



CRIME DE PREVARICAÇÃO DE TITULAR DE CARGO POLÍTICO

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 274/90 de 17 de Outubro de 1990 (Processo nº 109/89)

De acordo com o preceituado no artigo 29.º da citada Lei n.º 34/87, «*implica a perda do respetivo mandato a condenação definitiva por crime de responsabilidade cometido no exercício das suas funções*» por titulares de cargos políticos, entre os quais se encontram os membros dos órgãos representativos das autarquias locais [alínea f)]. Esta é, pois, a norma que foi desaplicada no caso *sub judicio* e cuja eventual inconstitucionalidade cabe apreciar. Segundo dispõe o n.º 4 do artigo 30.º da Lei Fundamental — que nesta foi incluído quando da primeira revisão constitucional — «*nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos*». Este Tribunal tem tido oportunidade, em vários arestos, de se pronunciar sobre o sentido e alcance que vem dando a este preceito constitucional (cfr., v. g., Acórdãos n.º 165/86 e n.º 282/86, (...) bem como os Acórdãos n.º 255/87 e n.º 284/89 (...)). E, em todos eles, tem afirmado que a Constituição veda que de uma condenação penal possam resultar, automaticamente, *ope legis*, efeitos que envolvam a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos. Todavia, e seja como for, no caso de crimes de responsabilidade de titulares de cargos políticos, há que ter em conta que o n.º 3 do artigo 120.º [atual artigo 117.º] da Constituição estabelecia já antes da revisão de 1989 que «*a lei determina os crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como as sanções aplicáveis e os respetivos efeitos*», ao que a última reforma constitucional acrescentou, *in fine*, que tais efeitos «*podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato*». Para o caso dos autos, e dadas as regras gerais sobre aplicação de leis no tempo, não pode ser tido em consideração este acréscimo, resultante da revisão de 1989. Contudo, tal não significa que o artigo 30.º, n.º 4, não deva ser interpretado conjugadamente com o artigo 120.º, n.º 3, na sua anterior versão. Ora, dessa interpretação conjugada parece resultar que esta última disposição constitucional, ao remeter para a lei a determinação dos efeitos resultantes da condenação em crime de responsabilidade, se apresenta como norma especial relativamente à regra geral constante do artigo 30.º, n.º 4. Na verdade, a perda do mandato apresenta-se como uma característica historicamente ligada, de forma indissolúvel, ao próprio conceito de *crime de responsabilidade* [neste sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., pp. 85 e 86: «*Tendo em conta a densificação histórica do conceito, é possível defini-lo com recurso às seguintes características: [...] existe uma conexão entre esta responsabilidade criminal e a responsabilidade política, transformando-se a censura criminal necessariamente numa censura política (com a conseqüente demissão ou destituição como pena necessária)*»]. Assim sendo, porque a *perda do mandato* é inerente à própria ideia de condenação em crime de responsabilidade, não repugna aceitar que ela se configure, *in casu*, como efeito automático da condenação. Por isso, o artigo 120.º, n.º 3, ao remeter para a lei a determinação dos efeitos da condenação em tal espécie de crimes não podia deixar de ter em vista a *perda do mandato*, tendo o acréscimo efetuado em 1989 sido introduzido apenas com a intenção de dissipar quaisquer dúvidas que, porventura, existissem.

Consequentemente, a norma questionada não viola o n.º 4 do artigo 30.º da Lei Fundamental, porquanto o âmbito de aplicação deste se há-de ter como limitado pelo referido n.º 3 do artigo 120.º».

Acórdão n.º 246/95 de 17 de Maio de 1995 (Processo nº 124/94)

Nos presentes autos, vindos do Supremo Tribunal de Justiça, em que figura como recorrente **A.** e como recorrido o *Ministério Público*, tendo como objecto tão-só a questão de constitucionalidade da norma da alínea f) do artigo 29º da Lei nº 34/87, de 16 de Julho - desde logo porque é esta a

única norma individualizada pelo recorrente no requerimento de fls. 4816, apresentado na sequência do convite feito pelo Relator de fls. 4811, nos termos do artigo 75º-A da Lei do Tribunal Constitucional (Lei nº 28/82, de 15 de Novembro, na redacção da Lei nº 85/89, de 7 de Setembro) -, pelos fundamentos do Acórdão deste Tribunal nº 274/90 (publicado no *Diário da República*, II Série, nº 42, de 20 de Fevereiro de 1991), decide-se negar provimento ao recurso e, em consequência, confirmar o acórdão recorrido, na parte impugnada.

Acórdão nº 46/2009 de 28 de Janeiro de 2009 (Processo nº 759/07)

Ora, dada a especificidade dos bens jurídicos que estão em causa e a finalidade político-criminal que a lei visa com o instituto da suspensão da pena (cf. Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime*, 1993, p. 343), não se vislumbra qualquer razão para considerar como manifestamente desproporcionada a opção legislativa de permitir a aplicação da pena de perda de mandato não obstante a pena principal fique suspensa. Tal corresponde, exactamente, pelo contrário, a um modo de o legislador poder conferir protecção efectiva a certos bens jurídicos específicos, relacionados com o exercício de funções políticas, quedando a reacção criminal efectiva aos limites do considerado como adequado e de justa medida, não arrastando com a efectividade dessa pena a outra pena igualmente (principal) aplicada e desse modo afectando, em menor grau, o direito fundamental de liberdade das pessoas (cf. art. 27.º, n.º 1, da CRP). Não existe qualquer relação de necessidade entre as duas penas em termos de o efectivo cumprimento de uma dever implicar o cumprimento da outra. Ao invés, a ponderação dos bens jurídicos lesados e as finalidades político-criminais da suspensão da pena poderão justificar, em face do próprio princípio da proporcionalidade, a solução legislativa.

Acórdão nº 536/2015 de 20 de Outubro de 2015 (Processo nº 917/15)

Ora, de acordo com os elementos juntos aos autos, resulta que, por Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, datado de 15/05/2014, e já transitado em julgado, declarou-se, nos termos do artigo 8.º, n.º 2 da Lei n.º 27/96, a perda de mandato de Fernando Julião e Maribel Graça de Jesus Julião dos cargos executivos que ocupavam na União da Junta de Freguesia de Vagos e Santo António. No entanto, não foi proferida qualquer decisão condenatória definitiva dos mesmos pela prática de qualquer crime previsto e definido na Lei n.º 34/87, de 16 de julho. Nos termos do citado artigo 13.º da Lei n.º 27/96, de 1 de agosto, só a *condenação definitiva* dos membros dos órgãos autárquicos em qualquer desses crimes poderá consubstanciar uma causa de inelegibilidade. Ora, o Tribunal Constitucional tem entendido, de forma pacífica, que as inelegibilidades constituem *restrições* ao direito fundamental de ser eleito para cargos políticos, razão pela qual as normas que as estabelecem devem ser tidas como enumerações *taxativas*, não podendo ser objeto de interpretações extensivas ou aplicações analógicas (Acórdão n.º 430/05 e jurisprudência aí citada). Assim, não tendo existido qualquer *condenação definitiva* pela prática de crime previsto e definido na Lei n.º 34/87, de 16 de julho, não se verifica a situação de inelegibilidade prevista no referido artigo 13.º. Os recorridos perderam mandato na extinta Junta de Freguesia da União de Freguesias de Vagos e Santo António. Nas eleições intercalares agora em causa, integram as listas para a Assembleia de Freguesia da União de Freguesias de Vagos e Santo António. Do efeito da perda de mandato não se pode retirar, automaticamente, e como o Tribunal Constitucional já teve oportunidade de afirmar, o efeito de inelegibilidade - ainda que para os atos eleitorais destinados a completar o mandato interrompido e nos subsequentes que venham a ter lugar no período de tempo correspondente a novo mandato completo, em qualquer órgão autárquico. A *perda de mandato* traduz-se na cessação da qualidade de membro de órgão representativo de autarquia local, impedindo que o membro de um órgão autárquico permaneça num cargo político para o qual já foi eleito, enquanto a *inelegibilidade* prevista no transcrito artigo 13.º da Lei n.º 27/96 consiste na suspensão do direito a ser eleito para um desses órgãos (Acórdão n.º 473/2009).

A perda de mandato, ainda que por factos julgados provados pelos Tribunais Administrativos e que, em geral, se podem subsumir a um dos crimes definidos na Lei n.º 34/87, não equivale a uma decisão condenatória definitiva pela prática desses mesmos crimes, a qual teria de ser proferida num processo criminal, enformado por todas as garantias previstas para o processo penal, e decidida por um tribunal judicial.

A inelegibilidade prevista no artigo 13.º da Lei n.º 27/96 tem como pressuposto a existência de

condenação definitiva pela prática dos mencionados crimes, não podendo fazer-se uma interpretação extensiva no sentido de se abranger ainda a perda de mandato por facto que, em abstrato, se pode subsumir à prática dos mesmos crimes.

Acórdão nº 658/2018 de 12 de Dezembro de 2018 (Processo nº 983/17)

Ora, o artigo 117.º, n.º 3, da Constituição prescreve que «[a] lei determina os *crimes* de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como (...) os *respetivos efeitos*, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato». Ou seja, este preceito constitucional associa – mais exatamente, permite a associação – de efeitos como a destituição de cargo e a perda de mandato à *prática do crime*, independentemente da concreta pena principal ou de substituição a que tal prática dê lugar. A substituição ou não de uma pena principal por uma pena de substituição rege-se por um conjunto de princípios e regras penais de aplicação geral (cf. desde logo o artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal), ao passo que os efeitos associados aos crimes de responsabilidade resultam de uma ponderação legislativa específica que atende às particularidades desta criminalidade. Como se observou no Acórdão n.º 274/90, acima citado, com suporte em J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «*existe uma conexão entre esta responsabilidade criminal e a responsabilidade política, transformando-se a censura criminal necessariamente numa censura política*». É por isso que a perda de mandato se configura aí como uma consequência jurídica «*necessária*», «*ligada, de forma indissolúvel, ao próprio conceito de crime de responsabilidade*». Razão pela qual se não pode conceber que a associação desta consequência a um crime daquela natureza, ainda que em punido no caso concreto com uma pena de substituição, viole o princípio da proporcionalidade insito no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

10. Por outro lado, a circunstância de a pena concretamente aplicada ao recorrente ter sido suspensa na sua execução não muda os termos da questão. A suspensão da execução da pena de prisão é ela própria uma *pena*, embora não principal, mas de substituição (cf. os artigos 50.º ss. do Código Penal). Ora, o artigo 117.º, n.º 3, da Constituição prescreve que «[a] lei determina os *crimes* de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, bem como (...) os *respetivos efeitos*, que podem incluir a destituição do cargo ou a perda do mandato» (itálicos nossos). Ou seja, este preceito constitucional associa – mais exatamente, permite a associação – de efeitos como a destituição de cargo e a perda de mandato à *prática do crime*, independentemente da concreta pena principal ou de substituição a que tal prática dê lugar. A substituição ou não de uma pena principal por uma pena de substituição rege-se por um conjunto de princípios e regras penais de aplicação geral (cf. desde logo o artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal), ao passo que os efeitos associados aos crimes de responsabilidade resultam de uma ponderação legislativa específica que atende às particularidades desta criminalidade. Como se observou no Acórdão n.º 274/90, acima citado, com suporte em J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, «*existe uma conexão entre esta responsabilidade criminal e a responsabilidade política, transformando-se a censura criminal necessariamente numa censura política*». É por isso que a perda de mandato se configura aí como uma consequência jurídica «*necessária*», «*ligada, de forma indissolúvel, ao próprio conceito de crime de responsabilidade*». Razão pela qual se não pode conceber que a associação desta consequência a um crime daquela natureza, ainda que em punido no caso concreto com uma pena de substituição, viole o princípio da proporcionalidade insito no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 2 de Março de 1994 (Processo n.º 045044)

Prevaricação – Elementos da infração – Titular de cargo político – Presidente da Câmara – Denegação de justiça – Licenciamento de obras – Responsabilidade civil do Estado – Indemnização de perdas e danos – Tribunal competente – Tribunal comum – Tribunal Administrativo

Incorre em crime de prevaricação o titular de cargo político que conscientemente conduzir ou decidir contra direito em processo em que intervenha no exercício das suas funções, com intenção de, por essa forma, prejudicar ou beneficiar alguém. Incorre na prática de crime de denegação de justiça, o titular de cargo político que, no exercício das suas funções se negar a administrar a justiça ou a aplicar o direito que, nos termos da sua competência lhe cabe. Não incorre em nenhum destes crimes o Presidente da Câmara

que, fundado num parecer de jurista da sua Câmara, defere um pedido de licenciamento de obras, ainda que estas não estejam conforme ao R.G.E.U.. O pedido de indemnização por perdas e danos resultantes de crime de responsabilidade cometido por titular de cargo político no exercício das suas funções pode ser deduzido no processo em que correr a acção penal, ou, separadamente, em acção instaurada no tribunal cível. A absolvição pelo tribunal criminal não extingue o dever de indemnizar não conexo com a responsabilidade criminal, nos termos gerais de direito, devendo a correspondente indemnização ser pedida através do tribunal comum em matéria cível, se o demandante for tão só um cidadão comum, ou através do tribunal administrativo de círculo, territorialmente competente se os demandados forem o Estado ou outro ente público, ou titular dos seus órgãos ou seu agente.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 8 de Junho de 2005 (Processo n.º 2517/2005-3)

Recusa de cumprimento — Decisão judicial – Titular de cargo político

A alínea a) do artigo 41º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, admite que o processo penal por crime de responsabilidade de titular de cargo político seja promovido pelo «cidadão ou entidade directamente ofendidos pelo acto considerado delituoso». Quando esteja em causa a «defesa dos direitos e interesses colectivos» ou «a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais» de trabalhadores da Administração Pública tal preceito tem que ser articulado com o n.º 3 do artigo 4º do Decreto-Lei n.º 84/99, de 19 de Março, uma vez que, de acordo com esta disposição, também as associações sindicais destes trabalhadores têm legitimidade processual para intervir como assistentes nos processos relativos à defesa desses interesses. A questão da legitimidade para a constituição de assistente era III – A questão da legitimidade para a constituição de assistente era tradicionalmente resolvida pela doutrina e pela jurisprudência atendendo à natureza individual ou supra-individual do bem jurídico tutelado pela incriminação, apenas no primeiro caso se admitindo a constituição de assistente. Porém, em muitas situações, apesar da natureza supra-individual do bem jurídico subjacente à incriminação, o legislador pretendeu, com a criação e tutela desse bem jurídico, proteger de uma forma antecipada bens jurídicos de natureza individual. Nestes casos, não se descortina qualquer razão válida para não admitir a intervenção dos titulares desses bens jurídicos mediatemente tutelados como assistentes no processo penal. Não é, porém, isso o que acontece com a incriminação do “Desacatamento ou recusa de execução de decisão de tribunal” (artigo 13º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho), disposição que visa a exclusiva protecção de um bem supra-individual.

Acórdão de 9 de Novembro de 2011 (Processo n.º 311/09.0TAPTS.L1-3)

Prevaricação – Crime – Elementos da infração – Bem jurídico protegido

Os elementos constitutivos do tipo objetivo e subjetivo de ilícito do crime de prevaricação p. e p. pelos artigos 11.º da Lei n.º 34/84, de 16 de julho, por referência aos artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 1, al. i), do mesmo diploma legal são: a) A qualidade de membro de órgão representativo de autarquia local do agente; b) A condução ou decisão contra direito de um processo por parte do agente, no exercício das respetivas funções; c) A vontade consciente por parte do agente em assim proceder, com a intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém. Desde logo, o agente deve ser membro de órgão representativo de uma assembleia municipal, uma câmara municipal, uma assembleia de freguesia ou uma junta de freguesia – cf. artigo 2.º da Lei n.º 169/99, de 18 de setembro. Depois, em procedimento administrativo inerente às suas funções, o agente deve cometer atos ou omissões contrárias ao direito, entendido este como conjunto de princípios e normas jurídicas vinculativas ao processo e à decisão respetiva. Finalmente, o tipo subjetivo só admite dolo direto, sendo que neste contexto, o agente deve: a) Bem saber da sua qualidade de membro de órgão representativo de autarquia local; b) Bem saber que a ação ou omissão em causa é cometida no exercício das funções inerentes àquela qualidade; c) Bem saber que tal ação ou omissão é contrária ao direito; d) Agir com o propósito de prejudicar ou beneficiar alguém. Não é necessário que a conduta do agente prejudique e simultaneamente beneficie alguém; basta que apenas prejudique ou beneficie. Por outro lado, o «alguém» de que se fala pode ser uma pluralidade de pessoas, singulares ou coletivas, desde que concretamente determinadas. Atuando o agente como membro de

órgão representativo de autarquia local e prosseguindo esta enquanto tal o interesse comum, parece que o cometimento do crime não ocorre quando a conduta em causa tenha em vista tão-só o interesse comum. Neste contexto, o bem jurídico protegido com a incriminação da prevaricação em causa é realização da função administrativa autárquica segundo o direito e no interesse do bem comum, sem ilegalidades, nem compadrios ou malquerenças particulares.

Acórdão de 24 de Junho de 2020 (Processo n.º 3902/13.0JFLSB-3)

Corrupção passiva e activa – Branqueamento de capitais – Tráfico de influências – Prevaricação – Peculato

O crime de prevaricação tem como elementos objetivos do tipo: - condução ou decisão um processo por titular de cargo político em que intervenha no exercício das suas funções; - conscientemente contra direito. E, como elemento subjetivo: - o dolo, excluindo a forma eventual em face da utilização da expressão “consciente” pela norma legal; e, - especial intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém. Para o cometimento do crime de prevaricação não é necessária a existência de prejuízo para a entidade adjudicante, mas que o agente, conscientemente, conduza – ou decida – contra direito um processo em que intervenha no exercício das suas funções, com a intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém. A doutrina caracteriza o bem jurídico protegido nesta incriminação como a necessidade de assegurar aos cidadãos que qualquer serviço que envolva a prestação de uma actividade pública funciona de acordo com a lei, respeitando o ordenamento jurídico, sendo eficaz na sua actuação. É preciso distinguir o que deve ser sancionado penalmente e o que merece eventualmente uma sanção disciplinar. Uma decisão que assente numa possível (ainda que isolada) interpretação de norma jurídica aplicável ao caso tratado no processo, não deverá ser considerada contra direito se for "objectivamente defensável" e se nela não se surpreenderem "motivos contrários à Ordem Jurídica" nomeadamente o intuito de prejudicar ou favorecer alguém.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 20 de Outubro de 1993 (Processo n.º 9330679)

Prevaricação – Denegação de Justiça – Elemento subjetivo – Dolo

No crime de prevaricação, do artigo 11 da Lei nº 34/87, de 16 de julho, como no correspondente artigo 415º do Código Penal, é necessário que o agente atue com dolo, sendo o elemento subjetivo constituído por uma consciência aliada a uma intenção específica..

Acórdão de 28 de Novembro de 2007 (Processo n.º 0743241)

Presidente de Câmara – Prevaricação – Omissão

A conduta de um presidente de câmara municipal de, num processo de licenciamento de obra particular, adiar uma decisão pode realizar o crime de prevaricação previsto no art. 11º da Lei nº 34/84, de 16 de Julho.

O núcleo essencial do crime de prevaricação consiste, segundo A. Medina de Seíça, in “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo III, pág. 606, “na actuação (incluindo aqui também o próprio comportamento omissivo) do funcionário contra direito” – ver anotação ao art. 369º, cuja epígrafe é “Denegação de justiça e prevaricação” e cujas considerações são de aplicar na situação agora em apreço. Defende este autor que o bem jurídico protegido pelo tipo legal em causa é a realização da justiça, tratando-se de ilícito doloso.

Quanto ao elemento subjectivo, a jurisprudência dos nossos Tribunais superiores tem entendido que é constituído por uma consciência aliada a uma intenção específica, qual seja a de prejudicar ou beneficiar alguém. Estando, na minha opinião e ressalvado o devido respeito por diferente opinião, incluídos na estrutura normativa do art. 11º os actos omissivos (na verdade conduzir um processo contra direito pode obviamente traduzir-se num comportamento omissivo, não aplicando o direito), manifesto se torna que

uma conduta omissiva, como a do género da imputada ao arguido na acusação, é susceptível de em abstracto configurar a prática do ilícito penal ali referido (atenta também a especial qualidade do arguido). Por outro lado, os atrasos (períodos em que o processo ficou de facto parado) referidos na acusação do Ministério Público não são de molde a permitir, por si só, sustentar a conclusão a que se chegou naquela peça processual, tanto mais que está em causa uma Câmara Municipal de dimensão considerável e o arguido é (ou era à data dos factos) notoriamente uma pessoa com várias responsabilidades, o que obrigava à repartição do seu tempo pelas várias funções que desempenhava, sendo, por conseguinte, perfeitamente aceitável a afirmação de que o arguido não despachava com regularidade os processos relativos à gestão urbanística. Acresce ainda que, como bem refere o arguido, se a intenção fosse beneficiar de facto o embargado então teria sido mais fácil não ter proferido a decisão de 23/7/2004, em que foi ordenada a demolição da obra.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 12 de Setembro de 2018 (Processo n.º 274/13.7TASEI.C1)

Titular de cargo político – Prevaricação – Aplicação da lei penal no tempo – Regime mais favorável ao agente – Alteração do PDM (Plano Director Municipal) – Lei Penal em Branco

Eliminar um facto do número de infracções tem subjacente uma modificação nas concepções do legislador da valoração político-criminal, não detectável na alteração de um PDM (plano director municipal) – instrumento de gestão territorial com a natureza jurídica de regulamento administrativo –, a qual deixa intocada a natureza do tipo legal de crime, no caso de prevaricação (p. e p. no artigo 11.º da Lei 34/87, de 16-07), cuja norma incriminatória não se inclui propriamente na denominada *norma penal em branco*.

Mesmo a admitir-se configurar o artigo 11.º da Lei 34/87 uma *norma em branco*, sempre a situação ocorrida escaparia àquela outra em que, através da dita norma, se visa, directamente, *garantir a obediência à norma integrante*, circunscrevendo-se a alteração do PDM, que passou a permitir a construção de moradia em determinado local, tão só ao plano administrativo, com a consequência de a construção em causa se mostrar agora devidamente legalizada, sendo de manter, em consonância, a punibilidade do ilícito típico acima referido.

o, entendida como aquela que, contendo a sanção, define, indirectamente ou por remissão, a matéria da proibição penal, ou seja a conduta objeto da pena na mesma estabelecida.

Seja como for, admitindo com Eduardo Correia, que normas a considerar para o efeito do artigo 2.º do Código Penal não são exclusivamente as de direito criminal, abrangendo antes as pertencentes a outros ramos de direito, enquanto elementos normativos da descrição dos conceitos daquela, o certo é que se a lei de diferente natureza (que não penal) *não altera o âmbito do direito (v.g. põe fora da circulação um certo tipo de moeda) isso não pode aproveitar àquele que porventura a tenha falsificado* – [cf. *Direito Criminal*, I, 1971, Almedina, pág. 154].

O mesmo decorre das palavras de Taipa de Carvalho quando, citando JAKBOS, escreve que há que distinguir os casos em que uma lei penal em branco *visa, directamente, garantir a obediência à norma integrante – hipóteses em que, salvo o caso de a norma integrante ser uma disposição inequivocamente temporária, se aplicará (...) o princípio da lei penal favorável – daqueles em que a lei penal em branco visa garantir o efeito de regulamentação (...) prosseguido pela disposição integrante – hipótese em que se mantém a punibilidade das infracções praticadas antes da alteração da norma integradora. Exemplos desta segunda categoria de normas integrantes são as disposições que estabelecem a prioridade à direita ou que determinam as moedas com curso legal* – [cf. *Sucessão de Leis Penais*, 2.ª Edição Revista, Coimbra Editora, pág. 201].

Com efeito, a tal propósito, refere GUNTHER JAKOBS: *Si no hay ninguna ley temporal, ello no quiere decir evidentemente que toda modificación favorable de las normas complementarias tenga efecto retroactivo (...), sino que más bien no se produce el efecto retroactivo cuando la ley en blanco no remite a la propia norma complementaria, sino a su efecto de regulación (...)*, para adiante concretizar: *Si la ley en blanco sólo asegura la obediencia de la norma complementaria, la derogación de la norma complementaria tiene efecto retroactivo al igual que, por lo demás, lo tiene la derogación de una prohibición (...)*

Sin embargo, si la ley en blanco asegura el efecto de regulación que persigue la norma complementaria, mediante la derogación de la norma complementaria se excluye la formación ulterior de este efecto de

regulación, sin que, no obstante, queden nulos los antiguos efectos – [cf. *DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, Fundamentos y teoría de la imputación*, 2.ª edición, corregida, MARCIAL PONS, pág. 119-121]. No caso em apreço, como vimos, o arguido vem condenado por ter deferido o pedido de construção de moradia dentro da área do Parque Natural (...) e fora da área urbana da freguesia. A circunstância de o PDM de (...) (em 2015), ter passado a definir como área urbana – excluindo-o da área do Parque Natural (...) – o local onde foi edificada a dita construção, não colide com o dever do arguido/recorrente de conduzir ou decidir o processo (de obras) de acordo com o direito (o qual se manteve intacto), ou seja não corresponde (retroativamente) à extinção, sequer restrição do dever que, enquanto titular de cargo político, agindo no exercício das suas funções (cf. artigo 11.º da Lei n.º 34/87, de 16.07), sobre ele impendia.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 25 de Março de 2019 (Processo n.º 103/14.4TACBT.G1)

Prevaricação – Elementos típicos do ilícito – Perda de vantagens obtidas com o crime

Para que se verifique a prática do crime de prevaricação, previsto no art. 11 da Lei 34/87 de 16.07 e punido também com perda de mandato, além da atuação *consciente* e *contra direito*, terá o tribunal de poder afirmar, inequivocamente, que o objetivo da atuação do titular do cargo político foi prejudicar ou beneficiar alguém, isto é, que não teve o interesse público a justificá-lo.

Sem prejuízo dos direitos de terceiro (art. 111º do Código Penal), no caso de condenação pela prática de um crime, a perda de vantagens obtidas com aquela prática decorre direta e automaticamente da lei penal (art. 110 nº1 b)), não podendo o juiz equacionar a sua não aplicação.

É incontroverso que o objetivo do legislador ao decretar a perda de vantagens decorrentes da prática de um crime, é dizer à comunidade e ao concreto indivíduo visado que “o crime não compensa”. Não compensa porque acarreta uma punição e não compensa, porque são perdidas as vantagens com o crime adquiridas. Esta dupla afirmação exige, portanto, coerência. E exige coerência, porque é incoerente punir alguém pela prática de um crime e permitir-lhe ficar com as vantagens adquiridas com a prática desse crime. E também é incoerente o Estado sofrer uma perda patrimonial e não procurar reconstituir a situação patrimonial que existia antes da prática do crime.

Também é hoje incontroverso que a lei não deixa que a perda de vantagens de um crime, fique à mercê de interpretações ou de juízos de oportunidade. A lei impõe hoje necessariamente a perda (art. 110 nº 1 b) do CP), sem dar a possibilidade ao julgador de equacionar a sua aplicação ou não aplicação, perda esta que se não em espécie, terá de ser em valor.

Existem, é certo, limites a respeitar, no que diz respeito à salvaguarda dos direitos de terceiro, mas também para estes já contém atualmente o processo penal mecanismos de tramitação adequados (art. 347- A do CPP na redação introduzida pela lei 30/2017 de 30.05).

Ao tempo da prática dos factos em apreciação, dispunha o nº 2 do artigo 111 do CP que *são também perdidas a favor do Estado (...) as coisas, os direitos ou vantagens que, através do facto ilícito típico, tiverem sido diretamente adquiridos, para si ou para outrem, pelos agentes e representem uma vantagem patrimonial de qualquer espécie.*

Interessa-nos o conceito de vantagem. Define-o F. Dias (in *Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do crime*, Coimbra Editora, 2013, 632): *“todo e qualquer benefício patrimonial que resulte do crime ou através dele tenha sido alcançado”*.

A declaração de perda das vantagens de um crime, concretizada através do valor correspondente, decorre diretamente do artigo 4º, nº 1 da Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, que impõe aos Estados Membros a adoção de regras mínimas em matéria de confisco e a adequação do direito interno às exigências europeias.

É que o Estado não pode pactuar com a situação antijurídica criada, limitando-se a aplicar uma pena e desinteressando-se das consequências patrimoniais da prática do crime, no caso de não ter sido deduzido pedido de indemnização civil. Está longe o tempo em que a questão patrimonial se limitava à reparação dos prejuízos sofridos por lesados. A política criminal mudou significativamente nos últimos anos. - (Veja-se por exemplo a lei 5/2002 de 11.01) – e mais do que na aplicação da pena é na privação dos benefícios patrimoniais obtidos com a prática de crimes, que o legislador vem respondendo às renovadas exigências

de prevenção criminal. Daí que em caso de condenação, a perda das vantagens obtidas com a prática do crime decorra diretamente da lei.

Mas de acordo com o que fica dito, para que seja decretada a perda de vantagem obtida, temos que poder afirmar que, mais do que uma ilegalidade, um crime foi praticado. É certo que os titulares dos cargos políticos, independentemente de qualquer responsabilidade criminal têm sempre o dever de “prestar contas”, - usando a expressão utilizada pelo Ac.TC 460/2011 -. Efetivamente tal dever decorre quer da Lei Fundamental (art. 22 e 271) quer da lei ordinária (Lei 67/2007 de 31.12), mas tal *prestação de contas* não se confunde com a perda de vantagem prevista no atual art. 110 e anterior art. 111º do CP e que pressupõe a prática de um crime, que no caso não se verifica

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 2 de Dezembro de 2010 (Processo n.º 336/08.2TAABT.E1)

Decisão instrutória – Despacho de não pronúncia – Desobediência – Dano – Denegação de Justiça – Prevaricação – Indícios suficientes – Fundamentação das Decisões Judiciais

Os arguidos, em face dos factos, sabiam que com a sua actuação, em consciência, resultavam consequências dos seus actos, tendo por atenção inclusive que estiveram auxiliados por consultores jurídicos e tinham pleno conhecimento dos actos que praticavam;

No âmbito e prol de interesses pessoais, os primeiros dois arguidos tiveram as suas actuações baseadas, em face das eleições autárquicas que se avizinhavam, no conhecimento efectivo de impedimento dos seus actos. O efeito automático que resulte da própria lei administrativa, nos termos dos artigos 11º e 12º da Lei 34/87 de 16/07, por referência também aos artigos 120º, 286º e 308º da CRP, foi desvirtuado, e nesse sentido existem indícios da prática de crimes que levariam necessariamente a uma averiguação por parte do Ministério Público em face do artigo 41º do mesmo diploma, com vista ao seu apuramento;

Os restantes arguidos, ao terem conhecimento directo do sucedido, não obstaram nem requereram tão pouco qualquer esclarecimento sobre a actuação indiciariamente, em cumplicidade, delituosa que cometeram. Na realidade, estes arguidos, desrespeitaram as medidas de cautela, que qualquer actuação, mormente a descrita nos autos, impunha.

Segundo o disposto no art. 3.º, n.º 1, alínea i), da Lei n.º 34/87, os dois primeiros arguidos – FM e LG -, atentas as suas funções, respectivamente, de presidente e de vice-presidente da Câmara Municipal de ..., exerciam, à data, cargos políticos, podendo, por via da responsabilidade consequente, ser agentes dos invocados crimes de prevaricação e de denegação de justiça.

Tais crimes, específicos porque apenas praticados por determinados agentes e em razão das funções que legalmente lhes cabem, afiguram-se agravados em razão dessa titularidade de cargos políticos, quando comparados com a previsão do art. 369.º do CP, correspondendo a actuações conscientes e contra direito, no sentido de conduzir ou decidir em processo em que o agente intervenha nessas funções, com a intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém, ou de se negar a aplicar o direito, dentro da sua competência.

São, assim, crimes contra a realização da justiça, em que, à circunstância do agente actuar, seja por acção, seja por omissão, no exercício das suas funções políticas, é atribuído, desde logo, um maior desvalor da conduta, motivando a maior censurabilidade, que redundou na necessidade da sua previsão típica.

Acórdão de 21 de Março de 2017 (Processo n.º 54/11.4TAETZ.E2)

Prevaricação – Perda de mandato – Inconstitucionalidade

A condenação do arguido pela prática de crime de prevaricação cometido no exercício das suas funções autárquicas implica necessariamente a perda do respectivo mandato.

Não é inconstitucional a norma constante do artigo 29.º, n.º1, al. f) da Lei n.º34/87, de 26 de Julho, enquanto fixa, como efeito da condenação por crime de responsabilidade de titular de cargo político, a perda do mandato respectivo, bem como na interpretação de que a pena acessória de perda de mandato pode ser aplicada ainda que a pena principal de prisão venha a ser substituída por pena de suspensão de execução da pena de prisão.

Acórdão de 2 de Outubro de 2018 (Processo n.º 981/14.7TAFAR.E1)

Prevaricação – Elementos essenciais do crime

Para o cometimento do crime de prevaricação não é necessária a existência de prejuízo para a entidade adjudicante, mas que o agente, conscientemente, conduza - ou decida - *“contra direito um processo em que intervenha no exercício das suas funções, com a intenção de por essa forma prejudicar ou beneficiar alguém”*;

Comete o referido crime, o arguido, presidente de uma junta de freguesia, que, tendo esta deliberado que a adjudicação da obra de alteração das suas instalações seria efectuada por concurso, conjuntamente com um terceiro, construtor civil, orquestraram e levaram a cabo, de comum acordo e em conjugação de esforços, um plano que visava que a adjudicação da obra fosse feita por esse terceiro, plano esse que consistia, basicamente, em criar as condições necessárias e adequadas a dar a aparência - a quem tinha a competência para decidir - de que haviam sido convidadas outras empresas para apresentarem propostas e que a proposta desse terceiro, construtor civil, era a mais vantajosa, garantindo que outras propostas não seriam admitidas por conterem um valor acima do valor base definido pela autarquia.

Acórdão de 16 de Dezembro de 2021 (Processo n.º 3627/17.8T9PTM.E1)

Prevaricação – Titular de cargo político

O dolo no crime de prevaricação de titular de cargo político, como se alcança das expressões «conscientemente» e «com intenção de» utilizadas no artº 11 da Lei 34/87 de 16/07, faz com que se conclua que o elemento subjectivo é aqui formado pela consciência de que se está a actuar contra direito, assim se actuando com o objectivo de prejudicar ou beneficiar outrem.

Agir contra direito é, na sua essência, no quadro específico dos crimes praticados por titulares de cargos políticos, violar as normas legais positivas, materiais ou processuais, que vinculam quem tem de decidir. Nos casos em que sejam admissíveis várias soluções jurídicas para uma determinada questão, não existe prevaricação desde que a decisão tomada se possa incluir no âmbito do juridicamente defensável.

*Carlos Pinto de Abreu
Gil Neves Vilela*