



ACTOS PREPARATÓRIOS

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão de 3 de Abril de 2019 (Processo n.º 1204/2019)

12. O objeto processual dos recursos mais recentes parece inaugurar uma terceira fase desta litigância pela qual se sindicam diretamente os atos de apreensão ou, como está em causa nos presentes autos, se sindicam os atos preparatórios e/ou de execução que antecedem essa mesma decisão de apreensão.

13. Acresce que, como é de conhecimento público e amplamente divulgado, a AdC tem incrementado as suas ações de obtenção de prova junto de visadas através de downraids e ao abrigo de mandados de busca e apreensão.

(...)

16. Para tanto, por referência ao argumentário dos intervenientes, veiculamos as razões, preposições e juízos interpretativos do regime legal aplicável a seguir expostas.

(...)

19. Neste sentido, o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC encerra uma afirmação derogativa da amplitude recursiva do art.º 55.º do R.G.CO., enquadrada por um regime processual e autónimo, o qual, entre o mais, faz depender o interesse e a legitimidade recursiva da preexistência de um ato decisório ou de uma atuação de conteúdo decisório por parte da AdC.

20. Por consequência, a visada/recorrente, ao recorrer de atos preparatórios e de execução, antecedentes de uma eventual decisão de apreensão faz retroagir, ‘contra legem’, a tutela recursiva interlocutória, preterindo o art.º 85.º, n.º 1 do NRJC e, como tal, violando norma processual expressa sobre a admissibilidade de tal objeto de recurso.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acórdão de 3 de Setembro de 2008 (Processo n.º 08P2502)

A infração prevista no Art.21 do DL15/93, de 22 de Janeiro, constitui o que a doutrina tem apelidado de crime “exaurido”, “excutido” ou “de empreendimento”, em que o resultado típico se alcança logo com aquilo que surge por regra como realização inicial do inter criminis, tendo em conta o processo normal de actuação, envolvendo droga que não se destine exclusivamente a consumo.

(...)

10 º É que no mínimo os actos preparatórios de traficância, (nos quais se incluí o dinheiro recebido para tal e nunca devolvido, a lição para saber como trazer o produto estupefaciente, o aguardar o telefonema para embarcar) que só foram interrompido quando chamada a depor no inquérito pelo OPC.

11 º Estamos perante a figura jurídica a que alude o art 22 nº2 do C.P, ou seja no plano da tentativa, ou ainda se assim não se entender face a actos preparatórios um ou outros punidos neste tipo de crime exaurido.

(...)

Assim sendo o cerne da questão suscitada prende-se, em primeira linha, com a configuração da actuação da testemunha em causa na dinâmica dos factos sob julgamento e, nomeadamente, saber se a mesma deveria, ou não, ter sido constituída arguida. Por outras palavras perguntar-se-á se os actos por si praticado integram a figura dos actos preparatórios da prática de um crime, e como tal não puníveis, ou integram já o instituto da tentativa.

Respondendo a tal questão o recorrente entende que a mesma testemunha praticou actos de execução de um crime que decidiu cometer e não prosseguiu os seus intentos por motivos alheios á sua vontade. Ao argumentar por tal forma o mesmo recorrente omite por completo o explanado na decisão recorrida quando, a propósito de tal questão, se pronuncia pela existência de meros actos preparatórios.

Em termos dogmáticos o recorrente omite que o nº 1 do artº 22º do C.P. dispõe que a tentativa existe quando o agente pratica actos de execução de um crime que decidiu cometer sem que este chegue a consumir-se. E quanto aos actos de execução, são eles aqueles que, nos termos das alíneas do nº 2 do preceito, preenchem um elemento constitutivo de um tipo legal de crime; os actos que forem idóneos a produzirem o resultado típico, e os que “segundo a experiência comum, e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas na alíneas anteriores”.

Acórdão de 31 de Março de 2011 (Processo 538/00.0JACBR.C1.S1)

O crime de contrafação de moeda, p. e p. no Art.262º, nº1, do CP, supõe a falsificação total de moeda, e consiste (tipo objetivo) no conjunto de actos materiais de que resulta a produção de moeda totalmente falsa, fabrico que se não encontre coberto por ordem ou autorização de autoridade competente. O bem jurídico protegido é a integridade ou intangibilidade do sistema monetário oficial, e a consumação depende de a moeda se mostrar susceptível de ser confundida com a moeda legítima e se misturar com a moeda legítima no tráfego corrente.

(...)

JJ pela prática, em concurso real, de dois crimes de contrafação de moeda p. e p. pelo artigo 262º, nº 1 do Código Penal, de um crime de prática de actos preparatórios p. e p. pelo artigo 271º, nº 1, alínea a) do Código Penal, devendo ser considerado reincidente relativamente a estes dois crimes, nos termos e para

os efeitos do disposto nos artigos 75° e 76 do Código Penal e de um crime de associação criminosa p. e p. pelo artigo 299°, n° 1 do Código Penal;

KK pela prática, em concurso real, de dois crimes de contrafacção de moeda p. e p. pelo artigo 262°, n° 1 do Código Penal, devendo ser considerado reincidente, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 75° e 76 do Código Penal e de um crime de associação criminosa p. e p. pelo artigo 299°, n° 1 do Código Penal.

LL pela prática, em concurso real, de dois crimes de contrafacção de moeda p. e p. pelo artigo 262°, n° 1 do Código Penal, de um crime de prática de actos preparatórios p. e p. pelo artigo 271°, n° 1, alínea.

(...)

Condenar o arguido JJ, em concurso real, pela prática, como co-autor, de um crime de contrafacção de moeda, como reincidente, p. e p. pelo artigo 262°, n° 1 do Código Penal, na redacção a este dada pelo Decreto-Lei n° 48/95, e 75° e 76° também do mesmo diploma legal, na pena de 6 anos de prisão e pela prática, como autor material, de um crime de actos preparatórios p. e p. pelo artigo 271°, n° 1, alínea do Código Penal, na pena de 7 meses de prisão, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 6 anos e 3 meses de prisão, absolvendo-o dos demais crimes por que vem pronunciado.

(...)

Declarou extinto por prescrição o procedimento criminal exercido contra o arguido JJ por um crime de actos preparatórios p. e p. pelo artigo 271°, n° 1 do Código Penal, ficando a sua condenação restringida à pena de seis anos de prisão em que foi condenado por crime de contrafacção de moeda p. e p. pelo artigo 262°, n° 1 do Código Penal;

Acórdão de 13 de Novembro de 2014 (Processo n.º 249/11.OPECBR.C1.S1)

Na dictomia entre crime de mera actividade e crime de resultado, isto é, entre os casos em que a conduta é logo punida independentemente da verificação (ou não) de um resultado, e os casos em que só é punida a conduta que produza um resultado espaço-temporalmente distinto da acção. Podemos concluir que, tendo em conta a abrangência de condutas típicas do crime de tráfico de estupefacientes, haverá casos em que se pode entender que existe um resultado distinto da simples conduta – como no ato de cultivar a planta, em que a conduta, cultivar, surge um resultado, a planta, distinto quer no tempo, quer no espaço, daquela – e outros em que o tipo pune a conduta independentemente da verificação do resultado e, por isto, se tem entendido que se trata de um crime de mera actividade.

(...)

Parece-nos, pois, haver alguma dificuldade em podermos dizer que resultam dos factos provados os actos de execução, já que o arguido AA apenas conseguiu levar os co-arguidos que se encontravam no exterior a cometerem cada um deles o crime de tráfico de estupefaciente, e com actos preparatórios mais se poderão enquadrar na cumplicidade (art° 27° do CP.).

Acórdão de 24 de Setembro de 2020 (Processo 4199/17.9JAPRT.C1.S1)

O acórdão recorrido deixou claro que naturalmente «*estes arguidos não praticaram quaisquer actos sexuais com a ofendida II*» mas concluiu pertinentemente, aliás, tudo em consonância com os factos provados, «*que os arguidos, contra a vontade da ofendida, sob a ameaça de contra ela usarem violência física e impedindo-a de pedir auxílio, a constrangeram a juntar-se ao arguido BB, passando a viver com ele em união de cama, mesa e habitação e a com ele manter, diariamente, relações sexuais de cópula.*

Sem dúvida que a actuação conjunta dos arguidos foi relevante para constranger a ofendida a viver com o arguido BB, a manter com ele, mesmo não querendo relações sexuais. Todos os arguidos contribuíram para tirarem a ofendida do Colégio, depois levarem-na contra a sua vontade para ... e obrigaram-na a entrar no quarto e a ter relações com o arguido BB e a começar a partilhar a cama, a mesa e a habitação».

(...)

De resto, já no longínquo Acórdão STJ de 1989^[14] se consignava «*A essência da co-autoria consiste em que cada participante quer o resultado como próprio, mas com base numa decisão conjunta e com forças conjugadas. (...) Nestes termos, cada co-autor tem de colaborar de algum modo na execução, mas basta que o faça através da actividade mediata dos seus companheiros, enquanto ele limita a sua própria actividade a actos preparatórios ou actos de cumplicidade*».

Nesta perspectiva, torna-se evidente o acerto da argumentação do acórdão recorrido, provado como está, repete-se, que houve uma decisão conjunta e uma execução também conjunta no que toca ao constrangimento de que foi alvo II para consumir uma união com BB equiparável à do casamento com a sobredita materialização de relações sexuais de relevo.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 9 de Fevereiro de 1993 (Processo n.º 0043805)

I - É suficiente para integrar a tipificação do crime p. p. p. artigo 13 da Lei 2/90/M a verificação e prova de que o arguido "tinha os referidos documentos na sua posse como próprios e que pretendia vendê-los posteriormente".

II - São actos preparatórios os actos externos conducentes a facilitar ou preparar a execução do crime, desde que não constituam início da execução.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 11 de Julho de 2012 (Processo n.º878/07.7GDGM.P1)

O lançamento de uma corda na direção da varanda do 1º andar de um prédio com o objetivo de uma vez fixada, escalam e acederem ao seu interior para se apropriarem dos objetos que nele se encontrassem consubstancia ato preparatório (não punível).

(...)

A delimitação do conceito de actos preparatórios é feita por via de exclusão tendo por referência aqueles actos que a lei considera serem actos de execução.

3.2 Conforme nos diz Germano Marques da Silva, “o critério legal para a distinção entre actos preparatórios e actos de execução é um critério objectivo; os actos de execução hão-de conter já, eles próprios, um momento de ilicitude, pois ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado, produzem já uma situação de perigo para esse bem. Acto executivo, portanto, é o acto dotado de idoneidade (capacidade potencial de produção do evento) plus inequivocidade. E acto preparatório é o acto que, além de inidóneo, deverá apresentar-se como equívoco, isto é, ambíguo (ibidem).”

(...)

Respondeu, no Tribunal recorrido, o arguido B... dizendo, em concordância com a decisão recorrida, que os actos descritos nos pontos 1 a 13 dos factos dados como provados são meros actos preparatórios e não actos de verdadeira execução.

Neste Tribunal da Relação, a Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta, subscrevendo a motivação oferecida na instância recorrida, no sentido de que os factos elencados constituem actos de execução do crime de furto qualificado e não meros actos preparatórios, emitiu Parecer no sentido de que o recurso merece provimento.

(...)

Ora, no caso, existindo embora a apontada conexão temporal, cremos que não está verificada a conexão típica. Isto porque o simples ato de lançar a corda não apresenta ainda uma conexão típica com o crime de furto. A esfera patrimonial da vítima não é tocada por ele. Diferente seria se a corda tivesse ficado presa na varanda e o arguido iniciado a escalada quando foi interrompido. Como tal, entendendo que o arguido B... praticou um mero ato preparatório, concluímos pela sua absolvição nesta parte.»

[6] Citação feita por VITOR SÁ PEREIRA E ALEXANDRE LAFAYETTE – CÓDIGO PENAL ANOTADO E COMENTADO, Quid Iuris, 2008, pág.111 e 113.

(...)

“A tentativa começa justamente quando os actos preparatórios acabam: o diferenciador é a existência ou não de uma execução em marcha”. Maia Gonçalves, ob.cit. pág.41

Acórdão de 11 de Abril de 2018 (Processo 216/16.8GBFLG.P1)

Os actos de execução, na tentativa, hão-de conter, em si mesmos, um momento de ilicitude, produzindo já uma situação de perigo para o bem jurídico. A resolução criminosa acrescida da simples utilização de determinados acessórios que serviriam para a prática do crime não permite afirmar a existência de actos de execução começada e incompleta. A tentativa começa onde os actos preparatórios acabam: sendo aqui a existência ou não de uma execução em marcha o grande diferenciador. A detenção dos acessórios só admitem a conclusão de que se os arguidos não tivessem visto a policia seguir-se-iam actos de execução do crime projetado.

Afirmando-se a intencionalidade de apropriação de coisa alheia, existe sintonia relativamente ao facto de tal intenção não ter sido consumada, situando-se o dissenso na classificação dos actos descritos. Com efeito, de harmonia com a estatuição do art. 21º, do Cód. Penal, “os actos preparatórios não são puníveis, salvo disposição em contrário” que, no caso do crime de furto, não existe. Por outro lado, não se encontrando normativamente densificada a definição do que sejam actos preparatórios, esta terá que ser delimitada por contraponto com o âmbito dos actos de execução que, nos termos previstos no art. 22º, n.º 2, do mesmo diploma legal, podem compaginar-se numa de três hipóteses:

- a) Os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime;
- b) Os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou
- c) Os que segundo, a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores.

O Tribunal a quo limitou-se a citar este normativo e a concluir, sem mais, que os factos apurados integravam o crime de furto na forma tentada, enquanto o arguido sufraga que a matéria fáctica disponível é insuficiente para o efeito e se reconduz a meros actos preparatórios. Vejamos.

Entre o momento da intenção criminosa (nuda cogitatio) e a consumação de um tipo legal de crime desenrolam-se ou podem ocorrer uma série de actos que, uma vez verificado o resultado típico, deixam de interessar já que são absorvidos pela infracção concretizada.

Todavia, não chegando a consumir-se o crime, suscita-se a questão do tratamento dos actos que ainda foram praticados no âmbito da referida resolução criminosa.

A punição da tentativa encontra alento no reconhecimento do legislador de que a protecção penal tem, em certos casos, de se efectivar num estágio anterior à protecção da violação do bem jurídico, pois que “Ao lado do enorme potencial técnico e científico da sociedade pós-industrial irrompe a fragilidade do nosso modo de ser comunitário e o cuidado, cada vez mais acrescido, que há que ter, por isso, com o homem”, daí que “a resposta em termos jurídico-penais de uma comunidade jurídica desperta e

expectante passa necessariamente pelo chamamento do pôr em perigo no centro das questões da dogmática penal”[9].

De harmonia com a teoria clássica, habitualmente denominada de objectiva, a punibilidade da tentativa faz apelo a um momento de ilicitude, assentando na circunstância de com a mesma se por em perigo o objecto da acção protegida no tipo legal, enquanto na corrente subjectiva se desloca o núcleo relevante para a vontade contrária ao direito posta em acção com um certo grau de firmeza. O sistema penal português consagra, actualmente, uma teoria mista - “teoria da impressão do perigo”/teoria subjectiva-objectiva - como fundamento da punição da tentativa, assente não apenas no perigo da real consumação do crime, nem sobretudo na vontade criminosa, mas no abalo na confiança da comunidade na força vinculativa da norma jurídica. Aproxima-se da teoria da impressão, sufragada por Claus Roxin[10], no pressuposto de que a punibilidade da tentativa radica na aproximação à acção típica, pelo abalo e intranquilidade provocados na confiança comunitária na força vinculativa da norma, pela impressão negativa que causa comunitariamente pela violação de bens ou valores jurídicos e que é imperioso preservar quando a importância daqueles é de reconhecida evidência, ao contrário do que acontece com os actos preparatórios que, em princípio, não logram sensibilizar o sentimento jurídico da comunidade e não consentem um alargamento da extensão do direito penal a esses actos anteriores à realização completa do tipo.

Assim, o critério legal para a distinção entre actos preparatórios e actos de execução é um critério objectivo: Os actos de execução hão-de conter, em si mesmos, um momento de ilicitude, pois que ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado produzem já uma situação de perigo para esse bem. E, é este perigo objectivo - embora aparente - causador de alarme e intranquilidade social que possui aptidão bastante para fundamentar a punição do agente, ao contrário dos actos preparatórios que, em regra, não possuem potencial lesivo, ou seja não constituem um perigo objectivo, para o bem jurídico. Em consequência, existe acto de execução quando entre o último acto parcial conhecido e a realização típica se verifica, segundo o lapso temporal mas também de acordo com o sentido, uma relação de iminente implicação [conexão de perigo típico], ou seja existe conexão típica quando o ato penetra já no âmbito de protecção do tipo de crime[11]. Quer dizer, «a tentativa tem sempre de integrar uma referência objetiva a certa negação de valores jurídico-criminais na forma de lesão ou perigo de lesão dos bens jurídicos protegidos mas a que há que adicionar o próprio plano do agente integrado na sua intencionalidade, volitivamente assumida”[12]. Assim delimitado o quadro em que nos movemos, facilmente se conclui que assiste razão ao recorrente. Com efeito, a resolução criminosa acrescida da simples utilização de determinados acessórios que podem ser compaginados com actividade delituosa - meias a servir de luvas, capuz e ferro nas mãos - nas imediações de estabelecimento comercial, não permite ainda afirmar a existência de actos de execução começada e incompleta, pois que sendo reveladores da intencionalidade não se afirmam como inequivocamente destinados a produzir o resultado típico em vista, ou seja a apropriação de bens alheios contra a vontade do dono.

(...)

Quer dizer, seria perante esse tipo de procedimentos que, segundo a experiência comum, seria de esperar que se lhe seguissem outros idóneos e com capacidade bastante para produzir o evento, porquanto “a tentativa começa justamente quando os actos preparatórios acabam: o diferenciador é a existência ou não de uma execução em marcha”, não podendo esta afirmar-se quando ainda dependente da prática de outros actos intermédios como era o caso.

Consequentemente, resta concluir que assiste razão ao recorrente já que a factualidade descrita apenas consente a caracterização como actos preparatórios não se encaixando em qualquer das hipóteses previstas no art. 22º, n.º 2, als. a) a c), do Cód. Penal, designadamente nesta última alínea, não podendo, pois, subsistir a condenação pelo crime de furto tentado e a pena parcelar de 9 meses de prisão, não sendo necessário reformular o cúmulo jurídico porquanto existe apenas uma outra pena parcelar, sendo certo que os fundamentos da respectiva escolha e dosimetria não se mostram afectados pelo ora decidido, o que dispensa ulterior apreciação. Todavia, importa reduzir o período de suspensão em conformidade, fixando-o no mínimo legal admissível, ou seja, em um ano de prisão.

E, constatando-se que o circunstancialismo sob censura é comum ao co-arguido D..., já que a sua responsabilização pelo crime de furto qualificado na forma tentada assenta exactamente em comparticipação determinada nos mesmos pressupostos, também a ele há-de aproveitar a modificação em causa, como decorre da previsão do art. 402º n.º 2 a), do citado diploma legal.

Acórdão de 4 de Maio de 2022 (Processo 194/20.9PHVNG.P1)

O crime de ofensa à integridade física é um crime material e de dano, cujo resultado consiste a lesão do corpo ou da saúde de outrem; por ofensas no corpo deve entender-se “todo o mau-trato através do qual o agente é prejudicado no seu bem-estar físico de uma forma não insignificante”.

(...)

O Ministério Público na 1ª instância sustenta que os provados comportamentos do arguido, de arrombar, a pontapé, a porta da residência da ofendida, logrando chegar-se à mesma, não obstante os progenitores se terem tentado interpor entre ambos, não a atingindo no corpo apenas devido à intervenção de um vizinho e de um tio da ofendida, o que fez com o propósito de a molestar no corpo; constituem, naturalmente, atos de execução do crime de ofensa à integridade física qualificada, entendimento com o qual tendemos a concordar.

(...)

Resumidamente no que àquela 1ª questão tange dir-se-á que não contendo o Código Penal qualquer definição de actos preparatórios, dispondo apenas, no art. 21º, que os actos preparatórios não são puníveis, salvo disposição em contrário, vem-se entendendo que os actos preparatórios são já actos externos que preparam ou facilitam a execução, mas não são ainda actos de execução. O seu conceito delimita-se, aliás, pela definição dos actos de execução do crime. O critério legal para a distinção entre actos preparatórios e actos de execução é um critério objectivo; os actos de execução hão-de conter já,

eles próprios, um momento de ilicitude, pois ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado, produzem já uma situação de perigo para esse bem. Enquanto o acto de execução é um acto dotado de capacidade potencial para a produção do evento criminoso, o acto preparatório é um acto sem essa capacidade, é ainda um acto equívoco, ambíguo, que está ainda demasiado longe da consumação e que, por isso, também não afecta geralmente o sentido jurídico da comunidade, não constitui ainda, pelo menos em regra, um perigo objectivo para o bem jurídico, e que tanto poderá servir para preparar o crime como para quaisquer outras finalidades.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 2 de Março de 2005 (Processo3576/04)

Não sendo puníveis os actos preparatórios (Art.21 do CP) constitui tarefa essencial, na definição de tentativa, a distinção entre actos preparatórios e actos de execução.

Como a lei apenas define os actos de execução (Art.22.º do CP), os actos preparatórios serão todos aqueles que, embora conexonados com o crime que o agente decidiu cometer, ainda não se enquadram no conceito de actos de execução, não podendo, em circunstância alguma, qualificar-se como tentativa os meros actos preparatórios.

(...)

No crime de burla, de execução vinculada, a adequação deve estender-se aos sucessivos nexos causais, até ao resultado final – causar prejuízo. Os actos praticados pelo agente hão-de ser adequados, já de si, a causar o referido resultado final.

Consistindo, no caso, os actos praticados pelo agente, na simples remessa de “fax” a solicitar o envio de mercadorias, a crédito, nunca tendo chegado a verificar-se qualquer acordo de fornecimento, sem que se saiba, em cada caso, a razão da recusa nem constado da matéria provada que aquela simples “encomenda” (de mercadorias que nalguns casos os destinatários nem comercializavam) fosse adequada a obter consentimento da vítima, não podem ser qualificados como tentativa mas simples actos preparatórios.

(...)

Declarar nulo o acórdão, por falta de fundamentação, devendo:

4.1 – indicar-se, no acórdão, os dados objectivos recolhidos da prova documental, pericial, das escutas e testemunhal, produzida; fazer-se o exame crítico das provas; nomear-se os factos valorados que integram o tipo de crime, bem como as qualificativas; especificar os fundamentos que presidiram á escolha e medida da pena; fundamentar de direito, indicando a interpretação jurídica dos elementos dos tipos de crime e integrá-los conforme a interpretação, em cada caso; apontar-se a interpretação dada a actos preparatórios e executórios na tentativa, de modo a integrar os factos valorados nessa interpretação; aludir-se à solução jurídica para os actos classificados como integradores dos crimes como simples ou continuados; estabelecer-se a relação factual entre os factos integradores dos crimes de burla e

falsificação, de modo a tomar posição face ao acórdão. para fixação de jurisprudência, tudo como supra se indica, reabrindo a audiência, se necessário for, para produção de prova face ao disposto no artigo 328º/6 do C.P.P. e, se se verificar não ter havido investigação, em audiência, desses factos, e ainda ao facto de a produção de prova se ter iniciado há muito mais de um ano, não sendo possível valorar muitos dos dados que só a imediação e oralidade podem traduzir.

(...)

Sendo o direito penal o direito do facto, não vai ao ponto de se intrometer nas intenções ou nos pensamentos. Sendo pacífico que o pensamento ou a mera decisão interior não releva para efeitos penais de punição – cogitatio non punitur.

Do mesmo modo, em princípio, os chamados actos preparatórios também não são puníveis – assim o estipula explicitamente, no nosso sistema, o art. 21º do C. Penal.

Estes (os chamados actos preparatórios) apenas excepcionalmente são ser puníveis, quando o próprio acto preparatório preenche, já de si, um tipo de crime autónomo ou quando o acto preparatório é punível em virtude de uma disposição especial – cfr. art. 21º in fine do C. P.. Assim sucede em situações particularmente graves, pondo em causa valores essenciais do Estado de Direito, havendo por isso necessidade de uma antecipação da intervenção jurídico- penal. – é o que acontece nos arts. 271º, 274º, 300º/5 e 344º do Código Penal.

(...)

Constitui assim tarefa essencial, na definição da tentativa, no confronto do art. 21º e do n.º1 do art. 22º, a distinção entre actos preparatórios e actos de execução, uma vez que só estes últimos relevam, para efeito da tentativa.

A forma de distinção entre os actos de execução e os meros actos preparatórios varia entre as chamadas teorias subjectivas e as teorias objectivas mais ou menos puras.

Para as teorias subjectivas, a resolução criminosa constitui o elemento essencial do conceito de tentativa, sendo o começo da execução definido em função da vontade, constituindo acto de execução toda a conduta que demonstre uma vontade séria e definitiva de praticar o crime. Enquanto as teorias objectivas apontam como critério decisivo para definir os actos de execução a sua inscrição num tipo legal de crime ou a “realização do núcleo típico”, ou ainda aqueles que, de acordo com a causalidade adequada são idóneos a produzir o resultado do crime.

Seguindo-se na actualidade, amplamente, a teoria individual objectiva, que toma como ponto de partida a necessidade de combinar critérios objectivos (formais/tipo ou proximidade do tipo) e subjectivos ou individuais (representação do autor), negando-se em geral a tentativa de circunstâncias, por forma a que

os actos de realização do tipo básico ou se verificam, ou não se verificam – Cfr. A. Calderon/J.A. Clochan, ob. cit., p. 283-285.

Os actos preparatórios, embora a lei se lhes refira no art. 21º do C. Penal, não são, porém, definidos expressamente pela lei. A lei apenas define os “actos de execução”, estes sim relevantes para efeito de punição da tentativa – cfr. art. 22º do CP.

Assim, o actos preparatórios são definidos por argumento a contrario sensu: serão todos aqueles que, embora conexionsados com a prática do crime que o agente já decidiu cometer, ainda não se enquadram no conceito de actos de execução definidos pelo art. 22º, n.º2 do Código Penal.

Acórdão de 14 de Maio de 2015 (Processo n.º319/12.8PBVIS.C1)

Os actos praticados pelo agente quedaram, no *inter criminis*, pelo estágio de meros "actos preparatórios", descaracterizados de verdadeiros actos de execução. Com efeito, os actos a que se alude nas alíneas a), b) e c) do Art.º 22º do C.P., para ser havidos como actos de execução, seria necessário que os mesmos atingissem o âmbito de protecção da norma penal, o que manifestamente não aconteceu nos actos praticados pelo arguido. Assim, ainda que por hipótese se considere que o arguido se muniu dos instrumentos para a prática do crime de incêndio e que se deslocou para o local onde supostamente iria praticar o crime, os actos praticados, atento o processo causal conducente à prática do crime, são actos meramente preparatórios e, como tal, não criminalmente puníveis (Art. 21º do C.P.), isto sem prejuízo da sua posição autónoma do Art. 275º do C.P. Tendo existido apenas actos preparatórios e não actos de execução, não há tentativa, pelo que, ao decidir de modo diverso, o Tribunal violou o disposto nos Art.ºs 21º e 22º do C.P. e, também por isso, o arguido devia ter sido absolvido.

Acórdão de 6 de Março de 2023 (Processo n.º 4066/22.4T8LRA-A.C1)

É imputado aos arguidos AA, BB, CC, FF, GG e HH os crimes de rapto agravado, na forma tentada, actos preparatórios (casamento forçado), na forma consumada, homicídio qualificado, na forma tentada, detenção de arma proibida, na forma consumada, violação de domicilio agravado, na forma consumada, ofensa à integridade física agravada, na forma consumada, e dois crimes de ameaça agravada, na forma consumada. É ainda imputado aos arguidos AA, BB, CC, EE, FF e GG, em concurso efetivo com os crimes acima referidos, e II e JJ um crime de rapto agravado, na forma consumada, e um crime de actos preparatórios (de casamento forçado), na forma tentada.

No que respeita ao conflito negativo de competência, temos que:

1º - Os presentes autos correspondem a certidão extraída do Processo 472/21...., do J2 deste Juízo Central Criminal, por força do desconhecimento do paradeiro da arguida JJ (não declarada contumaz e não obstante a prestação de TIR pela mesma no decurso da audiência), a quem se imputa a prática de um

crime de rapto agravado (p. e p. pelo artigo 161º, nº 1, alíneas b) e d) e nº 2, alínea a), por referência ao artigo 158º, nº 2, alínea e) do Código Penal) e de um crime de atos preparatórios (de casamento forçado), p. e p. pelo artigo 154ºC, por referência ao artigo 154º-B, ambos do Código Penal).

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 30 de Abril de 2013 (Processo n.º69/10.0GBLSB.E1)

A lei penal em vigor não define o que sejam atos preparatórios, porém indica os atos que devem considera-se como sendo de execução, sendo possível encontrar isto no n.º 2 do Art.22º do mesmo código acima mencionado. A prática de atos de execução de um tipo de crime definem a tentativa.

(...)

Mais podemos acrescentar que, segundo o que está consagrado no Art.21º do Código Penal “*Os atos preparatórios não são puníveis, salvo disposição em contrário.*” Estes atos apenas têm como objetivo facilitar a execução do crime, sendo que importa fazer uma distinção entre estes daqueles que já são efetivamente atos de execução.

Também a preparação da execução de um tipo de ilícito e os actos em que se traduz não são, salvo disposição em contrário, puníveis (art.21.º). Em perspectiva formal-legal esta solução – se definirmos actos preparatórios como aqueles que antecedem temporalmente e segundo a natureza das coisas a execução de um ilícito-típico – impõe-se logo na medida em que os actos preparatórios não se encontram descritos ou referidos na generalidade dos tipos legais e não constituam, por isso, pontos de apoio possíveis de uma responsabilização penal.

(...)

Em perspectiva material, os actos preparatórios definem-se em função da violação do bem jurídico, de ataque ao ordenamento social que a ordem jurídicas quer prevenir. A partir daqui se compreende que existam tipos de ilícito que abrangem logo a preparação de tais violações ou ataques, criando deste modo tipos (de perigo abstracto, em princípio) de actos materialmente preparatórios, mas formalmente transformados em crimes autónomos. É o caso, p. ex., do art. 262.º: a contrafacção de moeda constitui substancialmente um acto preparatório da violação ou ataque ao ordenamento social, que apenas se dá com a entrada em circulação daquela moeda. Isto, porém, só excepcionalmente deverá acontecer, uma vez que, quase sempre (...), os actos preparatórios, em si mesmos considerados, constituirão acções que estão completamente de acordo com o ordenamento social. Uma punição indiscriminada de tais actos estaria próxima, de novo, de uma ilegítima punibilidade de meras intenções.

Finalmente, a lei prevê em certos casos, também excepcionais, a punição dos actos preparatórios, não como crimes autónomos, mas como actos preparatórios enquanto tais (p. ex. nos arts. 271.º e 274.º). Esta solução só se torna político-criminalmente aceitável sob dois pressupostos: que tais actos apontem já com alto grau de probabilidade para a realização do tipo de ilícito; e que se verifique a necessidade de uma intervenção penal específica num estágio particularmente precoce do iter criminis.

(...)

Diferentemente do que vimos suceder com o actos preparatórios, a tentativa de cometimento de um crime, em princípio, é punível. Como prática de “actos de execução de um crime que [o agente] decidiu cometer sem que este chegue a consumir-se (art. 22.º-1), a tentativa viola já a norma jurídica de comportamento que está na base do tipo de ilícito consumado. Como realização dolosa parcial de um tipo de ilícito objectivo ela representa uma violação do ordenamento social jurídico-penalmente relevante por meio da intranquilidade em que coloca bens jurídico-penais.

(...)

Necessário se torna, assim, que a “decisão” se exprima externamente em actos que constituam não meros actos preparatórios, mas se apresentem já como actos de execução. Porém, a forma como nesta via deva distinguir-se em concreto a “execução” da “preparação” é extraordinariamente discutida e, efectivamente, difícil de lograr; também podendo afirmar-se com inteira correcção, que o problema aqui implicado é o da determinação, dentro de um processo continuado, do momento em que se inicia a execução.

Acórdão de 17 de Março de 2015 (Processo n.º144/08.OJAFAR.E1)

O critério para a distinção entre actos preparatórios e atos de execução é um critério objectivo: os atos de execução não-de conter já, eles próprios, um momento de ilicitude, pois ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado, produzem já uma situação de perigo para esse bem.

(...)

Os actos preparatórios são já actos externos que preparam ou facilitam a execução, mas não são ainda actos de execução. O seu conceito delimita-se, aliás, pela definição dos actos de execução do crime. O critério legal para a distinção entre actos preparatórios e actos de execução é um critério objectivo; os actos de execução não-de conter já, eles próprios, um momento de ilicitude, pois ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado, produzem já uma situação de perigo para esse bem.

Enquanto que o acto de execução é um acto dotado de capacidade potencial para a produção do evento criminoso, o acto preparatório é um acto sem essa capacidade, é ainda um acto equívoco, ambíguo, que está ainda demasiado longe da consumação e que, por isso, também não afecta geralmente o sentido jurídico da comunidade, não constitui ainda, pelo menos em regra, um perigo objectivo para o bem jurídico, e que tanto poderá servir para preparar o crime como para quaisquer outras finalidades (quando constituem um perigo para o bem jurídico são então puníveis autonomamente, isto é, independentemente do agente vir a executar o crime). É o caso de alguém parar o carro na berma de uma estrada e pôr-se apenas a olhar para dentro de uma propriedade rural, a ver se há lá alguma coisa que valha a pena vir mais tarde a furtar – é um mero acto preparatório, não punível.

A preparação antecede o momento em que se inicia a agressão do objecto material do crime.

O acto de execução já contém, ele mesmo, um momento de ilicitude.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 13 de Maio de 2019 (Processo n.º305/14.3JAPRT.G1)

Constitui a prática do crime de contrafação de moeda na forma tentada e não a prática de meros atos preparatórios (na previsão do Art.271º do Código Penal), a conduta do arguido que, além de se munir das “ferramentas” necessárias ao fabrico de notas e moedas falsas, ensaia a cunhagem de moedas (imprimindo as respetivas faces e anverso), bem como grava em placas acrílicas (adequadas à transferência para moldes para posterior elaboração de chapas de impressão) diversos elementos de notas. Para além disto, os sucessivos atos de aperfeiçoamento da falsificação são de natureza a fazer esperar, segundo a experiência comum, a subsequente produção de notas e moedas falsas. É mencionado ainda que o douto Acórdão recorrido deve ser revogado e deve proceder-se ao reenvio do processo para um novo julgamento, caso assim se entenda. Mais se refere que ser considerado a mera existência de actos preparatórios e nunca a tentativa de contrafação de moeda. Destarte, pedia-se, no referido acórdão, que a prisão efectiva fosse substituída por pena suspensa tendo em conta todos aqueles que foram os factos expostos.

Sofia Monge

Matilde Oliveira Duarte