abril de 2013.

Esta previsão legal surge no seguimento de diversos acórdãos que vinham declarando a inconstitucionalidade da condenação de um arguido por falsas declarações prestadas, nomeadamente perante notário em sede de escrituras (de justificação ou de habilitação), nos termos do artigo 97º do Código do Notariado, pretendendo esta punição abranger igualmente as falsas declarações prestadas à Autoridade Tributária.

2. Evolução político-criminal e legislativa

Revela-se pertinente fazer uma breve resenha histórica, de modo a compreender a *ratio* desta nova norma incriminadora, aditada pela Lei nº 19/2013, de 21 de Fevereiro.

O crime de falsas declarações perante autoridade pública foi pela primeira vez objecto de incriminação em 1944, pela publicação do Decreto-Lei nº 33725, de 21 de Junho, artigos 22º a 24º, com a seguinte redacção:

Artigo 22º

Aquele que declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções, identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, será punido com prisão até um ano.

§1.º A pena será de prisão simples até dois anos quando as declarações se destinem a ser exaradas em documento oficial.

§2.º Se a falsidade a que se refere o corpo dêste artigo e §1.º tiver sido cometida por negligência, aplicar-se-á a pena de multa até 1.000\$.

Artigo 23º

Será punido com prisão simples até seis meses ou multa até 5.000\$, se o facto não constituir crime mais grave, aquele que induzir alguém em êrro, atribuindo falsamente a si ou a terceiro nome, estado ou qualidade que por lei produza efeitos jurídicos, para obter vantagem em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem.

Artigo 24º

Aquele que dolosamente usar como próprio qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem para que dele se utilize documento dessa natureza, próprio ou de terceiro, será punido com prisão simples até dois anos, se não houver lugar a pena mais grave.

Em 1991, através da Lei nº 12/91, de 21 de maio, que regulou o Regime Jurídico da Identificação Civil e Criminal previa-se, no seu artigo 37º, com a epígrafe «falsas declarações», que:

1. Quem declarar ou atestar, falsamente, à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, será punido com prisão até dois anos ou multa até cem dias.
2. Quando as declarações se destinem a ser exaradas em documento oficial, a pena de prisão terá o limite mínimo de seis meses e a multa de trinta dias.
3. Tratando-se de declarações ou atestados com vista à obtenção do bilhete de identidade e referindo-se à identificação civil, a pena será de prisão até um ano ou multa até noventa dias.
4. No caso de negligência, será aplicada somente a pena de multa.

Contudo, a norma revogatória contida no artigo 45.º do mesmo diploma legal ², com a epígrafe «Entrada em vigor. Norma revogatória», previa que a Lei nº 12/91 iniciaria a produção dos seus efeitos no momento da entrada em vigor do Decreto-Lei que a regulamentasse, o que nunca chegou a ocorrer. Por outro lado, também a entrada em vigor do referido regulamento produziria a revogação dos artigos 22º, 23º e 24º do Decreto-Lei nº 33725, de 21 de Junho de 1944.

Na versão originária do Código Penal de 1982 previa-se, no nº 2 do artigo 233º ³, que se encontrava integrado no Capítulo II (Da falsificação de documentos, moeda, pesos e medidas), com a epígrafe «falsificação praticada por funcionário», que «quem,

² «Artigo 45.º

Entrada em vigor. Norma revogatória

1 - A presente lei entra em vigor com o decreto-lei que a regulamentar.

2 - Ficam revogados, a partir da entrada em vigor do regulamento previsto no número anterior, os seguintes diplomas ou dispositivos legais:

a) Artigos 22.º, 23.º e 24.º do Decreto-Lei 33725, de 21 de Junho de 1944.»

³

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=101&pagina=3&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

induzindo em erro um funcionário, o levar a fazer constar de documento ou objecto equiparável, a que a lei atribui fé pública, algum facto que não é verdadeiro ou a omitir facto juridicamente relevante, será punido com prisão até 3 anos» e, no nº 3 do mesmo artigo, que «na pena de prisão até 3 anos incorre quem fizer uso de documento ou objecto equiparável, referido nos números anteriores, com intenção de causar prejuízo a outrem ou ao Estado».

Em 1995, com a revisão do Código Penal operada pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, deixou de existir preceito com idêntico conteúdo incriminatório.

Em 1998 entrou em vigor o Novo Regime Jurídico da Identificação Criminal ⁴, através da publicação da Lei nº 57/98, de 18 de Agosto prevendo, nos seus artigos 27º e 28º, alínea e) que, a partir da entrada em vigor do regulamento que regularia a Lei nº 57/98, ficariam revogados os artigos 13.º a 33.º e, na parte referente à identificação criminal, os artigos 34.º a 45.º da Lei n.º 12/91, de 21 de Maio.

Um ano volvido, em 1999, o artigo 53º da Lei nº 33/99, de 18 de Maio, que regulou a identificação civil e a emissão do bilhete de identidade de cidadão nacional ⁵, sob a epígrafe “norma revogatória” previu, respectivamente, nas suas alíneas a) e f) que «são revogados, sem prejuízo do disposto no artigo anterior, as seguintes normas legais e diplomas: a) artigos 22 a 24 do Decreto-Lei nº 33725, de 21 de Junho de 1944; [...] f) artigos 1º a 12º e, no que respeita à identificação civil, artigos 34º a 45º da Lei nº 12/91, de 21 de Maio».

Ora, com a revogação expressa, em 1999, dos artigos 22º a 24º do Decreto-Lei nº 33725, de 21 de Junho de 1944, deixou de existir o tipo incriminador de falsas declarações no ordenamento jurídico português.

4

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=327&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_mio=lo=

5

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=334&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_mio=lo=

Por outro lado, foi publicada diversa legislação extravagante referente à punição de declarações falsas a autoridades estaduais ⁶, remetendo para um tipo penal que, até ao aditamento operado pela Lei nº 19/2013, de 21 de fevereiro, não tinha existência legal, designadamente os artigos 253º, nº 2, alínea h) do Código de Registo Civil, 153º do Código do Registo Predial, 97º do Código do Notariado, 47º do Decreto-Lei nº 83/2000, de 11 de Maio relativo ao regime de concessão e emissão de passaportes ⁷, artigo 2º-A, nº 5 da Lei nº 7/2001, na redacção aprovada pela Lei nº 23/2010, relativo às declarações por «compromisso de honra» relativas a união de facto, artigo 3º, nº 2 da Lei nº 4/83, de 2 de Abril, relativo ao controlo público da riqueza dos titulares de cargos políticos, na redacção aprovada pela Lei nº 38/2010, e, por último, 14º do Decreto-Lei nº 54/75.

Não obstante, e como bem salienta PAULO DÁ MESQUITA ⁸, os preceitos acima transcritos eram, antes da entrada em vigor do artigo 348º-A do Código Penal, irrelevantes no plano jurídico-penal, porque remetiam para um tipo legal geral de falsas declarações que não existia, não se satisfazendo a exigência constitucional de *nullum crimen sine lege scripta, stricta, proevia et certa*, decorrente do artigo 29º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, pelo que eram «despidas de conteúdo normativo remissões para um tipo genérico de falsas declarações. Omissão legislativa que não pod[ia] ser suprida pelo aplicador».

Actualmente, preceitua o artigo 348º-A do Código Penal, sob a epígrafe «Falsas Declarações», que:

1. Quem declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua

⁶ Como elenca MESQUITA, Paulo Dá, *Parecer sobre tutela penal de falsas declarações e eventuais lacunas carecidas de intervenção legislativa em matéria de falsas declarações perante autoridade pública* (2013), Revista do Ministério Público 134, Abril/Junho, 2013, pp. 96-110.

7

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1445&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=

⁸ MESQUITA, Paulo Dá, *Parecer sobre tutela penal de falsas declarações e eventuais lacunas carecidas de intervenção legislativa em matéria de falsas declarações perante autoridade pública* (2013), Revista do Ministério Público 134, Abril/Junho, 2013, pp. 100.

efeitos jurídicos, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

2. Se as declarações se destinarem a ser exaradas em documento autêntico o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa.

(Aditado pela Lei nº 19/2013, de 21/02)

Será, em suma, sobre este tipo incriminador que centraremos o nosso estudo no presente trabalho.

II. ELEMENTOS DO TIPO INCRIMINADOR

A definição dos crimes, das penas, das medidas de segurança e dos respectivos pressupostos são matérias de reserva relativa da Assembleia da República, nos termos do artigo 165º, nº 1, alínea c) da Constituição da República Portuguesa. Ora, são elementos estruturais do conceito de crime a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

Por conseguinte, é necessário que a conduta seja qualificada como típica, isto é, que a lei a tipifique como tal, respeitando o princípio da legalidade. De acordo com o preceituado no artigo 29º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, «ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a acção ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior». Já no que concerne à consagração do princípio da legalidade no Código Penal, prevê o artigo 1º, nº 1 que «só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática».

Estando tipificada a acção como crime, encontra-se indiciada a ilicitude ou antijuridicidade, só afastável se se verificar uma causa de justificação.

É também fundamental que o agente possa ser pessoalmente censurado pelo facto que praticou, isto é, que se possa formular um juízo de culpa.

Em suma, para que determinada acção consubstancie a prática de um crime, em termos formais, a conduta do autor tem de cumular as características de tipicidade, ilicitude e culpabilidade⁹. Analisaremos em seguida, separadamente, de que modo se preenchem nesta norma incriminadora cada um destes elementos.

⁹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 12.

1. Tipo objectivo de ilícito

A norma incriminadora do artigo 348º-A do Código Penal compreende elementos descritivos ¹⁰ («declarar ou atestar falsamente») e elementos normativos ¹¹ («se destinarem a ser exaradas em documento autêntico»).

É um crime causal, pois o bem jurídico é tutelado em toda a sua extensão e contra qualquer forma de lesão ou perigo de lesão ¹²; comissivo, não sendo configurável a sua prática por omissão, na medida em que o facto punível é o de «declarar ou atestar falsamente» ¹³; de mera actividade ou formal ¹⁴, por contraposição aos crimes de resultado ou materiais, ou seja, é um tipo que se preenche através da mera execução de um determinado comportamento «declarar ou atestar», sendo suficiente para que ocorra a consumação do crime a prática de determinada acção e não a produção de resultado ¹⁵; simples, porque se identifica só com um tipo legal, mas pluriofensivo, porque lesa mais de um bem jurídico tutelado ¹⁶ e instantâneo ¹⁷.

¹⁰ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 28: «aqueles cujo conhecimento se opera através de simples verificação sensorial».

¹¹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 28: «que só podem ser compreendidos mediante valoração jurídica [ou cultural]».

¹² SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 30: «pois apenas importa descrever o facto ou comportamento capaz de produzir o perigo ou a lesão do bem jurídico».

¹³ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 33: pelo que «a conduta do agente consiste numa acção em sentido estrito, isto é, numa actividade positiva».

¹⁴ Tal como sustentam GARCIA, Míguez, RIO, Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, 2014, pp. 1003-1032 e 1166-1180.

¹⁵ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 306.

¹⁶ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 38.

¹⁷ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 39: «o tipo levar é construído de modo que a conduta (a acção ou omissão) se realiza numa unidade de tempo».

1.1. O sujeito activo do crime

O crime em análise é geral ou comum ¹⁸, já que o agente – aquele que realiza a conduta típica (o facto típico) ¹⁹ – pode ser qualquer pessoa (a norma incriminadora principia com o pronome indefinido «quem») que «declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios» e monosubjectivo, porque pode ser praticado por uma só pessoa ou por um número indefinido de pessoas.

20

1.2. A conduta proibida

Atentando primeiramente ao conteúdo do nº 1 da norma incriminadora em análise, introduzida pela Lei 19/2013, constatamos que apresenta notórias semelhanças ao teor do artigo 22º do DL 33725, de 21 de Junho de 1944, com a seguinte redacção: «Aquele que declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções, identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, será punido com prisão até seis meses».

Actualmente, no artigo 348º, nº 1 do Código Penal, é punida a acção de declarar ou atestar identidade, estado ou outra qualidade falsos. Ora, conforme salientam MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, «atestar é diferente de declarar. Não é possível atestar sobre si próprio, só sobre terceiros. Mas é possível declarar, sobre si próprio ou quanto a uma qualidade alheia» ²¹, pelo que é punido tanto o autor que declara, acerca de si

¹⁸ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 33: A estes crimes contrapõem-se os crimes especiais ou próprios, nos quais «o círculo de agentes fica reduzido àquelas pessoas especialmente designadas no tipo»; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 304 ss.

¹⁹ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 51.

²⁰ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 52, pp. 342-343.

²¹ GARCIA, Miguez, RIO, Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, 2014, pp. 1003-1032 e 1166-1180.

próprio, identidade, estado ou outra qualidade que se venham a revelar falsos, como o autor que atesta identidade, estado ou qualidade que se venham a revelar falsos, sobre terceiros.

Assim, estão compreendidas nesta tipificação acções como sejam a de identificar-se ou identificar terceiros falsamente, declarar ou atestar estado ou qualidade que não se tenha, em suma, a emissão de uma declaração falsa acerca de elementos pessoais, ligados à própria natureza da pessoa em questão.

Esta acção é tipificada tendo por destinatários «autoridade pública ou funcionário no exercício das suas funções», pelo que pode o crime ser cometido perante agentes administrativos ou perante trabalhadores de empresas públicas, que são funcionários ao serviço da Administração Pública, nos termos do artigo 386º do Código Penal ²² e respectivas entidades equiparadas. ²³

²² De acordo com este preceito, e para efeitos da lei penal, o termo funcionário abrange o funcionário civil, o agente administrativo, quem, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiver sido chamado a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública, administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenhar funções em organismos de utilidade pública ou nelas participar.

²³ PRATA, Ana, VEIGA, Catarina, VILALONGA, José Manuel, *Dicionário Jurídico, Volume II, Direito Penal, Direito Processual Penal*, 2ª edição (reimpressão), Almedina, 2011, pp. 240-241: «Aos funcionários são equiparados os gestores, titulares dos órgãos de fiscalização e trabalhadores de empresas públicas, nacionalizadas, de capitais públicos ou com participação maioritária de capital público e ainda empresas concessionárias de serviços públicos. São ainda equiparados a funcionários, para efeitos do disposto nos artigos 372º a 374º do Código Penal, os magistrados, funcionários, agentes e equiparados da União Europeia, independentemente da nacionalidade ou residência, os funcionários nacionais de outros Estados-Membros da União Europeia, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português, e todos os que, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, tiverem sido chamados a desempenhar ou a participar no desempenho de uma actividade compreendida na função pública administrativa ou jurisdicional, ou, nas mesmas circunstâncias, desempenharem funções em organismos de utilidade pública ou nelas participarem, no âmbito de qualquer organização internacional de direito público de que Portugal seja membro, quando a infracção tiver sido cometida, total ou parcialmente, em território português».

É também necessário que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, à falsa declaração proferida, isto é, que estas se destinem a pôr em evidência um facto juridicamente relevante.

Quanto ao nº 2 da referida norma legal, verifica-se que apresenta similitudes com o artigo 233º, nº 2 do Código Penal, na versão anterior à Reforma de 1995, que previa que «Quem, induzindo em erro um funcionário, o levar a fazer constar de documento ou objecto equiparável, a que a lei atribui fé pública, algum facto que não é verdadeiro ou a omitir facto juridicamente relevante». Puniam-se os factos falsos constantes de documento que o funcionário era levado a fazer constar ou a omitir, devido a encontrar-se numa situação de erro provocada pelo agente. Era, pois, um crime de engano de funcionário ou de convencimento erróneo. Neste caso, tratava-se de um crime de resultado, ao contrário do que se verifica na redação actual do artigo 348º-A do Código Penal.

Actualmente, preceitua o nº 2 do artigo em estudo que «se as declarações falsas se destinarem a ser exaradas em documento autêntico, a pena é agravada para até dois anos de pena de prisão ou pena de multa».

Analisando os vários elementos em separado, importa primeiro referir que, neste caso, as declarações falsas destinam-se a ser exaradas em documento ²⁴ autêntico o que, nos termos do preceituado no artigo 363º, nº 2 do Código Civil, equivale a dizer documento «exarado com as formalidades legais pelas autoridades públicas, nos limites da sua competência ou, dentro do círculo de actividades que lhe é atribuído, pelo notário ou outro oficial público provido de fé pública». Atentando agora ao conteúdo do artigo 35º, nº 2 do Código do Notariado, verifica-se que «são autênticos não apenas os documentos exarados pelo notário nos livros ou em instrumentos avulsos, mas também os «certificados, certidões e outros documentos análogos por ele expedidos». Tais documentos fazem «prova plena dos factos que referem como praticados pela autoridade ou oficial público respectivo, assim como dos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora».

²⁴ Isto é, «em objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto», por aplicação do artigo 362º do Código Civil.

O artigo 169º do Código de Processo Penal dispõe que se consideram provados «os factos materiais constantes de documento autêntico [...] enquanto a autenticidade do documento ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentadamente postas em causa», momento em que a força probatória dos documentos autênticos é ilidida.

Ora, o crime de falsas declarações tipificado no nº 2 do artigo 348º-A do Código Penal não é já um crime de funcionário, mas um crime cometido por um privado em acto público. O comportamento em questão consiste na emissão de uma declaração falsa. O emitente ²⁵, ao proferir uma declaração falsa tem, como objectivo ulterior, fazê-la exarar em documento autêntico. A declaração falsa é sempre proferida com a intenção de, em momento seguinte, através dela se realizar algo ilícito, que pode ser uma falsificação de documento, uma burla ou outro crime de natureza patrimonial. Assim, observa-se que o crime de falsas declarações é, em regra, instrumental à prática, em momento seguinte, de outros crimes pelo agente.

Importa, por último, explorar a questão da articulação entre o artigo 348º-A do Código Penal com o artigo 97º do Código do Notariado, atentando às considerações vertidas no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 96/2015 ²⁶, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da referida norma, por violação da alínea c) do nº 1 do artigo 165º da Constituição da República Portuguesa.

O artigo 97º do Código do Notariado ²⁷, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 207/95, de 14 de Agosto, sob a epígrafe «Advertência», preceitua que «os outorgantes são

²⁵ GARCIA, Miguez, RIO, Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, 2014, pp. 1006: «não é quem dá corpo ao documento, no sentido da sua necessária composição material ou conformação verbal, mas a pessoa que nele quis expressar o seu pensamento ou a declaração com que entra no tráfico jurídico, em suma, o seu autor intelectual («teoria intelectual»); aquele a quem a declaração pode ser juridicamente atribuída de acordo com normas exteriores ao direito penal. Nesta perspectiva se deverão considerar os casos de representação ou os de colaboração de um advogado, aqueles em que alguém ajuda outrém a produzir um escrito, ou o da pessoa que sabe ler e escrever mas devido a paralisia não fala nem escreve, limitando-se a indicar num teclado os caracteres que formam as palavras que traduzem a sua vontade».

²⁶ <https://dre.pt/application/conteudo/66646037>

²⁷

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=457A0097&nid=457&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo

advertidos de que incorrem nas penas aplicáveis ao crime de falsas declarações perante oficial público se, dolosamente e em prejuízo de outrem, prestarem ou confirmarem declarações falsas, devendo a advertência constar da escritura» e consiste numa transposição integral do artigo 106º do Código do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei nº 67/90, de 1 de Março.²⁸

Sustentou o Tribunal da Relação no acórdão recorrido que a norma constante do artigo 97º do Código do Notariado padeceria de inconstitucionalidade material e orgânica, por violação do princípio da legalidade penal e por se tratar de matéria de reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, conforme artigos 29º, nº 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa e 165º, nº 1, alínea c), respectivamente, ambos da Constituição da República Portuguesa.

É notório que no Código Penal de 1886, em vigor à data da publicação do artigo 107º do Código do Notariado de 1967, as «declarações falsas» eram punidas na qualidade de «falsidades»^{29 30} e que foi este capítulo eliminado com a entrada em vigor do Código Penal de 1982³¹, passando a norma a referir que «incorrem nas penas aplicáveis ao crime de falsas declarações perante oficial público». Entendemos que a norma deixou de punir a prática do crime de falsificação intelectual de documento³², passando a remeter para o crime de falsas declarações perante oficial público, incriminação inexistente até 2013, com a entrada em vigor do artigo 348º-A do Código Penal. Consideramos, pois, que o que ocorreu não foi somente uma «alteração de estilo sem

²⁸ Que, por sua vez, alterou o conteúdo do artigo 107º da versão originária do Código do Notariado, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47619, de 31 de Março de 1967, com o seguinte teor: «os outorgantes serão sempre advertidos de que incorrem nas penas aplicáveis ao crime de falsidade, se, dolosamente e em prejuízo de terceiro, tiverem prestado ou confirmado declarações falsas, devendo a advertência constar da própria escritura».

²⁹ Inseridas no Título III do Livro Segundo, no capítulo VI - «Das Falsidades».

³⁰ Muito embora existisse uma dualidade de previsões, atentando ao preceituado no artigo 242º do Código Penal de 1886: o crime de «falso testemunho em inquirição não contenciosa. Falsas declarações perante a autoridade».

³¹ Através do qual se distinguiu entre os «Crimes contra valores e interesses da vida em sociedade» (Capítulo II do Título IV) e os «Crimes contra o Estado» (Capítulo III do Título V).

³² Previsto no artigo 216º, nº 3 do Código Penal de 1886, no artigo 228º, nº 1, alínea b) do Código Penal de 1982 e, actualmente, no artigo 256º, nº 1, alínea d).

aptidão para consubstanciar uma modificação do conteúdo da norma que no preceito se contém»³³, mas antes uma relevante diferença no que concerne à determinação da pena aplicável nos dois casos.

Tendo o artigo 97º do Código do Notariado sido emitido no uso de competência própria do Governo e não ao abrigo de lei de autorização, só existiria conformidade constitucional se pudesse «ser sustentado o carácter não inovador dessa norma, em confronto com as suas versões anteriores»³⁴, que não parece de sustentar, nomeadamente porque existiu uma alteração substancial do alcance da norma, nomeadamente no que dizia respeito à moldura penal aplicável. Não era, também líquido, se a remissão operaria para o artigo 359º ou 360º do Código Penal, em violação do princípio da legalidade penal, consagrado no artigo 29º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa, na vertente de *nula poena sine lege certa*.

Entendemos que, actualmente, o artigo 97º do Código do Notariado opera uma remissão para o artigo 348º-A do Código Penal, pelo que o problema de inconstitucionalidade material já não se coloca. Não obstante, dado que o Código do Notariado foi aprovado por Decreto-Lei, emitido no uso de competência própria do Governo, e não ao abrigo de lei de autorização, teria sido violada a reserva relativa de competência legislativa para a «definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos», prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 165º da Constituição da República Portuguesa.

Esta orientação não é, de todo, de aceitar. No nosso entendimento, o artigo 97º do Código do Notariado não é uma norma incriminatória, isto é, não corresponde realmente a um tipo incriminador, mas do preceito apenas resulta «um dever de advertência», em correspondência com a sua epígrafe. Em cumprimento do dever funcional aí estabelecido, os outorgantes devem ser advertidos pelo oficial público das consequências decorrentes da prestação de declarações falsas, nomeadamente a prática de um crime (de falsas declarações), necessariamente previsto num outro local do ordenamento. A consequência de o ordenamento jurídico, num eventual momento, não conter o crime que é objecto de advertência é tão-só o esvaziamento das consequências

³³ <https://dre.pt/application/conteudo/66646037>, pp. 1270

³⁴ <https://dre.pt/application/conteudo/66646037>, pp. 1270

penais desta, não, necessariamente, a sua inutilidade ou falta de sentido, designadamente ao nível da fiabilidade do ato que a convoca». ³⁵

Já não sendo defensável a decisão de inconstitucionalidade por violação do princípio da legalidade penal, declarou o referido Acórdão do Tribunal Constitucional nº 96/2015 – e em sentido divergente ao anteriormente adoptado no Acórdão nº 340/2005 – a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 97º do Código do Notariado. A declaração de inconstitucionalidade desta norma após a entrada em vigor do tipo penal genérico de crime de falsas declarações, previsto no artigo 348º-A do Código Penal, conduz agora à aplicação de sanção criminal sem prévia advertência pelo que, se antes a norma via o seu sentido esvaziado porque a remissão era operada para um tipo incriminador inexistente, na actualidade, optou o Tribunal Constitucional por invalidá-la quando, agora sim, poderia finalmente produzir efeito útil. ³⁶

1.3. O bem jurídico protegido

O Direito Penal tem por função a protecção de bens jurídicos fundamentais ^{37 38 39}, de valores essenciais à subsistência da sociedade como espaço de desenvolvimento máximo, em condições de igualdade, da pessoa ⁴⁰, dos valores individuais e comunitários essenciais à realização pessoal e à convivência social ⁴¹, podendo caracterizar-se como «a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na

³⁵ Com a mesma orientação, *vide* a declaração de voto de vencida da Juíza Conselheira Maria de Fátima MATA-MOUROS in <https://dre.pt/application/conteudo/66646037>, pp. 1275-1277.

³⁶ MATA-MOUROS, Maria de Fátima, declaração de voto, in <https://dre.pt/application/conteudo/66646037>, pp. 1277.

³⁷ FIGUEIREDO DIAS, COSTA ANDRADE, Direito Penal, *Questões fundamentais e A doutrina geral do crime* (fascículos policopiados), Universidade de Coimbra / Faculdade de Direito, 1996, pp. 53

³⁸ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 109-110

³⁹ TAIPA DE CARVALHO, Américo, Direito Penal, *Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, pp. 44.

⁴⁰ PRATA, Ana, VEIGA, Catarina, VILALONGA, José Manuel, Dicionário Jurídico, Volume II, Direito Penal, Direito Processual Penal, 2ª edição (reimpressão), Almedina, 2011, pp. 69.

⁴¹ TAIPA DE CARVALHO, Américo, Direito Penal, *Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, pp. 44.

manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso»⁴² ou, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA, «é o objecto jurídico do crime, é o interesse ou bem que a norma penal incriminadora visa proteger».⁴³

Importa, como tal, aferir agora que bens, que valores ou interesses dotados de «dignidade penal» e «carência de tutela penal» visa o tipo do artigo 348º-A do Código Penal salvaguardar.

Primeiramente, importa referir que o artigo 348º-A do Código Penal integra-se na Secção I – Da Resistência, desobediência e falsas declarações à autoridade pública, Capítulo I – Dos crimes contra a autoridade pública, Título V – Crimes contra o Estado. Ora, é inequívoco que esta apreciação, puramente sistemática, não nos fornece à partida uma resposta líquida sobre que bem jurídico, ou bens jurídicos, se visa proteger, embora forneça algumas pistas importantes. Parece inequívoco, numa primeira análise, que o bem jurídico protegido estará relacionado com a protecção das funções estaduais. Veja-se, para mais, atentando à Exposição de motivos da PL 75/XII que se refere que se protege «desta forma, a autonomia intencional do Estado e dá-se conteúdo normativo às múltiplas remissões feitas na legislação avulsa para este tipo de crime».

Em relação ao nº 1 do tipo incriminador em estudo defendem MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO⁴⁴, na mesma linha de orientação, que o bem jurídico protegido é a autonomia intencional do Estado. Ora, o bem jurídico «autonomia intencional do Estado» foi gizado por ALMEIDA COSTA, a propósito do crime de corrupção, traduzindo-se na plena liberdade funcional do Estado, isto é, na actuação estadual pautada tão-somente pelo estreito cumprimento das suas funções, «em cumprimento das

⁴² FIGUEIREDO DIAS, COSTA ANDRADE, Direito Penal, *Questões fundamentais e A doutrina geral do crime* (fascículos policopiados), Universidade de Coimbra / Faculdade de Direito, 1996, pp. 53.

⁴³ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 26.

⁴⁴ GARCIA, Miguez, RIO, Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, 2014, pp. 1003-1032 e 1166-1180.

exigências de legalidade, objectividade e independência, que o funcionário infringe ao colocar os poderes funcionais ao serviço dos seus interesses privados [...]».⁴⁵

O que se pune no artigo 348º-A, nº 1 do Código Penal é a emissão, declarando ou atestando, de informação falsa a autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções, com o fim de obter vantagem ou evitar inconveniente. Entende-se que compreendem a noção de autoridade pública todos os serviços relacionados com o funcionalismo público, sob o desígnio da Administração Pública, como sejam as entidades extrajudiciais civis e administrativas, entidades de polícia, fiscais e de segurança social, pelo que o que se pretende evitar é que a estas entidades sejam prestadas informações inverídicas juridicamente relevantes.

Em suma, o que se pretende salvaguardar é que as informações juridicamente relevantes referentes a identidade, estado ou qualidade das quais a Administração do Estado dispõe e que lhe são transmitidas através declarações por parte dos cidadãos sejam informações verídicas, o que implica necessariamente que estes colaborem com as referidas entidades para que assim suceda. Por conseguinte, consideramos que o bem jurídico protegido por esta norma incriminadora é a correcção e integridade das funções estaduais.

Por outro lado, o artigo 348º-A, nº 2 do Código Penal consubstancia uma qualificação do tipo⁴⁶, nos casos em que as falsas declarações tenham sido declaradas ou atestadas com o intuito de serem exaradas em documento autêntico, agravando-se a moldura penal aplicável. Discordamos da orientação defendida por MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO, sustentando que com esta norma se salvaguarda «as competências funcionais do órgão ou funcionário competente»⁴⁷. No nosso entendimento, e tratando-se este de um crime pluriofensivo, conforme já se referiu, entende-se que em primeira linha o bem jurídico a proteger é, em consonância com o nº 1, a correcção e integridade

⁴⁵ ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III*, Coimbra Editora, 2001, pp. 661; e ainda Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15-11-2011 (Processo nº 504/04.6JFLSB.L1-5. in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9e4a1374e2b85f14802579640038f9cd?OpenDocument>

⁴⁶ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 40-41.

⁴⁷ GARCIA, Miguez, RIO, Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, 2014, pp. 1003-1032 e 1166-1180.

das funções estaduais. Não obstante, crê-se que esta incriminação vai mais além, procurando também salvaguardar a segurança e credibilidade no tráfico jurídico no que respeita à prova documental. Atendendo ao facto de o nº 2 do artigo em estudo punir o agente que profira falsas declarações com o objectivo de destiná-las a ser exaradas em documento autêntico, parece-nos que também será de relevar a força probatória que esses documentos revestem e, nomeadamente, a fé pública como característica inerente a esses documentos, indissociáveis de uma presunção de autenticidade e veracidade, por provirem de autoridade pública ou funcionário no exercício das suas funções.

2. Tipo subjectivo de ilícito

Atendendo à configuração do artigo 348º-A do Código Penal, constata-se que o legislador optou por não punir as condutas praticadas de forma negligente, pois não o previu especialmente, conforme se exige por aplicação do artigo 13º do Código Penal.

Por conseguinte, considera-se que o tipo apenas se preenche na forma de acção dolosa, isto é, em casos em que o agente representa o facto e quer ou aceita realizá-lo ⁴⁸, que compreende ⁴⁹ os elementos intelectual ou cognitivo ⁵⁰ e volitivo ⁵¹. Assim, a conduta do agente pressupõe que o tipo incriminador seja conhecido do agente e, ainda assim, tenha existido a intenção de o incumprir e que exista vontade dirigida à prática do facto punível.

O tipo preenche-se mediante qualquer das três modalidades de dolo, nomeadamente, através de dolo directo (artigo 14º, nº 1 do Código Penal), no qual o agente representa e quer a produção do facto típico, de dolo necessário (artigo 14º, nº 2 do Código Penal), no qual o agente representa como efeito necessário da conduta a produção de um dado evento e, não obstante, actua ou, ainda, de dolo eventual (artigo 14º, nº 3 do Código Penal), no qual o agente prevê a possibilidade da produção de um dado evento e actua

⁴⁸ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 41.

⁴⁹ PRATA, Ana, VEIGA, Catarina, VILALONGA, José Manuel, *Dicionário Jurídico*, Volume II, Direito Penal, Direito Processual Penal, 2ª edição (reimpressão), Almedina, 2011, pp. 188.

⁵⁰ Que se traduz na representação que o agente realiza dos elementos objectivos do crime.

⁵¹ Que consiste na vontade do agente de cometer o facto (ou de concretizar os seus efeitos).

conformando-se/aceitando a concretização desse evento ⁵², bastando-se contudo a prática em dolo eventual.

3. A pena ⁵³

Tomando como ponto de partida a evolução doutrinal acerca da temática das finalidades da punição criminal, que não se afigura útil reproduzir e para a qual remetemos ^{54 55 56} ⁵⁷, constatamos que a moldura abstrata penal, determinada pelo legislador, aplicável à prática do crime de falsas declarações – no caso do n° 1, até um ano de pena de prisão ou pena de multa ou, no que concerne ao n° 2, até dois anos de prisão ou pena de multa –, é pouco severa, o que demonstra que as exigências de prevenção geral positiva ⁵⁸ e negativa ⁵⁹ não são, neste caso, muito acentuadas, muito embora persista a necessidade de punir este tipo de comportamento. O limite superior da moldura penal é oferecido pelo ponto óptimo de tutela dos bens jurídicos o limite inferior constituído pelas

⁵² SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 103-109.

⁵³ Para algumas considerações gerais acerca do instituto da pena de prisão *vide* SILVA, Inês de Oliveira, *Prisão preventiva ilegal e responsabilidade do Estado*, dissertação de Mestrado Forense, Universidade Católica Portuguesa, 2013, pp. 7-10.

⁵⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 43-85.

⁵⁵ TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, pp. 54-61.

⁵⁶ Partindo, por conseguinte, da desconsideração da concepção retributiva da pena criminal, que deve ser rejeitada «in limine» (*vide* FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos de Doutrina Penal*, Coimbra, 2001, pp. 67 ss), na medida em que não constitui verdadeiramente uma teoria dos fins das penas, considerando a sua «inadequação à legitimação, à fundamentação e ao sentido da intervenção penal» (*vide* FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 47-48).

⁵⁷ VAZ PATTO, Pedro, *Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões*, Jornadas de Direito Penal e Processual Penal, acção de formação do Conselho Superior da Magistratura, Albufeira, 2011.

⁵⁸ Vertidas no artigo 40º, n° 1 *ab initio* do Código Penal, como forma de reforçar a consciência jurídica comunitária quanto à validade da ordem jurídica, promovendo-se a interiorização do bens jurídico-penal protegido pela norma incriminadora e pretendendo-se a pacificação social, abalada com a prática do crime

⁵⁹ Servindo a aplicação da pena como mecanismo intimidatório ou dissuasor aos potenciais criminosos para que não cometam, futuramente, este crime, conformando-os a pautar as suas condutas por comportamentos lícitos.

exigências mínimas de defesa do ordenamento jurídico. Estas exigências representam as necessidades de tutela dos bens jurídico-penais no caso concreto, de tutela da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada. Salvaguarde-se, porém, que as exigências de reforço da consciência comunitária na validade da ordem jurídica são situadas no tempo e no espaço e variarão de acordo com os diferentes contextos sociais, culturais e históricos.⁶⁰

A medida concreta da pena deve ser encontrada pelo juiz, por aplicação do artigo 71º, nº 1 do Código Penal, «dentro dos limites definidos na lei, (...) em função das exigências de prevenção» especial⁶¹, em regra positiva ou de socialização⁶², pouco relevante nos casos em que não se verifique necessidade de socialização, nos quais a pena terá uma função de simples advertência e deverá aproximar-se do limiar mínimo de defesa do ordenamento jurídico; excepcionalmente cumpre a função de prevenção especial negativa, de intimidação ou de segurança individuais⁶³ particularmente premente no caso dos «incorrigíveis», com vista à «inocuidade» ou protecção social contra a perigosidade do agente.

Deve, também, na esteira do defendido por FIGUEIREDO DIAS⁶⁴, ter-se em consideração que a pena concreta e determinada será sempre limitada, no seu máximo

⁶⁰ TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008, pp. 47-48: «não parece haver outro critério válido para a definição do bem jurídico-penal e, conseqüentemente, para a definição do conceito material de crime, senão o critério ético-social. Critério que significa que é na consciência ético-social de uma comunidade historicamente situada num determinado tempo e espaço (pressuposto que esta consciência se possa manifestar livremente) que se há-de buscar a referência para a definição do bem jurídico-penal e para a determinação das condutas criminalizáveis».

⁶¹ Tal como preceitua o artigo 71º, nº 2 do Código Penal.

⁶² Que é igualmente um fim da pena criminal, nos termos no preceituado no artigo 40º, nº 1 do Código Penal, visando a pena criação de condições para que se opere a regeneração, reeducação, ressocialização ou reinserção social do agente.

⁶³ As penas servem para o agente que já praticou crimes não reincida. Visa a protecção da sociedade perante um agente que se considera perigoso. Fala-se, então, de separação ou segregação, neutralização ou inocuidade desse agente.

⁶⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 84.

inultrapassável, pela medida de culpa do agente ⁶⁵, sendo a culpa condição necessária à aplicação da pena, nos termos do preceituado no artigo 71º, nº 1 *ab initio* do Código Penal, e nunca podendo a pena ultrapassar a medida da culpa, por aplicação do artigo 40º, nº 2 do Código Penal. Importa referir também que existe a possibilidade de aplicação de uma pena não privativa da liberdade de multa em detrimento da aplicação da pena privativa da liberdade de prisão, «sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição», se a aplicação da pena de prisão não for exigida, no caso concreto, pela necessidade de evitar a prática de futuros crimes (artigo 70º do Código Penal e artigo 43º, nº 1 do Código Penal), assim se cumprindo os princípios, de base constitucional, da necessidade, da intervenção mínima e da subsidiariedade do direito penal, na medida em que o direito penal deve sempre constituir a *ultima ratio*, quando as outras formas de intervenção social e legislativa não se revelem suficientes para atingir objectivos de protecção da comunidade ”, só podendo a lei restringir o direito à liberdade – direito universal, mas não absoluto, porque passível de ser limitado –, aplicando uma pena privativa da liberdade ⁶⁶, como é o caso da pena de prisão, «nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos», nos termos do preceituado artigo 18º, nº 2 da Constituição da República Portuguesa ⁶⁷.

⁶⁵ Consistindo o princípio da culpa uma decorrência necessária do princípio da dignidade da pessoa humana, proclamado no artigo 1º da Constituição da República Portuguesa.

⁶⁶ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed. Revista, Coimbra Editora, 2007, p. 479.

⁶⁷ <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

III. A PROBLEMÁTICA DO CONCURSO

Para se abordar contextualizadamente o concurso entre o artigo 348º-A e o artigo 256º, nº 1, alínea d), ambos do Código Penal, consideramos pertinente realizar uma breve resenha do estado da jurisprudência portuguesa – embora parca, até ao momento – acerca desta matéria ⁶⁸, tirando posteriormente as respectivas ilações acerca do concurso em presença.

1.1. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-07-2014 ⁶⁹

A questão central discutida neste Acórdão é a de aferir se, com a entrada em vigor do artigo 348º-A do Código Penal, a conduta da arguida que intervém numa escritura pública de compra e venda e de cessão de posição contratual, na qualidade de procuradora de alguém que sabia já ter falecido, mesmo que a procuração não tenha sido outorgada em seu benefício, e omite a morte do mandante ao notário pode, se preenchidos os requisitos, eventualmente ser subsumível ao crime de falsas declarações, actualmente previsto e punido pelo artigo 348º-A do Código Penal.

A ora arguida nos presentes autos foi constituída procuradora dos seus pais, C e D, por procuração lavrada em Cartório Notarial, no dia 11 de Abril de 2008. Nesta procuração foram-lhe conferidos os poderes «para, em seu nome, em conjunto com os demais interessados [...] prometer vender e vender, a quem e pelos preços, termos e condições que entender, o direito predial», propriedade, e «outorgar e assinar as competentes escrituras [...] receber os preços correspondentes», que aqueles possuíam sobre um terreno indiviso de um prédio rústico.

Na posse de tal procuração, no dia 2 de Março de 2009, celebrou um contrato-promessa de compra e venda da referida parcela, a favor de E, promitente compradora.

⁶⁸ Sob consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0348A&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo

⁶⁹ <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/96cefd6c45fe201380257d11002ee930?OpenDocument>

No dia 13 de março de 2009, faleceu o pai da arguida, C e, ao invés de comunicar o referido contrato aos demais herdeiros e de diligenciar no sentido de celebrar a necessária escritura de habilitação de herdeiros, a arguida decidiu celebrar o contrato definitivo.

No dia 29 de Abril de 2009, e tendo em vista a celebração da escritura pública, a arguida aceitou e assinou a cessão de posição contratual, na qualidade de procuradora e em representação do seu pai C e mulher D, no uso dos poderes que lhe foram conferidos pela procuração supra referida, que estava caduca. O contrato de cessão de posição contratual foi certificado por advogada. Neste contrato, a arguida interveio como promitente vendedora, primeira contraente, sendo a segunda contraente E, promitente compradora, a qual cedeu à sociedade F Lda. a posição contratual que possuía no contrato-promessa de compra e venda celebrado a 3 de Março de 2009 entre as duas primeiras.

Na mesma data, 29 de Abril de 2009, a arguida, na qualidade de procuradora, em representação de C e mulher D, «casados em comunhão geral de bens, com ela residentes, no uso dos poderes que lhe foram conferidos» pela procuração supra referida que apresentou, declarou que, «em nome dos seus representados», pelo preço de € 40,000.00, já recebido, vendia à sociedade F Lda., representada pela segunda outorgante, H, a mencionada «terça parte indivisa do prédio rústico», recebendo da compradora F Lda., o preço da venda daquele prédio.

O Ministério Público acusou a arguida, imputando-lhe a prática, em concurso real, de um crime de falsificação, previsto e punido pelos artigos 255º, alínea a) e 256º, nºs 1, alínea a) e nº 3 do Código Penal e de um crime de burla, previsto e punido pelos artigos 217º, nº 1, e 218º, nº 2, al. a), por referência ao artigo 202º, al. b), todos do Código Penal.⁷⁰

⁷⁰ Para maiores desenvolvimentos acerca do concurso entre os crimes de falsificação de documento e burla *vide*, designadamente, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-06-2013 (Processo nº 29/04.OJDLSB-Q.S1, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08-01-2014 (Processo nº 7/10.OTELSB.L1.S1) e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-03-2015 (Processo nº 768/12.1TAVIS.C1).

Considerou o Tribunal de 1ª Instância que a arguida actuou voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que não podia ter declarado no momento da celebração da escritura pública e do referido contrato de cessão de posição contratual, contrariamente à verdade, que era procuradora e representante do seu pai, após a morte deste. Ao fazê-lo, levou o notário a fazer constar da dita escritura factos não verdadeiros, juridicamente relevantes, e a compradora do citado imóvel a celebrar e assinar a mesma, o que quis. Sabia que aquelas declarações não correspondiam à verdade e abalavam a confiança e credibilidade na autenticidade e genuinidade do documento autêntico e autenticado e atentavam contra a fé pública que merecem as escrituras públicas e os documentos autenticados.

Já em sede de audiência de julgamento, a 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto proferiu sentença, condenando pela prática do crime de falsificação, na pena de 10 meses de prisão e, pela prática do crime de burla, na pena de 2 anos e 2 meses de prisão. Em cúmulo jurídico, foi-lhe aplicada a pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na execução por idêntico período de 2 anos e 6 meses.

A arguida interpôs recurso desta decisão, concluindo que não se verificam os pressupostos dos crimes de burla e falsificação em foi condenada.

Considerou a 2ª Instância que não se podia deduzir que, ao outorgar a escritura definitiva soubesse que os seus poderes tinham caducado ou agisse com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado ou de obter para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, pois não se prova que fez seu o produto da venda do imóvel, mas apenas que o recebeu da compradora.

Por outro lado, na acusação e na sentença recorrida, sustenta-se a unidade de resolução da arguida para unificar os referidos dois contratos, um autêntico – a escritura pública – e outro particular – o contrato de cessão de posição contratual da promitente-compradora –, num único crime, o correspondente à conduta tida por mais grave, isto é, a praticada através do documento autêntico e, por isso, supostamente agravada nos termos do nº 3 do artigo 256º do Código Penal. No entanto, este comportamento não era, à data da prática dos factos, criminalmente punível.

Porém, a declaração inserida na escritura pública ou, dito de outro modo, a omissão de declaração de que um dos mandantes já havia, entretanto, falecido não era criminalmente punível à data da prática dos factos.

Quanto ao preenchimento do tipo legal do artigo 256º, nº 1, alínea d) do Código Penal através da declaração no documento particular, pronunciou-se o Tribunal pela negativa sustentando que, tratando-se de um delito de intenção, a arguida teria que pretender especificamente causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, obter para si ou para outra pessoa um benefício ilegítimo ou preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime e que nem esse elemento nem a existência de efectivo prejuízo patrimonial da herança ficaram provados.⁷¹

Por conseguinte, face a tudo o exposto, os Juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordaram em dar total provimento ao recurso interposto pela arguida, revogando a sentença recorrida e absolvendo-a dos crimes que lhe foram imputados e das penas (parcelares e única) por que foi condenada na 1ª instância.

Ora, à data da prática dos factos, abril de 2009, a conduta da arguida não era punível criminalmente, na medida em que «as declarações falsas prestadas pelos outorgantes ao notário no ato de formalização de uma escritura pública não [eram] suscetíveis de integrar o crime de falsificação de documento do artigo 256º do Código Penal.»⁷²

No entanto, se o momento da prática do facto tivesse ocorrido após a entrada em vigor do artigo 348º-A do Código Penal que, sufragando o entendimento de MIGUEZ GARCIA e CASTELA RIO⁷³, abarca a situação na qual «o indivíduo declara falsamente a notário, depois de advertido, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, para serem exaradas em documento autêntico»,

⁷¹ A existirem, tratando-se de um bem imóvel, podiam facilmente ser sindicados pelos normais meios cíveis.

⁷²

[http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/96cefd6c45fe201380257d11002ee930?](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/96cefd6c45fe201380257d11002ee930?OpenDocument)
OpenDocument, pp. 8/11

⁷³

seria a arguida condenada pela prática do crime de falsas declarações, previsto e punido pelo artigo 348º-A do Código Penal, em concurso com o crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256º, nº 1, alínea d), ambos do Código Penal.

1.2. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-09-2014 ⁷⁴

A arguida foi condenada pelo 1º Juízo do Tribunal de Pequena Instância Criminal pela prática do crime de falsas declarações, previsto e punido nos termos do artigo 348º-A do Código Penal, na pena de 75 dias de multa, à taxa diária de € 6,00, o que perfaz um total de € 450,00.

Recorreu da decisão condenatória, sustentando que não se encontravam preenchidos os elementos do tipo do crime que lhe foi imputado porque, não se encontrava obrigada a responder com verdade ao que lhe foi perguntado sobre a identidade da co-arguida no referido crime, do mesmo modo que entende que não ter sido assistida por advogado quando foi ouvida pelo OPC, pelo que, no seu entendimento, teriam sido violados os artigos 29º e 32º da Constituição da República Portuguesa.

Dos factos provados extraiu-se que no dia 25 de Dezembro 2013, pelas 13.50 horas, as arguidas foram interrogadas por agentes da PSP na sequência de detenção em flagrante delito pelo crime de furto em loja de centro comercial, observando-se quando estava a ser elaborado o auto de notícia por detenção, o auto de constituição de arguido e o termo de identidade e residência, que uma das arguidas, A, não era portadora de qualquer documento de identificação. Assim, foram-lhe solicitados pelo órgão de polícia criminal, sem a presença da outra arguida, os seus dados pessoais, tendo-se identificado falsamente. A arguida B, co-autora do crime de falsas declarações, foi interrogada de seguida e, tendo sido questionada acerca da identidade da arguida A, atestou falsamente em consonância com o declarado por esta.

74

As co-arguidas, ao declararem e atestarem, respectivamente, a identificação de uma delas, que sabiam não corresponder à verdade, sabiam que estavam a fazê-lo em documento elaborado pela PSP, que viria a ser apresentado em tribunal.

O Tribunal deu como provado, pela forma de actuação das arguidas e como base em regras de experiência comum, que ambas sabiam que agiam com falsidade. A primeira porque atestou falsamente dados próprios e a segunda porque atestou elementos da co-arguida que não podia ignorar serem falsos porque, se ignorasse a identificação da co-arguida, teria informado o agente que não sabia o nome da outra arguida, não confirmando os dados que sabia serem falsos.

Por conseguinte, decidiu a 2ª Instância no sentido de que o crime é sempre praticado por quem, de forma determinada, livre e consciente, independentemente das circunstâncias em que o faça, com o estatuto de arguido, ou não, declarar ou atestar falsamente, identidade, estado ou qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos, próprios ou alheios, concluindo-se que a prévia constituição como arguida antes da realização do interrogatório é irrelevante para o preenchimento do tipo de crime em causa.

Também se revelou infundada a fundamentação de obrigatoriedade de assistência por defensor, na medida em que as declarações prestadas diziam respeito somente à identidade da co-arguida, independentemente da ocorrência do crime de furto.

Em suma, decidiram os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida e condenando a arguida B pela prática do crime de falsas declarações, confirmando a pena anteriormente aplicada.

1.3. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21.01.2015 ⁷⁵

Os factos no dia 21 de Dezembro de 2012, havendo reiteração do comportamento por duas vezes no mesmo dia. Neste acórdão, relata-se a situação de um indivíduo do sexo

75

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9cf31be1959a1d5c80257de10056ff76?OpenDocument>

masculino que, pelas 11.45 horas, conduzia um veículo ligeiro de mercadorias, tendo sido interveniente num acidente de viação.

O arguido declarou ao agente que, naquele momento, não tinha consigo qualquer documento de identificação seu, inclusivamente a carta de condução, mas apenas o certificado de matrícula da viatura que conduzia – que engloba a informação contida no livrete e no título de registo de propriedade num só documento –, tendo-se identificado como sendo a pessoa em nome da qual estava registada a propriedade da viatura naquele certificado de matrícula.

O arguido transmitiu ao agente a informação de que apenas não tinha, naquele momento, qualquer documento e identificou-se utilizando uma identidade que não a sua, mas a do proprietário do veículo automóvel sinistrado que conduzia e, declarando que procederia à apresentação da carta de condução e demais documentos solicitados em momento posterior, no posto da Guarda Republicana, convenceu erroneamente o agente da Guarda Nacional Republicana de que era o legítimo proprietário do veículo e de que, naquele momento, não teria os documentos consigo, mas era deles titular. Na verdade, veio posteriormente a apurar-se que não era titular de carta de condução ou de qualquer outro título válido que o habilitasse a conduzir veículos automóveis.

Foram preenchidos o aviso para apresentação de documentos e declaração/informação de acidente de viação com base nas informações prestadas pelo arguido e por ele assinadas.

O agente aceitou, num primeiro momento, as informações fornecidas pelo arguido mas, ao consultar posteriormente o Sistema da Guarda Nacional Republicana, constatou que entre a fisionomia do arguido e a do titular da carta de condução, que apresentava fotografia identificadora, não existia qualquer semelhança, o que o levou a concluir que o arguido havia prestado declarações falsas acerca da sua identidade.

No mesmo dia, pelas 16.47 horas, o arguido foi novamente interceptado pelo mesmo agente fiscalizador do trânsito, não tendo, como horas antes, qualquer documento que comprovasse a titularidade de documento habilitador para a condução de veículos automóveis na via pública.

Tinha a consciência de que estava a fornecer elementos de identificação, nomeadamente o nome e a residência, que não eram seus, mas do titular do direito de propriedade sobre o veículo, tendo a intenção de, ao fazê-lo, provocar uma situação de erro em que quis que o agente se mantivesse.

Foi, em 1ª instância, condenado pela prática de 2 crimes de condução sem habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3º, nº 1 e 2 do Decreto-Lei nº 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de 1 ano e 4 meses de prisão por cada um dos crimes e por 1 crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256º, nº 1, alínea a) do Código Penal, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão. Ao concurso de crimes foi-lhe aplicada, em cúmulo jurídico, nos termos do preceituado no artigo 77º do Código Penal, a pena única de 3 anos e 3 meses de prisão efectiva.

Interpôs recurso da presente decisão, alegando que a pena única aplicada foi excessiva pois, no seu entendimento, dever-se-ia ter dado preferência à aplicação de uma pena não privativa da liberdade, entendendo como adequada e proporcional, em cúmulo jurídico das penas parcelares, a pena única de 1 ano e 9 meses de prisão, suspensa na sua execução, com regime de prova. Sustentou-se inclusivamente que, mesmo que o tribunal não optasse por suspender a pena na sua execução, deveria ter optado pela substituição da pena de prisão efectiva por trabalho a favor da comunidade, uma vez que o arguido nunca deveria ter sido condenado em pena superior a 2 anos.

O Tribunal da Relação considerou que ao arguido não era imputável o crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo artigo 256º, nº 1, alínea a) do Código Penal, que pune «quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime, fabricar ou elaborar documento falso, ou qualquer dos componentes destinados a corporizá-lo», pelo qual havia sido condenado em 1ª Instância. Fundamentou a sua decisão no facto de o tipo objectivo não se encontrar preenchido, pois «a função do aviso para apresentação de documentos emitido na sequência de uma fiscalização policial por o condutor não trazer consigo a carta de condução e o BI ou o cartão de cidadão não é a de assegurar ou certificar, ela própria, a

autoria do facto ilícito da condução sem habilitação legal, mas tão só a de que, no acto de fiscalização, o condutor não se fazia acompanhar daqueles documentos».

Por outro lado, considerou-se que o segmento normativo da alínea d) do n.º 1 do artigo 256.º do CP «fazer constar falsamente de documento facto juridicamente relevante» também apenas pode incluir a acção de quem tem o domínio de facto ou de direito sobre a produção do documento, e não de quem declara factos falsos para que constem de documento elaborado por outrem. Esta última acção, consistente apenas em declarar facto falso para que conste em documento, extravasa a tipicidade, que exige concomitantemente a feitura do documento tendo-se, como tal, concluído que o arguido não tenha cometido o crime de falsificação de documento.

A 2ª Instância decidiu, deste modo, no sentido de manter as duas penas parcelares de um ano e quatro meses de prisão em que a 1.ª Instância havia condenado o arguido por cada um dos dois crimes de condução sem habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, aplicando-lhe a pena única de dois anos de prisão efectiva e absolvendo-o pela prática do crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo art.º 256.º, n.º 1 alínea a) do Código Penal, pelo qual havia sido condenado na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

Assim se conclui que à data dos factos – Dezembro de 2012 – quem se identificasse com um nome falso perante o agente da autoridade, com o intuito de se furtar à fiscalização e condenação por conduzir um veículo automóvel sem a competente habilitação legal não cometia qualquer ilícito. No entanto, com a entrada em vigor da Lei 19/2013, o condutor que praticar os factos acima descritos incorre actualmente na prática do crime de falsas declarações, previsto e punido pelo artigo 348º-A do Código Penal.

2. O concurso

O concurso de crimes – *concursum delictorum* – ocorre quando uma só pessoa comete dois ou mais crimes ⁷⁶, podendo ser real ou ideal, homogéneo ou heterogéneo ⁷⁷ e encontra assento legal no artigo 30º do Código Penal, dispondo o nº 1 que «o número de crimes determina-se pelo número de tipos efectivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente».

Distingue-se do concurso de normas ou concurso aparente, que não encontra consagração legal e «pressupõe a unidade do facto e a pluralidade de normas potencialmente aplicáveis, mas o facto constitui um crime só» ^{78 79} ou, nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «consiste na subsunção formal dos factos a uma pluralidade de tipos criminais, sendo a aplicação de um desses tipos incriminadores suficiente para punir o facto» ⁸⁰, podendo assumir as modalidades de especialidade, subsidiariedade – categorias lógicas – ou consumpção – categoria teleológica.

Prevê o artigo 348º-A do Código Penal a punição do agente que profira falsas declarações «se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal». Pelo que é, como tal, de suma importância analisar a relação de concurso que se estabelece no caso em que o agente comete, simultaneamente, o crime de falsas

⁷⁶ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 417.

⁷⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 154.

⁷⁸ SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 418.

⁷⁹ Desenvolvidamente, acerca do concurso de crimes e de normas *vide* FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 977-1026; SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 417-426.

⁸⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 154.

declarações, previsto e punido pelo artigo 348º-A do Código Penal e o crime de falsificação de documento, constante do preceituado no artigo 256º, nºs 1 alínea d) e nº 3 do Código Penal.

Preceitua, por outro lado, a alínea d) do nº 1 do artigo 256º do Código Penal que «quem, com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime fizer constar falsamente de documento ou de qualquer dos seus componentes facto juridicamente relevante é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa». Prevê também o nº 3 do referido artigo que «se os factos referidos no nº 1 disserem respeito a documento autêntico ou com igual força [...], o agente é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos ou com pena de multa de 60 a 600 dias».

Atendendo ao facto de que punir esta situação, em que se verifica unidade de sentido social de ilicitude do comportamento global segundo as regras constantes do artigo 77º constituiria uma violação do princípio jurídico-constitucional da proibição de dupla valoração entendemos que, neste caso, o que sucede é que «estes dois tipos legais de crime se encontram numa relação tal que, embora formal e abstractamente aplicáveis a um comportamento singular, não o são efectiva e concretamente»⁸¹, porque a aplicação, quando em concurso, do tipo de falsificação de documento afasta a aplicação do tipo de falsas declarações. Assim, consideramos ser este um caso de concurso aparente, impróprio ou impuro, devendo ter lugar uma «punição encontrada na moldura penal cabida ao tipo legal que incorpora o sentido dominante do ilícito e na qual se considerará o ilícito excedente em termos de medida (concreta) da pena»⁸², na medida em que, preenchidos todos os pressupostos materiais de punibilidade em relação aos vários tipos legais de crime em abstracto aplicáveis, «à luz da norma prevalecente se pode já avaliar de forma esgotante o conteúdo de ilícito (e de culpa) do comportamento global.

⁸¹ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 987-988.

⁸² FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 990.

Como se sabe, e tal como frisa FIGUEIREDO DIAS, independentemente da categoria de unidade de norma ⁸³ pela qual se opte, a solução punitiva é sempre a de que só é aplicada a norma prevalecente. ⁸⁴

Não estão as normas em presença em relação de especialidade, que se verifica no caso em que «duas normas se encontram numa relação de género e espécie, ou seja, quando duas normas têm os mesmos elementos típicos, mas uma delas apresenta ainda outros elementos distintivos que a particularizam» ⁸⁵ ou numa relação de consumpção, que ocorre quando «as normas se encontram numa relação de inclusão material, ou seja, quando o conteúdo de um facto ilícito típico inclui normalmente o de outro facto ilícito típico e a punição do primeiro esgota o desvalor de todo o acontecimento». ⁸⁶

No nosso entendimento, o concurso entre o artigo 348º-A e o artigo 256º, nº 1, alínea d), ambos do Código Penal, é o de subsidiariedade ⁸⁷ expressa (*formelle oder explicite Subsidiarität*) geral, pois o teor literal do artigo 348º-A, nº 1 do Código Penal restringe expressamente a sua aplicação à inexistência de um outro tipo legal que comine pena mais grave, não sendo relevante que se trate do mesmo ou de diferente bem jurídico protegido pelas normas concorrentes.

Deste modo, o tipo legal de falsas declarações, crime dominado, deve ser aplicado somente de forma auxiliar ou subsidiária, já que existe outro tipo legal, o de falsificação

⁸³ Para um estudo das relações de especialidade, consumpção e facto posterior não punido *vide* FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 994 ss.

⁸⁴ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011, pp. 993.

⁸⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 155.

⁸⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 155.

⁸⁷ Que se verifica nos casos em que as normas em presença se encontram numa relação de grau, representando a norma dominada uma forma menos grave de violação do bem jurídico e a norma dominante uma forma mais grave de violação do mesmo bem jurídico.

de documento, o crime dominante, em abstracto também aplicável, que comina pena mais grave.⁸⁸

⁸⁸ Quanto às regras de punição do concurso de normas, vide ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 156-157.

IV. CONCLUSÕES

Com a realização do trabalho que ora se apresenta pretendeu-se aprofundar o estudo acerca do artigo 348º-A, aditado ao Código Penal pela Lei nº 19/2013, de 21 de Fevereiro.

Realizou-se uma análise da evolução político-criminal e legislativa do preceito, que permitiu um melhor enquadramento legal da norma em estudo. Assim concluiu-se, no que concerne ao tipo objectivo de ilícito, que é este um crime causal, comissivo, de mera actividade, simples, pluriofensivo e instantâneo.

É, também, um crime comum e monosubjectivo, no que diz respeito ao sujeito activo do crime.

Quanto à conduta proibida, observou-se que o nº 1 pune quem declarar ou atestar identidade, estado ou qualidade falsos, a que a lei atribua efeitos jurídicos, constituindo o nº 2 uma qualificação do tipo, aplicável nos casos em que a declaração falsa se destine a ser incorporada em documento autêntico. Fez-se, igualmente, a necessária articulação entre o artigo 348º-A do Código Penal e o artigo 97º do Código do Notariado, tirando-se as competentes conclusões.

Atendendo ao bem jurídico protegido, somos do entendimento de que o nº 1 visa salvaguardar a correcção e integridade das funções estaduais, mas que, no nº 2, além desta protecção, se visa também proteger a segurança e credibilidade no tráfico jurídico no que respeita à prova documental.

Quanto ao tipo subjectivo de ilícito, observa-se que se preenche somente na forma de acção dolosa, bastando-se contudo a prática do facto na modalidade de dolo eventual.

No que diz respeito à pena aplicável, importa frisar que as exigências de prevenção geral positiva não se revelam muito acentuadas, pois estamos em presença de uma moldura penal pouco severa.

Por último, em sede de concurso, e após realizar um levantamento da jurisprudência existente até ao momento acerca da norma incriminadora em estudo, considerámos que entre o artigo 348º-A e o artigo 256º, nº 1, alínea d) e nº 3, ambos do Código Penal existe uma relação de concurso de normas em relação de subsidiariedade expressa geral,

pelo que a punição em sede de concurso é feita através da aplicação da norma prevalecente/crime dominante.

V. BIBLIOGRAFIA

Abreu Advogados Analysis, Área de Prática de Contencioso, Grupo de Direito Penal, 10 de abril de 2013

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, 2010

ALMEIDA, Carlota Pizarro de, *Código Penal Anotado*, 2003

ALMEIDA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo III*, Coimbra Editora, 2001

CALASSO, Francesco (direzione e coordinamento), *Enciclopedia del Diritto*, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1964

DIAS, Jorge de Figueiredo (organizado por), *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, 1999

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª edição, reimpressão, Coimbra Editora, 2011

FIGUEIREDO DIAS, COSTA ANDRADE, *Direito Penal, Questões fundamentais e A doutrina geral do crime* (fascículos policopiados), Universidade de Coimbra / Faculdade de Direito, 1996

FIGUEIREDO DIAS, *Temas Básicos de Doutrina Penal*, Coimbra, 2001

GARCIA, Miguez, RIO, Castela, *Código Penal – Parte Geral e Especial com notas e comentários*, Almedina, 2014

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4ª ed. Revista, Coimbra Editora, 2007

GONÇALVES, Maia, *Código Penal Português*, 17ª edição, Almedina, 2005

MESQUITA, Paulo Dá, *Parecer sobre tutela penal de falsas declarações e eventuais lacunas carecidas de intervenção legislativa em matéria de falsas declarações perante autoridade pública*, Revista do Ministério Público 134, Abril/Junho, 2013

MORTATI, Constantino, PUGLIATTI, Salvatore (direzione), *Enciclopedia Del Diritto*, XVI Estradizione-Fattura, Dott. A. Giuffrè-Editore, 1967

PEREIRA, Victor de Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado, legislação conexa e complementar*, Quid Juris, 2014

PRATA, Ana, VEIGA, Catarina, VILALONGA, José Manuel, Dicionário Jurídico, Volume II, *Direito Penal, Direito Processual Penal*, 2ª edição (reimpressão), Almedina, 2011

SANTOS, Simas, LEAL-HENRIQUES, *Código Penal Anotado*, II volume, Parte Especial, 3ª edição, Editora Rei dos Livros, 2000

SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português – Teoria do Crime*, 2ª edição, Universidade Católica Editora, 2015

SILVA, Inês de Oliveira, *Prisão preventiva ilegal e responsabilidade do Estado*, dissertação de Mestrado Forense, Universidade Católica Portuguesa, 2013

TAIPA DE CARVALHO, Américo, *Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Teoria Geral do Crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2008

VAZ PATTO, Pedro, *Os fins das penas e a prática judiciária – algumas questões*, Jornadas de Direito Penal e Processual Penal, acção de formação do Conselho Superior da Magistratura, Albufeira, 2011