



*COLEÇÃO FORMAÇÃO*  *MINISTÉRIO PÚBLICO*

# TRABALHOS TEMÁTICOS DE DIREITO E PROCESSO PENAL

I VOLUME

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS





**Diretor do CEJ: João Manuel da Silva Miguel, *Juiz Conselheiro***

**Diretores Adjuntos:**

**Paulo Alexandre Pereira Guerra, *Juiz Desembargador***

**Luís Manuel Cunha Silva Pereira, *Procurador-Geral Adjunto***

**Coordenador do Departamento de Formação:**

**Edgar Taborda Lopes, *Juiz Desembargador***

**Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais:**

**Helena Leitão, *Procuradora da República***

**Grafismo: Ana Caçapo, *CEJ***

**Fotos da capa: Edifício do CEJ, Edifício da Procuradoria Geral da República, pormenor da fachada da PGR, Rosa dos ventos no CEJ**



**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

## Apresentação

As fases designadas por 2.º Ciclo e Estágio, que se desenrolam num contexto puramente judiciário e que correspondem a dois terços de toda a formação inicial organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, constituem um tempo e um lugar onde se cruzam auditores de justiça, formadores e Coordenadores. Ali se visa a qualificação de competências e práticas e conferir uma coerente sequência ao quadro de objectivos pedagógicos e avaliativos definidos como estruturantes para a preparação dos futuros magistrados do Ministério Público.

O fio-de-prumo nesse cruzar de vidas e funções tem no horizonte o desafio feito no Plano Estratégico do CEJ de incluir no «segundo ciclo (...) períodos e preocupações de reflexão crítica acerca da prática, em diálogo com os formadores no CEJ».

Orientados por uma prática que tende a realizar a articulação de um *modelo formativo comum e continuado entre ciclos*, a formação nesse tempo e lugar não tem só preocupações de formação pessoal.

Seguindo a metáfora pedagógica de que uma qualquer construção deve ser sustentada em alicerces seguros, a par da formação pessoal (*o saber e o saber-ser*) é fundamental desenvolver a dimensão institucional, traduzida na aquisição e aperfeiçoamento de competências, cultura, ética e deontologia judiciárias (*o saber-fazer e o saber-estar*).

Naqueles alicerces (objectivos, factores formativos, actores e competências a adquirir) se funda um sólido edifício formativo que se tem por coerente e consistente na preparação dos futuros magistrados.

É, pois, de competências e saberes práticos que se ocupa a formação nas fases de 2.º ciclo e estágio, testando a compreensão dos saberes académicos e lectivos do primeiro ciclo de formação no CEJ, que só estarão garantidos se for possível reconstruí-los na prática, já que só se compreende efectivamente aquilo que se sabe quando se demonstra a capacidade de o fazer.



A articulação de um modelo formativo comum e continuado entre ciclos de formação importa a colaboração, o envolvimento e a mobilização de todos os actores (Coordenadores, docentes, formadores, direcção) para se alcançarem os respectivos objectivos, promovendo o cruzamento e partilha de saberes e experiências ou boas práticas, favorecendo o equilíbrio de responsabilidades inerentes à existência de um espírito de equipa que, valorizando todos os intervenientes individualmente, teste a unidade do Ministério Público como magistratura autónoma (mas não individualista), indivisível e una (mas não solitária) e que se realiza apenas enquanto instrumento eficaz na tutela dos interesses, direitos e garantias dos cidadãos.

Neste contexto, o papel assumido pelos Coordenadores é de uma importância fulcral porquanto lhes estão atribuídas funções de orientação, acompanhamento, execução de actividades formativas, organização, direcção, avaliação e prestação de informações estruturadas em três áreas de desempenho funcional: *funções de mediação, funções de articulação de um modelo formativo comum e continuado entre ciclos e funções de supervisão e avaliação.*

Dado que os saberes funcionais tendem a conformar modelos práticos, importa então que a reflexão que sobre estes se faça seja promovida de forma a justificar a acção pedagógica e institucional de todos aqueles actores.

Contudo, as práticas, como tem sido comprovado, acabam por condicionar a produção de modelos de actuação e autorizam que os objectivos formativos e normativos sejam ajustados por perspectivas colhidas no terreno, onde ocorre a interacção entre a teoria e a prática, o que permite que a intervenção formativa daqueles actores identifique não só os valores que lhe estão subjacentes, mas a utilidade pedagógica e formativa lhes pode ser associada.

O contínuo ajustamento desses factores e a sua justificação enquanto prática, permitem, ao mesmo tempo, uma intervenção cada vez mais eficiente na formação, quer por via da mediação dos Coordenadores na definição de princípios da formação profissional dos magistrados quer no estabelecimento de directrizes que afinem a evolução dessa formação individual quer ainda na adequação do percurso formativo às aspirações da magistratura do



Ministério Público quanto à qualidade da preparação funcional dos seus futuros magistrados.

Como corolário lógico dessas exigências, aos actores formativos em 2.º Ciclo (Coordenadores e formadores) é também atribuída a função avaliativa e de supervisão e validação de procedimentos funcionais de que atrás se falou. De facto, importa monitorizar, regular a evolução formativa, proceder a diagnósticos que permitem corrigir ou validar os procedimentos formativos face às normas definidas na lei ou em “Manual” organizativo, embora favorecendo um clima preferencialmente mais constitutivo do que inspectivo, que facilite a autonomia do formando, mas que pressupõe também nele um total comprometimento no processo de formação.

Neste quadro, o *E-Book* que agora se apresenta e que constitui o **I Volume da Série “Formação Ministério Público”**, recolhem-se o conjunto dos trabalhos apresentados durante a *semana temática*, iniciativa que teve, com o 31º Curso, o seu terceiro ano consecutivo.

Estes trabalhos que agora se dão a conhecer foram elaborados e apresentados pelos vinte auditores de justiça do Ministério Público em formação no 2.º ciclo, enquanto componentes de um modelo de avaliação que se pretendeu ser simultaneamente formativo e que se traduziu na distribuição de trabalhos de investigação incidindo sobre temáticas que possuem uma dimensão e interesse não apenas teórico (na perspectiva da magistratura do Ministério Público) mas, e sobretudo, um interesse no seu tratamento prático ou de gestão processual.

A centralização desta acção, a dinamização que nela imprimiram os seus promotores e o bom acolhimento que a iniciativa teve por parte dos formandos permitiu confirmar o seu significado e impacto efectivo na execução da estratégia pedagógica coerente de que acima falámos.

A apresentação dos trabalhos temáticos serviu, assim, de teste à validação das competências práticas que iam sendo adquiridas na comarca, junto dos formadores, ao mesmo tempo que se avaliaram competências de adequação e de aproveitamento quanto a todos os auditores, uma vez que a apresentação dos trabalhos ocorreu na mesma



oportunidade, perante os mesmos avaliadores e perante os pares, que assim também beneficiaram de efectiva formação.

A intencionalidade foi, assim, avaliativa e formativa.

Quanto à intencionalidade avaliativa, ela resulta evidenciada no facto de se ter tratado de uma oportunidade de eleição para apreciar todos os parâmetros avaliativos que importam tanto ao aproveitamento, como à adequação. Pelo trabalho escrito foi possível avaliar o conhecimento das fontes, a destreza do recurso às tecnologias de informação e comunicação, a eficácia da gestão da informação, a gestão do tempo, o domínio dos conceitos gerais, o nível de conhecimentos técnico-jurídicos, a capacidade de argumentação escrita e oral, a capacidade de síntese, o nível de abertura às soluções plausíveis, etc...

Por seu turno, a apresentação oral permitiu fazer um juízo sobre aspectos da oralidade e do saber-estar, sociabilidade e adaptabilidade (trabalho de equipa), etc., permitindo igualmente a apreciação da destreza de cada auditor no que respeita à capacidade de investigação, à capacidade de organização e método, à cultura jurídica, à capacidade de ponderação e sobretudo à atitude na formação, que tem que ser (ainda que difícil e exigente) uma atitude de autonomia e responsabilidade.

A tónica na preparação e supervisão dos trabalhos pelos Coordenadores assentou sobretudo nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos auditores uma transição entre a teoria e a prática, evitando-se trabalhos com intuito e conteúdo exclusivamente académico.

Alguns temas têm dificuldades associadas, mesmo na circunscrição de um objecto passível de tratar em espaço e tempo limitados. Essa também é uma oportunidade de testar a capacidade de gestão da informação e mesmo da destreza na identificação e formulação das questões essenciais, o nível de abertura às soluções plausíveis, a autonomia e personalização e o sentido prático e objectividade. A opção do auditor terá riscos e a limitação do objecto do trabalho também revelará a inteligência, o sentido prático, o grau de empenhamento individual e respectivo nível de iniciativa, de capacidade de indagação,



de capacidade de gestão da informação, face aos limites que os Coordenadores traçaram aos trabalhos, e até de bom senso.

Outro objectivo que se almeja é que o auditor – além da equipa que forme com os colegas – envolva o formador na identificação das questões práticas e de gestão do inquérito ou do processo, pois isso é também fundamental para o juízo avaliativo que o formador faça desse trabalho e da forma como ele correu no terreno, onde os Coordenadores não estão permanentemente.

Os trabalhos temáticos não pretendem que o magistrado em formação cultive a polémica, a retórica ou o academismo do direito sem experiência e sem aplicação. Trata-se de uma oportunidade para teorizar a prática, em consonância com a fase de formação de 2.º ciclo, fazendo com que a *praxis* se abra à pluralidade de contextos sociais, económicos, comunicacionais, político-legislativos, em atenção concomitante aos sentimentos e opiniões sociais que fazem apelo às ideias de Justiça, reclamando dos princípios e normas a capacidade de se adaptarem a esses contextos e às suas mutações.

Em termos pedagógicos e avaliativos, os trabalhos temáticos e a sua apresentação oral reclamam dos auditores e formandos uma implicação dos níveis do saber-fazer, saber-ser e saber-estar, cientes de que o contexto da formação em 2.º ciclo é exactamente esse, em que a aprendizagem passa pela execução de tarefas reais com demonstração de todos esses níveis de capacidade e competência.

A ocasião da apresentação dos trabalhos temáticos (**cujo registo vídeo consta deste E-Book**) constituiu, para além de uma mera sessão de trabalho, uma oportunidade de aprendizagem cruzada pelas singularidades distintas de cada uma das apresentações, que naturalmente se apoiam nos saberes que o auditor utiliza e domina, acomodando novas descobertas, mobilizando novas competências, demonstrando o que é que podem restituir das aprendizagens feitas ou o que descobriram entretanto dos princípios que constituem a base dessas aprendizagens pela *praxis*. A ocasião permitiu igualmente confirmar que a experiência enquanto auditores no 2.º ciclo desvelou encorajamento, motivação e auto-regulação, que estão aptos a afirmar a autonomia, independência e imparcialidade que é requerida aos magistrados que querem ser no futuro, que acreditam na justeza e bondade das convicções de quem se prepara para a função de administrar justiça e que,



reconhecendo o poder que vão exercer, são capazes do sentido de humildade e de moderação nesse exercício.

Uma breve nota final para uma breve descrição da forma como se operacionalizou a elaboração destes trabalhos.

Na sequência de prévias reuniões dos Coordenadores com o Director Adjunto, foram seleccionadas as temáticas que viriam a constituir o objecto dos trabalhos escritos.

Seguidamente foram difundidas aos auditores as seguintes orientações:

- a) Um tema para cada grupo de Auditores de Justiça (sem possibilidade de repetição).
- b) Cada trabalho temático escrito seria individual, sujeito a avaliação, embora a sua apresentação oral realize também uma partilha de saber e de estudo.
- c) A escolha do tema e a constituição de cada grupo de auditores por tema decorreu de forma consensual entre os Auditores de Justiça. Em caso de dificuldade na organização consensual para a escolha do tema, seguiu-se a ordem de graduação.
- d) A listagem final (contendo a respectiva distribuição e escolha) foi comunicada, em tabela própria, aos Coordenadores Regionais até uma data limite, ficando incumbido dessa comunicação um auditor previamente designado.
- e) A partir dessa data iniciou-se a elaboração do trabalho escrito e a preparação da apresentação oral dos temas por cada um dos Auditores.
- f) A data limite de envio do trabalho escrito e do suporte da respectiva apresentação foi definida e comunicada e o envio do trabalho escrito foi efectuado por via electrónica, para o endereço dos Coordenadores Regionais e para os respectivos secretariados, até à referida data limite.
- g) O trabalho escrito teve o limite de 30 páginas A4, adaptado ao *template* de documentos actualmente em uso no CEJ, que foi previamente facultado.
- h) Aos dois auditores que integraram a equipa que, em representação do Centro de Estudos Judiciários, esteve presente no concurso THEMIS da Rede Europeia de Formação Judiciária, foi permitida a substituição da realização e apresentação do trabalho escrito definido nas alíneas anteriores pelo que elaboraram no âmbito do referido concurso.

- 
- i) A apresentação oral teve lugar no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, na semana de 23 a 25 de Maio de 2016.
  - j) A apresentação oral teve um limite temporal fixado em 20 minutos.
  - k) Nas apresentações foram utilizados meios de apoio, designadamente, o recurso a *data-show* (suporte «*powerpoint*» ou «*Prezi*»).
  - l) Os Auditores de Justiça que trabalharam o mesmo tema, sempre na prossecução do conceito de trabalho em equipa, foram encarregados de se articularem entre si, empreendendo as diligências necessárias por forma a investirem, na oportunidade devida, numa apresentação oral que resultasse coordenada, lógica e sequencial, sem repetição de conteúdos.
  - m) A comparência foi obrigatória para todos os auditores de justiça (incluindo nos dias que não estiveram reservados à respectiva intervenção).

Cientes da utilidade prática e da qualidade dos trabalhos apresentados no âmbito da semana temática do 2º Ciclo de formação inicial, procede-se a uma análise e actualização dos textos que neste âmbito foram apresentados em anos anteriores, no intuito de dar continuidade a esta série de publicações que agora se inicia.

**Luís Manuel Cunha da Silva Pereira** – Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários.

**Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte** – Coordenador Regional Norte – Ministério Público.

**José P. Ribeiro de Albuquerque** – Coordenador Regional Sul – Ministério Público.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**Nome:**

Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I

**Coleção Formação Ministério Público**

**Conceção e organização:**

Luís Silva Pereira (Procurador-Geral Adjunto, Diretor Adjunto do CEJ)  
José Paulo Ribeiro de Albuquerque (Procurador da República, Coordenador Regional Sul-MP)  
Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte (Procurador da República, Coordenador Regional Norte-MP)

**Intervenientes:**

**Audidores de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MP**

Ana Isa Moura  
Ana Luísa Sá  
Ângela Pinto  
Bruno Alves  
Cátia Lobo  
Diana Fernandes  
Diana Tato  
Eliana Pereira  
Frederico Camolino  
José Braga  
José Luís Lopes da Mota  
Luís Amador  
Lusa Paiva  
Mafalda Leonardo  
Manuela Taborda  
Mário Ribeiro  
Neuza Carvalhas  
Patrícia Silva Pereira  
Patrícia Vicente  
Rute Ramos  
Sofia Cotrim

**Auditor de Justiça do 2.º Ciclo do 31.º Curso de Formação de Magistrados – MJ**

Rui Santos (integrou, com as auditoras Diana Tato e Patrícia Silva Pereira, a equipa THEMIS, que, de 11 a 14 de abril de 2016, representou o CEJ na semi-final A em Riga – Letónia)

**Revisão final:**

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ  
Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

**Notas:**

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

**Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):**

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.  
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

**Exemplo:**

**Direito Bancário** [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.  
[Consult. 12 mar. 2015].  
Disponível na  
internet:<URL:[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf).  
ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 20/12/2016	

# Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I

<b>I. DIREITO PENAL</b>	15
<b>CRIMES CONTRA A LIBERDADE E INTEGRIDADE PESSOAL</b>	17
<b>1. Crimes Cometidos Contra Idosos</b>	
<i>Diana Fernandes</i>	19
<i>Neuza Carolhas</i>	66
<b>CRIMES CONTRA A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL</b>	107
<b>2. Crime de Abuso Sexual de Menores com Recurso à Internet</b>	
<i>Ângela Pinto</i>	109
<i>Eliana Pereira</i>	157
<b>CRIMES CONTRA A VIDA EM SOCIEDADE</b>	179
<b>3. Responsabilidade Jurídico-Penal por Violação das Responsabilidades Parentais</b>	
<i>Ana Isa Moura</i>	181
<i>Luís Amado</i>	221
<b>CRIMES DE PERIGO COMUM</b>	249
<b>4. Crime de Violação das regras de segurança no Trabalho</b>	
<i>Sofia Cotrim</i>	251
<i>Patrícia Vicente</i>	301
<b>LEIS PENAS EXTRAVAGANTES</b>	343
<b>5. Criminalidade em Contexto de Espetáculo Desportivo</b>	
<i>Bruno Alves</i>	345
<i>Manuela Taborda</i>	401
<b>6. Crimes Contra a Segurança Social</b>	425
<i>Mário Ribeiro</i>	427
<i>Rute Ramos</i>	467
<b>7. Crimes Laborais</b>	493
<i>Frederico Camolino</i>	495
<i>Mafalda Leonardo</i>	549

<b>II - PROCESSO PENAL</b>	<b>573</b>
<b>SUJEITOS PROCESSUAIS: VÍTIMA DE CRIMES</b>	<b>575</b>
<b>1. A Posição Jurídico-Processual da Vítima de Violência Doméstica</b>	
<i>José Braga</i>	577
<i>Lusa Paiva</i>	643
<b>SUJEITOS PROCESSUAIS: PESSOAS COLECTIVAS</b>	<b>681</b>
<b>2. A Representação Jurídico-Processual das Pessoas Colectivas</b>	
<i>Ana Luísa Sá</i>	683
<i>Cátia Lobo</i>	741
<b>THEMIS</b>	<b>775</b>
<b>3. The European Arrest Warrant: Between the Practice and the Principles</b>	
<i>Diana Tato, Patrícia Silva Pereira, Rui Santos, José Luís Lopes da Mota</i>	777

# I. Direito Penal



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



# 1. Crimes contra a Liberdade e Integridade Pessoal

Diana Fernandes  
Neuza Carolhas

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Diana Fernandes

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo
  - 1. Crimes contra idosos: enquadramento geral; **1.1.** A constatação de um paradoxo: o “agismo” numa sociedade envelhecida;
  - 2. Brevíssimo enquadramento; **2.1.** Enquadramento Jurídico Supranacional; **2.2.** Enquadramento Nacional;
  - 3. Crimes contra idosos em Portugal: prática e gestão processual; **3.1.** Condutas e Ilícitos criminais; **3.2.** Prática e Gestão Processual: breves notas;
- IV. Referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

O presente trabalho respeita ao fenómeno da criminalidade contra idosos, com enfoque no respectivo enquadramento jurídico, supranacional e nacional, em termos constitucionais e infra-constitucionais, atendendo aos objectivos da recente Estratégia de Protecção ao Idoso, e centrando-se, em particular, no enquadramento jurídico-penal, afluindo-se, nessa sede, questões de prática e gestão processual, com vista a encarar alguns dos principais desafios colocados pela problemática, numa perspectiva simultaneamente holística e prática.

### II. Objectivos

Trata-se de um trabalho, realizado no âmbito do 2.º Ciclo de Formação, de índole eminentemente teórico-prática, com vista à abordagem da temática em causa – crimes cometidos contra idosos – em particular, do ponto de vista jurídico-penal mas, todavia, sem olvidar as concomitantes questões de cariz mais prático, em particular, no que à gestão processual concerne, que a problemática convoca. Destina-se o presente, em especial, aos colegas Auditores de Justiça, com vista propiciar o debate e uma reflexão mais aprofundada sobre o que se encontra a montante e a jusante do crime praticado contra cidadão idoso, ou seja, buscando uma visão mais ampla das suas possíveis causas e consequências – directas e indirectas –, de modo a melhor lograr formas de concretamente lidar com tais ilícitos criminais, vítimas e seus agressores, no dia-a-dia dos nossos Tribunais.

### III. Resumo

Serve o presente estudo como *introdução* ao estudo do fenómeno da criminalidade contra idosos. Para tanto, é realizado um breve enquadramento eminentemente sociográfico e jurídico, tanto supranacional (com recurso à abordagem de instrumentos de direito internacional e jurisprudência do TEDH com relevância para a problemática), como nacional, em termos constitucionais e infra-constitucionais, com um especial enfoque, nesse âmbito, na recente Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015.

Serve de base tal enquadramento geral a um estudo um pouco mais detalhado do enquadramento jurídico-penal português, focando-se alguns dados empíricos para melhor captar as mais relevantes condutas e ilícitos criminais actualmente previstos no nosso Código Penal, assim traçando, em linhas gerais, o quadro normativo substantivo convocável.

Na secção seguinte, procurou-se abordar algumas questões de prática e gestão processual. Para tanto, recorreu-se à apresentação prévia de alguns dados empíricos e conceitos teóricos respeitantes à caracterização de vítimas e abusadores, consequências dos abusos, marcadores ou factores de risco, e factores de prevenção, com vista a melhor densificar tais considerações de índole eminentemente prática, pois que se visa responder, precisamente, ao quadro social assim esquiçado.

Focando concretamente as questões de prática e gestão processual que se consideraram mais relevantes para lidar com a problemática dos crimes praticados contra cidadãos idosos, abordaram-se as especificidades concernentes à recolha de prova, à qualificação como crimes de prevenção prioritária, à necessidade de equacionar a atribuição de carácter urgente ao processo (com base na Lei n.º 72/2015, de 20-06, e na Directiva n.º 2/2015, de 24-11-2015), bem como outras questões relativas à condução do inquérito, como a inquirição da vítima especialmente vulnerável em razão da idade e a mobilização das declarações para memória futura, as considerações a tomar com vista à opção pela suspensão provisória do processo ou formas especiais de processo, e, ainda, a atenção a ter relativamente às situações de indignidade sucessória e à reparação da vítima especialmente vulnerável.

## 1. Crimes contra idosos: enquadramento geral

### 1.1. A constatação de um paradoxo: o idadismo – “agismo” – numa sociedade envelhecida

O progressivo envelhecimento da população no mundo ocidentalizado<sup>1</sup> tem gerado preocupação a vários níveis, desde a sustentabilidade do Estado Providência até aos desafios que esse processo gera relativamente aos cuidados exigidos por uma sociedade envelhecida<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Dados estatísticos oficiais do Eurostat disponíveis *online* em [http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Population\\_structure\\_and\\_ageing](http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Population_structure_and_ageing).

<sup>2</sup> Esta questão é alvo frequente de atenção mediática, bem como objectos de estudo pelas Universidades e entidades governamentais e supra-nacionais. Veja-se, por exemplo, a notícia recente divulgada pelo Centro

Entidades supranacionais, governos nacionais e universidades têm dado atenção a estes temas, procurando soluções para lidarem com as dificuldades que se prevê que se agravem no futuro<sup>3</sup>. A consequente destituição de autonomia e de capacidade de escolha destas pessoas, em suma, da própria capacidade de gerirem as próprias vidas, afecta várias dimensões das suas vidas, incluindo a material. Em todas estas situações há uma perda de autonomia e uma situação de dependência relativamente a terceiros (familiares, cuidadores, instituições de solidariedade social, etc.). De certa maneira, as pessoas próximas podem tornar-se tacitamente “empresários morais” (Becker, 1980: 108-109) mas também materiais, ao serem os responsáveis pelas escolhas, mas também pela administração dos bens dessas pessoas.

Tal como apontado por Lowenstein (2009), de forma quase simbiótica, **o abuso de idosos é um produto do envelhecimento global e, simultaneamente, o envelhecimento da população é consistente com o aumento da prevalência do abuso de idosos**. Com efeito, como reflecte Paula Ribeiro de Faria (2015: 29), *“[o] exercício da violência contra a pessoa de idade está directamente relacionada com a mudança do estatuto social do idoso e com uma série de modificações sentidas ao nível da estrutura familiar e económica da sociedade moderna, a implicar a diminuição de meios disponíveis para cuidar das pessoas de idade, e uma menor disponibilidade de tempo das famílias, conduzindo à deslocalização, ao abandono, à pobreza e à vulnerabilidade das pessoas mais velhas.”*

Pese embora **não exista uma definição unívoca de idoso**, pois que a utilização exclusiva do critério *idade* não garante a necessária uniformidade, dado haver pessoas que, apesar de terem uma idade considerada avançada, mantêm a sua saúde, autonomia e independência, e o seu entendimento variar de sociedade para sociedade, a Organização Mundial de Saúde – OMS define o idoso com base na idade cronológica, considerando idosa a pessoa com 60 anos ou mais, em países em desenvolvimento, e com 65 anos ou mais, em países desenvolvidos.

O abuso de pessoa idosa foi descrito pela primeira vez na literatura científica apenas em 1975, sendo redutoramente apodado, à data, de **“granny battering”**, e embora existam poucas referências sobre o grau de abuso a pessoas idosas, a OMS, no seu Relatório de Prevenção contra os Maus Tratos a Idosos (OMS, 2011), calcula que entre 4% a 6% dos cidadãos idosos do mundo sofre algum tipo de abuso, alertando para o risco do aumento da prevalência/incidência de situações de tal cariz. De acordo com os dados estatísticos apresentados nesse documento, 39,4% dos cidadãos idosos no nosso país são vítimas de abusos, com 32,9% a serem vítimas de abusos psicológicos, 16,5% de extorsão, 9,9% de negligência, 3,6% de abusos sexuais e 2,8% de abusos físicos. Merece especial destaque a circunstância de, entre os 53 países ditos desenvolvidos analisados pelo relatório, Portugal surgir entre os cinco piores no tratamento ao cidadão idoso, a par apenas da Sérvia, da Áustria, de Israel e da República da Macedónia.

---

Regional de Informação das Nações Unidas, <http://www.unric.org/pt/actualidade/26453-envelhecimento-da-populacao-e-um-dos-maiores-desafios-da-europa>. Sobre o envelhecimento em Portugal cf., v.g., Rosa, (2012).

<sup>3</sup> Cf. o relatório produzido pelo Comité de Protecção Social do Conselho da União Europeia (2014). Cf., igualmente, Rosa (2013).

Por seu turno, no que concerne a **estatísticas nacionais**, a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima – APAV (APAV, 2013) indica que, entre os anos 2000 e de 2012, houve um aumento de crimes contra cidadãos idosos perpetrados em Portugal na ordem dos de 179%, sendo que 80,2% dos crimes cometidos foram referentes a violência doméstica. Em conformidade, de acordo com os dados recolhidos por esta mesma instituição (APAV, 2009), entre os anos de 2000 e de 2009, os principais abusos perpetrados contra cidadãos idosos foram de natureza física e psicológica, as vítimas foram maioritariamente do sexo feminino e os autores maioritariamente do sexo masculino, existindo entre ambos relação de conjugalidade ou equiparada em 33,2% dos casos e de filiação em 30% dos casos.

No âmbito dos crimes contra idosos importa lembrar a metáfora da **intercessionalidade**, que foi introduzida por Kimberle Crenshaw (1991), que realça a existência de desigualdades múltiplas (género, pobreza, exclusão social, raça, etnia, etc) as quais, quando se cruzam na mesma pessoa, assumem um efeito multiplicador, e não meramente somatório. Com efeito, os idosos, em especial, mulheres (recorde-se que a esperança média de vida destas é superior), e sobretudo se dependentes, pertencentes a minorias etnicoculturais ou em situação de pobreza e exclusão social, sofrem, por isso, a desigualdade de um modo único e qualitativamente diferente, que não se traduz na sua simples soma. Nas palavras de Jorge Gracia Ibanéz, “en estos casos, las múltiples desventajas interaccionan con las vulnerabilidades preexistentes produciendo una dimensión diferente de desempoderamiento” (2015: 550).

As tabelares palavras de Dyer e Rowe (1999: 163) a respeito da discriminação e maus-tratos contra pessoa idosa mantêm a sua pertinência no que concerne às sociedades ocidentais: “*[w]e live in a society which undervalues, abuses and discriminates against elderly people. In hospital, terms of abuse such as ‘gomer’ (get out of my emergency room), ‘P3’ (piss-poor protoplasm) and ‘crumble’ have been replaced by slightly more sanitary terms such as ‘bed blocker’, ‘social problem’ and ‘poor historian’. The sight of an infantized elderly person trapped behind a playpen, wearing a nappy and using a feeder cup is so common as to be unremarkable.*” Com efeito, a glorificação da juventude e a conotação negativa de estigmatizantes inutilidade e infantilização ao redor das idades mais avançadas mantêm-se nos dias de hoje, numa **discriminação em razão da idade** (“*agism*” ou, como é, por vezes, traduzido para a língua portuguesa, “*agismo*”) que conforma o viver das sociedades ocidentais actuais, cf., v.g., Jonathan Herring (2009).

## 2. Brevíssimo enquadramento

### 2.1. Enquadramento Jurídico Supranacional

No que concerne à protecção do cidadão idoso, merecem especial destaque, na esfera supranacional, os instrumentos de *soft law* e *hard law* que seguidamente se elencam.

– Resolução n.º 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que consagrou os denominados Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas. Estes Princípios incluem a independência, a participação, os cuidados, a auto-realização e a dignidade do cidadão idoso.

- Declaração de Toronto para a Prevenção Global dos Maus-tratos a Pessoas Idosas (2002), apresentado pela Organização Mundial de Saúde – OMS e que veio, designadamente, contribuir para a definição dos maus-tratos a pessoa idosa, estabelecendo, igualmente, linhas de acção para combater tal flagelo com relevância a nível mundial.
- Recomendação do Conselho da Europa (99) 4, sobre os princípios respeitantes à protecção jurídica dos maiores com incapacidade, a qual salienta, de forma expressa, que as declarações de vontade antecipadas devem ser reconhecidas e reguladas de modo a assegurar a protecção dos interesses do indivíduo – futuramente – incapacitado (princípio n.º 2, parágrafo 7).
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1418 (1999), a respeito da protecção dos direitos humanos e a dignidade dos doentes terminais
- Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000, relativa à Protecção Internacional de Adultos, ratificada pelo Estado Português em 14-06-2014, cf. Resolução da Assembleia da República n.º 52/2014. Esta Convenção veio dar resposta a variados problemas de direito internacional privado respeitantes a conflitos de competência territorial decorrentes da crescente mobilidade de indivíduos adultos idosos, mormente os relativos aos regimes legais de protecção de bens e de medidas urgentes de protecção de indivíduos em situação vulnerável. Este diploma acautela, designadamente, as disposições respeitantes a tais questões quando estas são efectuadas pelos próprios indivíduos, ao abrigo da respectiva legislação nacional, sempre que esta o permite. Por outro lado, estabelece regras de reconhecimento e execução de decisões estrangeiras, bem como mecanismos de cooperação entre autoridades dos Estados aderentes. Deste modo, vem acautelar importantes objectivos da Convenção da ONU, em particular os constantes dos seus artigos 12.º (reconhecimento legal) e 32.º (cooperação internacional), nos termos que *infra* serão abordados. Especialmente interessante por se debruçar sobre a problemática do envelhecimento e dos direitos dos cidadãos idosos, esta Convenção possui uma estrutura similar à da sua congénere em matéria de responsabilidades parentais e medidas de protecção da criança, naturalmente, com as adaptações necessárias às especificidades do adulto, que é especialmente vulnerável. Destaca-se o seu artigo 3.º, no qual são elencados, de modo não exaustivo, os tipos de medidas de protecção nela contemplados.
- Relatório da Comissão dos Assuntos Jurídicos, do Parlamento Europeu, de 24-11-2008, com a referência (2008/2123(INI)). Neste documento, que contém recomendações à Comissão sobre a protecção jurídica dos adultos e implicações transfronteiriças, a Comissão dos Assuntos Jurídicos, do Parlamento Europeu, veio interpelar a Comissão a respeito das questões jurídicas que poderão afectar os adultos vulneráveis, designadamente, instando “*os Estados-Membros a assegurarem que as medidas de protecção adoptadas sejam proporcionais ao estado dos adultos vulneráveis, para que não se neguem a cidadãos da UE direitos legais que estes ainda tenham capacidade para exercer*” (PONTO 7). Na sequência deste Relatório, Estados-Membros da União Europeia como Portugal, que ainda não haviam ratificado a Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000 Relativa à Protecção Internacional de Adultos, vieram proceder à sua ratificação, cf. *supra*.

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2004) 10, a respeito da protecção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental, adoptada pelo Comité de Ministros a 22-09-2004
- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidade, de 30 de Março de 2007, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de Julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de Julho.
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1796 (2007), a respeito do situação dos idosos na Europa
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009) 6, a respeito do envelhecimento e da deficiência
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, a respeito da promoção dos direitos humanos dos idosos, adoptada pelo Comité de Ministros a 19-02-2014, da qual se destaca a consagração das seguintes linhas de acção: a não discriminação, nomeadamente em razão da idade, a promoção da autonomia e participação, a protecção contra a violência e os abusos, a protecção social e emprego, a promoção da saúde e o acesso à justiça.
- A estes instrumentos e documentos acresce, igualmente, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a qual consagra, no seu artigo 1.º, o princípio da dignidade do ser humano, e, no seu artigo 3.º, o direito à integridade do ser humano, incluindo, no n.º 1, o direito ao respeito pela sua integridade física e mental e, no n.º 2, o respeito pelo consentimento livre e esclarecido no domínio da medicina e da biologia. A consagração do princípio da igualdade encontra-se no artigo 20.º e, no artigo 21.º, encontra assento o princípio da não discriminação em razão, designadamente, das características genéticas, deficiência ou idade. A respeito da presente temática, é digno de nota o facto de a Carta prever explicitamente os “direitos do envelhecimento” (expressão utilizada por Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007), dedicando-lhes, inclusivamente, uma norma autónoma. Com efeito, no seu artigo 25.º, a Carta vem consagrar os direitos das pessoas idosas, com o seguinte texto: “[a] União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.”
- Finalmente, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos consagra, entre outros, e com aplicação directa às especificidades dos cidadãos idosos<sup>4</sup>, os princípios do direito à vida (artigo

<sup>4</sup> Estes princípios e direitos têm sido convocados perante o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) em casos concernentes a indivíduos idosos, nos quais tais normas foram convocadas precisamente para responder às especificidades desse grupo de cidadãos. Todavia, há que constatar que a actividade jurisprudencial do TEDH, eminentemente marcada pela prossecução de uma maior efectividade do sistema de protecção de direitos humanos consagrados na CEDH, tem-se debruçado de forma breve sobre esta temática, o que certamente estará conexas com uma mais diminuta mobilização do direito e da justiça por parte deste grupo de cidadãos, tendencialmente caracterizados pela invisibilidade nas sociedades hodiernas. Não obstante, a sua invisibilidade perante o TEDH não é total. Assim, apresentam-se, a título meramente exemplificativo, alguns dos arestos do TEDH respeitantes a direitos do cidadão idoso, para tanto utilizando os respectivos sumários oficiais, na sua versão original, em língua inglesa.

2.º)<sup>5</sup>, da proibição da tortura, penas ou tratamentos desumanos ou degradantes (artigo 3.º)<sup>6</sup>, da proibição da escravatura e do trabalho forçado (artigo 4.º), do direito do direito à liberdade

<sup>5</sup> **Caso: Dodov c. Bulgária; Data do acórdão: 17-01-2008; Artigos da CEDH convocados: 2.º e 6.º; Tema: Desaparecimento de paciente com Alzheimer de um lar; Sumário:**

*"This case concerned the disappearance of the applicant's mother, who suffered from Alzheimer's disease, from a state-run nursing home for the elderly. The applicant alleged that his mother's life had been put at risk through the negligence of the nursing home staff, that the police had not undertaken all necessary measures to search for his mother immediately after her disappearance and that the ensuing investigation had not resulted in criminal or disciplinary sanctions. He further complained about the excessive length of the civil proceedings to obtain compensation.*

*The Court held that there had been a violation of Article 2 (right to life) of the Convention. It found it reasonable to assume that the applicant's mother had died. It also found that there was a direct link between the failure to supervise his mother, despite the instructions never to leave her unattended, and her disappearance. In the instant case, the Court observed that, despite the availability in Bulgarian law of three avenues of redress – criminal, disciplinary and civil – the authorities had not, in practice, provided the applicant with the means to establish the facts surrounding the disappearance of his mother and bring to account those people or institutions that had breached their duties. Faced with an arguable case of negligent acts endangering human life, the legal system as a whole had thus failed to provide an adequate and timely response as required by the State's procedural obligations under Article 2. The Court further held that there had been no violation of Article 2 of the Convention concerning the reaction of the police to the applicant's mother's disappearance. Bearing in mind the practical realities of daily police work, it was not convinced that the reaction of the police to the disappearance had been inadequate. Lastly, the Court held that the civil proceedings, which had lasted ten years, had not corresponded to the reasonable time requirement, in violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the Convention."*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84438>.

<sup>6</sup> **Caso: Farbtuhs c. Letónia; Data do acórdão: 02-12-2004; Artigo da CEDH convocado: 3.º; Tema: Condições da detenção e compatibilidade de detenção continuada com a idade; Sumário:**

*"The applicant, who in September 2009 was found guilty of crimes against humanity and genocide for his role in the deportation and deaths of tens of Latvian citizens during the period of Stalinist repression in 1940 and 1941, complained that, in view of his age and infirmity, and the Latvian prisons' incapacity to meet his specific needs, his prolonged imprisonment had constituted treatment contrary to Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) of the Convention. In 2002 the domestic courts finally excused the applicant from serving the remainder of his sentence after finding inter alia that he had contracted two further illnesses while in prison and that his condition generally had deteriorated. The applicant was released the next day.*

*The Court held that there had been a violation of Article 3 (prohibition of degrading treatments) of the Convention. It observed that the applicant was 84 years old when he was sent to prison, paraplegic and disabled to the point of being unable to attend to most daily tasks unaided. Moreover, when taken into custody he was already suffering from a number of serious illnesses, the majority of which were chronic and incurable. The Court considered that when national authorities decided to imprison such a person, they had to be particularly careful to ensure that the conditions of detention were consistent with the specific needs arising out of the prisoner's infirmity. Having regard to the circumstances of the case, the Court found that, in view of his age, infirmity and condition, the applicant's continued detention had not been appropriate. The situation in which he had been put was bound to cause him permanent anxiety and a sense of inferiority and humiliation so acute as to amount to degrading treatment. By delaying his release from prison for more than a year in spite of the fact that the prison governor had made a formal application for his release supported by medical evidence, the Latvian authorities had therefore failed to treat the applicant in a manner that was consistent with the provisions of Article 3 of the Convention."*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67652>

**Caso: Contrada (n.º 2) c. Itália ; Data do acórdão: 11-02-2014; Artigo da CEDH convocado: 3.º; Tema: Condições da detenção e compatibilidade de detenção continuada com a idade; Sumário:**

*"Almost 83, the applicant alleged in particular that, in view of his age and his state of health, the authorities' repeated refusal of his requests for a stay of execution of his sentence or for the sentence to be converted to house arrest had amounted to inhuman and degrading treatment.*

*The Court held that there had been a violation of Article 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment) of the Convention. It observed in particular that it was beyond doubt that the applicant had suffered from a number of serious and complex medical disorders, and that all the medical reports and certificates that had been submitted to the competent authorities during the proceedings had consistently and unequivocally found that his state of health was incompatible with the prison regime to which he was subjected. The Court further noted that the applicant's request to be placed under house arrest had not been granted until 2008, that is to say, until nine months after his first request. In the light of the medical certificates that had been available to the authorities, the time that had elapsed before he was placed under house arrest and the reasons given for the decisions refusing his requests, the Court found that the applicant's continued detention had been incompatible with the prohibition of inhuman or degrading treatment under Article 3 of the Convention."*

e segurança (artigo 5.º), do direito a um julgamento justo (artigo 6.º)<sup>7</sup>, do direito ao respeito pela vida privada e familiar (artigo 8.º)<sup>8</sup>, da liberdade de expressão (artigo 10.º)<sup>9</sup>, do direito ao

<sup>7</sup> **Caso: Jablonská c. Polónia ; Data do acórdão: 09-03-2004; Artigo da CEDH convocado: 6.º; Tema: Direito a um julgamento justo – alegada duração excessiva do processo; Sumário:**

*“The 81-year-old applicant complained that the length of proceedings concerning the annulment of a notarial deed had exceeded a reasonable time. She maintained in particular that, despite her very old age and the fact that her every appearance before the Regional Court had involved a long and tiring travel, she had attended hearings and given evidence whenever necessary and had never caused any undue delay.*

*The Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to fair trial) of the Convention in respect of the length of proceedings, having regard more particularly to the fact that in view of the applicant’s old age – she was already 71 years old when the litigation started – the Polish courts should have displayed particular diligence in handling her case.”*

**Caso: X. e Y. c. Croácia ; Data do acórdão: 03-11-2011; Artigo da CEDH convocado: 6.º; Tema: Procedimentos com vista à destituição da capacidade jurídica; Sumário:**

*“This case concerned proceedings brought by the social services to divest a mother and a daughter of their legal capacity. The first applicant, who was born in 1923, was bedridden and suspected to be suffering from dementia. She was first appointed a guardian in July 2006 and was divested of her legal capacity in August 2008. She alleged that these proceedings had been unfair as she had not been notified of them and had therefore not been heard by a judge or been able to give evidence.*

*The Court held that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the Convention in respect of the first applicant, finding that she had been deprived of adequate procedural safeguards in proceedings resulting in a decision adversely affecting her private life. As regards in particular the reasons adduced by the domestic court for its decision, the Court could not but observe that in order to ensure proper care for the ill and elderly, the State authorities had at their disposal much less intrusive measures than divesting them of legal capacity.”*

**Caso: Schlumpf c. Suíça; Data do acórdão: 08-01-2009; Artigos da CEDH convocados: 6.º e 8.º; Tema: Recusa por parte de uma companhia de seguros em pagar gastos medicos conexos com cirurgias de mudança de sexo Sumário:**

*“This case concerned the applicant’s health insurers’ refusal to pay the costs of her sex-change operation on the ground that she had not complied with a two-year waiting period to allow for reconsideration, as required by the case-law of the Federal Insurance Court as a condition for payment of the costs of such operations. The applicant submitted that the psychological suffering caused by her gender identity disorder went back as far as her childhood and had repeatedly led her to the brink of suicide. In spite of everything, and although by the age of about 40 she was already certain of being transsexual, she had accepted the responsibilities of a husband and father until her children had grown up and her wife had died of cancer in 2002.*

*The Court held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the Convention. It considered, inter alia, that the period of two years, particularly at the applicant’s age of 67, was likely to influence her decision as to whether to have the operation, thus impairing her freedom to determine her gender identity. In view of the applicant’s very particular situation, and the respondent State’s limited margin of appreciation in relation to a question concerning one of the most intimate aspects of private life, the Court therefore concluded that a fair balance had not been struck between the insurance company’s and the applicant’s interests. The Court further held that there had been a violation of Article 6 § 1 (right to a fair trial) of the Convention, as regards both the Federal Insurance Court’s refusal to hear expert evidence and the lack of public hearing.”*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-90476>.

**Caso: Georget e Georgeta Stoicescu c. Roménia; Data do acórdão: 26-07-2011; Artigos da CEDH convocados: 6.º e 8.º; Tema: Direito a uma reparação razoável; Sumário:**

*“In 2000 the second applicant, 71-year-old at the time, was attacked, bitten and knocked to the ground by a pack of stray dogs in a residential area of Bucharest. Following the incident, she started to suffer from amnesia and from shoulder and thigh pains and had difficulty walking. She lived in a constant state of anxiety and never left the house for fear of another attack. By 2003 she had become totally immobile. Her husband and heir continued her case following her death in December 2007.*

*The Court held that there had been a **violation of Article 8** (right to respect for private and family life) of the Convention, finding that, in the particular circumstances of the case, by failing to take sufficient measures to address the issue of stray dogs and to provide appropriate redress to the second applicant for her injuries, the authorities had failed to discharge their positive obligation to secure respect for her private life. The Court further held that there had been a **violation of Article 6 § 1** (right to a fair trial) of the Convention, as the second applicant had been denied a clear, practical opportunity of claiming compensation in court for the attack and had therefore not had an effective right of access to a court. Lastly, regarding the amount to be awarded in the present case in respect of damage, under **Article 41** (just satisfaction) of the Convention, the Court observed that, in assessing the suffering that the applicant must have been experiencing, regard was also to be had to her dire financial situation, her advanced age and deteriorating state of health and to the fact that she had been unable to benefit from free medical assistance and medicines until two and a half years after the incident.”*

Decisão integral disponível online em <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2011/1193.html>.

<sup>8</sup> **Caso: McDonald c. Reino Unido; Data do acórdão: 20-05-2014; Artigo da CEDH convocado: 8.º; Tema: Redução / supressão de cuidados noturnos ; Sumário:**

*"This case concerned a 71-year-old lady with severely limited mobility who complained about a reduction by a local authority of the amount allocated for her weekly care. The reduction was based on the local authority's decision that her night-time toileting needs could be met by the provision of incontinence pads and absorbant sheets instead of a night-time carer to assist her in using a commode. The applicant alleged that the decision to reduce her care allowance on the basis that she could use incontinence pads at night, even though she was not incontinent, had amounted to an unjustifiable and disproportionate interference with her right to respect for private life, and had exposed her to considerable indignity.*

*The Court considered that the decision to reduce the amount allocated for the applicant's care had interfered with her right to respect for her family and private life, insofar as it required her to use incontinence pads when she was not actually incontinent. It held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the Convention in respect of the period between 21 November 2008 and 4 November 2009 because the interference with the applicant's rights had not been in accordance with domestic law during this period. The Court further declared inadmissible (manifestly ill-founded) the applicant's complaint concerning the period after 4 November 2009 because the State had considerable discretion when it came to decisions concerning the allocation of scarce resources and, as such, the interference with the applicant's rights had been "necessary in a democratic society".*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144115>.

**Caso: Grant c. Reino Unido; Data do acórdão: 23-05-2006; Artigo da CEDH convocado: 8.º; Tema: Recusa de reforma de pessoa transsexual masculina-feminina na idade de reforma feminina; Sumário:**

*"The applicant, a 68-year-old post-operative male-to-female transsexual, complained about the lack of legal recognition of her change of gender and the refusal to pay her a retirement pension at the age applicable to other women (60). Her application was refused on the ground that she would only be entitled to a State pension when she reached 65, this being the retirement age applicable to men. She appealed unsuccessfully. In 2002 she requested that her case be reopened in the light of the European Court of Human Rights' judgment of 11 July 2002 in Christine Goodwin v. the United Kingdom<sup>2</sup>. On 5 September 2002 the Department for Work and Pensions refused to award her a State pension in light of the Christine Goodwin judgment. In December 2002, when the applicant had reached the age of 65, her pension payments began.*

*The Court held that there had been a violation of Article 8 (right to respect for private and family life) of the Convention. While the applicant's victim status had ceased when the Gender Recognition Act 2004 had entered into force, thereby providing her with the means on a domestic level to obtain legal recognition, she could however claim to be a victim of the lack of legal recognition from the moment, after the Christine Goodwin judgment, when the British authorities had refused to give effect to her claim, namely from 5 September 2002."*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144115>.

<sup>9</sup> **Caso: Heinisch c. Alemanha; Data do acórdão: 21-07-2011; Artigo da CEDH convocado: 10.º; Tema: Liberdade de expressão; Sumário:**

*"This case concerned the dismissal of a geriatric nurse after having brought a criminal complaint against her employer alleging deficiencies in the care provided. The applicant complained that her dismissal and the courts' refusal to order her reinstatement had violated Article 10 (freedom of expression) of the Convention.*

*The Court held that there had been a violation of Article 10 (freedom of expression) of the Convention, finding that the applicant's dismissal without notice had been disproportionate and the domestic courts had failed to strike a fair balance between the need to protect the employer's reputation and the need to protect the applicant's right to freedom of expression. The Court observed in particular that, given the particular vulnerability of elderly patients and the need to prevent abuse, the information disclosed had undeniably been of public interest. Further, the public interest in being informed about shortcomings in the provision of institutional care for the elderly by a State-owned company was so important that it outweighed the interest in protecting a company's business reputation and interests. Finally, not only had this sanction had negative repercussions on the applicant's career, it was also liable to have a serious chilling effect both on other company employees and on nursing-service employees generally, so discouraging reporting in a sphere in which patients were frequently not capable of defending their own rights and where members of the nursing staff would be the first to become aware of shortcomings in the provision of care."*

**Caso: Tešić c. Sérvia; Data do acórdão: 11-02-2014; Artigo da CEDH convocado: 10.º; Tema: Liberdade de expressão; Sumário:**

*"In 2006 the applicant, a pensioner suffering from various illnesses, was found guilty of defaming her lawyer and ordered to pay him 300,000 dinars in compensation, together with default interest, plus costs in the amount of 94,120 dinars (equivalent to approximately 4,900 euros in all). In July 2009 the Municipal Court issued an enforcement order requiring two thirds of the applicant's pension to be transferred to the lawyer's bank account each month, until the sums awarded had been paid in full. After these deductions the applicant was left with approximately 60 euros a month on which to live.*

*The Court held that there had been a violation of Article 10 (freedom of expression) of the Convention. It observed in particular that the damages plus costs awarded against the applicant were equal to a total of more than 60% of her*

casamento (artigo 12.º)<sup>10</sup>, da proibição de discriminação (artigo 14.º), do direito à atribuição de uma reparação razoável (artigo 41.º), e do direito à protecção da propriedade (artigo 1.º, do Primeiro Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais<sup>11</sup>)<sup>12</sup>.

## 2.2. Enquadramento Nacional

### ***A Constituição da República Portuguesa e os Direitos do Cidadão Idoso***

A dignidade da pessoa humana é, a par com a vontade popular, a base da República, nos termos do artigo 1.º, da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP). Daqui decorre

---

*monthly pension. Furthermore, it could not be said that the applicant's statement in respect of her former counsel had been merely a gratuitous personal attack. Moreover but most strikingly, the municipal court had issued an enforcement order requiring two thirds of the applicant's pension to be transferred to her lawyer's bank account each month, notwithstanding that the applicable law had provided that that was the maximum that could be withheld, thus clearly leaving room for a more nuanced approach. By 30 June 2013 the applicant had paid a total of approximately 4,350 euros, but with accrued and future interest, she would have to continue with the payments for approximately another two years. In May 2012 her monthly pension was some 170 euros, so that after deductions she was left with approximately 60 euros on which to live and buy her monthly medication, which at approximately 44 euros, she could no longer afford. This, the Court found, was a particularly precarious situation for an elderly person suffering from a number of serious illnesses. Therefore, while the impugned measures had been prescribed by law and had been adopted in pursuit of a legitimate aim, namely for the protection of the reputation of another, this interference with the applicant's right to freedom of expression had not been "necessary in a democratic society".*

<sup>10</sup> **Caso: Delecolle c. França; Data do acórdão: não aplicável (proc. pendente); Artigo da CEDH convocado: 12.º; Tema: Direito ao casamento; Sumário:**

*"The applicant, who was born in 1937, complains that he is unable to marry, and criticises the fact he must obtain authorisation from a supervisor or the guardianship judge in order to marry. The Court gave notice of the application to the French Government and put questions to the parties under Article 12 (right to marry) of the Convention."*

<sup>11</sup> Protocolo Adicional à Convenção de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, adoptado em Paris, a 20-03-1952, com entrada em vigor na ordem internacional a 18 -05-1954, aprovado para ratificação pela Lei n.º 65/78, de 13-10, publicada no Diário da República, I Série, n.º 236/78 (rectificada por Declaração da Assembleia da República publicada no Diário da República, I Série, n.º 286/78, de 14-12), com entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa a 09-11-1978.

<sup>12</sup> **Caso: Klaus e Iouri Kiladze c. Geórgia; Data do acórdão: 02-02-2010; Artigo da CEDH convocado: 1.º, do 1.º Protocolo Adicional; Tema: Protecção da propriedade; Sumário:**

*"The applicants were two brothers born in 1926 and 1928 respectively who had been recognised as victims of Soviet political repression. In 1998 they brought an action seeking compensation for pecuniary and non-pecuniary damage on the basis of the Law on recognition of victim status and social welfare arrangements for persons subjected to political repression ("the 1997 Law"). They complained of the "legislative void" which denied them their economic rights under the Law in question.*

*The Court held that there had been a **violation of Article 1 (protection of property) of Protocol No.1** to the Convention, considering that the complete lack of action over a period of several years, which was attributable to the State and deprived the applicants of effective enjoyment of their right to payment of compensation for non-pecuniary damage within a reasonable time, had imposed a disproportionate and excessive burden on them which could not be justified by the authorities' supposed pursuit of a legitimate general interest in the instant case. The Court found in particular that the Georgian State was apparently still unwilling to embark upon the process of considering the issue and taking action, thus depriving the elderly applicants of any prospect of benefiting in their lifetime from the rights vested in them under section 9 of the 1997 Law.*

*Under **Article 46 (binding force and execution of judgments)** of the Convention, observing that the issue of a gap in the legislation raised by this application did not just affect the applicants and that the situation was likely to give rise to numerous applications to the Court, the Court further held that general measures needed to be taken at national level in order to execute the judgment. The authorities therefore needed to act swiftly to adopt legislative, administrative and budgetary measures so that the persons concerned by section 9 of the Law of 11 December 1997 could effectively avail themselves of the rights guaranteed by that provision."*

Decisão integral disponível online em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97082>.

que os indivíduos estão primeiro do que as instituições políticas, sendo sujeitos e não objectos de relações jurídico-sociais. Este princípio constitucional possui três dimensões, conforme ensinam Gomes Canotilho e Vital Moreira: *“a dignidade como dimensão intrínseca do ser humano, a dignidade como dimensão aberta e carecedora de prestações, a dignidade como expressão de reconhecimento recíproco.”* (2007: 199).

Intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, conforme resulta do artigo 13.º, n.º 1, da CRP, o Princípio da Igualdade (actualmente entendido como verdadeira igualdade material<sup>13</sup>), pressupondo, efectivamente, *“um conteúdo e dimensão materiais, assentes no tratamento igual para situações iguais e desigual para situações desiguais, por referência aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.”* (Geraldo Rocha Ribeiro, 2010: 26)

É o Princípio do Estado Social, que encontra consagração na alínea d), do artigo 9.º, da CRP, que vem impôr ao Estado que este assegure o livre desenvolvimento da pessoa e que proteja a sua auto-determinação, nomeadamente, no que respeita à sua dignidade social, protecção da integridade pessoal e capacidade civil, em conformidade com o consagrado nos artigos 12.º (Princípio da Universalidade), 13.º (Princípio da igualdade, *supra* referido), 25.º (Direito à integridade pessoal), 26.º (consagrando outros direitos pessoais, como os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação, previstos no n.º 1, e impondo, no n.º 4, que as restrições à capacidade civil apenas e tão só se realizem nos casos e termos previstos na lei), 63.º (Direito à segurança social e à solidariedade), 64.º (Direito à protecção da saúde), 71.º (Direitos dos Cidadãos portadores de deficiência) e 72.º (Direitos das pessoas idosas ou *“direitos do envelhecimento”*, na expressão utilizada por Gomes Canotilho e Vital Moreira, 2007: 884), todos da CRP, como aponta Geraldo Rocha Ribeiro (2010: 61-62).

Assume especial relevância neste âmbito o artigo 72.º, da CRP, o qual, sob a epígrafe *“Terceira Idade”*, consagra: *“1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade.”* Note-se que, a respeito dos direitos do envelhecimento, consagrados no referido artigo, Gomes Canotilho e Vital Moreira apontam que a política da terceira idade não se deve bastar nas meras prestação materiais por parte do Estado, englobando igualmente medidas sociais e culturais, com respeito pela sua autonomia, com vista ao combate ao isolamento e marginalização social (2007: 884-885)<sup>14</sup>.

Finalmente, o Princípio da Proporcionalidade ou da Proibição do Excesso, composto pelos Subprincípios da Adequação, Necessidade e Proporcionalidade em sentido estrito, com assento constitucional no artigo 18.º, da CRP, fornece ao nosso ordenamento jurídico limites

<sup>13</sup> É, precisamente, a actual dimensão material do princípio da igualdade que leva Capelo de Sousa a sublinhar que *“a lei estabelece para interditos, inabilitados, dementes notórios e incapazes acidentais regimes especiais de incapacidade de exercício e por vezes mesmo de incapacidade de gozo, respondendo em sede de invalidades os actos por eles praticados.”* (1995: 398).

<sup>14</sup> Especificamente a respeito dos direitos dos idosos, cf. Renato Amorim Damas Barroso (2014).

às restrições de direitos fundamentais. No que especificamente concerne à protecção do cidadão idoso, estes limites impõem-se quando esteja em causa a restrição de direitos, por um lado, e no âmbito da protecção, por outro.

### **Recente Evolução: A Estratégia de Protecção ao Idoso**

Apesar dos ditames constitucionais acima elencados, o ordenamento jurídico português não possui leis específicas de protecção do idoso, ao contrário do que acontece com as crianças e jovens, por um lado (da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – LPCJP, Lei n.º 147/99, de 01-09, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 31/2003, de 22-08, e pela Lei n.º 142/2015, de 08-09), e com as vítimas do crime de violência doméstica, por outro (Regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas, Lei n.º 112/2009, de 16-09, com as alterações sucessivamente introduzidas pela Lei n.º 19/2013, de 21-02, Rectificação n.º 15/2013, de 19-03, Lei n.º 82-B/2014, de 31-12, e Lei n.º 129/2015, de 03-09)<sup>15</sup>.

Todavia, merece um destaque especial a recente **Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015**, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 165, de 25-08-2015, a qual veio aprovar a Estratégia de Protecção ao Idoso (cf. Anexo, do referido diploma legal), como mais um passo no sentido do reconhecimento dos direitos dos cidadãos adultos especialmente vulneráveis, designadamente, e no que aqui importa, em razão da idade. A sua medida n.º 4, prevendo alterações ao Código Penal, estabelece como objectivo primordial o reforço da protecção dos direitos dos idosos, através da tutela penal, apresentando como acções a desenvolver para tanto a introdução de normas no Código Penal que sancionem comportamentos que atentem contra os direitos fundamentais dos idosos. Assim, nos termos do seu n.º 1, “[d]eve ser alterado o Código Penal, no sentido de prever que: a) Constitui crime: i) Lavrar acto notarial que envolva pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, sem que se mostre assegurada a sua representação legal; ii) Coagir uma pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, a outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens; iii) Negar o acolhimento ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao internamento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens ou em efetuar disposição patrimonial a favor da instituição em causa; iv) Abandonar pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontre a cargo do agente; v) Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade; b) Constitui circunstância agravante: i) Dos crimes de injúria e difamação, ser a atuação dirigida a pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez; ii) Do crime de burla, a atuação envolver um plano, campanha ou promoção destinados a induzir alguém a adquirir bens ou serviços que não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do

<sup>15</sup> A este respeito, cf. com maior detalhe, a reflexão operada por Catarina Garcias (2013: 24).

*promotor do plano, campanha ou promoção.”*

Por meio de tais previsões, procura o legislador responder a concretos e prementes circunstancialismos que se apresentam como gravemente atentatórios dos direitos do cidadão idoso, especialmente vulnerável em razão da idade. Espera-se, agora, pela sua concretização na legislação penal.

### 3. Crimes Contra Idosos em Portugal: Prática e Gestão Processual

#### 3.1. Condutas e Ilícitos Criminais

A Organização Mundial da Saúde – **OMS**, na já referida Declaração de Toronto para a Prevenção Global dos Maus-tratos a Pessoas Idosas (OMS, 2002), **define os maus-tratos contra pessoa** idosa do seguinte modo: “[e]lder Abuse is a single or repeated act, or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust which causes harm or distress to an older person.”, precisando que “[i]t can be of various forms: physical, psychological/emotional, sexual, financial or simply reflect intentional or unintentional neglect.” Poderão, assim, estar em causa abusos de variada natureza, desde física, psicológica/emocional, a sexual ou financeira, entre outras, tanto por acção, como por negligência, ou mesmo, frequentemente, por omissão.

Os maus-tratos (em sentido amplo) para com a pessoa de idade podem também ser **categorizados, de acordo com o perpetrador e o concreto contexto do abuso** em causa, como (1) individuais (perpetrados por pessoas singulares e de cariz físico ou psicológico – activo ou omissivo –, sexual ou financeiro), (2) institucionais (resultante do funcionamento desadequado de entidades várias, como lares, hospitais, serviços sociais, etc.) e (3) da colectividade (levado a cabo pelo Estado quando promulga leis e/ou leva a cabo políticas directa ou indirectamente discriminatórias do cidadão idoso, de uma forma negativa mas também positiva – situação que poderá, por seu turno, desencadear reacções de agismo). Estas três categorias de abuso, tal como taxonomizadas por Brian Paye (2011: 66), encontram-se intimamente conexas entre si, coexistindo, via de regra, numa relação simbiótica, tanto por acção como por omissão por parte de, pelo menos, uma destas facetas, e podem consubstanciar-se em actuações abusivas de múltipla natureza, como acima se viu e agora se irá detalhar um pouco mais.

De forma não exaustiva, pode fazer-se o seguinte elenco de condutas consubstanciadoras de maus-tratos contra cidadãos idosos, com base nas categorias esboçadas por Catarina Garcias (2013: 6-7) no seu estudo empírico respeitante aos maus-tratos a idosos na realidade portuguesa (seguindo-se a categorização mas detalhando mais aprofundadamente o seu conteúdo, com base em outros estudos da área):

- **Maus-tratos físicos:** podem traduzir-se em acções muito diversas, incluindo bofetadas, murros, pontapés, beliscões, empurrões, abanões, puxões de cabelo, mordeduras, compressões de partes do corpo com as mãos ou objectos, traumatismos com objectos, queimaduras, intoxicações, ingestão ou inalação forçadas, derramamento de líquidos, imersão da vítima ou de partes do seu corpo. Podem também decorrer da omissão de cuidados

indispensáveis à vida, saúde e bem-estar da vítima, em especial relativamente a pessoas dependentes ou indefesas, nomeadamente, em razão da idade e/ou do estado de saúde (Teresa Magalhães *et al.*, 2010: 51-107).

- **Maus tratos psíquicos:** mais difíceis de caracterizar, porque se podem traduzir numa multiplicidade de comportamentos activos e omissivos, verbais e não verbais (Elkman, 2003), dirigidos directa ou indirectamente à vítima, que prejudicam ou visam prejudicar o seu bem-estar psicológico, nomeadamente ameaçar, insultar, humilhar, vexar, desvalorizar, culpabilizar, atemorizar, intimidar, criticar, desprezar, rejeitar, ignorar, discriminar, manipular e exercer chantagem emocional sobre a vítima (Teresa Magalhães, 2010).

- **Abuso sexual:** traduz-se em qualquer forma de contacto sexual não consensualizado ou sequer consciencializado com pessoa idosa;

- **Abuso material ou económico:** enquadrando-se dentro da violência psicológica ou emocional, pode concretizar-se de diversas formas, nomeadamente extorquir dinheiro à vítima, impedir a vítima de aceder, usar e controlar o próprio dinheiro, retirar dinheiro e bens à vítima, exercer chantagem económica, destruição de bens pessoais, impedir a vítima de aceder, usar e controlar bens de primeira necessidade, tais como alimentos, medicamentos, electricidade, água, gás, aquecimento, eletrodomésticos, não colaborar nas despesas do quotidiano.

No entanto, os crimes praticados contra idosos em que o factor idade assume relevância não se quedam nas condutas perpetradas por pessoas próximas, como acima se viu. Poderão, efectivamente, estar em causa condutas abusivas, seja por acção ou por omissão, dolosa ou negligentemente, tanto relativamente a idosos residentes em meio familiar como em instituições, temporária ou permanentemente, em situações nas quais está em causa uma relação da qual advêm expectativas de confiança (designadamente, familiares, amigos, vizinhos, empregados, voluntários, profissionais de saúde, etc.). Todavia, também necessitam de ser equacionados variados crimes contra o património que apresentam como denominador comum a circunstância de terem como alvo específico cidadãos idosos, porque percebidos como especialmente vulneráveis ou “*alvos fáceis*”, perpetrados tanto por conhecidos – como as categorias de pessoas acima elencadas – como desconhecidos. As condutas em causa poderão ser *ab initio* destinadas ao idoso, mas também poderão iniciar-se sem tais intentos e a circunstância de que a vítima é de idade mais avançada é posteriormente explorada. Basta pensar nas hipóteses de condutas contrárias aos interesses da vítima perpetradas por pessoas próximas desta, que a auxiliam ou mesmo substituem na gestão do seu património ou pensão, a favor de quem é outorgada uma procuração, a quem a gestão da pensão do idoso é confiada ou mesmo “*oferecida*” a troco de cuidados e/ou para ajudar nas despesas do agregado. No “*roubo por esticção*” de uma pessoa idosa e fisicamente mais fragilizada. Na confiança depositada em pessoas que se apresentam como sendo da Segurança Social, das Finanças ou de uma entidade bancária. Na publicidade agressiva, cirurgicamente destinada a uma faixa etária de idade mais avançada e com características muito específicas, por *telemarketing* ou amplamente veiculada pelos meios de comunicação social em *prime-time* e com rostos de figuras públicas, que promove a celebração de contratos com cláusulas

pouco claras e/ou francamente desfavoráveis para o consumidor final, ou que promete prémios fabulosos e curas milagrosas para as dores nos ossos.

Como aponta Paula Ribeiro de Faria (2015: 36) a respeito dos crimes patrimoniais cometidos contra idosos, “[e]sta forma de abuso pode traduzir-se na apropriação indevida de bens ou dinheiro, em pedidos de empréstimo que não são reembolsados, na recusa da prestação de cuidados médicos como forma de poupar dinheiro, na oferta ou venda de bens do idoso sem autorização, no uso abusivo de cartões multibando e de crédito, no levantamento não autorizado de cheques ou prestações da segurança social, na realização forçada de partilhas ou de hipotecas sobre a propriedade do idoso, entre outros exemplos.” Sendo certo que, tal como refere esta autora (*ibidem*), “o abuso patrimonial esconde muitas vezes outros tipos de abusos e maus-tratos”. A este respeito, aliás, convém não esquecer que grande parte destes ilícitos criminais contra o património possuem natureza semi-pública ou se encontram abrangidos pelo disposto no artigo 207.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, assim fazendo depender o procedimento criminal de acusação particular, atendendo a que, bastas vezes, estarão em causa condutas perpetradas por indivíduos e não instituições, sendo estes, não raro, familiares da vítima. O que poderá dificultar a actuação das autoridades policiais e judiciárias, mercê do grau de proximidade e dependência – física e sobretudo emocional – que existirá entre vítima e agente. Por tal circunstancialismo, as razões que levaram o legislador nacional a optar desde 2007 pela natureza pública do crime de violência doméstica e de maus-tratos revestem, no que concerne aos crimes contra idosos perpetrados em meio familiar e/ou por familiares, especial acuidade. Esta e outras questões respeitantes à gestão processual propriamente dita serão, pelas suas especificidades e relevância para a temática, abordadas em seguida, após um brevíssimo enquadramento empírico oriundo do contexto português.

Encontra-se especificamente previsto no nosso ordenamento jurídico-penal um conjunto de tipos legais e circunstâncias modificativas agravantes nos quais é **atendida a maior vulnerabilidade da vítima mercê da sua idade mais avançada**. Serão, com efeito, estes os mais passíveis de conexão com as específicas características do cidadão idoso. Não esquecendo, naturalmente, que os crimes perpetrados contra tais indivíduos poderão ser levados a cabo tanto por pessoas próximas como desconhecidos, ou seja, indo para além dos mais óbvios tipos legais. Estão, assim, em causa os seguintes tipos legais e circunstâncias modificativas agravantes, atendendo à idade mais avançada da vítima: (i) no que concerne a crimes contra a vida, o homicídio qualificado [cf. exemplo-padrão constante do artigo 132.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal]; (ii) quanto a crimes contra integridade física, a ofensa à integridade física qualificada (normativo supra referido, aplicável ex vi norma remissiva constante do artigo 145.º, n.º 2, do Código Penal), a violência doméstica (artigo 152.º, n.º 1, do Código Penal, em qualquer das suas alíneas, com especial atenção à alínea d), que contempla expressamente a pessoa particularmente indefesa, designadamente, em razão da idade); e os maus-tratos (artigo 152.º-A, do Código Penal, o qual visa proteger pessoa particularmente indefesa, nomeadamente, em razão da idade, que esteja ao cuidado ou à guarda de outrem; (iii) no que respeita a crimes contra a liberdade pessoal, a ameaça [cf. artigo 155.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal], a coacção [cf. artigo 155.º, n.º 1, alíneas c), e) e g), do Código Penal]; o sequestro (cf. artigo 158.º, n.º 2, do Código Penal); (iv) a respeito de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, o abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165.º, do

Código Penal), ou o abuso sexual de pessoa internada (artigo 166.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Código Penal); (v) no que remete para os crimes contra o património, o furto [cf. artigo 204.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal – aproveitamento, pelo agente, de situação de especial vulnerabilidade da vítima, nomeadamente, em razão da idade], o roubo [cf. o referido artigo 204.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal, aplicável *ex vi* norma remissiva constante do artigo 210.º, n.º 2, alínea b), do mesmo diploma legal], e a burla (cf. artigo 218.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal – aproveitamento, pelo agente, de situação de especial vulnerabilidade da vítima, nomeadamente, em razão da idade).

Todavia, não pode ser esquecido que os crimes praticados contra o cidadão idoso, tal como quaisquer outros, abarcam plúrimas possibilidades de condutas delituosas, pelo que haverá que equacionar, igualmente, a ocorrência de factos subsumíveis a tipos legais não especialmente vocacionados para a defesa destes, mas em que a idade mais avançada a vítima poderá actuar como catalisador da conduta criminosa, tais como, a título exemplificativo: (i) quanto a crimes contra a vida, o homicídio por negligência (artigo 137.º, do Código Penal) e a exposição ou abandono (artigo 138.º, do Código Penal) – deixando de lado, por agora, as questões respeitantes à eutanásia; (ii) no que respeita a crimes contra a liberdade e auto-determinação sexual, para além dos acima elencados, a coacção sexual (artigo 163.º, n.ºs 1 e 2, d Código Penal) e a violação (artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal), abarcando, assim, situações e condutas não subsumíveis ao abuso sexual de pessoa incapaz de resistência ou de pessoa internada; (iii) no que concerne a crimes contra a honra, a difamação (artigo 180.º, n.º 1, do Código Penal) e a injúria (artigo 181.º, n.º 1, do Código Penal); (iv) quanto a crimes patrimoniais, o abuso de confiança (artigo 205.º, n.º 1, d Código Penal), a extorsão (artigo 223.º, n.º 1, do Código Penal), a infidelidade (artigo 224.º, n.º 1, do Código Penal), o abuso de cartão de garantia ou de crédito (artigo 225.º, n.º 1, do Código Penal), a usura (artigo 226.º, n.º 1, do Código Penal); (v) e, ainda, conexions com os anteriores, a falsificação de documento (artigo 256.º, do Código Penal); (vi) e, ainda, a violação da obrigação de alimentos (artigo 250.º, n.º 1, do Código Penal).

Na consideração dos concretos ilícitos criminais em causa, haverá sempre que atender à possibilidade de se estar face a condutas tendentes à violação de bens jurídicos distintos e/ou que são subsumíveis a diferentes tipos legais, situação em que a **verificação de concurso efectivo real – heterogéneo ou homogéneo**, *v.g.*, no caso de violência doméstica, desde a reforma de 2007, pois que a previsão legal passou a abarcar expressamente a comissão por dois modos alternativos, configurando assim ou um crime duradouro ou um crime instantâneo<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> De forma breve, é de sublinhar que já havia alguma doutrina e jurisprudência, em particular desde a reforma de 1995 (minoritária, mas crescente), que admitia a hipótese de que uma única conduta, particularmente gravosa, poderia, a título excepcional, preencher o tipo legal. Nesse sentido, cf. Maria Elisabete Ferreira (2005: 104), Catarina Sá Gomes (2004: 59) e, na jurisprudência, *v.g.*, Ac STJ 06-04-2006 (Proc. 06P1167, Relator Conselheiro Simas Santos), Ac STJ 05-04-2006 (Proc. 06P468, Relator Conselheiro João Bernardo), Ac TRP 30-01-2008 (Proc. 0712512, Relatora Maria Leonor Esteves), Ac. TRC 27-06-2007 (Proc. 256/05.2GCAVR.C1, Gabriel Catarino) e Ac TRL 04-11-2004 (Proc. 8948/2004-9, relator João Carrola). Assim, no referido Ac STJ 06-04-2006, decidiu-se no seguinte sentido: “[r]eleva aqui de forma especial o tratar-se de um crime de maus-tratos físicos ou psíquicos, o que afasta as meras ofensas à integridade física. Necessário se torna, pois, que se reitere o comportamento, em determinado período de tempo, admitindo-se que um singular comportamento possa ter uma carga suficiente demonstradora da humilhação, provocação, ameaças, mesmo que não abrangidas pelo crime de ameaças, do acto de molestar o cônjuge ou equiparado.” Deste modo, o legislador veio atender às múltiplas vestes que a violência doméstica pode

Convém também não esquecer que também os idosos, em especial aqueles que se encontram ao cuidado de instituições, se encontram vulneráveis a condutas atentatórias da sua liberdade e autodeterminação sexual, sem cair na falácia de que, por um lado, a sexualidade de indivíduos de idade mais avançada é inexistente ou irrelevante e, por outro, que não poderão ser vítimas de agressores sexuais.

Cabe, ainda, uma especial referência às situações de abandono do idoso em situação económico-financeira difícil, passíveis de configurar uma violação da obrigação de alimentos (cf. artigo 250.º, n.º 1, do Código Penal, bem como o estabelecido nos artigos 2009.º e 2013.º, ambos do Código Civil), por parte dos filhos ou de outros descendentes com capacidades financeiras para prover ou contribuir para o sustento, cuidados médicos ou institucionalização do idoso.

Isto entre muitas outras e variadas condutas cuja relevância jurídico-penal poderá não ser óbvia ou facilmente perceptível, atendendo ao modo como são levadas a cabo e as características das pessoas envolvidas, mas que não afectam menos o cidadão idoso.

---

assumir, assim procurando dar resposta, nomeadamente, às dificuldades de prova subjacente a esta incriminação, bem como à própria situação da vítima, que poderia ver-se quase obrigada a manter um relacionamento e a esperar uma escalada de violência para, finalmente, ver ser atribuída tutela jurídico-penal a violações de bens jurídicos de que era titular. Note-se que questão tinha sido especificamente levantada no Anteprojecto de Revisão do Código Penal de 2007, como se pode ler na sua exposição de motivos: *“na descrição típica da violência doméstica e dos maus tratos, recorre-se, em alternativa, às ideias de reiteração e intensidade, para esclarecer que não é imprescindível uma continuação criminosa”,* assim encontrando consagração *“inovações [que] estão ligadas à evolução da jurisprudência e às críticas apresentadas durante a discussão pública do projecto”* (Teresa Beleza, 2007: 9). Como se explica no Ac TRG 15-10-2012 (in [www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt)), *“I. A revisão do CP de 2007 ultrapassou a querela de se saber se para o crime de violência doméstica (ou de «maus tratos», como era a epígrafe da anterior redacção do art.º 152.º do CP) bastava a prática de um só ato, ou se era necessária a 'reiteração' de comportamentos. II. Atualmente, o segmento «de modo reiterado ou não» introduzido no corpo da norma do n.º 1 do citado arto 152.º do CP, é unívoco no sentido de que pode bastar só um comportamento para a condenação. III. A delimitação dos casos de violência doméstica daqueles em que a ação apenas preenche a previsão de outros tipos de crime, como a ofensa à integridade física, a injúria, a ameaça ou o sequestro, deve fazer-se com recurso ao conceito de «maus tratos», sejam eles físicos ou psíquicos. IV. Há «maus tratos» quando, em face do comportamento demonstrado, for possível formular o juízo de que o agente manifestou desprezo, desejo de humilhar, ou especial desconsideração pela vítima.”* Assim, quando se consuma numa única conduta, o crime de violência doméstica é um crime instantâneo. Estarão aqui em causa condutas de tal modo lesivas para os bens jurídicos protegidos pela norma que atingem gravidade suficiente para a sua incriminação – autónoma –, apesar da ausência de reiteração ou habitualidade e independentemente de serem autonomamente tuteladas por outras incriminações, punidas de modo menos grave. A título de exemplo, no Ac TRP 10-09-2014 (in [www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt)): *“[n]ão exigindo o tipo legal uma reiteração de acções, um único acto ofensivo só consubstanciará «maus tratos» se se revelar de tal modo intenso que ao nível do desvalor (quer da acção quer do resultado) seja apto a lesar em grau elevado o bem jurídico pondo em causa a dignidade da pessoa humana.”* Mas a violência doméstica pode, igualmente, consubstanciar-se num crime duradouro ou permanente, ou, como também é classificado na Jurisprudência, um crime de execução permanente ou reiterada, nos casos de reiteração das condutas, pois caso as nesse condutas parcelares não têm autonomia, constituindo um crime único. Como se lê no Ac TRL 8-11-2011 (publicado na CJ, 2011, T.V, p.319, acedido em [www.pgdl.pt](http://www.pgdl.pt)): *“[o] crime de violência doméstica previsto no arto 152º do CP é muito mais que a soma dos diversos ilícitos que o podem preencher, não sendo as condutas que integram o tipo consideradas autonomamente, mas antes valoradas globalmente na definição e integração de um comportamento repetido revelador daquele crime.”*

### 3.2. Prática e Gestão Processual: Breves Notas

#### *Algumas considerações prévias e dados empíricos sobre os quais reflectir*

Como apontado por autores como Murphy, Waa, Jaffer, Sauter e Chan (2013), quanto melhor se conhecerem as consequências dos abusos e respectivos indicadores, mais fácil será a detecção dos mesmos. Por isso mesmo, procura-se fazer referência, ainda que de forma muito breve, a estes, bem como a alguns dados empíricos, por forma a facilitar e densificar um pouco a presente reflexão.

No relatório *“Hidden Voices: Older People’s Experience of Abuse”* (Action on Elder Abuse, 2004), são identificadas, para o contexto do ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales, algumas razões para as vítimas idosas não denunciarem a prática das condutas criminosas de que são vítimas, de entre as quais se destacam: a falta de acesso a pessoas de confiança, em especial, tratando-se de idosos social ou geograficamente mais isolados; a existência de uma doença do foro psiquiátrico ou neurológica degenerativa; receio de que, como consequência, a vítima seja retirada do local onde se encontra, perca a sua casa ou seja institucionalizada, o que poderá, aliás, ser precisamente o desiderato do agressor; dificuldades de acesso a telefones ou outros meios de comunicação; vergonha e receio do estigma social, em particular, estando em causa abusos ocorridos entre familiares ou em casa, ou crimes de burla que concorrem para a percepção, pelo próprio, de uma perda de capacidades em razão da idade; e a dificuldade de acesso às autoridades policiais e judiciárias, estando em causa vítimas estrangeiras.

Perante as dificuldades inerentes à detecção e investigação de ilícitos criminais contra idosos, haverá quem actue em conformidade, por forma a conseguir responder capazmente às mesmas e a dirigir o inquérito de modo eficaz.

Com efeito, é interessante constatar que, de acordo com os dados empíricos coligidos por Catarina Garcias relativamente aos crimes cometidos contra cidadãos idosos no norte do país (2013: 17-19), na vasta maioria dos processos constante da sua amostra (composta por 614 estudos de caso) foi proferido despacho de arquivamento (66,9%). Os tipos legais mais frequentes foram os seguintes: ofensa à integridade física simples (45,5%), violência doméstica (19,5%), injúria (15,9%), ofensa à integridade física qualificada (9%) e ameaça (6,3%). Da amostra utilizada no estudo, outros tipos legais como dano, abuso de confiança, furto, detenção ilegal de arma e coação corresponderam a 4,3% dos casos, sendo, ainda, de salientar a ocorrência de um crime de homicídio.

Similarmente, por meio de amostra ilustrativa, Rita Fonseca, Inês Gomes, Paula Lobato Faria e Ana Paula Gil (2012: 157-159) operaram uma integração das condutas mais frequentes nos tipos legais actualmente existentes no nosso ordenamento jurídico-penal, que, atendendo ao seu incontestável pioneirismo no contexto nacional, seguidamente se apresenta e serve para demonstrar a especial prevalência de determinados tipos legais, o que, contudo, não deverá fazer crer que a ocorrência de condutas subsumíveis a outros tipos legais não possa ter,

obviamente, lugar. Os resultados desta investigação coadunam-se, aliás, com os obtidos por Catarina Garcias, acima referidos, como se pode verificar da análise das duas tabelas abaixo.

<b>Tabela 1 – Correspondência entre os tipos definidos de «condutas violentas» e os crimes previstos no direito português</b>		
Tipo de violência	Descrição da conduta em relação à pessoa idosa <sup>32</sup>	Crime a que corresponde na Lei <sup>38</sup>
Violência física	Agredir (por exemplo: empurrar, puxar, agarrar, amarrar, cortar, bater, atirar objeto, etc.) Trancar num quarto/compartimento ou impedir o acesso a toda a casa Ter uma incapacidade (por exemplo, dificuldades de locomoção ou défice cognitivo) e ser deixado(a) sozinho(a) por longos períodos de tempo, pon-do em risco a sua segurança	Ofensas à integridade física Artigos 143.º a 147.º Sequestro Artigo 158.º Crime de abandono Artigo 138.º
Violência psicológica	Ameaçar de forma grave, abandonar, agredir, castigar, institucionalizar	Crime de ameaça/coação Artigos 153.º e 154.º
Violência sexual	Sujeitar, sem consentimento, a algum contacto do tipo sexual	Crime de coação sexual/violação/crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência Artigos 163.º e 164.º, artigo 165.º
Violência financeira	Roubar ou utilizar objetos e/ou bens contra a vontade do proprietário desses bens Forçar ou obrigar a assinar um documento ou um qualquer papel que conceda direitos a si próprio Utilizar objetos e/ou bens sem autorização  Apropriação de domicílio, e.g., modificar mobília e decoração da casa, colocar objetos pessoais e/ou ocupar divisões da mesma sem autorização (apropriação de domicílio) Não contribuir para as despesas da casa depois de tal ter sido acordado e não havendo incapacidade económica para o fazer (não comparticipação indevida nas despesas domésticas)	Crime furto/roubo Artigos 203.º e 210.º Crime de burla/exorsão Artigos 217.º e 223.º Crime de abuso de confiança/abuso de cartão de crédito Artigos 205.º e 225.º Sem previsão criminal correspondente (ver <i>infra</i> Notas à tabela 1)
Negligência	Recusa no apoio às atividades da vida diária	Artigos 10.º e 15.º (ver <i>infra</i> notas à tabela 1)

<b>Tabela 2 – Síntese dos requisitos dos crimes de violência doméstica e maus tratos</b>			
Tipificação	Formas	Requisitos de relação com o agressor e vulnerabilidade	Requisitos de coabitação e cuidado
Violência doméstica Artigo 152.º <sup>37</sup>	Violência física  Violência psicológica Violência sexual	a) Cônjuge ou ex-cônjuge b) Relação análoga à dos cônjuges c) Progenitor de descendente comum em 1.º grau d) A pessoa particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica	Com ou sem coabitação
Maus tratos Artigo 152.º-A <sup>37</sup>	Maus tratos (violência) física Maus tratos (violência) psíquica Maus tratos (violência) sexual	Pessoa particularmente indefesa em razão da idade	Exige coabitação com o agressor, nas situações da alínea d) Dever de cuidar, dever de guarda, responsabilidade, dever de educar ou empregador

Catarina Garcias (*ibidem*) aponta que em 27,9% dos casos constantes da sua amostra, o Ministério Público proferiu despacho de acusação. De entre estes, estavam em causa os seguintes ilícitos criminais: ofensa à integridade física simples (45,5%), violência doméstica (18,8%), ofensa à integridade física qualificada (16,5%), injúria (13,1%) e ameaça (3,4%). Por seu turno, em 62% dos processos que chegaram à fase de julgamento, o arguido foi absolvido em 33% dos casos, e em 29% das situações extinguiu-se por desistência de queixa, estando em causa crime de natureza semi-pública ou particular. Finalmente, no que concerne às penas concretamente aplicadas, é interessante verificar que em 10,7% dos casos, foi aplicada pena de multa, com uma média de 155,42 dias de multa. Em 8,5%, a pena aplicada foi pena de prisão suspensa na sua execução, enquanto que a aplicação de uma pena de prisão substituída por multa ocorreu em 4% dos casos. Apenas num dos casos a pena aplicada foi de prisão

efetiva. Merece, ainda, referência a circunstância de em 11,9% dos casos, o tribunal ter condenado o arguido no pagamento de indemnização/compensação à vítima, sendo o valor médio da compensação de €1.465,84.

Quanto a uma **caracterização brevíssima das vítimas e dos abusadores**, estudos empíricos levados a cabo em outros países, em particular de matriz anglo-saxónica, demonstram que, nesses contextos, as maiores vítimas de abusos familiares contra pessoa idosa são as mulheres, cf., *v.g.*, Bond e Butler (2013); Friedman *et al.* (2011); Biggs *et al.* (2009); Carceles-Peres *et al.* (2009); Collins, 2006; Iecovich *et al.* (2004). O estudo de Catarina Garcias (*ibidem*), pioneiro entre nós respeitante à incidência de maus-tratos a idosos no Norte de Portugal, apresenta dados coincidentes com este padrão também relativamente ao contexto nacional. Contudo, há também que atender aos resultados obtidos por estudos transversais (i.e., que analisam casos de suspeita de abuso intrafamiliar e extrafamiliar, tais como, *v.g.*, Abath *et al.*, 2010; Gaioli e Rodrigues (2008), os quais concluem que os homens podem ser as principais vítimas de abuso. A menor visibilidade de tais situações poderá estar relacionada, de acordo com Carmo, Grams e Magalhães (2011), com a circunstância de os homens serem menos propensos a denunciar as situações de violência familiar por subestimarem a situação de vitimização ou por temerem o ridículo e a emasculação.

Quanto aos **abusadores**, os homens surgem como os principais perpetradores no contexto português, cf. Catarina Garcias (*op. cit.*), em consonância com o contexto externo, cf. Bond e Butler (*op. cit.*), Friedman *et al.* (*op. cit.*); Acierno *et al.* (2010); Amstadter *et al.* (2010); Carceles-Peres *et al.* (2009); Laumann *et al.* (2008); Cohen *et al.* (2007); Collins (2006); Iecovich *et al.* (2004), tendo idades compreendidas entre os 16 e os 85 anos (Iecovich *et al.*, 2004). Os principais agressores são os filhos ou o cônjuge, cf. Catarina Garcias (*op. cit.*), Bond e Butler (*op. cit.*), Iecovich *et al.* (*op. cit.*); Cohen *et al.* (*op. cit.*), e existe entre ambos uma relação de coabitação. cf., igualmente, Friedman *et al.* (*op. cit.*), Amstadter *et al.* (*op. cit.*); Anciero *et al.* (*op. cit.*), Laumann *et al.* (*op. cit.*), embora noras/genros e netos surjam também como agressores, embora em menor número, cf. Gaioli e Rodrigues (*op. cit.*).

Finalmente, no que concerne às **consequências dos abusos para qualquer vítima de um crime**, constata-se que o nexo de causalidade linear entre abuso e consequências não será, bastas vezes, é fácil de estabelecer, desde logo, atendendo a que estas se encontram na dependência de múltiplos factores, desde as características das vítimas e do abusador ao contexto, sem olvidar o tipo de prática, a sua duração e gravidade, entre outros (cf. Daichman, Aguas e Spencer, 2008). Não obstante, podem ser associadas com os maus-tratos consequências orgânicas, psicológicas, familiares e socioeconómicas, as quais podem ocorrer a curto, médio e/ou longo prazo, correspondendo a indicadores psicológicos, físicos, sexuais e socioeconómicos, cf. Magalhães (2010). Para além das lesões traumáticas, por vezes com graves sequelas, pode ocorrer dor crónica, problemas ginecológicos, gastrointestinais, cardiovasculares e diminuição das defesas imunitárias, até perturbações da saúde mental, como depressão, ansiedade, stresse pós-traumático, medo, hipervigilância, perturbações do sono, dificuldades de gestão do quotidiano e isolamento social, e mesmo ideação e tentativa de suicídio. Em muitos casos, a vítima pode correr risco de vida e ver a sua integridade pessoal e a capacidade de autodeterminação afetadas. Todas estas consequências podem perdurar

muito para além da cessação dos abusos. A consequência mais grave e, infelizmente demasiado frequente é a perda da vida da vítima, por homicídio ou suicídio, que muitas vezes se estende ao agressor e a terceiros. **Nos idosos, estas consequências físicas e psicológicas, imediatas e a médio-prazo são agravadas devido à probabilidade acrescida de sofrerem lesões graves, dado que o processo fisiológico de envelhecimento os torna mais frágeis e vulneráveis às lesões e, simultaneamente, menos capazes de recuperar física e psicologicamente.** Todavia, há que atender à necessidade de se ter cuidado na análise de lesões em idosos, como alertam autores como Lach e Pillmer (2004), dado que os sinais de algumas doenças associadas ao envelhecimento (*v.g.*, lesões vasculares, osteoporose, atrofia cerebral) podem mimetizar o abuso, cf. Murphy *et al.* 2013).

Desde os anos oitenta do século passado que têm vindo a ser identificados diversos **marcadores ou factores de risco**, tendo em vista prevenir a ocorrência e escalada das situações de violência doméstica (Heckert e Gondolf, 2013, e Teresa Magalhães, 2010). Embora os estudos sobre factores de risco específicos para crimes contra idosos sejam, ainda, incipientes, pode dizer-se que os factores já estudados para a violência doméstica serão, via de regra, aplicáveis aos crimes contra idosos, ou, pelo menos, lançar pistas preventivas de alguma utilidade, sobretudo quando estes se reportam a factos praticados por familiares ou pessoas próximas, em contexto familiar, parafamiliar ou institucional. De entre estes, destaca-se, de forma brevíssima: (i) a existência de uma história prévia de violência doméstica, ainda que desconhecida das instâncias formais e informais de controlo (Goldkamp, 1996; Roehl *et al.*, 2005; Heckert e Gondolf, 2013; (ii) existência de uma história de comportamentos violentos fora do contexto doméstico por parte do agressor (Goldkamp, 1996; Hill e Amuwo, 1998); (iii) como características do agressor, destaca-se ser do sexo masculino, não compreender as necessidades da vítima ou não ser capaz de lhe prestar os cuidados de que ela carece, encarar os doentes ou as pessoas com especiais dificuldades como menos merecedoras de estima e consideração, apresentar consumo abusivo de substâncias, nomeadamente drogas e álcool (Caetano *et al.*, 2005; Roehl *et al.*, 2005; Kyriacou *et al.*, 2007; Caetano *et al.*, 2007), perturbações psicológicas ou psiquiátricas (Hill e Amuwo, 1998; Teresa Magalhães, 2010); (iv) quanto a características da vítima, ser do sexo feminino, apresentar problemas graves da funcionalidade mentais e/ou físicos, residir sozinha ou apenas com o agressor e estar dependente dos cuidados deste, padecer de problemas de saúde física e/ou mental e não ter uma rede familiar ou social de suporte (Anetzberger, 2007); (v) no que concerne a contexto familiar, existir coabitação entre vítima e agressor, bem como vínculos de dependência unilateral ou recíproca (*v.g.*, cuidados materiais/afectivos vs. dinheiro/casa, serem cidadãos estrangeiros, de minorias socialmente excluídas, ou que residem geográfica e/ou socialmente isolados, cf. Hill e Amuwo, 1998).

Numa pequena nota final, sobre a **prevenção dos crimes contra idosos**, importa reconhecer que a prestação de cuidados a uma pessoa idosa não é uma tarefa fácil, sendo susceptível de acarretar consequências negativas para os cuidadores, nomeadamente ao nível da sua saúde física e psíquica, como stress, *burnout*, depressão, ansiedade, problemas de sono e de nutrição. Dai a necessidade de todos os profissionais terem especial sensibilidade, receberem formação específica, trabalharem em equipas, de preferência multidisciplinares e com supervisão, e, se necessário, receberem apoio psicológico. se os cuidados aos idosos são

prestados por familiares, pessoas próximas ou empregados domésticos é essencial que não recaiam exclusivamente sobre uma pessoa e que exista apoio externo, para prevenir a sobrecarga ou abusos por parte dos cuidadores, cf. NCEA (2002).

### **Boas práticas: brevíssimas notas**

No que concerne à **recolha da prova** no âmbito da criminalidade contra idosos, uma questão primordial a ter em conta perante a informação de que poderá ocorrido um crime contra uma pessoa idosa é, desde logo, não assumir aprioristicamente que a prova testemunhal, *maxime*, o depoimento do ofendido, é o único meio de lograr a prova da prática dos factos ilícitos e da autoria dos mesmos. Com efeito, bastas vezes a vítima poderá não ter condições para participar activamente na produção de prova, seja em sede inquérito, seja em fases posteriores, *maxime*, na audiência de discussão e julgamento. Seja por incapacidade do foro físico e/ou mental contemporânea ou posteriormente ocorrida, seja por insuperáveis vergonha ou receio da situação/do perpetrador, seja mercê da relação de proximidade cuidado-cuidador, bastas vezes, de cariz familiar, o que, aliás, poderá acartar dificuldades acrescidas caso o ofendido se recuse validamente a prestar depoimento, ao abrigo do disposto no artigo 134.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. Por outro lado, poderá ser complexo conseguir localizar outras testemunhas para além do próprio ofendido, já que, em muitos casos, as condutas delituosas ocorrerão em espaços restritos como residências privadas ou quartos de instituições de saúde, e, as mais das vezes, apenas na presença da vítima e do agente do crime. A este respeito, experiência do ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales merece referência. De acordo com as directivas de acção em casos de crimes contra idosos, será apanágio do Ministério Público (Crown Prosecution Service), concretamente, “[we] will not assume that bringing the victim to court to give evidence is the only way to prove a case. Where the victim is unable to take part in the criminal proceedings, for example, by reason of mental incapacity or severe intimidation, we will actively consider with the police what other evidence may be available in order to build a case that can be proved in court, without the need for the victim to give evidence.” (CPS, s/d: 19).

Embora se entenda, como decidido, *v.g.*, no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 30-06-20015, Relatora Ana Barata de Brito (processo n.º 1340/14.7TAPTM.E1, disponível *online* em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/163947adc3347c3580257e7d0030ffef?OpenDocument>), que “*num sistema de prova livre, nada obsta a que os factos da acusação resultem demonstrados exclusivamente das declarações da vítima, mesmo quando desacompanhadas de outros meios de prova e opostas à negação do arguido. Perante provas de sinal contrário declarações do arguido versus declarações da vítima deve, porém, o tribunal justificar especialmente na sentença a maior credibilidade que estas tenham em concreto merecido.*”, convirá não olvidar que, perante as dificuldades concernentes à colecção do necessário acervo probatório, pois que estão em causa vítimas e condutas com particularidades já acima abordadas, compete ao Ministério Público acautelar a prova como possível, complementando a prova testemunhal, em particular o depoimento da vítima, designadamente, com recurso a prova indireta ou indiciária.

Pelo que, atenta a especial volatilidade de que a prova testemunhal se poderá nestes casos revestir, será de todo em todo conveniente acautelar especialmente a prova da ocorrência dos factos e da sua autoria, desde logo, por meio de uma especialmente cuidada e adaptada inquirição da vítima, bem como pela mobilização de outros meios de prova e meios de obtenção de prova. Designadamente, pericial, para o que se afigura essencial, sempre que possível, e necessário em virtude do crime em causa, o encaminhamento imediato da vítima para uma instituição de saúde e, logo que possível, para o INMLFG, o que, aliás, será certamente importante para a prossecução da saúde e do bem-estar possíveis da mesma.

Por outro lado, por forma a acautelar a prova, bastas vezes mais volátil em razão da idade mais avançada das vítimas, e, simultaneamente, evitar a revitimização destas vítimas especialmente vulneráveis, os crimes contra idosos deverão ser considerados **crimes de prevenção prioritária**, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da **Lei n.º 72/2015**, de 20-06, que definiu os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017, em cumprimento da Lei-Quadro da Política Criminal – LQPC (Lei n.º 17/2006, de 23-05), *“tendo em conta a dignidade dos bens jurídicos tutelados e a necessidade de proteger as potenciais vítimas”*, assim como, estando em causa crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual ou violência doméstica, deverão os mesmos ser considerados de **investigação prioritária**, como estabelecido nas alíneas b) e c), do seu artigo 3.º.

**Assim, estando em causa crime contra idoso, será de equacionar seriamente a atribuição do carácter urgente ao processo, nos termos do disposto na alínea b), do n.º 2, do artigo 103.º, do Código de Processo Penal.**

Com efeito, dando consequência aos referidos normativos de conformação de política criminal, a Directiva n.º 2/2015, de 24-11-2015, veio concretizar os *“objetivos, prioridades e orientações de política criminal, aplicando-se às áreas da direcção do inquérito e de exercício da acção penal, da intervenção em julgamento e nas instâncias superiores”*, de entre os quais se destaca, com relevância para esta matéria, o enunciado nos pontos I.1.ii) e iii), estabelecendo como prioritários *“[o]s crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual (previstos nas secções I e II do capítulo V do Título I do Livro II do Código Penal), especialmente quando sejam vítimas crianças e jovens, pessoas institucionalizadas ou outras pessoas especialmente vulneráveis ou quando sejam determinados por ódio ou motivações raciais, religiosas ou étnicas”* e *“[o] crime de violência doméstica (previsto no artigo 152.º do Código Penal) nomeadamente se praticado contra pessoas particularmente indefesas ou praticado contra ou presenciado por menores, respectivamente*. Recorde-se que se trata de um instrumento hierárquico que vincula o Ministério Público e também os órgãos de polícia criminal, nos termos do disposto no artigo 11.º, da Lei n.º 17/2006, de 23-05.

No seu n.º 2, são enunciadas as consequências directas para a direcção do inquérito, esclarecendo-se, com directa aplicação às situações em que seja investigada a prática de crime contra idoso:

*“Sempre que o objeto do inquérito seja a investigação de um crime prioritário o magistrado do Ministério Público deverá: i) Dar prioridade à respetiva tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito, sem prejuízo dos processos declarados urgentes por lei ou por decisão do magistrado e dos processos relativos a crimes cujo prazo de prescrição se mostre próximo do fim. ii) Remeter de imediato o processo, caso existam, às secções especializadas competentes para a investigação e exercício da ação penal do crime em causa, no DIAP Distrital ou na comarca, sem prejuízo da realização das diligências urgentes. iii) Reforçar a direção efetiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objeto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o Órgão de Polícia Criminal (OPC) a quem será delegada a competência para a investigação criminal. iv) Criar canais específicos de comunicação com os OPC, rápidos e desburocratizados, nomeadamente para realização das diligências de investigação e transmissão física do processo. v) Informar expressamente o OPC, no qual tenha sido delegada a competência, da natureza prioritária da investigação ao abrigo da Lei de Política Criminal. vi) Realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos e a inquirição das vítimas especialmente vulneráveis. vii) Atribuir, se necessário e adequado, caráter urgente a actos processuais, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 103.º do Código de Processo Penal, em especial nos casos em que a sua tramitação em férias se justifique, atendendo à gravidade da conduta, ao perigo de continuação da atividade criminosa, à especial necessidade de proteção da vítima, ao alarme social causado pelo crime ou ao perigo de dissipação dos meios de prova. viii) Diligenciar por evitar a formação de processos de grande dimensão e complexidade quando se verificarem os pressupostos previstos no n.º 1 do artigo 30.º do Código de Processo Penal, nomeadamente a colocação em causa da pretensão punitiva do Estado. ix) No caso de crimes mais complexos, a intervenção em julgamento deverá ser articulada entre os magistrados do Ministério Público que o irão assegurar e aqueles que dirigiram a investigação, diligenciando, se for o caso, pelo recurso aos mecanismos previstos no artigo 68.º do Estatuto do Ministério Público.”*

Por seu turno, quanto a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual e crime de violência doméstica, o seu n.º 3, alínea b), esclarece, ainda, o seguinte:

*“i) Sendo vítimas, diretas ou indiretas, crianças ou jovens, comunicar e articular com os magistrados do Ministério Público de outras jurisdições, em especial das secções de família e menores, a intervenção que se entenda necessária. ii) **Promover com entidades de apoio local procedimentos para deteção e denúncia de crimes, em especial com instituições educativas, de saúde e de solidariedade social.** iii) **Utilizar promoção e r todos os mecanismos legais com vista a proteger as vítimas e evitar fenómenos de revitimização, como sejam a inquirição em local próprio e reservado (n.º 1 do artigo 17.º do Estatuto da Vítima), o recurso precoce a declarações para memória futura, à teleassistência, à rede nacional de apoio, à restrição à publicidade das audiências, ao afastamento do arguido da sala de audiência durante a prestação de declarações, à dedução de pedido de indemnização civil (artigo 21.º da Lei 112/2009, de 16 de setembro, artigo 82.º-A do Código Penal e artigo 16.º do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de setembro), à aplicação de medidas de coacção urgentes.** iv) No caso da violência doméstica, assegurar o preenchimento completo e subsequente análise cuidada das fichas de avaliação de risco e efetuar uma pesquisa de*

*processos criminais antecedentes, para assegurar uma avaliação global do caso. v) Conforme estabelecido na Instrução n.º 1/2014 da Procuradora-Geral da República, os inquéritos referentes aos fenómenos criminais de violência doméstica e/ou contra a autodeterminação sexual devem ser atribuídos a secções especializadas ou a magistrados específicos, mediante distribuição concentrada. [destacado nosso]*

**Assim, revestem-se de particular importância, entre outras, a necessidade de priorizar a tramitação processual, por forma a agilizar procedimentos e a reduzir o tempo de duração do inquérito; de remeter o process à secção especializada competente para a investigação e exercício da ação penal do crime em causa territorialmente competente, caso exista, sempre sem prejuízo da realização das diligências urgentes; de reforçar a direção efectiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objeto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o OPC a quem será delegada a competência para a investigação; de realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente, a inquirição da vítima especialmente vulnerável; de promover com entidades de apoio local procedimentos para detecção e denúncia de crimes; e de utilizar todos os mecanismos legais com vista a proteger as vítimas e evitar fenómenos de revitimização, por meio da inquirição em local próprio e reservado (nos termos do n.º 1, do artigo 17.º, do Estatuto da Vítima), de declarações para memória futura, da restrição à publicidade das audiências, do afastamento do arguido da sala de audiência durante a prestação de declarações por parte da vítima, e, estando em causa o crime de violência doméstica perpetrado contra cidadão idoso, à dedução de pedido de indemnização civil e/ou de pedido de reparação, e à aplicação de medidas de coacção urgentes.**

No que especificamente concerne à **inquirição da vítima especialmente vulnerável em razão da idade**, em conformidade com instrumentos de direito internacional como a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25-10-2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade, devem ser seguidas regras determinadas regras na audição da vítima, em particular da vítima especialmente vulnerável, de forma a evitar a (re)vitimização desta e garantir a máxima genuinidade do depoimentos. Tais regras, de acordo com a referida Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, são as seguintes: (i) inquirição deve-se realizar o mais cedo possível, sem atrasos injustificados; (2) se possível, a vítima deve ser ouvida apenas uma vez, na fase de inquérito, em depoimento para memória futura; (iii) a inquirição deve ser realizada por uma única pessoa, especialmente habilitada para tanto; (iv) sendo indispensáveis, as inquirições subsequentes devem ser feitas pela mesma pessoa; (v) a inquirição deve ser gravada ou filmada; (vi) vítima pode ser acompanhada por um técnico especialmente habilitado, da sua confiança e designado pelo tribunal; (vii) a inquirição deve-se realizar em ambiente informal, reservado e seguro; (viii) a inquirição deve-se reportar aos factos, abrangendo a percepção da vítima sobre o contexto, causas e consequências da vitimização e possibilidade dos maus tratos prosseguirem e eventualmente escalamem; (ix) a inquirição deve ser feita de forma isenta, objetiva e neutra, evitando-se a formulação de quaisquer juízos de valor; (x) não devem ser formuladas questões relativas à privacidade da vítima que não tenham relevância direta para os factos.

Note-se, ainda, que estando em causa **pessoa com dificuldades de comunicação**, designadamente, de expressão oral e/ou audição, as regras de inquirição de idosos seguidas pelo *Crown Prosecution Service* (CPS, s/d: 18) oferecem pistas de conduta interessante, estabelecendo que poderá ser utilizado um intermediário, via de regra, um terapeuta da fala, para assistir a vítima durante o seu depoimento, em fase de investigação e durante o julgamento, se necessário, “*traduzindo*” aquilo que é dito por esta e assegurando-se que as questões são, por sua vez, adequadamente compreendidas.

Assumem especial relevância neste contexto, atendendo às características da vítima idosa e das circunstâncias que rodeiam os factos delituosos, *maxime*, o vínculo ou relação existente entre vítima e perpetrador, as **declarações para memória futura**, pois que permitem que o depoimento de dada testemunha, assistente, parte civil, perito ou consultor técnico, prestado no decurso das fases de inquérito ou de instrução, possa ser posteriormente valorado em audiência de julgamento, nos termos do disposto nos artigos 271.º, 294.º e 356º, nº 2, alínea a), e n.º 8, todos do Código de Processo Penal, e bem, assim do *supra* referido artigo 6.º, n.º 1, e n.º 3, alínea c), da CEDH. Trata-se de uma medida que, configurando uma produção antecipada de prova e uma antecipação parcial do próprio julgamento (em excepção ao princípio plasmado no artigo 355.º, n.º 1, do referido compêndio adjectivo, quanto à produção de prova), responde a dois propósitos distintos, ambos especialmente relevantes no que concerne à vítima idosa: por um lado, acautelar o risco de perda da prova, em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro que previsivelmente impeça a pessoa de ser ouvida em julgamento, nos termos do disposto no artigo 271.º, n.º 1, do mesmo diploma legal; por outro, proteger a testemunha de uma possível vitimização secundária do ofendido, a que seria sujeito por ter que repetir o seu depoimento várias vezes ao longo do decurso do processo. Note-se que o artigo 28.º, Lei n.º 93/99, de 14-07, que regula a aplicação de medidas de protecção de testemunhas em processo penal, alargou o âmbito de aplicação das declarações para memória futura às testemunhas especialmente vulneráveis, independentemente do tipo de crime, podendo essa condição resultar, nomeadamente, da idade avançada, do seu estado de saúde ou do facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família (cf. artigo 26.º, n.º 2, do mesmo diploma legal). Por seu turno, mas apenas no que às vítimas idosas do crime de violência doméstica concerne, o artigo 33.º, da Lei n.º 112/2009, veio permitir que estas possam ser inquiridas para memória futura no decurso do inquérito. Ao estabelecer tal regime especial, o legislador mostrou-se sensível ao facto de a violência doméstica ser uma forma de criminalidade particularmente suscetíveis de causar graves e duradouras consequências para as suas vítimas (cf., igualmente, os artigos 16.º e 20.º, do mesmo diploma legal). A pertinência desta medida deve ser apreciada em concreto, sendo que, na ponderação dos interesses em confronto, deve ser dada particular atenção à natureza e gravidade do crime e às circunstâncias em que foi cometido e às características da vítima, sobretudo se se tratar de vítima especialmente vulnerável, nomeadamente, em razão da idade.

Durante a **audiência de julgamento** de qualquer crime perpetrado contra um cidadão idoso, é colocada em acção, nos Tribunais do ordenamento jurídico de Inglaterra e País de Gales, por iniciativa e ao cuidado dos *Crown Prosecution Services*, uma panóplia de medidas especiais para assegurar que o depoimento da vítima idosa decorra o melhor possível para todas as

partes envolvidas, em particular, a vítima propriamente dita, incluindo, *v.g.*: a utilização de depoimentos gravados previamente (declarações para memória futura); a utilização de cortinas ou biombos para evitar que a vítima ou a testemunha tenham que encarar o arguido; a realização da inquirição numa sala diferente do Tribunal, por meio de teleconferência; a realização da audiência à porta fechada; e a utilização de um intermediário terapeuta da fala (CPS, s/d: 30).

Quanto ao **encerramento do inquérito**, há que atender a que o Ministério Público, enquanto titular da acção penal, deve determinar qual a melhor forma de exercer a acção penal e, para tanto, como salienta Rui do Carmo (2000: 129ss.), deve estar atento ao contexto subjacente e aos efeitos diretos e indiretos das suas decisões.

Assim, em alternativa à acusação, o Ministério Público poderá lançar mão da **suspensão provisória do processo**, sempre que estiverem reunidos os necessários pressupostos, em conformidade com as Directivas n.º 1 /2015, de 30/04/2015, da PGR, e n.º 1/2014, de 15-01-2014, da PGR, que foi atualizada e republicada pela anteriormente indicada. Este instituto pode ser indicado nos crimes contra idosos, sobretudo se os arguidos são familiares ou pessoas próximas das vítima, porque, privilegiando o consenso, poderá resolver ou minorar os problemas pessoais e sociais do idoso subjacentes à sua vitimização, sem o afastar da família. Todavia, é necessário atender aos interesses do idoso e garantir a sua segurança, caso contrário esta intervenção pode ser muito nefasta e fragilizá-lo ainda mais. Afigura-se aqui essencial, como acima se referiu, que a vítima seja inquirida pelo magistrado do Ministério Público e que este se inteire de todos os factos, preste todas as informações pertinentes sobre a suspensão provisória do processo e verifique o estado da vítima, nomeadamente se tem capacidade para se autodeterminar. A DGRSP poderá elaborar relatório social pronunciando-se sobre a pertinência deste instituto e as injunções e/ou regras de conduta mais adequadas, fazendo o acompanhamento subsequente

Quanto à utilização de **formas especiais de processo** (sumaríssimo, sumário e abreviado), uma breve nota para recordar que importa garantir que a sua tramitação simplificada e abreviada não sacrifique a descoberta da verdade e a realização da justiça, como alerta João Conde Correia (2013).

Uma nota, ainda, para chamar a atenção para a necessidade de sopesar a possibilidade de requerer a reparação da vítima idosa, especialmente vulnerável, designadamente, em razão da idade, nos termos disposto nos artigos 82.º-A, do Código de Processo Penal, e 16.º, n.º 2, do Estatuto da Vítima (Lei n.º 130/2015, de 04-09).

Finalmente, recorda-se que, em situações em que o agente do crime contra o idoso seja um parente sucessível deste, merece especial atenção o disposto no artigo 69.º-A, do Código Penal, concernente à **indignidade sucessória** nesse e noutros casos, e ainda o estabelecido nos artigos 2034.º, 2036.º, e 2037.º, todos do Código Civil, normativos cuja aplicação no caso concreto deverá ser sopesada em todos os casos envolvendo vítimas idosas.

#### IV. Hiperligações e referências bibliográficas

##### Referências bibliográficas

- Abath Mde B, Leal MC, Melo Filho DA, Marques AP. Physical abuse of older people reported at the Institute of Forensic Medicine in Recife, Pernambuco State, Brazil. *Cadernos de Saúde Pública* 2010; 26; 1797-1806.
- Amstadter, A. B., Begle, A. M., Cisler, J. M., Muzzy, W., & Acierno, R. Prevalence and correlates of poor self-rated health in the United States: The National Elder Mistreatment Study. *American Journal of Geriatric Psychiatry*, 2010, 18(7): 615-623.
- Leite, A.L. Os processos sumários e o carácter simbólico de uma justiça dita imediata, em As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: uma reforma cirúrgica?, Leite. A.L. (coord.). Coimbra Editora, 2013.
- Anetzberger, G.J. Assessing the risk of elder abuse, *Encyclopedia of Domestic Violence*, Nicky Ali Jackson Editor, Routledge, 2007, p. 270-276.
- Associação Portuguesa de Apoio à Vítima. Pessoas Idosas Vítimas de Crime. Estatísticas da APAV. 2013.
- Barroso, R.A.D. Há Direitos dos Idosos?. *Julgar*, 2014, 22, pp. 118-127.
- Biggs Simon PhD, Manthorpe Jill MA, Tinker Anthea PhD, Doyle Melanie PhD & Bob Erens MA. Mistreatment of Older People in the United Kingdom: Findings from the First National Prevalence Study, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2009, 21(1): 1-14.
- [Bond M.C.](#), [Butler K.H.](#) (2013): Elder abuse and neglect: definitions, epidemiology, and approaches to emergency department screening. *Clin Geriatr Med*; 29(1): 257-273.
- Caetano, R. *et al.* Alcohol-related intimate partner violence among white, black, and hispanic couples in the United States. *Domestic Violence - The five big questions*, edited by Mangai Natarajan, Ashgate, 2007, p.145-151.
- Canotilho, J.J.G. e Moreira, V. Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I. 4.<sup>a</sup> ed. 2004. Coimbra Editora.
- Capelo de Sousa, R. V. O direito geral de personalidade. Tese de Doutoramento. Coleção Teses. Coimbra Editora. 1995.
- Carceles-Peres Mysyuk Yuliya, Westendorp Rudi G.J., Lindenberg Jolanda. Added value of elder abuse definitions: A review. *Ageing Research Reviews*, 2012, 12: 50-57.

- Catarina Isabel dos Santos Garcias. *Abuso da Pessoa Idosa: A Realidade Portuguesa - Estudo da Região Norte*. Tese de Mestrado. Universidade do Porto. 2013. *Fac simile*.
- Cohen Miri, PhD, Sarah Halevy Levin, MSW, Roni Gaglin, MSW & Gideon Friedman, MDz. *Elder Abuse: Disparities Between Older People’s Disclosure of Abuse, Evident Signs of Abuse, and High Risk of Abuse*, *J Am Geriatr Soc*, 2007, 55: 1224–1230.
- Collins, K.A. *Elder maltreatment a review*. *Archives of Pathology and Laboratory Medicine*, 2006, 130 (9): 1290-1296.
- Crenshaw, K. *Mapping the Margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color*, *Stanford Law Review*, 1991, Vol. 43, Nº 6, p. 1241-1299.
- Crown Prosecution Services, *Crimes Against Older People – CPS Prosecution Policy*. s/d. *Fac simile*.
- Daichman, L.S., Aguas, S. & Spencer, C. *Elder Abuse*. Elsevier, 2008, 310-314.
- Demetrios N. Kyriacou, Deirdre Anglin, *et al.*, *Risk Factors for injury to women from domestic violence*, *Domestic Violence - The five big questions*, edited by Mangai Natarajan, John Jay College of Criminal Justice, Ashgate, 2007, p.145-151, p. 149.
- Dyer, C. e Rowe, J. *Elder abuse*. *Trauma*, 1999; 1; 163.
- Ekman, P. *A linguagem das emoções, Lua de papel*, São Paulo, 2003.
- Fernando, R.C.M. *O Ministério Público face à pequena e média criminalidade (em particular, a suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo)*. RMP, 2000, 21(81), 129 e ss.
- Ferreira, M.E. *Da intervenção do Estado na Questão da Violência Conjugal em Portugal*. Coimbra. Almedina. 2005.
- Fonseca, R., Gomes, I., Faria, P.L. e Gil, A.P. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, 2012, 30, 2. P. 149-162.
- Friedman, L.S. et al. *A case control study of severe physical abuse of older adults*. *J Am Geriatr Soc*; 2011, 59: 417-422.
- Gaioli C.C.L.O., Rodrigues R.A.P. *Occurrence of domestic elder abuse*. *Rev Latino-am Enfermagem*, 2008, 16: 465-470.
- Geraldo Rocha Ribeiro. *A protecção do incapaz adulto no direito português*. Centro de Direito da Família. Coimbra Editora. 2010.

- Goldkamp, J.S. The role of drug and alcohol abuse in domestic violence and its treatment. U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1996. (Retirado de <https://www.ncjrs.gov/App/publications/Abstract.aspx?id=163410>).
- Gottman, J.M., *et al.* The relationship between heart rate reactivity, emotionally aggressive behavior, and general violence in batterers. *Domestic Violence - The five big questions*, edited by Mangai Natarajan, Ashgate, 2007, p.161-182.
- Gracia Ibanéz, J. Una Mirada Interseccional sobre la Violencia de Género contra las Mujeres Mayores, Oñati Socio-legal Series, 2015, 547-569.
- Heckert, A. e Gondolf, E.W. Predicting Levels of Abuse and Reassault Among Batterer Program Participants, February 2004 NCJ 202997, p. 1 ss (Retirado de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/202997.pdf>).
- Help the Aged. *Hidden Voices: Older People's Experience of Abuse*. Help the Aged. United Kingdom. 2004.
- Herring, J. *Older people in law and society*. Oxford University Press. 2009.
- Hill, J.B., e Amuwo, S.A., Understanding Elder abuse and neglect, *Violence in intimate relationships - Examining sociological and psychological issues*, Nicky Ali Jackson and Giséle Casanova Oates, Butterworth-Heinemann, Boston Oxford Johannesburg Melbourne New Delhi Singapore, 1998, p. 195-223.
- Iecovich, E., Lankri, M. & Drori, D. Elder Abuse and Neglect—A Pilot Incidence Study in Israel, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2004, 16(3): 45-63.
- Jones, L., Hughes, M. e Unterstaller, U. Post-traumatic stress disorder (PTSD) in victims of domestic violence: a review of the research, *Trauma, Violence & Abuse*, 2001, 2: 99.
- Kieran, M. *et al.* A Literature Review of Findings in Physical Elder Abuse. *Canadian Association of Radiologists Journal*, 2013, 64: 10-14.
- Lachs, Mark S, Pillemer, Karl: Elder Abuse, *Lancet*, 2004, 364: 1263-1272.
- Laumann, E. O., Leitsch, S. A., & Waite, L. J. Elder mistreatment in the United States: Prevalence estimates from a nationally representative study. *Journal of Gerontology* 2008, 63, S248–S254.
- Lipsky, S., Caetano, R., [Field, C.A.](#), [Larkin, G.L.](#) Is there a relationship between victim and partner alcohol use during an intimate partner violence event? Findings from an urban emergency department study of abused women”, *Journal of Studies on Alcohol and Drugs*, 2005, 66(3), 407-12.

- Lowenstein, A. Elder Abuse and Neglect “Old Phenomenon”: New Directions for Research, Legislation, and Service Developments, *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2009, 21(3): 278-287.
  
- Magalhães, T. *et al.* Indicadores físicos de abuso, in *Abuso de Crianças e Jovens - Da suspeita ao diagnóstico*, Teresa Magalhães (Coordenação), Lidel, Lisboa e Porto, 2010, 51-107.
  
- Magalhães, T. *Violência e Abuso – Respostas Simples para Questões Complexas*, Estado da Arte. Coimbra. Imprensa da Universidade de Coimbra. 2010.
  
- NCEA. Preventing elder abuse by family caregiver,. National Center on Elder Abuse. Washington, D.C. 2002. (Retirado em <http://www.ncea.aoa.gov/Resources/Publication/docs/caregiver.pdf>).
  
- OMS - World Health Organization. European report on preventing elder maltreatment, 2011 (Retirado de <http://www.euro.who.int/pubrequest>).
  
- Paula Ribeiro de Faria. *Os crimes praticados contra idosos*. Porto. Universidade Católica Editora. 2015.
  
- Paye, Brian K. *Crime & Elder Abuse, an integrated perspective*. Charles C. Thomsom, Illinois, 3.ª ed. 2011.
  
- Roehl, J., *et al.* Intimate Partner Violence Risk Assessment Validation Study, 2005, p. 10. (Retirado de <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/209732.pdf>)
  
- Rosa, M. J. *O Envelhecimento da Sociedade Portuguesa*. Fundação Francisco Manuel dos Santos. 2012.
  
- Verdun-Jones, S.N. e Rossiter, K.R. The psychological impact of victimization - mental health outcomes and psychological, legal and restorative interventions, *International Handbook of Victimology*, Edited by Shlomo Giora Shoham *et al.* CRC Press, 2010, 611-638.

V. Apresentação *Power Point*

CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS  
Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

Auditoras de Justiça  
*Diana Fernandes*  
*Neuza Carvalhas*

*“As Sete Idades do Ser Humano”*



## “As Sete Idades do Ser Humano”

*“All the world's a stage, And all the men and women merely players: They have their exits and their entrances; And one man in his time plays many parts, His acts being seven ages. At first the infant, Mewling and puking in the nurse's arms. And then the whining school-boy, with his satchel; And shining morning face, creeping like snail; Unwillingly to school. And then the lover, Sighing like furnace, with a woeful ballad; Made to his mistress' eyebrow. Then a soldier, Full of strange oaths and bearded like the pard, Jealous in honour, sudden and quick in quarrel, Seeking the bubble reputation; Even in the cannon's mouth. And then the justice, In fair round belly with good capon lined, With eyes severe and beard of formal cut, Full of wise saws and modern instances; And so he plays his part. The sixth age shifts Into the lean and slipper'd pantaloon, With spectacles on nose and pouch on side, His youthful hose, well saved, a world too wide. For his shrunk shank; and his big manly voice, Turning again toward childish treble, pipes; And whistles in his sound. Last scene of all, That ends this strange eventful history, Is second childishness and mere oblivion, Sans teeth, sans eyes, sans taste, sans everything.”*

“As You Like It”, Acto II, Cena VII, in “The Complete Works of William Shakespeare”, Magpie Books, London, 1992, p. 114.

## Abusos contra Idosos

### Alguns dados estatísticos

#### Âmbito Mundial:

- 4%-6% de idosos são vítimas de algum tipo de abuso (OMS, 2011)

#### Âmbito Nacional:

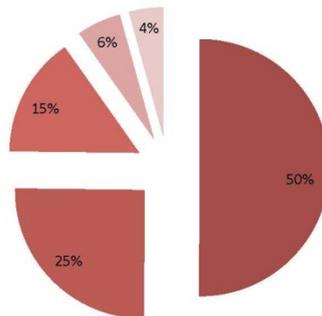
- 39,4% de idosos vítimas de abuso em Portugal (OMS, 2011)

# Abusos contra Idosos

## Alguns dados estatísticos

Portugal - Dados OMS (2011)

■ abusos psicológicos ■ extorsão ■ negligência ■ abusos sexuais ■ abusos físicos



# Abusos contra Idosos

## Alguns dados estatísticos

- Portugal no top 5 dos países desenvolvidos com pior tratamento ao cidadão idoso (OMS, 2011)
- Aumento de 179% na criminalidade contra idosos entre 2000-2012 (APAV, 2013)
- Interseccionalidade (Creenshaw, 1991; Gracia, 2015)

## Enquadramento Jurídico Supranacional

- Resolução n.º 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que consagrou os denominados Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas
- Declaração de Toronto para a Prevenção Global dos Maus-tratos a Pessoas Idosas (2002)
- Recomendação do Conselho da Europa (99) 4, sobre os princípios respeitantes à protecção jurídica dos maiores com incapacidade
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1418 (1999), a respeito da protecção dos direitos humanos e a dignidade dos doentes terminais
- Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000, relativa à Protecção Internacional de Adultos
- Relatório da Comissão dos Assuntos Jurídicos, do Parlamento Europeu, de 24-11-2008, ref.ª (2008/2123(INI)), sobre a protecção jurídica dos adultos e implicações transfronteiriças

## Enquadramento Jurídico Supranacional

- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2004) 10, a respeito da protecção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental
- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Incapacidade, de 30 de Março de 2007
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1796 (2007), a respeito do situação dos idosos na Europa
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009) 6, a respeito do envelhecimento e da deficiência
- Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014) 2, a respeito da promoção dos direitos humanos dos idosos, adoptada pelo Comité de Ministros a 19-02-2014
- Convenção Europeia dos Direitos Humanos
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

## Enquadramento Jurídico Supranacional

### Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

#### Artigo 25.º

*“A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.”*

## Enquadramento Jurídico Nacional

### Constituição da República Portuguesa

#### Artigo 72.º

##### Terceira Idade

*“1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.*

*2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade.”*

# Enquadramento Jurídico Nacional

Recentes: Estratégia de Protecção ao Idoso

e

Estatuto da Vítima

Pioneiros: Protocolo de Cooperação PGDCbr – Fundação Bissaya Barreto

e

Comissões de Protecção de Idosos *ad hoc*

## Crimes contra Idosos Condutas e Ilícitos Criminais

### Maus-Tratos contra Pessoa Idosa

*“Elder Abuse is a single or repeated act, or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust which causes harm or distress to an older person.” (...)*

*“It can be of various forms: physical, psychological/emotional, sexual, financial or simply reflect intentional or unintentional neglect.”*

Declaração de Toronto (OMS, 2002)

## Crimes contra Idosos Condutas e Ilícitos Criminais

### Categorização dos Maus-Tratos a Pessoa Idosa

1. **Da Colectividade** (levado a cabo pelo Estado quando promulga leis e/ou leva a cabo políticas directa ou indirectamente discriminatórias do cidadão idoso, de forma negativa ou positiva)
2. **Individuais** (perpetrados por pessoas singulares e de cariz físico ou psicológico – activo ou omissivo –, sexual ou financeiro)
3. **Institucionais** (resultante do funcionamento desadequado de entidades várias, como lares, hospitais, serviços sociais, etc.)



**Perigos para os cuidadores e para os cuidados**

Payne (2011: 66)

## Crimes contra Idosos Condutas

- **Maus-tratos físicos:** bofetadas, murros, pontapés, beliscões, empurrões, abanões, puxões de cabelo, mordeduras, compressões de partes do corpo com as mãos ou objectos, traumatismos com objectos, queimaduras, intoxicações, ingestão ou inalação forçadas, derramamento de líquidos, imersão da vítima ou de partes do seu corpo, omissão de cuidados indispensáveis à vida, saúde e bem-estar da vítima, em especial relativamente a pessoas dependentes ou indefesas, nomeadamente, em razão da idade e/ou do estado de saúde;
- **Maus-tratos psíquicos:** multiplicidade de comportamentos activos e omissivos, verbais e não verbais, dirigidos directa ou indirectamente à vítima, que prejudicam ou visam prejudicar o seu bem-estar psicológico, nomeadamente ameaçar, insultar, humilhar, vexar, desvalorizar, culpabilizar, atemorizar, intimidar, criticar, desprezar, rejeitar, ignorar, discriminar, manipular e exercer chantagem emocional sobre a vítima;
- **Abuso sexual:** traduz-se em qualquer forma de contacto sexual não consensualizado ou sequer consciencializado com pessoa idosa;
- **Abuso material ou económico:** enquadrando-se dentro da violência psicológica ou emocional, pode concretizar-se de diversas formas, nomeadamente extorquir dinheiro à vítima, impedir a vítima de aceder, usar e controlar o próprio dinheiro, retirar dinheiro e bens à vítima, exercer chantagem económica, destruição de bens pessoais, impedir a vítima de aceder, usar e controlar bens de primeira necessidade, tais como alimentos, medicamentos, electricidade, água, gás, aquecimento, electrodomésticos, não colaborar nas despesas do quotidiano.

Garcias (2013), Magalhães *et al.* (2010), Magalhães (2010), Elkman (2003)

## Crimes contra Idosos Condutas e Ilícitos Criminais

### Código Penal

- A idade/especial vulnerabilidade como circunstância modificativa “agravante”
- Outros tipos penais – mais – relevantes
- Carácter público / semi-público dos crimes

### A idade da vítima Tipos legais e circunstâncias modificativas agravantes

#### - Crimes contra a vida

Homicídio qualificado (artigo 132.º, n.º 2, alínea c), CP)

#### - Crimes contra a integridade física

Ofensa à integridade física qualificada (*ex vi* artigo 145.º, n.º 2, CP)

Violência doméstica (artigo 152.º, n.º 1, em especial alínea d), CP)

Maus-tratos (artigo 152.º-A, CP)

#### - Crimes contra a liberdade pessoal

Ameaça [artigo 155.º, n.º 1, alínea b), CP]

Coacção [cf. artigo 155.º, n.º 1, alíneas c), e) e g), CP]

Sequestro (cf. artigo 158.º, n.º 2, CP)

#### - Crimes contra a liberdade e auto-determinação sexual

Abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (artigo 165.º, CP)

Abuso sexual de pessoa internada (artigo 166.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, C P)

#### - Crimes contra o património

Furto [cf. artigo 204.º, n.º 1, alínea d), CP]

Roubo [*ex vi* artigo 210.º, n.º 2, alínea b), CP]

Burla (artigo 218.º, n.º 2, alínea c), CP)

## Outros tipos legais Idade como “catalisador”

- **Crimes contra a vida**  
Homicídio (artigo 131.º CP – em especial por 10.º CP)  
Homicídio por negligência (artigo 137.º CP)  
Exposição ou abandono (artigo 138.º CP)
- **Crimes contra a liberdade e auto-determinação sexual**  
Coacção sexual (artigo 163.º, n.ºs 1 e 2, d) CP)  
Violação (artigo 164.º, n.ºs 1 e 2, CP)
- **Crimes contra a honra**  
Difamação (artigo 180.º, n.º 1, CP)  
Injúria (artigo 181.º, n.º 1, CP)
- **Crimes contra o património**  
Abuso de confiança (artigo 205.º, n.º 1, d) CP)  
Extorsão (artigo 223.º, n.º 1, CP)  
Infidelidade (artigo 224.º, n.º 1, CP)  
Abuso de cartão de garantia ou de crédito (artigo 225.º, n.º 1, CP)  
Usura (artigo 226.º, n.º 1, CP)
- **Outros**  
Falsificação de documento (artigo 256.º CP)  
Violação da obrigação de alimentos (artigo 250.º, n.º 1, CP)

## Acórdão do STJ de 09-07-2003

*“O arguido era a única pessoa da família que vivia com a sua mãe B, [nascida] em 18-03-1915;*

*No dia 12 de Abril de 1998, a B foi encontrada cadáver no interior da sua residência; (...)*

*Tendo-se a causa da morte ficado a dever a inanição;*

*Antes do cadáver ser descoberto, a B encontrava-se acamada desde há aproximadamente dois meses, sendo pessoa que sofria de poliartroses;*

*Durante o mês anterior à data determinada para a morte o arguido apenas forneceu à sua mãe garrafas de leite com chocolate e algumas sandes;*

*Durante os meses de Fevereiro e Março de 1998, período durante o qual a B esteve acamada, o arguido não prestou qualquer cuidado de saúde à sua mãe, com excepção da alimentação mencionada; (...)*

*Os demais familiares da B não se interessavam com o estado da mesma, nomeadamente os seus outros dois filhos, vivendo ambos em Peniche;*

*O arguido deixou de alimentar a sua mãe B durante aproximadamente 12 dias, encontrando-se esta acamada e incapacitada de se movimentar e de, por si só, prover à sua alimentação;*

*Durante tal período, o arguido ausentou-se da casa onde ambos viviam, tendo permanecido com uma cidadã (...) que conheceu num bar (...), de quem se encontrava enamorado; (...)*

*Durante tal período, e apesar de conhecer o estado da sua mãe, nunca se deslocou a casa, apesar de ter permanecido na localidade de Peniche; (...)”*

## Acórdão do STJ de 11-06-2003

*“No dia 14 de Maio de 1998, as arguidas colocaram a G na cama e enrolaram-na com lençóis. Depois amarraram-lhe o corpo à cama, com cordas e outro lençol, impedindo qualquer movimento. Entretanto colocaram-lhe luvas nas mãos e amarraram estas uma à outra com uma corda também. Seguidamente procederam de modo idêntico com os pés da G, pois calçaram-lhe umas botas e amarraram-lhe os pés um ao outro com uma peça de vestuário e uma corda.*

*E foi neste estado de sofrimento intenso (...) que a G foi encontrada pelos funcionários da Santa Casa da Misericórdia e pelos elementos da G.N.R. e dos Bombeiros Voluntários de Sesimbra que as acompanharam.*

*(...)*

*A imobilização da G, pessoa diminuída em virtude de ser doente e da sua avançada idade, consubstancia sem qualquer dúvida, uma forma da privação da sua liberdade, sem qualquer justificação.”*

## Acórdão do STJ de 18-03-2015

*“No dia 10 de Fevereiro de 2014, por volta das 18h30, a arguida deslocou-se ao estabelecimento comercial de (...) pertencente à ofendida CC, nascida a ... de 1931.*

*Apesar de o referido estabelecimento comercial já se encontrar encerrado, era habitual a ofendida atender clientes conhecidos, pelo que, após verificar quem era, também abriu a porta à arguida, que já era ali cliente.*

*A certa altura, a arguida dirigiu-se à ofendida empunhando uma faca.*

*A ofendida, apercebendo-se de que a arguida iria atacá-la, tentou refugiar-se na casa de banho, tendo sido seguida pela arguida durante esse percurso.*

*A ofendida tropeçou no degrau de transição do espaço comercial de mercearia para o corredor, o que a fez cair no chão, recomeçando a deslocar-se em direcção à casa de banho, cuja porta fica imediatamente à esquerda.*

*Quando a ofendida já se encontrava no interior da casa de banho, sentou-se no chão, virada na direcção da arguida, a qual, tendo sempre seguido no encalço daquela, começou de imediato a golpeá-la com a faca na cabeça e no pescoço, enquanto a ofendida tentava defender-se colocando as mãos à frente.*

*A arguida desferiu, com a faca, diversos golpes que atingiram a ofendida CC.*

*Depois disso, a arguida regressou ao espaço do estabelecimento comercial e verificou o conteúdo das gavetas do balcão de atendimento.*

*Em seguida, a arguida abandonou o local, levando consigo a faca (...).”*

## Acórdão do STJ de 22-10-2014

*“Na prossecução [de um plano previamente elaborado pelos dois co-arguidos], no dia (...) os arguidos (...) dirigiram-se à residência de CC, cidadã inglesa à data com 75 anos de idade.*

*[Q]uando avistaram a ofendida a regressar a casa, o arguido BB, empunhando um objecto em tudo similar a uma arma de fogo e com o rosto tapado com um gorro com orifícios para olhos e boca, e o arguido AA, usando uma meia elástica que cobria a totalidade do rosto, saíram subitamente do interior da caravana, agarraram a vítima e abanaram-na com violência [, empurrando-a para o interior da residência].*

*Uma vez no interior da residência, sob constantes ameaças e gritos de “money, money” e “i kill you, i burn your house, i burn you”, os arguidos amarraram a ofendida com fita adesiva nos pés e nas mãos, em cima do sofá.*

*Após, os arguidos agarraram a ofendida pelos braços e pés, e levaram-na para um quarto no andar de cima, onde a deitaram sobre a cama e remexeram as gavetas dos armários.*

*Enquanto a ofendida se encontrava deitada na cama, os arguidos continuaram a proferir ameaças, exigindo-lhe dinheiro e cartões bancários, e retirando as coisas que tinha na sua carteira, onde encontram um cartão multibanco de débito, referente a uma conta do Banco ..., propriedade da ofendida.”*

## Acórdão do STJ de 22-10-2014

*“De seguida, porque a arguida não forneceu o código secreto do cartão de débito, os arguidos transportaram novamente a ofendida para o piso inferior, levando-a para a casa de banho tendo-lhe retirado as calças, deixando-a nua da cintura para baixo.*

*Após sucessivos empurrões e ameaças, o arguido BB agarrou numa vassoura e ameaçou introduzir a ponta do cabo no interior da vagina da ofendida, a fim de constranger a mesma a dizer o código secreto do referido cartão de débito, o que sucedeu.*

*Acto contínuo, os arguidos empurraram a ofendida e apropriaram-se de um telemóvel, um passaporte, uma máquina fotográfica, de valor global não concretamente apurado, mas sempre superior a 102 €, que fizeram seus e integraram no seu património, gritando à ofendida para não chamar a polícia, caso contrário voltariam para a matar.*

*De seguida, os arguidos ausentaram-se do local, trancando todas as portas atrás de si e desfazendo-se das respectivas chaves, deixando a ofendida completamente amarrada e amordaçada, com as mãos e troncos amarradas na coluna do lavatório com fita adesiva e com a trela da sua cadela.*

*A ofendida apenas conseguiu libertar-se da fita adesiva e gritar por socorro cerca das 15 horas e 15 minutos, vindo a ser resgatada por volta das 20 horas, com necessidade de arrombamento das portas da sua residência para esse efeito.*

*Após saírem da residência da vítima, os arguidos [realizaram diversos levantamentos e compras com o cartão de débito propriedade da ofendida, fazendo seus os objectos adquiridos e as quantias levantadas.]”*

## Prática e Gestão Processual

### ➤ Indícios de Prática de Crime e Cooperação Multiprofissional:

- Em mais de 50% das situações de crimes contra idosos não foi efectuada qualquer denúncia.
- Assunto estritamente familiar, difícil o seu conhecimento e prova.
- Reconhecer as situações de violência: os profissionais de saúde, de serviço social e de prestação de cuidados estão numa posição única para identificar a violência contra os idosos no contexto das famílias.
- Clarificar os sinais de violência:
  - . Agressões físicas;
  - . Agressões psíquicas;
  - . Agressões sexuais;
  - . Exploração financeira;
  - . Situações de negligência.

## Prática e Gestão Processual

“A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima tem alertado que a violência contra idosos tem aumentado de forma significativa nos últimos anos. De 2002 até ao ano passado houve um crescimento de 20,4% no total de idosos vítimas de crime, abrangendo um universo superior a 4000 vítimas. Muitas delas estão na faixa etária acima dos 65 anos, logo, mais vulneráveis. As mulheres são o género mais atingido nos crimes sobre idosos, em muitos casos vivendo sozinhas ou apenas com o cônjuge. Em 90% dos casos registados, os crimes que foram praticados por pessoas do sexo masculino, com idades entre os 26 e os 55 anos.” (notícia do Jornal Diário de Notícias de 29.06.2016)

# Prática e Gestão Processual

## ➤ Protecção do Sistema Judicial:

- Constituição da República Portuguesa: artigos 63.º, n.ºs 1 e 2, 64.º, n.º1, al. b), 72.º, n.º1.
- Obrigação de alimentos: artigos 2009.º do Código Civil e 250.º do Código Penal.
- Indignidade sucessória: artigos 69.º-A do Código Penal e 2034.º, 2036.º e 2037.º, todos do Código Civil.
- Direito a uma indemnização: artigos 82.º-A do Código de Processo Penal e 16.º, n.º2, do Estatuto da Vítima.
- APAV: manual de procedimentos no caso de vítimas idosas - [http://www.apav.pt/pdf/titono\\_proceder.pdf](http://www.apav.pt/pdf/titono_proceder.pdf)
- Forças policiais: ➡ GNR ➡ Núcleos de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE)
  - ➡ PSP ➡ Apoio 65 – Idosos em Segurança; Equipas de Proximidade e de Apoio à Vítima (EPAV); A Solidariedade Não Tem Idade – A PSP Com os Idosos.

# Prática e Gestão Processual

## ➤ Tramitação Processual:

- Notícia de crime: o Ministério Público dá início à fase de inquérito (artigos 262.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, 219.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa e 3.º, n.º1, als. c), h) e i), do Estatuto do Ministério Público).
- Certificar se o crime ou o procedimento legal está prescrito: artigos 118.º a 126.º do Código Penal.
- Aquilatar a natureza do crime (particular, semipúblico ou público): artigos 49.º, n.º 1 e 50.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.
- Tempestividade da queixa: artigo 115.º do Código de Processo Penal.
- Competência territorial: artigos 264.º e 19.º a 23.º do Código de Processo Penal;
- Segredo de justiça: artigo 86.º do Código de Processo Penal.
- Crime de natureza prioritária: Lei n.º 72/2015, de 20 de Junho, que definiu os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017 – artigo 2.º, n.º2, al. d); Objectivos Estratégicos para o triénio 2015-2018 da PGR.
- Estatuto da vítima: Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro.

## Prática e Gestão Processual

- **Meios de Prova:** artigos 128.º a 170.º do CPP.
  - . prova testemunhal;
  - . declarações do arguido, da vítima, do assistente e das partes civis - **ATENÇÃO** ao artigo 134.º, n.º1, do CPP;
  - . acareação;
  - . prova por reconhecimento (pessoas e de objectos);
  - . reconstituição do facto; prova pericial;
  - . prova documental;
  - . Declarações para memória futura.
- **Meios de Obtenção de Prova:** artigos 171.º a 189.º do CPP.
  - . exames;
  - . revistas;
  - . buscas;
  - . apreensões;
  - . escutas telefónica



## Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

- ✓ Estabelecimentos de apoio social a idosos: DL 64/2007 de 14 de Março e Lei 4/2007, de 16 de Janeiro e a Portaria 67/2012, de 21 de Março.
- ✓ Estipula o artigo 4.º, alínea d) da Portaria 67/2012, de 21 de Março que “ A estrutura residencial rege-se pelos princípios de actuação: qualidade, eficiência, humanização e respeito pela individualidade.”
- ✓ O artigo 11.º, n.º 2, do referido diploma legal refere que: “Ao director técnico compete, em geral, dirigir o estabelecimento, assumindo a responsabilidade pela programação de actividades e a coordenação e supervisão de todo o pessoal, atendendo à necessidade de estabelecer o modelo de gestão técnica adequada ao bom funcionamento do estabelecimento, e em especial: (...) c) Sensibilizar o pessoal face à problemática da pessoa idosa.”

## Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

- ✓ No contexto institucional também se regista a prática de crimes contra os idosos.
- ✓ A Professora Paula Faria aponta como causas dos abusos institucionais:
  - falta de rigor na escolha dos profissionais que cuidam dos idosos;
  - excesso de idosos nos Lares;
  - irregularidades no licenciamento e funcionamento dos lares e serviço de apoio social.
- ✓ Defende, assim, a responsabilidade penal das pessoas colectivas pela violação de deveres institucionais.



## Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

- ✓ Com a entrada em vigor da Lei nº 59/2007 de 4 de Setembro, que alterou o artigo 11.º do Código Penal, o mesmo passou a prever expressamente a susceptibilidade das pessoas colectivas serem sujeitas de responsabilidade criminal. No entanto, essa responsabilidade ficou restrita ao cartólogo dos crimes expressamente indicados no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.
- ✓ A responsabilidade penal das pessoas colectivas depende assim da verificação de um facto ilícito típico, cometido no nome e no interesse da pessoa colectiva, por quem tenha poderes para a representar ou por quem, encontrando-se numa posição meramente funcional com a colectividade, haja sob orientação dos seus representantes. Condição de imputação do facto praticado à pessoa colectiva é, ainda, que aquele seja praticado em nome e no interesse desta, conforme decorre do disposto na primeira parte da al. a) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal.

## Estratégia de Protecção ao Idoso

- ✓ Projecto de Lei n.º 62/XIII que procede à 41ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que veio no seguimento da aprovação através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015 da Estratégia de Protecção ao Idoso.
  
- ✓ Alterações ao Código Penal:
  1. Artigo 201.º - A;
  2. Artigo 184.º;
  3. Artigo 218.º n.º 2, alínea e).



## Estratégia de Protecção ao Idoso

- ➔ Parecer do SMMP de 04.01.2016.
- ➔ Parecer da APAV de 01.01.2016.



Reflectir...

# Crimes Cometidos Contra os Idosos



Obrigada pela Vossa Atenção!

## VI. Vídeo da apresentação

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS** Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Trabalhos Temáticos 31º Curso de Formação - Magistratura do Ministério Público Diana Isabel Mota Fernandes e Neuza Soraia Rodrigues Carvalh... Centro de Estudos Judiciários - Sala de Vídeo 24.05.2016 11:30

A video player interface showing a presentation. Two women are seated at a table with a laptop, appearing to be in a meeting or presentation setting. The video player includes a progress bar, play/pause button, and other standard controls. The video title and metadata are visible at the top of the player area.

FCT FCTC  
www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1a4f508xh4/flash.html>

**CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS****Neuza Carvalhas**

- I. Introdução;
- II. CAPÍTULO I; 1. A Vítima; 1.1. Análise histórica; 1.2. O conceito; 1.3. Instrumentos internacionais e nacionais de protecção das vítimas;
- III. CAPÍTULO II; 1. O Reconhecimento dos Direitos dos idosos vítimas de crimes; 1.1. O conceito do idoso; 1.2. O despertar para a criação de mecanismos de protecção dos idosos; 2. Direito comparado; 3. O Caso Português;
- IV. CAPÍTULO III; 1. Enquadramento jurídico; 1.1. Considerações gerais; 1.2. Dos crimes patrimoniais; 1.3. Dos crimes pessoais; 1.4. Dos crimes sexuais;
- V. CAPÍTULO IV; 1. Prática e gestão processual; 1.1. Índícios de prática de crime e cooperação multissetorial; 1.2. Tramitação dos inquéritos por crimes contra os idosos;
- VI. CAPÍTULO V; 1. Temas controversos; 1.1. Responsabilidade penal das pessoas colectivas; 1.2. Estratégia de protecção do idoso;
- VII. Referências bibliográficas;
- VIII. Apresentação *Power Point*;
- IX. Vídeo da apresentação.

**I. Introdução**

O presente estudo visa contribuir para a análise da criminalidade praticada contra os idosos, fenómeno que não sendo novo, tem nos últimos anos atingindo proporções cada vez mais preocupantes, importando, por esse motivo, uma maior atenção por parte dos diversos operadores do Direito.

Para a realização do presente trabalho, entendeu-se como fundamental apreciar o conceito de vítima e os diferentes meios internacionais e nacionais de protecção, matéria que cremos ser pouco analisada pelos diversos ordenamentos jurídicos.

A partir daqui, procuramos alertar para o reconhecimento e consciencialização de que, a população idosa em Portugal, é cada vez mais alvo de situações de violência (física, psicológica, financeira, sexual e negligente).

Para tanto, optou-se por demonstrar esta realidade através dos vários estudos estatísticos que se vêm realizando nos últimos anos, dos quais resultam que os idosos se encontram desprotegidos.

Por conseguinte, ambicionou-se enquadrar juridicamente os crimes praticados contra os idosos, tripartindo-os em crimes patrimoniais, pessoais e sexuais.

Após a análise dos diferentes tipos criminais, procurou-se identificar e caracterizar as técnicas e formas processuais que ajudam na recolha de prova destes tipos e, ao mesmo tempo, permitem alcançar uma maior celeridade e eficácia na protecção dos idosos.

A propósito, quisemos consciencializar que as operações de detecção de indícios de prática de crime, de denúncia e investigação, devem ser efectuadas em conjunto por todas entidades que contactam e apoiam os idosos.

Concluimos o presente estudo, verificando que apesar do nosso legislador não estar desatento a esta problemática e muito recentemente tenha até aprovado o Projecto de Lei n.º 62/XIII, o qual criminaliza um conjunto de condutas que atentam contra os direitos fundamentais dos idosos, e tenha reconhecido que a violência contra a pessoa idosa no âmbito familiar é um problema que se agrava e importa combater, por o idoso se tornar uma vítima fácil, em virtude de depender de seus familiares em vários aspectos, seja nos cuidados de saúde, nas relações sociais, o certo é que ainda não previu nesse diploma, a punição das instituições que acolhem os idosos, local onde são praticados diversos crimes contra os idosos.

## II. CAPÍTULO I

### 1. A Vítima

#### 1.1. Análise Histórica

O Processo Penal foi, no século XX, um processo focado no arguido, nos seus direitos e deveres, enquanto as vítimas eram secundarizadas.

A vítima teve, ao longo da História, um estatuto ausente, em termos sociais e legais.

No entanto, desde a década de quarenta do século XX até ao presente momento o estudo do papel da vítima no processo e a sua inclusão como verdadeiro sujeito de direitos tornou-se importante e de indispensável discussão no actual Estado de Direito, tendo em vista a sua ligação com os direitos fundamentais e com os próprios direitos humanos.

As vítimas começam a assumir um papel mais visível após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e, especialmente, devido ao Holocausto.

Surgem, assim, diversas Declarações, Convenções e Pactos com o intuito de difundir os direitos Humanos, como são exemplos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 e a Organização das Nações Unidas, em 1945.

#### 1.2. Conceito

A Declaração sobre os Princípios de Justiça para as Vítimas de Delito e Abusos de Poder, adoptada em 29.10.1985, pela Assembleia Geral da ONU (Resolução 40/34)<sup>1</sup>, define vítima como sendo *“as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um prejuízo,*

<sup>1</sup><http://www.lgdh.org/Declaracao%20dos%20Principios%20Basicos%20de%20Justica%20relativos%20as%20Viti%20mas%20da%20Criminalidade%20e%20de%20Abuso%20do%20Poder.htm>.

*nomeadamente um atentado à sua integridade física, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de actos ou de omissões violadoras das leis em vigor num Estado-Membro, incluindo as que proibem o abuso de poder”.*

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Regra 85), conceitua vítimas para os fins do Estatuto e das Regras de Procedimento e Prova como as pessoas naturais que tenham sofrido um dano como consequência do cometimento de algum crime da competência do Tribunal, incluindo-se também as organizações ou instituições que tenham sofrido danos directos a alguns dos seus bens que estejam dedicados à religião, à instrução, às artes, às ciências ou à beneficência, e aos seus monumentos históricos, hospitais e outros lugares e objectos que tenham fins humanitários.

No nosso sistema processual penal a vítima é coincidente com o conceito de ofendido/testemunha (cfr. artigo 68.º, n. 1, alínea a), do Código de Processo Penal).

Também a lei constitucional no seu artigo 32.º, n. 7 consagrou o direito do ofendido intervir no processo.

### **1.3. Instrumentos Internacionais e Nacionais de Protecção das Vítimas**

Num Estado de direito democrático, o respeito pelos direitos e garantias individuais exigem uma tutela jurisdicional da vítima no processo penal.

A Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder (Resolução 40/34), adoptada pela Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 1985, destaca a importância do acesso à justiça e tratamento equitativo, obrigação de restituição e de reparação, indemnização e serviços a vítimas da criminalidade.

Também a Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal das Nações Unidas (CCPCI), em Maio de 1996, adoptou a Resolução do Conselho Económico e Social (1996/14) quanto ao desenvolvimento de um manual sobre o uso e aplicação da Declaração. Assim, foram elaborados o “Manual sobre Justiça para as Vítimas”<sup>2</sup> e o “Guia para Panejamento de Políticas”<sup>3</sup>.

Os direitos das vítimas encontram-se, também, dispersos no Estatuto de Roma, nas Regras de Procedimento e Prova, no Regulamento do Tribunal e no Regulamento da Secretaria do Tribunal Penal Internacional<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.uncjin.org/Documents/6comm/16s.pdf>.

<sup>3</sup> Disponível em <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/foreignlang/spanish/un/201275spanish.pdf>.

<sup>4</sup> A título de exemplo veja o artigo 55.º do Estatuto de Roma, disponível in <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/tpi-estatuto-roma.html>.

Nos Estados Unidos, a *National Organization for Victim Assistance* – Organização Nacional para a Assistência de Vítimas (NOVA)<sup>5</sup> – e o *Victims of Crime Act Fund* – Fundo de Assistência às Vítimas de Crimes (VOCA)<sup>6</sup>, este último instituído em 1984, desenvolve programas de assistências às vítimas e programas de indemnização das vítimas e é formado inteiramente por dinheiro proveniente de multas e taxas pagas pelos condenados, sendo gerido pelo Office for Victims of Crime (OVC)<sup>7</sup>, fundado em 1988, o qual tem como missão aumentar a capacidade da nação para socorrer as vítimas do crime, fornecendo liderança e financiamento em nome das vítimas da criminalidade.

No plano nacional, o Código de Processo Penal de 1987 consagrou os princípios da legalidade, necessidade das penas e das medidas de segurança, culpa, igualdade e humanidade, impostos pela dignidade da pessoa humana e pelo Estado de Direito, assegurando, dessa forma, que o processo fosse justo, mas dotado de garantias de defesa, digno de um regime democrático<sup>8</sup>.

No entanto, a estruturação do processual penal português foi feita, sobretudo, numa perspectiva de protecção dos direitos fundamentais individuais do arguido, como figura e sujeito central.

Sucedem que, nos últimos tempos tem-se verificado uma crescente preocupação com a densificação dos direitos das vítimas.

Exemplo disso, têm sido as recentes e sucessivas alterações ao Código de Processo Penal, as quais têm vindo a reforçar os direitos das vítimas<sup>9</sup>.

Além disso, o legislador português tem vindo a demonstrar preocupações nessas áreas.

Veja-se os diplomas referentes ao direito de indemnização – Lei n.º 129/99, de 20 de Agosto, Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro, e Decreto Regulamentar n.º 4/93, de 22 de Fevereiro – bem como o artigo 130.º do Código Penal e o artigo 82.º-A do Código de Processo Penal.

Atente-se também nas medidas de afastamento previstas nos artigos 152.º do Código Penal e 200.º do Código de Processo Penal.

E, mais recentemente, o Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, que procedeu à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e transpôs a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de Março de 2001.

<sup>5</sup> Disponível em <http://www.trynova.org/about-us/overview/>

<sup>6</sup> Disponível em <http://www.ovc.gov/about/victimsfund.html>.

<sup>7</sup> Disponível em <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/about/initiatives.html>.

<sup>8</sup> Cfr. artigo 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa.

<sup>9</sup> Vide, a título de exemplo, os artigos 70º, n.º3, 88º, n.º2, 89º, n.º1, 217º, n.º3, 247º, n.º1, 271º, 480º, n.º3, e 482º, n.º2, todos do Código de Processo Penal.

Importa realçar que, embora este Estatuto seja mais uma ferramenta jurídica essencial na protecção das vítimas, e em particular no que se refere às vítimas especialmente vulneráveis (artigo 21.º), acaba por não mencionar em concreto medidas que visem a protecção dos idosos vítimas de crimes.

Por fim, cite-se a Lei n.º 93/99, de 14 de Julho e, posteriormente, o Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto que, ao instituírem um sistema de protecção de testemunhas, minimizam os riscos corridos pelas vítimas que sejam chamadas a depor contra os autores da infracção. Este último diploma, também tem um regime específico de protecção relativamente às testemunhas especialmente vulneráveis, onde inclui as pessoas “*com idade avançada*”, cfr. artigo 26.º, n.º 2.

Sucede que, tais instrumentos são muitas vezes esquecidos pelos operadores judiciários em prol da perseguição “cega” pelo agente do crime e pela recolha de prova. No entanto, o processo penal não existe apenas para prosseguir essas finalidades, mas também para proteger as vítimas de crimes.

### III. CAPÍTULO II

#### 1. O Reconhecimento dos Direitos dos Idosos Vítimas de Crimes

##### 1.1. Conceito do Idoso

O conceito de pessoa idosa não é unânime, em especial no que se refere ao limite etário mínimo a partir do qual se considera que alguém passa a ser incluído neste grupo.

“O Parecer 80/CNECV/2014, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências sobre as vulnerabilidades das pessoas idosas, em especial das que residem em instituições, utiliza o critério dos 65 anos»<sup>10</sup>.

A Organização Mundial de Saúde classifica como idosos as pessoas com mais de 65 anos de idade, em países desenvolvidos e com mais de 60 anos de idade, em países em desenvolvimento.

Já a ONU, preconiza que o limite etário mínimo, quando nos referimos ao conceito de pessoa idosa, deverá ser os 60 anos, por entender que este é aquele que melhor espelha a realidade verificada num maior número de países, nomeadamente no continente africano. Ainda que esta opção não seja consensual, a categoria dos idosos surge, numa perspectiva demográfica, como aquela em que se incluem todos aqueles que possuem 65 ou mais anos, idade associada socialmente à idade da reforma.

<sup>10</sup> Citado por Maria Paula Ribeiro de Faria, in *Os Crimes Praticados Contra Idosos*, Universidade Católica Editora, Porto, Julho de 2015, p. 9.

## 1.2. O despertar para a criação de mecanismos de protecção dos idosos

O envelhecimento populacional e o aumento da esperança média de vida despoletaram a necessidade de debater questões éticas e jurídico-legais relacionadas com a protecção dos idosos.

Esta situação está associada ao desenvolvimento económico, ao decréscimo nas taxas de natalidade e aos grandes avanços tecnológicos e da medicina, que permitiram o aumento da esperança média de vida.

Até ao século XIX eram poucos os que atingiam a idade avançada e como tal a “velhice” não se tornava um problema social digno de reflexão. O apoio de que os idosos necessitavam era garantido pela solidariedade familiar ou pela caridade de alguns particulares ou instituições religiosas.

Só a partir da 2.ª Guerra Mundial, o Estado assume um papel mais activo e interventor, criando, ou apoiando a criação de todo o tipo de serviços e equipamentos (e.g. centros de dia, lares ou hospitais) para a população carenciada em geral e para os idosos em particular.

A primeira manifestação por parte da comunidade internacional de reconhecimento do valor político-social do envelhecimento e suas consequências para toda a sociedade verificou-se em 1982, com a realização da I Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, em Viena, a qual se centrou na questão do envelhecimento verificada essencialmente nos países desenvolvidos.

Da referida Assembleia resultou a aprovação do primeiro Plano de Acção Internacional sobre Pessoas Idosas, o qual visou o fortalecimento da capacidades dos Governos e da sociedade civil actuarem perante as adversidades geradas pelo envelhecimento populacional.

Reconhecendo a necessidade de existência de um padrão de protecção e promoção dos direitos dos idosos, em 1991 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou um diploma denominado “*Princípios da ONU para as Pessoas Idosas*”. Foram, então, assinalados os princípios da autonomia, participação, assistência, realização pessoal e dignidade. No mesmo ano, declarou-se o dia 1 de Outubro como o dia internacional do idoso.

Em 2002 realizou-se, em Madrid, a II Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, onde se aprovou um segundo plano com vista a que os Estados-Membros reconheçam a problemática do envelhecimento populacional.

Na União Europeia, temos a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente no seu artigo 25.º que refere: “*A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural*”.

Não obstante a consagração legislativa já concretizada em sede dos Direitos Humanos, trata-se de um problema longe de estar resolvido...

## 2. Direito Comparado

O fenómeno da violência contra os idosos é hoje reconhecido como um problema mundial.

Nessa medida, cada vez mais os Estados procuram-se munir de instrumentos legais capazes de proteger os direitos dos seus idosos.

Neste sentido, veja-se a Constituição Espanhola, que consagra “*derechos y deberes fundamentales*”<sup>11</sup> ou a Constituição Italiana, tanto no âmbito dos “*principios fundamentales*”, como nas “*relaciones civiles*” e das “*relaciones ético-sociales*”<sup>12</sup>.

Outros ordenamentos jurídicos têm já regimes específicos de protecção da pessoa idosa, como sucede no Brasil, o qual, em 2003, implementou o Estatuto do Idoso, aprovado pela Lei n.º 10.471/2003, de 1 de Outubro de 2003<sup>13</sup>. Este diploma visou efectivar os princípios da dignidade e da qualidade de vida para os idosos já previstos na Constituição Brasileira, a qual estipula no artigo 203.º que a “*família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*”.

O Canadá também se destaca por criar um conjunto significativo de diplomas cujo escopo é a protecção da pessoa idosa nas suas diferentes dimensões, os quais podem ser agrupados, de acordo com a *Canadian Network for the Prevention of Elder Abuse* (CNPEA), em quatro tipologias: “*family violence laws*”, “*criminal law*”, “*adult protection laws*” e “*adult guardianship laws*”. Dentro do grupo “*family violence laws*” temos as normas legais que visam proteger o bem-estar e a integridade física da pessoa idosa. Já a sanção de condutas susceptíveis de jurisdição penal, são abrangidas pela «*criminal law*». Os dois restantes grupos - “*adult protection laws*” e “*adult guardianship laws*” - destinam-se a proteger as pessoas idosas de abusos e maus tratos<sup>14</sup>.

No entanto, estes regimes específicos de protecção dos idosos não encontram eco na generalidade dos ordenamentos jurídico-penais, em que a protecção da pessoa idosa – vítima –, por exemplo de violência em contexto familiar, encontra protecção nos dispositivos legais referentes ao crime de violência doméstica como é o caso português.

<sup>11</sup> Disponível in <http://www.boe.es/aeboe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

<sup>12</sup> Disponível in <http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>.

<sup>13</sup> Disponível in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm).

<sup>14</sup> Disponível in <http://cnpea.ca/en/>.

### 3. O caso português

A população e a sociedade portuguesa têm vindo a tornar-se progressivamente mais envelhecida.

O Censo de 2011 retratou o País com mais de 2 milhões de pessoas com 65 ou mais anos, representando estas cerca de 19% da população total.

Por sua vez, segundo as Projeções de População Residente em Portugal 2012-2060, a cargo do Instituto Nacional de Estatística (INE), estima-se que a população com 65 ou mais anos de idade residente em Portugal aumentará de 2 033 para 3 043 milhares.

Tal circunstância tem consequências nefastas no que diz respeito à criminalidade contra os idosos, a qual se tem vindo a agravar.

É um facto que a maior fragilidade e vulnerabilidade fisiológica da população idosa a tornam vítima potencial de vários abusos não só a nível psicológico, mas também a nível físico.

Segundo uma notícia veiculada no Diário de Notícias de 29.02.2016 *“A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima tem alertado que a violência contra idosos tem aumentado de forma significativa nos últimos anos. De 2002 até ao ano passado houve um crescimento de 20,4% no total de idosos vítimas de crime, abrangendo um universo superior a 4000 vítimas. Muitas delas estão na faixa etária acima dos 65 anos, logo, mais vulneráveis. As mulheres são o género mais atingido nos crimes sobre idosos, em muitos casos vivendo sozinhas ou apenas com o cônjuge. Em 90% dos casos registados, os crimes que foram praticados por pessoas do sexo masculino, com idades entre os 26 e os 55 anos”*.

Esta é uma realidade em expansão que carece de respostas das famílias, sociedade civil e do sistema judicial.

O actual regime jurídico português não dispõe de um normativo específico de protecção à pessoa idosa. No entanto, é possível verificar que a generalidade das condutas que consubstanciam um ilícito criminal praticado contra a pessoa idosa encontram-se previstas no Código Penal Português, ou em normas avulsas, como sucede no caso do regime jurídico de protecção das vítimas de violência doméstica, onde se faz referência ao conceito de “pessoa particularmente indefesa em razão da idade”, onde se integram os idosos.

Também a Constituição da República Portuguesa consagra um conjunto de direitos fundamentais destinados às pessoas idosas, designadamente, o direito à segurança económica e as condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou marginalização social, previstos no artigo 72.º, n.º 1, o direito à segurança social, previsto no artigo 63.º, n.ºs 1 e 3 e o direito à saúde, previsto no artigo 64.º, n.º 1, al. b).

Também o Código Civil prevê no artigo 2009.º a obrigação de alimentos, salvaguardando os direitos das pessoas idosas. Esta obrigação alimentar assenta no pressuposto de que existe um vínculo familiar e, por isso, uma obrigação que se rege pelas normas da solidariedade familiar. A violação da obrigação de alimentos constitui a prática de um crime nos termos do artigo 250.º, do Código Penal.

Ao nível das forças públicas, a Guarda Nacional Republicana (GNR) e a Polícia de Segurança Pública (PSP) têm estruturas específicas para a protecção e acompanhamento dos idosos vítimas de crimes.

Assim, em 2004 a GNR criou os Núcleos de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE).

Já a PSP, desenvolveu o programa “Apoio 65 – Idosos em segurança”, que visa garantir as condições de segurança e tranquilidade das pessoas idosas e deste modo prevenir e evitar situações de risco. Para além disso criaram Equipas de Proximidade e de Apoio à Vítima (EPAV) que são responsáveis pela segurança, prevenção e vigilância em áreas residenciais maioritariamente habitadas por cidadãos idosos. Finalmente, desde o ano de 2012, que a PSP desenvolveu um programa designado “A Solidariedade Não Tem Idade – A PSP Com os Idosos”, cujo objectivo é, entre outros, apurar situações de risco para os idosos e maior presença policial nas áreas com maior índice de ilícitos criminais cometidos contra os idosos.

Por fim, cumpre alertar para o facto de dentro do grupo dos idosos vítimas de crimes, as mulheres idosas são as vítimas especialmente vulneráveis e propensas a sofrer violência. Isto porque, as mulheres idosas têm frequentemente menos qualificações académicas e profissionais, o que contribuiu frequentemente para condições socioeconómicas de maior vulnerabilidade.

Por outro lado, factores socioculturais também contribuem para este fenómeno, designadamente, muitas destas mulheres têm uma maior dificuldade em reconhecerem os seus direitos e em procurar apoio, o que tem como consequência a manutenção do secretismo associado à violência.

#### **IV. CAPÍTULO III**

##### **1. Enquadramento jurídico**

###### **1.1. Considerações gerais**

O ordenamento jurídico português não prevê, ainda, qualquer legislação específica, relacionada com os crimes praticados contra os idosos.

Não obstante, encontramos no Código Penal Português diversas disposições legais que criminalizam condutas ilícitas praticadas contra as pessoas especialmente vulneráveis, *in casu*, os idosos.

Antes de analisarmos os diversos tipos legais existentes no nosso ordenamento jurídico, é fundamental fazer uma pequena análise estatística a respeito desta criminalidade.

De acordo com as estatísticas da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (doravante, designada de APAV) de 2013-2014 sobre as pessoas idosas vítimas de crime<sup>15</sup>, concluiu-se o seguinte:

- Entre 2013 e 2014, registou-se um total de 2.009 pessoas idosas que recorreram aos serviços da APAV, sendo que o número de pessoas idosas do sexo feminino foi de 1590;
- O ano de 2014 registou-se um aumento de 10,1% pessoas idosas vítimas de crimes, face ao ano de 2013;
- Grande parte dos agressores são os próprios cônjuges ou companheiros das vítimas, seguido pelos próprios filhos;
- A residência comum ou da vítima é o local onde mais se praticam os crimes contra os idosos;
- As ocorrências registadas com maior frequência foram a violência doméstica (maus tratos psíquicos/ físicos, ameaça/coacção e difamação/injúria), seguido pelos crimes contra as pessoas (a ameaça/coacção, a ofensa à integridade física e a difamação/injúria) e crimes contra o património (crimes de furto, dano e o abuso de confiança).

## 1.2. Dos crimes patrimoniais

Segundo o Relatório Anual de Segurança Interna de 2014<sup>16</sup> os crimes patrimoniais representam 55,7% da criminalidade registada em Portugal.

Nessa medida, no decurso do ano de 2014 a GNR e a PSP desenvolveram cerca de 4.900 acções de sensibilização/informação à população idosa, designadamente a GNR deu curso à operação “Idosos em Segurança” que contemplou 2.614 acções de sensibilização para a prevenção de burlas, furtos e roubos, abrangendo 30.883 idosos.

Estas acções de prevenção são fundamentais pois, em regra são crimes pouco denunciados e de difícil prova.

<sup>15</sup> Vide [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia_2013-2014.pdf).

<sup>16</sup> Cfr.

[http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20\(RASI\)/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%202014.pdf](http://www.ansr.pt/InstrumentosDeGestao/Documents/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%20(RASI)/Relat%C3%B3rio%20Anual%20de%20Seguran%C3%A7a%20Interna%202014.pdf).

Vejamos quais são tipos de crimes patrimoniais mais praticados contra os idosos:

- a) Crime de furto/roubo: artigos 203.º, 204, n.º1, al. d) (qualificado) e 210.º, todos do Código Penal;
- b) Crime de burla/extorsão: artigos 217.º e 223.º, todos do Código Penal;
- c) Crime de usura: artigo 226.º do Código Penal.
- d) Crime de abuso de confiança/abuso de cartão de crédito: artigos 205.º e 225.º, todos do Código Penal.

Este tipo de criminalidade é, maioritariamente, praticada por pessoas próximas, como familiares ou pessoas que cuidam dos idosos.

No que diz respeito ao tipo de crime, um estudo da APAV referente aos anos 2013-2014, indica que os crimes patrimoniais mais registados foram o abuso de cartão de crédito, o abuso de confiança e a burla. Ainda segundo esse estudo cinquenta por cento das vítimas destes crimes têm 65 anos de idade ou mais<sup>17</sup>.

Os sinais de exploração financeira prendem-se com a assinatura de documentos financeiros, alterações súbitas na conta bancária ou nas práticas bancárias, pela inclusão de nomes adicionais na lista de assinaturas da conta bancária e por outras mudanças súbitas num testamento ou noutros documentos financeiros, ou ainda, pelo desaparecimento inexplicado de dinheiro ou bens valiosos.

Sucedem que, estes tipos de crimes quando praticados por agente que seja familiar da vítima têm natureza particular (cfr. artigo 207.º, n.º1, al. a), do Código Penal e artigo 50º, nº 1, do Código de Processo Penal), o que significa que o procedimento criminal fica dependente do titular do respectivo direito se queixe e se constitua assistente, o que provoca, em muitas situações, que muitos desses ilícitos não cheguem ao conhecimento das autoridades policiais e judiciárias, pois um idoso tende a não participar criminalmente os seus familiares, o que torna difícil nestes casos efectivar a protecção jurídica.

Uma solução passará pela eventual alteração da natureza destes crimes quando sejam praticados por familiares próximos, à semelhança do que aconteceu com o crime de violência doméstica.

Por outro lado, ao nível das normas bancárias é possível um maior controlo deste tipo de condutas, designadamente, através dos particulares deveres de identificação e de cuidado relativamente aos agentes das instituições bancárias no que diz respeito à abertura e movimentação de contas – cfr. Lei n.º 5/2008, de 5 de Junho e o Aviso n.º 25/2013, do Banco de Portugal.

<sup>17</sup>V. [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Vitimas\\_Crimes\\_Patrimoniais\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Vitimas_Crimes_Patrimoniais_2013-2014.pdf)

Finalmente, alerta para um fenómeno proveniente das sociedades modernas e que pode ter consequências prejudiciais para a situação económica dos idosos que são as vendas “agressivas” de produtos por contacto telefónico. Muitas das vezes esses contactos têm como alvo precisamente os idosos, por se tratarem de pessoas que, em geral, são mais vulneráveis e susceptíveis de aceitarem todas as condições impostas pelos vendedores, o que pode desencadear, no limite, prática de crime de burla quando se trate de explorar a necessidade do contraente mais fraco ou que induza o idoso em erro acerca da qualidade do produto com vista a obter um benefício patrimonial indevido e com efectivo prejuízo patrimonial para a vítima.

### 1.3. Dos crimes pessoais

Do total de crimes registados pela APAV, resulta que “os crimes contra as pessoas, particularmente no que diz respeito à violência doméstica (maus-tratos físicos e psíquicos) sobressaem face aos restantes, com 78,4%”.

Ora, esta realidade também é semelhante quando se trata de analisar os crimes<sup>18</sup> mais praticados contra os idosos, onde se destacam os maus tratos físicos e psíquicos.

Em Portugal, com a reforma do Código Penal de 2007, operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, autonomizou-se os regimes dos crimes de violência doméstica e maus tratos. Como refere Moreira das Neves<sup>19</sup>: «Na reforma de 2007, o legislador procedeu a uma separação de matérias que até então estavam sob a mesma epígrafe, tendo deixado no novo artigo 152.º, agora epigrafado de «violência doméstica» (. . .) o crime de maus-tratos sobre o cônjuge ou pessoa com que se mantenha relação análoga, ainda que sem coabitação, a progenitor de descendente comum e à pessoa particularmente indefesas com quem se coabite». Mais refere quanto ao crime de maus tratos, que este abrange «as demais condutas relativas a menores e pessoas particularmente indefesas».

Analisemos esses tipos legais.

#### ➤ O Crime de Maus Tratos:

Dispõe o artigo 152.º-A, do Código Penal: “1- Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão da idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

a) lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente; (...) é punido com

<sup>18</sup>V. [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas-Idosas-Vitimas-Crime-Violencia_2013-2014.pdf)

<sup>19</sup> Cfr. Neves M. *Violência doméstica: bem jurídico e boas práticas: Curso breve de especialização sobre violência contra as pessoas*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários; 2009.

*pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.(...).*”

A punição do crime de maus tratos contra idosos surgiu no nosso ordenamento jurídico com a Reforma Penal de 1995, levada a cabo pelo DL 48/95, de 15 de Março.

Como bem refere Américo Taipa de Carvalho<sup>20</sup> “... o bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde – bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental”.

É um crime específico, porquanto, só pode ser agente do crime de maus tratos quem detenha uma relação específica com a vítima, por a ter ao seu cuidado, à sua guarda, ou sob a responsabilidade da sua direcção.

Quanto ao elemento subjectivo, estamos perante um tipo doloso, ou seja, que não é punível a título de negligência.

Não tem natureza urgente, ao contrário do crime de violência doméstica (artigo 28.º, n.º1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro), o que não se concorda face à idade avançada da vítima, havendo necessidade em fazer justiça em tempo útil e ressocializar agente e vítima.

➤ O Crime de Violência Doméstica:

Preceitua o artigo 152.º, no seu nº 1, al. d) do Código Penal: “*Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais: a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”.

A função deste tipo legal é prevenir as frequentes e, por vezes, tão subtis e camufladas formas de violência no âmbito da família. Neste sentido, a necessidade prática da criminalização das espécies de comportamentos descritos no artigo 152.º, alínea d) resultou da consciencialização ético-social dos tempos recentes sobre a gravidade individual e social destes comportamentos.

O bem jurídico protegido por esta incriminação é, em geral, o da dignidade humana, e, em particular, o da saúde, que abrange o bem estar físico, psíquico e mental<sup>21</sup>.

O crime de violência doméstica pressupõe um agente, um sujeito activo que se encontra numa determinada relação para com o sujeito passivo, a vítima, daqueles comportamentos. Assim sendo, estamos perante aquilo a que se chama um crime específico: “quem infligir a pessoa particularmente indefesa, em razão da idade, que com ele coabite”.

<sup>20</sup> Cfr. Américo Taipa de Carvalho, in Comentário Conimbricense, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, p. 332.

<sup>21</sup> V. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 20.01.2016 (Processo: 835/13.4GCLRA.C1; Relatora: Alice Santos), disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Assim, poderá ser agressor, um familiar, o cônjuge, ou até um terceiro não unido por laços de familiaridade, bastando para tal que coabite com o idoso, este entendido como sendo a pessoa particularmente indefesa, em razão da idade.

A coabitação implica uma habitação, um residir em comum, de modo que coabitar implica que o domicílio seja comum.

Por sua vez, o domicílio é tido como a casa da residência, o local onde se mora, que se habita.

Sujeito passivo ou vítima só pode ser a pessoa particularmente indefesa, em razão da idade se reunir a característica etária e coabitar com o agressor.

No que concerne ao elemento subjectivo deste tipo de crime, exige-se o dolo em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14.º do Código Penal (dolo directo, necessário ou eventual).

Cumprido, ainda, salientar que o crime de violência doméstica permite a aplicação de sanções acessórias (cfr. artigo 152.º, n.º 4 e 5 do Código Penal) e de medidas de coacção urgentes (cfr. artigo 31.º, da Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro), essencial para a protecção dos idosos e reinserção dos agressores.

É fundamental proteger a vítima e intervir sobre o agressor, isto é, procurar o equilíbrio entre a punição do agressor e a protecção da vítima, até porque o crime de violência doméstica, segundo o relatório anual da APAV à medida que se vai avançado na idade, a proporção de situações de violência sobre ascendentes vai aumentando representando, no caso das vítimas do sexo feminino, 32% das situações para o grupo entre os 65 e 74 anos e 59% quando a idade é igual ou superior a 75 anos.

#### **1.4. Dos crimes sexuais**

Os crimes praticados contra os idosos não se resumem aos supra indicados, existindo ainda que, em menor frequência, crimes de natureza sexual.

Curiosamente, no meu percurso de formação, mais concretamente numa curta passagem pelo Tribunal de Execução de Penas, tive a oportunidade de apreciar a liberdade condicional de um recluso, cujo crime cometido foi o de abuso sexual de pessoa incapaz agravado, previsto e punido pelos artigos 165.º, n.ºs 1 e 2, e 177.º, n.º1, al. a), do Código Penal<sup>22</sup>.

Em síntese estão em causa os seguintes factos:

- 1) Maria ... nasceu no dia 12 de Julho de 1938;

<sup>22</sup> Decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Mação de 17.11.2011; Processo: 214/09.8TAENT.

- 2) Quer em 3 de Outubro de 2010, quer actualmente, Maria ... sofria e sofre das doenças de Alzheimer e diabetes e padece de insuficiência renal, o que António ... conhecia;
- 3) António ... nasceu em ... de 1967 e é casado com Susana ..., filha de Maria ... e, por isso, esta é sogra daquele;
- 4) A hora não apurada do dia 3 de Outubro de 2010, Maria ... encontrava-se a descansar deitada, vestida, coberta por roupa de cama, no quarto e cama de António Vieira e de sua mulher, descanso que era seu hábito;
- 5) António ... entrou, então, no referido quarto e, por ordem de sucessão de actos não apurada, durante alguns segundos mexeu com a sua mão na vagina e num seio de Maria ..., após lhe ter puxado o soutien para cima, beijou-a em parte não apurada do seu corpo, despiu pelo menos em parte as calças e cuecas que aquela tinha vestidas e, sentindo-se excitado, após ter colocado o seu pénis fora das calças e afastado um pouco as pernas daquela, introduziu o seu pénis erecto na vagina da Maria ..., friccionado o pénis na vagina durante período de tempo não apurado superior a vários minutos;
- 6) Maria ... não reagiu, nem por gestos, nem por sons ou palavras e não tentou fugir, nem impedir que António assim agisse, nem disso Maria ... era capaz.

O enquadramento jurídico destes factos teve em conta duas circunstâncias: a vítima ser incapaz e a vítima ser afim do agente até ao segundo grau.

No entanto, também se tratava de uma vítima idosa, com 73 anos de idade!

Com efeito, concluímos que a nossa legislação penal fica aquém no que diz respeito a este tipo de crimes, pois também nos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual se devia integrar o conceito de pessoa especialmente vulnerável como forma de agravação da medida da pena do tipo legal.

Apenas o artigo 166.º, do Código Penal trata os casos em que o acto sexual de relevo for praticado por pessoa que exerça funções em asilo, hospital ou outro estabelecimento destinado a assistência ou tratamento, sobre pessoa internada.

Em suma, a violência sexual sobre os idosos, em especial sobre as mulheres idosas constitui, ainda, um tabu. A persistência de estereótipos relacionados com a imagem do idoso como alguém que já não é sexualmente atractivo torna particularmente difícil que a sociedade reconheça que o idoso também é vítima de violência sexual, pelo que é imperioso combater este pensamento!

## V. CAPÍTULO IV

### 1. Prática e Gestão Processual

#### 1.1. Índícios de Prática de Crime e Cooperação Multiprofissional.

O relatório sobre pessoas idosas vítimas de crime relativo ao ano de 2013-2014, elaborado pela APAV, revela que em mais de 50% das situações de crimes contra idosos não foi efectuada qualquer denúncia.

Embora se admita que a violência contra a pessoa idosa possa apresentar valores mais baixos do que a que é praticada contra as crianças e as mulheres, há que equacionar a possibilidade deste fenómeno assumir uma tendência crescente, tendo em conta a esperança de vida nas nossas sociedades.

Tais dados estatísticos apenas revelam que a criminalidade praticada contra as pessoas idosas é hoje ainda encarado como um assunto estritamente familiar, diluindo-se na esfera doméstica, como lugar de reserva e intimidade, tornando-se, por isso, difícil o seu conhecimento e prova.

Nessa medida, cada vez mais é crucial que as várias entidades que prestam apoio (nomeadamente, a linha de apoio ao idoso; os tribunais; o Ministério Público; a PSP; a GNR; a APAV e a Segurança Social) estejam atentas para qualquer sinal de violência a que os idosos estejam a ser sujeitos e, subsequentemente, sejam adoptadas em conjunto medidas de protecção do idoso.

De facto, os profissionais de saúde, de serviço social e de prestação de cuidados estão numa posição única para identificar a violência contra os idosos no contexto das famílias. Esta é, sem dúvida, a primeira etapa da intervenção, ou seja, reconhecer as situações de violência.

O passo seguinte é, naturalmente, clarificar os sinais e a situação de violência e só depois dar início a qualquer tipo de intervenção.

Devido à importância desta fase, cumpre exemplificar alguns desses sinais:

- Agressões físicas: inchaços nos braços e pernas e feridas não tratadas);
- Agressões psíquicas: é importante a observação durante a interacção entre a pessoa idosa e a sua família ou a pessoa que presta os cuidados;
- Agressões sexuais: roupa interior manchada ou com sangue;
- Exploração financeira: casos em que os profissionais detectem que o idoso assina documentos sem entender, alterações súbitas nas contas bancárias ou em testamentos e desaparecimento inexplicado de dinheiro ou bens valiosos;

- Situações de negligência: desnutrição e perda de peso acentuada, higiene deficitária, problemas de saúde não acompanhados e tratados, falta de comparência a consultas médicas, má administração de medicamentos, condições de vida inseguras ou insalubres.

Neste contexto, todos os profissionais que contactam com idosos e identifiquem alguns desses sinais, devem procurar clarificar se efectivamente existe prática de crime e só depois dar início a qualquer intervenção ou denúncia.

De seguida e dada a complexidade da intervenção neste tipo de situações, é importante que todas as entidades envolvidas procedam de forma articulada, centrando a sua intervenção na vítima idosa e na sua segurança e bem-estar.

Salienta-se, assim, a importância da cooperação multiprofissional que permite uma conjugação de saberes e domínios de intervenção, essenciais para a recolha de provas da prática de crime, adopção de medidas, sejam de cariz processual ou não, que garantam a segurança e a protecção dos idosos enquanto vítimas. É este o desafio que se deve lançar a todos os profissionais e entidades que lidam com estes casos, em prol da defesa e protecção jurídica e social dos nossos idosos.

## **1.2. Tramitação dos inquéritos por crimes contra os idosos**

Perante a notícia de um crime praticado contra um idoso, o Ministério Público dá início à fase de inquérito, nos termos do artigo 262.º, n.º 2 do Código de Processo Penal.

Compete ao Ministério Público exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e objectividade (artigo 219.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa e artigos 3.º, n.º1, als. c), h) e i), do Estatuto do Ministério Público).

Instaurado um inquérito, com vista a investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, deve o Ministério Público analisar os seguintes pressupostos legais:

1. Certificar se o crime ou o procedimento legal está prescrito: artigos 118.º a 126.º do Código Penal;
2. Aquilatar a natureza do crime (particular, semipúblico ou público): artigos 49.º, n.º 1 e 50.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.
3. Tempestividade da queixa: artigo 115.º do Código de Processo Penal;
4. Competência territorial: artigos 264.º e 19.º a 23.º do Código de Processo Penal;

5. Ponderar se é necessário sujeitar o inquérito a segredo de justiça: artigo 86.º do Código de Processo Penal;

6. Verificar se estamos perante um crime de natureza prioritária: com a aprovação da Lei n.º 72/2015, de 20 de Junho, que definiu os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual praticados contra pessoas institucionalizadas ou outras pessoas especialmente vulneráveis e o crime de violência doméstica praticado contra pessoas particularmente indefesas, são de investigação prioritária. Isto significa que nesses inquéritos. “O Ministério Público deve:

- Dar prioridade à respectiva tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito;

- Remeter de imediato o processo, caso existam, às secções especializadas competentes para a investigação e exercício da acção penal do crime em causa, no DIAP Distrital ou na Comarca, sem prejuízo da realização das diligências urgentes;

- Reforçar a direcção efectiva do inquérito determinando expressamente, desde o início, o seu objecto e delineando um plano de investigação, se for o caso, em coordenação com o Órgão de Polícia Criminal (OPC) a quem será delegada a competência para a investigação criminal;

- Realizar pessoalmente as diligências mais relevantes, nomeadamente o interrogatório dos arguidos e a inquirição das vítimas especialmente vulneráveis;

7. Cumprir o Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, em especial o estatuto de vítima especialmente vulnerável: neste tipo de criminalidade é importante assegurar o direito à informação (11.º), o apoio psicossocial (15.º, n.º3), o direito a uma indemnização (16.º), o direito a especiais medidas de protecção, com destaque a prestação de declarações para memória futura (21.º e 24.º), acesso a estruturas de acolhimento (25.º) e assistência médica e medicamentosa (26.º).

Acresce que, o Ministério Público durante a investigação deverá diligenciar pela recolha de meios de prova que forneçam indícios suficientes da prática de um crime e de quem foi o seu autor (artigo 283.º, n.º1, do Código de Processo Penal).

Todas as provas são admissíveis, com excepção das que forem ilícitas ou proibidas por lei, nos termos do artigo 125.º, do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal, no Título II, do Livro III (artigos 124.º a 190.º), prevê os meios de obtenção da prova (os exames, as revistas e a busca, as apreensões e as escutas telefónicas) e os meios de prova típicos, instrumentos processuais que permitem a produção de um elemento de prova: a prova testemunhal; as declarações do arguido, do assistente e das partes civis; a acareação; a prova por reconhecimento (pessoas e de objectos); a reconstituição do facto; a prova pericial; e a prova documental.

No que diz respeito à prática de agressões físicas contra os idosos, os meios de prova a realizar serão naturalmente as perícias médico-legais e a prova testemunhal e, eventualmente, prova documental (por exemplo, informações clínicas).

Já em matéria de crimes sexuais a prova da ocorrência dos factos, em regra, será a prova pericial, na medida em que a prova directa, por vezes, só resulta das declarações do arguido e da vítima. Daí que, como se expressa no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22 de Abril de 2009<sup>23</sup>, *“assuma especial relevância o depoimento da vítima, desde que, como é evidente, o mesmo seja credível e esteja em sintonia com as regras da experiência comum, pois só nesse caso é susceptível de formar convicção do julgador”*.

A prova mais árdua de se alcançar nos casos de agressões psíquicas e emocionais, será o depoimento da vítima, o qual ao abrigo de um direito que o Código de Processo Penal concede no seu artigo 134.º, permite a recusa em depor. Na verdade, não podemos esquecer que os idosos serão talvez o grupo mais vulnerável e mais desprotegido, tratando-se, muitas vezes, de pessoas que, por debilidades de saúde ou da própria idade, apenas têm contacto com o agressor, que em regra é o seu único familiar, o que torna ainda mais difícil denunciar a situação.

Por fim, sempre que existam indícios de prática de crime dentro de instituições de acolhimento para idosos, é fundamental que o Ministério Público promova a realização de buscas ao abrigo do disposto no artigo 174.º do Código de Processo Penal, com vista à obtenção de documentos e objectos relacionados com a prática do crime e relevantes para a descoberta da verdade.

Termino esta temática chamando a atenção dos operadores judiciários para o documento da Procuradoria Geral da República sobre os Objectivos Estratégicos para o triénio 2015-2018<sup>24</sup>, no qual consta como área prioritária do Ministério Público o Direito dos Idosos, *“visando também promover uma reflexão dirigida ao futuro, avaliando a (in) adequação do quadro legal actualmente em vigor para a respectiva protecção”*.

## VI. CAPÍTULO V

### 1. Temas Controversos

#### 1.1. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

Em Portugal, encontram-se legalmente previstos diversos mecanismos de protecção social especialmente destinados aos idosos, denominados por estabelecimentos de apoio social a idosos – DL 64/2007 de 14 de Março e Lei 4/2007, de 16 de Janeiro. Estes são explorados por

<sup>23</sup> Relatado pelo Desembargador Esteves Marques, Processo n.º 376/04.0GAALB.C1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>24</sup> Cfr. [http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos\\_ministerio\\_publico\\_2015-2018.pdf](http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/objetivos_ministerio_publico_2015-2018.pdf).

comerciantes em nome individual, sociedades civis (como associações e fundações, instituições particulares de solidariedade social) e sociedades comerciais.

Com a entrada em vigor da Portaria 67/2012, de 21 de Março todos os estabelecimentos de apoio social destinados a alojar pessoas idosas, passaram a denominar-se pela expressão “estruturas residenciais”.

Estipula o artigo 4.º, alínea d), da Portaria 67/2012, de 21 de Março que “A estrutura residencial rege-se pelos princípios de actuação: qualidade, eficiência, humanização e respeito pela individualidade”.

Por outro lado, o artigo 11.º, n.º 2, do referido diploma legal refere que: “Ao director técnico compete, em geral, dirigir o estabelecimento, assumindo a responsabilidade pela programação de actividades e a coordenação e supervisão de todo o pessoal, atendendo à necessidade de estabelecer o modelo de gestão técnica adequada ao bom funcionamento do estabelecimento, e em especial: (...) c) Sensibilizar o pessoal face à problemática da pessoa idosa (...)”.

Sucedem que, no contexto de acolhimento institucional de idosos, é frequente a identificação de maus tratos, designadamente, negligência medicamentosa ou de saúde, agressões físicas e/ou psicológicas, pouco cuidado com a alimentação e com a higiene.

Outra forma de violência dentro das instituições é a exploração financeira, através das regras impostas por algumas instituições de acolhimento de idosos que pressionam os idosos e as suas famílias para que entreguem bens que possuem em troca de acesso aos seus serviços.

A Professora Paula Faria<sup>25</sup> aponta como causas dos abusos institucionais a falta de rigor na escolha dos profissionais que cuidam dos idosos, o excesso de idosos nos lares e irregularidades no licenciamento e funcionamento dos lares e serviço de apoio social.

Ora, se é verdade que é possível imputar a responsabilidade penal a cada um desses funcionários, já não se pode dizer o mesmo no que se refere à entidade que os contrata. Neste ponto, a Professora Paula Faria defende que o nosso ordenamento jurídico deveria consagrar a responsabilidade penal das pessoas colectivas pela violação de deveres institucionais que salvaguardem os direitos dos idosos, como a má escolha de profissionais, ou o não cumprimento de condições de higiene ou de alojamento, independentemente da comprovação da culpa dos seus Directores. Segundo o entendimento de Paula Faria seria uma responsabilidade semelhante à Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado.

O ordenamento jurídico português consagrou a responsabilização criminal das pessoas colectivas quanto aos crimes que a Lei especialmente preveja, sendo a regra a do princípio da responsabilidade criminal individual, conforme decorre do disposto no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

<sup>25</sup> FARIA, Maria Paula Ribeiro de, ob. cit. p. 32 e 33.

Em 1982, com aprovação do Código Penal, o legislador português consagrou de forma plena a responsabilidade criminal das pessoas colectivas.

No entanto, o passo determinante para a consagração do regime de responsabilidade penal das pessoas colectivas em Portugal foi com a Lei nº 59/2007 de 4 de Setembro, por via da alteração ao artigo 11.º do Código Penal, passando o mesmo a prever expressamente a susceptibilidade das pessoas colectivas serem sujeitas de responsabilidade criminal. No entanto, essa responsabilidade ficou restrita ao catálogo dos crimes expressamente indicados no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

A responsabilidade penal das pessoas colectivas depende assim da verificação de um facto ilícito típico, cometido no nome e no interesse da pessoa colectiva, por quem tenha poderes para a representar ou por quem, encontrando-se numa posição meramente funcional com a colectividade, aja sob orientação dos seus representantes. Condição de imputação do facto praticado à pessoa colectiva é, ainda, que aquele seja praticado em nome e no interesse desta, conforme decorre do disposto na primeira parte da al. a) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal. Esta necessidade advém do princípio da culpa, igualmente aplicável à responsabilidade criminal da pessoa colectiva. Culpa que é própria do ente colectivo, por advir da realização do seu interesse colectivo.

De facto, o regime da responsabilidade penal das pessoas colectivas previsto pelo nosso ordenamento jurídico não salvaguarda uma responsabilidade penal “objectiva” das instituições onde são acolhidos os idosos, o que permite, por exemplo, que estas instituições não estejam sujeitas às penas acessórias previstas no disposto no artigo 90.º-I, al. d), do Código Penal que estabelece a pena acessória de privação do direito ao subsídio, subvenções ou incentivos.

Isto é fundamental, se pensarmos que as entidades exploradoras de estabelecimentos de apoio social a idosos, nomeadamente, as instituições particulares de solidariedade social são apoiadas por medidas de apoio Estatais, através das participações atribuídas pelo Instituto de Segurança Social.

Em suma, é evidente a importância que assume o director técnico de um estabelecimento de apoio social a idosos, uma vez que se encontra numa posição de liderança dentro da pessoa colectiva exploradora do estabelecimento, pelo que, os seus actos e/ou omissões devem ser susceptíveis de fundamentarem a imputação das condutas criminosas à pessoa colectiva que explora o estabelecimento em causa.

No entanto, entendo que a concretização prática dessa responsabilização, bem como a recolha de prova da mesma será uma tarefa bastante difícil para as autoridades judiciais.

Relativamente às estratégias de prevenção para redução da vitimização em instituições, sugere-se um maior acompanhamento por parte dos familiares e dos profissionais de saúde, de modo a identificar os cuidadores com maior risco, bem como uma maior fiscalização pelas autoridades competentes.

Finalmente, é importante informar o idoso acerca das leis e serviços que o apoiam e protegem.

## 1.2. Estratégia de Protecção ao Idoso

Para terminar o presente estudo uma breve palavra sobre o Projecto de Lei n.º 62/XIII que procede à 41ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que veio no seguimento da aprovação através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015 da Estratégia de Protecção ao Idoso.

Da leitura do mencionado diploma legal, constam diversas alterações ao Código Penal, nos seguintes moldes:

### 1. Artigo 201.º- A - Quem:

- a) *Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, sem que se mostre assegurada a sua representação legal;*
  - b) *Coagir uma pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, a outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens;*
  - c) *Negar o acolhimento ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao internamento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens ou em efectuar disposição patrimonial a favor da instituição em causa;*
  - d) *Abandonar pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontre a cargo do agente;*
  - e) *Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade;*
- É punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

2. *Artigo 184.º: As penas previstas nos artigos 180.º, 181.º e 183.º são elevadas de metade nos seus limites mínimo e máximo se a vítima for uma das pessoas referidas nas alíneas c) e l) do n.º 2 do artigo 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas, ou se o agente for funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.*

3. *Artigo 218.º n.º 2, alínea e): A atuação envolver um plano, campanha ou promoção destinados a induzir alguém a adquirir bens ou serviços que não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do promotor do plano, campanha ou promoção.*

O Sindicato dos Magistrados do Ministério Público<sup>26</sup> (doravante designado SMMP) e a APAV<sup>27</sup> emitiram Parecer sobre este Projecto-Lei.

<sup>26</sup> Parecer do SMMP de 04.01.2016, disponível in <http://www.smmp.pt/wp-content/uploads/PARECER-PENAL-JANEIRO-2016.pdf>.

Ambos os pareceres são consentâneos quanto à denominação de “pessoa idosa”, entendendo que a mesma não é a forma mais correcta de se referirem aos idosos, o que também merece o nosso acordo.

No entanto, ao contrário do que defende o SMMP, não jugamos ser necessário uma definição do conceito de “idoso”, cujo critério seria o cronológico de pessoa com mais de 65 anos, mas antes se deve manter a expressão “pessoa particularmente indefesa em razão da idade”, ou até alargar o conceito como propõe a APAV, isto porque é nosso entendimento que caberá à jurisprudência preencher esse conceito em cada caso concreto. Não se ignora que tal possa enfraquecer a segurança jurídica e previsibilidade da decisão judicial, mas outros valores se impõem, como a realização da justiça material, uma vez que, na sociedade moderna nem sempre uma pessoa com 65 anos será necessariamente uma pessoa idosa.

No que diz respeito ao crime previsto no artigo 202.º, n.º 1, alínea b), tanto a APAV como o SMMP entendem que o mesmo deve ser eliminado, pois a conduta nele prevista já será subsumível ao crime de burla qualificada, previsto pelos artigos 217.º, n.º1 e 218.º, n.º2, al. c), do Código Penal.

O mesmo se diga quanto à alínea c), em que parte dessas condutas descritas são consumidas pelo crime de corrupção, previsto no artigo 374.º, do Código Penal. Sem embargo, o SMMP propõe a redacção dessa alínea, nos seguintes moldes:

*“Negar a integração ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao acolhimento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens ou em efetuar disposição patrimonial de qualquer natureza, incluindo a testamentária, de valor superior ao montante das prestações devidas pelo idoso à instituição em causa”.*

Quanto à alínea d), não obstante a mesma ter merecido agrado por parte do SMMP, a APAV veio criticar fortemente, referindo que não cabe primariamente às famílias cuidar da pessoa idosa, mas sim ao Estado, nomeadamente, sob a forma de serviços comunitários.

Salvo o devido respeito, discorda-se com esta visão da APAV uma vez que o Estado deve funcionar como uma segunda instância de apoio e protecção, cabendo, primeiramente às famílias cuidarem dos seus idosos, que outrora cuidaram de elementos das suas famílias. Entendo, assim, que é de aplaudir esta incriminação pois, infelizmente, esta é uma realidade em crescimento na sociedade portuguesa, sendo que, na verdade, existem outras alternativas, como as Instituições que são apoiadas pela Segurança Social, para onde devem então ser encaminhados os idosos cujas famílias pelos mais diversos motivos (dificuldades financeiras, desinteresse, mau relacionamento, abusos físicos e psíquicos, entre outros) não os queiram ter por perto.

---

<sup>27</sup> Cf. [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Parecer\\_APAV\\_proj\\_lei\\_idosos\\_26\\_1\\_Jan2016.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Parecer_APAV_proj_lei_idosos_26_1_Jan2016.pdf).

Ainda a propósito desta norma, o SMMP propõe a dispensa do resultado de perigo seja para vida ou para a saúde, e se substitua o conceito indefinido “*ter a pessoa idosa a cargo*” pelo conceito previsto no artigo 152.º-A, do Código Penal “*ao seu cuidado, à sua guarda, sob a sua responsabilidade*”, o que concordamos na íntegra.

Quanto à alínea e), partilhamos o entendimento sufragado no Parecer do SMMP, de que os actos de discriminação económica também afectam pessoas que não sejam especialmente vulneráveis, pelo que defendem a sua eliminação. Não obstante, o SMMP propõe que no caso dessa norma se manter tenha natureza semi-pública, por entender que deve ficar na disponibilidade da vítima o prosseguimento do procedimento criminal, devendo, ainda, a mesma ter a seguinte redacção: “*i) Impedir ou dificultar ilegitimamente o acesso de pessoa idosa ou com deficiência física auditiva ou visual à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão dessa idade ou dessa limitação; ou actuar desse modo por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género. ii) O procedimento criminal pelo crime previsto na alínea e) depende de queixa*”.

Finalmente, quanto à incriminação prevista no artigo 218.º, alínea e), igualmente se concorda com o referido Parecer, segundo o qual a mesma está fora do contexto do Projecto-Lei, uma vez que tem um alcance demasiado amplo e que competirá antes à Lei de Defesa do Consumidor desenvolver tais matérias. Além disso, estas condutas são já punidas pelo crime de burla.

Sem prejuízo do já alcançado com este Projecto-lei, é nosso entendimento que o legislador português tem ainda uma árdua tarefa na implementação de um novo paradigma no que concerne à protecção dos idosos, designadamente através de alterações legislativas que vaticinem uma maior protecção ao idoso, revestindo de natureza pública todos os crimes mais relevantes contra esta faixa da população, como o crime de maus tratos, molduras penais agravadas e o despoletar de penas acessórias contra os seus autores. No entanto, todas as energias serão insuficientes se não acompanhadas de uma concentração de esforços entre todos os operadores judiciais e não judiciais.

## VII.Referências bibliográficas

- **ALBUQUERQUE**, Paulo Pinto de - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1.ª ed., 2007;
- **ALVES**, José Ferreira - *Factores de risco e indicadores e de abuso e negligência de idosos*, Polícia e Justiça III série, número especial temático, Coimbra Editora, 2004;
- **BARROSO**, Renato Amorim Damas – *Há direitos dos idosos?*, Revista Julgar, n.º 22, Janeiro-Abril, Coimbra Editora, 2014, pgs. 117 a 127.

- **CAMPOS**, Diogo Leite - *Estudos sobre o Direito das Pessoas, O Idoso Institucionalizado no Contexto Sócio-Jurídico Português*, Almedina, 2007, pgs. 25 – 49;
  
- **CHERMONT**, Sandro Ramos - *Delimitação da dignidade da pessoa humana e a sua influência no delineamento dos princípios reitores do direito penal e processual sob o enfoque das cortes constitucionais*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009;
  
- **CARVALHO**, Taipa de, anotação ao art. 152º, § 1, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, Coimbra Editora, 1ª Edição, 1999;
  
- **COSTA**, Joana – *Os Deveres de Protecção e o Processo Penal*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2010;
  
- **FARIA**, Diana, OLIVEIRA, Madalena, SIMÕES, José Augusto - *Políticas públicas de defesa e promoções dos direitos dos idosos*, Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética, Coimbra, Nova série n.16 (mar. 2012), p.67-80;
  
- **FARIA**, Maria Paula Ribeiro de, *in Os Crimes Praticados Contra Idosos*, Porto, Universidade Católica Editora, 2015;
  
- **FREITAS**, Marisa Helena D'Arbo Alves de, JÚNIOR, Roberto Galvão Faleiros Júnior – *Estudos Contemporâneos de Vitimologia*, São Paulo Cultura Acadêmica Editora UNESP, 2011;
  
- **MACHADO**, Luís Fernando Pires - *Segurança pública e os grupos vulneráveis: política de atendimento diferenciado à luz dos direitos humanos*, Revista Superior de Justiça, Belo Horizonte, v.5 (agosto 2015), p.151-169;
  
- **MATOS**, Manuel Pereira Augusto de - *Dano patrimonial e não patrimonial avaliação dos danos no Tribunal em grandes traumatizados, crianças e idosos*, Revista portuguesa do dano corporal, Coimbra, a.9n.10 (Nov.2000), p.31-47;
  
- **MENDES**, Paulo de Sousa – *ESTATUTO DE ARGUIDO E POSIÇÃO PROCESSUAL DA VÍTIMA*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 17, n.º4, Coimbra, Coimbra Editora, Outubro-Dezembro 2007;
  
- **NEVES**, Sofia – *INTERVENÇÃO PSICOLÓGICA E SOCIAL COM VÍTIMAS*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2012
  
- **TAVARES**, Ana Rita, PIRES, Cátia Isabel, SIMÕES, José Augusto - *Autonomia do idoso. Perspectiva ética, médica e legal*, Revista Portuguesa de Bioética. Cadernos de Bioética, Coimbra, Nova série n.15 (Out. 2011), p.329-352;

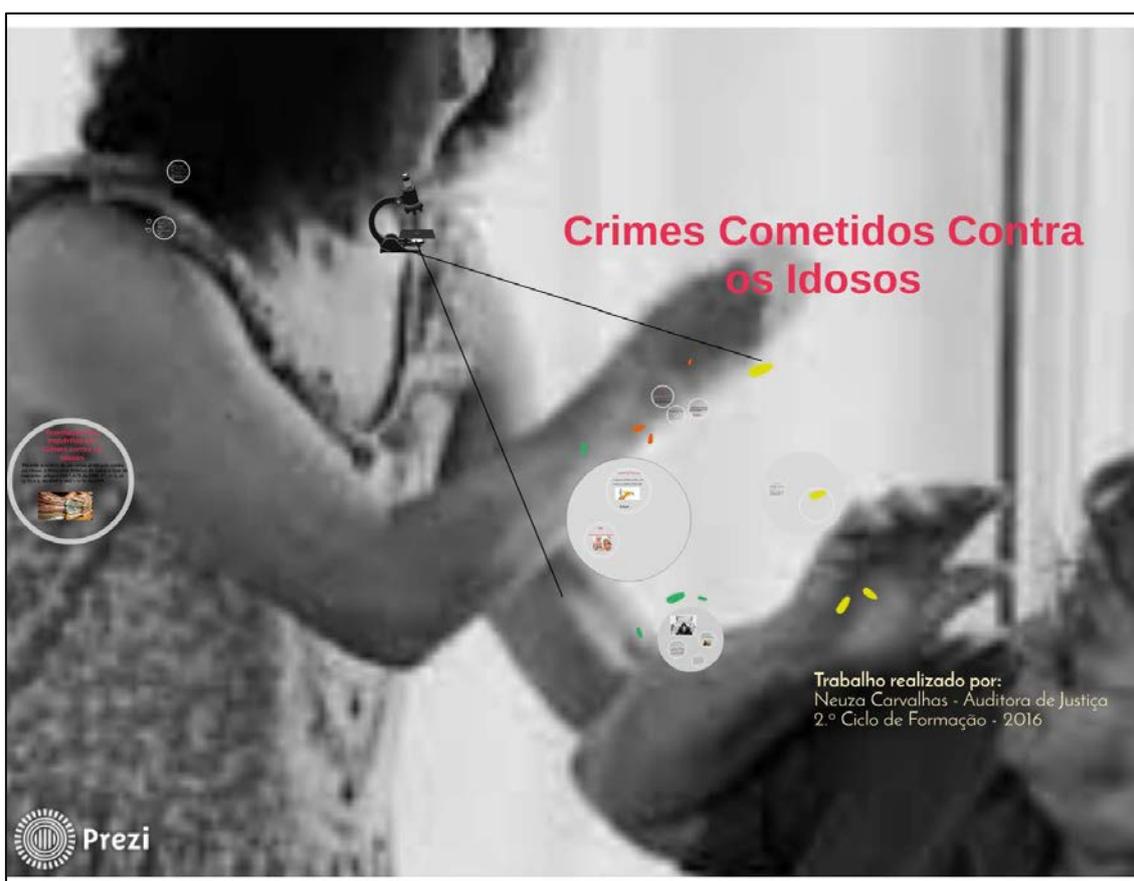
– **SANTOS**, Andreia Miranda dos - *Maus tratos nos idosos*, Dissertação de Mestrado, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014;

– **SILVA**, Evani Zambon Marques da, **SARAIVA**, Rute Saraiva e **FERREIRA** Mário Boto Ferreira, Coordenação Científica, **PINTO**, Eduardo Vera-Cruz Pinto, Coordenação Executiva - *Direito e Psicologia, A Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e a Psicologia Jurídica - Encontro "Casca de Nós: os idosos entre o direito e a psicologia"*, Coimbra Editora, 2013, pgs. 353 a 392.

## JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos, disponíveis in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

### VIII. Apresentação Power Point



# Crimes Cometidos Contra os Idosos

Trabalho realizado por:  
Neuza Carvalhas - Auditora de Justiça  
2.º Ciclo de Formação - 2016

Prezi

## A Vítima

### Análise Histórica

- As vítimas começam a assumir um papel mais visível após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), e especialmente devido ao Holocausto.
- Surgem diversas Declarações, Convenções e Pactos com o intuito de difundir os direitos humanos, como são exemplos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 e a Organização das Nações Unidas, em 1945.

### Conceito

A Declaração sobre os Princípios de Justiça para as Vítimas de Delito e Abusos de Poder, adoptada em 29.10.1985, pela Assembleia Geral da ONU (Resolução 40/34), define vítima como sendo:

“as pessoas que, individual ou colectivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de actos ou de omissões violadoras das leis em vigor num Estado-Membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.”

Prezi

Instrumentos Intern

## O Reconhecimento dos Direitos dos Idosos Vítimas de Crimes

### O Conceito de Idosos

- Parecer 80/CNECV/2014, do Conselho Nacional de Ética para as Ciências sobre as vulnerabilidades das pessoas idosas, em especial das que residem em instituições, utiliza o critério dos 65 anos.

- A Organização Mundial de Saúde classifica como idosos as pessoas com mais de 65 anos de idade, em países desenvolvidos e com mais de 60 anos de idade, em países em desenvolvimento.

- Já a ONU, preconiza que o limite etário mínimo, quando nos referimos ao conceito de pessoa idosa, deverá ser os 60 anos, por entender que este é aquele que melhor espelha a realidade verificada num maior número de países, nomeadamente no continente africano.

### O despertar para a criação de mecanismos de protecção dos idosos:

- Envelhecimento populacional.
- Aumento da esperança média de vida.
- Desenvolvimento económico.
- Avanços tecnológicos e da medicina.



## Instrumentos Internacionais e Nacionais de Protecção das Vítimas

- A Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas de Crimes e de Abuso de Poder, (Resolução 40/34), adoptada pela Assembleia Geral do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 1985.

- Comissão de Prevenção do Delito e Justiça Penal das Nações Unidas (CCPCJ), em Maio de 1996, adoptou a Resolução do Conselho Económico e Social (1996/14).

- Estatuto de Roma.

- Nos Estados Unidos, a Organização Nacional para a Assistência de Vítimas (NOVA) e o Fundo de Assistência às Vítimas de Crimes (VOCA).

- Artigo 32º, n.º2 da Constituição da República Portuguesa.

- Artigos 70º, n.º3, 88º, n.º2, 89º, n.º1, 217º, n.º3, 247º, n.º1, 271º, 480º, n.º3, e 482º, n.º2, todos do Código de Processo Penal.

- Medidas de afastamento previstas nos artigos 152º do Código Penal e 200º do Código de Processo Penal.

- Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, que procedeu à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e transpõe a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012.

- Lei n.º 93/99, de 14 de Julho e o Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de Agosto (sistema de Protecção das Testemunhas).



**As mãos das forças policiais**

- Em 1964 a ONU criou os **Princípios de Investigação e Ação** a Víctimas Criminosas (PVIC).
- A partir do programa "Agosto 85" - México em homenagem à **Declaração de Independência** e de **Agosto 8** - Viena - (CIRNU) - programa "Desaparecidos" - "A Desaparecidos" - Não tem idade - A PGR Com. de OIGU"

**Direito Comparado**

**O Caso Português**

**Em 1982, com a realização da I Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, em Viena.**

**Em 1991 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou um diploma denominado "Princípios da ONU para as Pessoas Idosas".**

**No mesmo ano, declarou-se o dia 1 de Outubro como o dia internacional do idoso.**

**Em 2002 realizou-se, em Madrid, a II Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento.**

**Artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeiaia.**

**- Em 1982, com a realização da I Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento, em Viena.**

**- Em 1991 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou um diploma denominado "Princípios da ONU para as Pessoas Idosas".**

**- No mesmo ano, declarou-se o dia 1 de Outubro como o dia internacional do idoso.**

**- Em 2002 realizou-se, em Madrid, a II Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento.**

**- Artigo 25.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeiaia.**

## Direito Comparado

- Constituição Espanhola, que consagra "derechos y deberes fundamentales";
- Constituição Italiana, tanto no âmbito dos "principios fundamentales", como nas "relaciones civiles" e das "relaciones ético-sociales";
- Em 2003 o Brasil implementou o Estatuto do Idoso, aprovado pela Lei n.º 10.471/2003, de 1.º de Outubro de 2003;

## O Caso Português

- Censo de 2011 retratou o País com mais de 2 milhões de pessoas com 65 ou mais anos, representando estas cerca de 19% da população total;
- Projeções de População Residente em Portugal 2012-2060, a cargo do Instituto Nacional de Estatística (INE), estima-se que a população com 65 ou mais anos de idade residente em Portugal aumentará de 2 033 para 3 043 milhares;.
- O actual regime jurídico português não dispõe de um normativo específico de protecção à pessoa idosa. No entanto, é possível verificar que a generalidade das condutas que consubstanciam um ilícito criminal praticado contra a pessoa idosa se encontram previstas no Código Penal Português, como sucede no caso do regime jurídico de protecção das vítimas de violência doméstica, onde se faz referência ao conceito de "pessoa particularmente indefesa em razão da idade"; onde se integram os idosos; artigos 72.º, n.º1, 63.º, n.ºs 1 e 3 e 64.º, n.º1, al. b), da Constituição da República Portuguesa e o artigo 2009.º do Código Civil.



### Ao nível das forças públicas:

- Em 2004 a GNR criou os Núcleos de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE).
- A PSP: o programa "Apoio 65 – Idosos em segurança"; Equipas de Proximidade e de Apoio à Vítima (EPAV); programa designado "A Solidariedade Não Tem Idade – A PSP Com os Idosos".



## Enquadramento Jurídico

### Considerações Gerais

Estatísticas da APAV de 2013-2014 sobre as pessoas idosas vítimas de crime;

- entre 2013 e 2014, registou-se um total de 2.009 pessoas idosas que recorreram aos serviços da APAV, sendo que o número de pessoas idosas do sexo feminino foi de 1590;

- o ano de 2014 registou-se um aumento de 10,1% pessoas idosas vítimas de crimes, face ao ano de 2013;

- grande parte dos agressores são os próprios cônjuges ou companheiros das vítimas, seguido pelos próprios filhos;

- a residência comum ou da vítima é o local onde mais se praticam o crimes contra os idosos;

- as ocorrências registadas com maior frequência foram a violência doméstica (maus tratos psíquicos/ físicos, ameaça/coacção e difamação/injúria), seguido pelos crimes contra as pessoas (a ameaça/coacção, a ofensa à integridade física e a difamação/injúria) e crimes contra o património (crimes de furto, dano e o abuso de confiança).



## Crimes Patrimoniais

a) Crime de furto/roubo: artigos 203.º, 204, n.º1, al. d) (qualificado) e 210.º, todos do Código Penal.

b) Crime de burla/extorsão: artigos 217.º e 223.º, todos do Código Penal.

c) Crime de usura: artigo 226.º do Código Penal.

d) Crime de abuso de confiança/abuso de cartão de crédito: artigos 205.º e 225.º, todos do Código Penal.

Estes tipos de crimes quando praticados por agente que seja familiar da vítima têm natureza particular (cfr. artigo 207.º, n.º1, al. a), do Código Penal).

### Sinais de exploração financeira:

- assinatura de documentos financeiros.
- alterações súbitas na conta bancária ou nas práticas bancárias.
- mudanças súbitas num testamento ou noutros documentos financeiros.
- desaparecimento inexplicado de dinheiro ou bens valiosos.
- vendas "agressivas" de produtos por contacto telefónico.





**Crimes Pessoais**

Em Portugal, com a reforma do Código Penal de 2007, operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, autonomizou-se os regimes dos crimes de violência doméstica e maus tratos.

**Crime de Maus Tratos:**

- Reforma Penal de 1995, levada a cabo pelo DL 48/95, de 15 de Março.
- artigo 152º-A, do Código Penal.
- bem jurídico protegido por este tipo de crime é a saúde.
- crime específico.
- tipo dolosos.
- não tem natureza urgente.



**Crime de Violência Doméstica:**

- artigo 152º, no seu nº 1, al. d) do Código Penal.
- protecção da pessoa individual e da sua dignidade humana.
- bem jurídico protegido: em geral, o da dignidade humana, e, em particular, o da saúde (física, psíquica e mental).
- um crime específico.
- dolo em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14º do Código Penal.
- tem natureza urgente.

Sanções acessórias: artigo 152.º, n.º 4 e 5 do Código Penal.

Medidas de coacção urgentes: artigo 31.º, da Lei n.º112/2009, de 16 de Setembro.

## Crimes Sexuais

- Acórdão do Tribunal Judicial da Comarca de Mação de 17.11.2011; Processo: 214/09.8TAENT; Relator: João Guilherme Pires da Silva.

- Artigo 166.º do Código Penal.

- Violência sexual sobre os idosos, em especial sobre as mulheres idosas constitui, ainda, um tabu.



## Prática e Gestão Processual

### Indícios de Prática de Crime e Cooperação Multiprofissional

- Em mais de 50% das situações de crimes contra idosos não foi efectuada qualquer denúncia.

- Assunto estritamente familiar, difícil o seu conhecimento e prova.

- Reconhecer as situações de violência: os profissionais de saúde, de serviço social e de prestação de cuidados estão numa posição única para identificar a violência contra os idosos no contexto das famílias.

- **Clarificar os sinais de violência:**

- . Agressões físicas;
- . Agressões psíquicas;
- . Agressões sexuais;
- . Exploração financeira;
- . Situações de negligência.



## Tramitação dos Inquéritos por Crimes contra os Idosos

Perante a notícia de um crime praticado contra um idoso, o Ministério Público dá início à fase de inquérito: artigos 219.º, n.º1 da CRP, 3.º, n.º1, al. c), h) e i), do EMP e 262.º, n.º2, do CPP.



### Pressupostos legais:

- (i) se o crime ou o procedimento legal está prescrito: artigos 118.º a 126.º do Código Penal;
- (ii) natureza do crime (particular, semipúblico ou público);
- (iii) tempestividade da queixa-crime: artigo 115.º;
- (iv) competência territorial: artigos 264.º e 19.ª a 23;
- (v) segredo de justiça: artigo 86.º;
- (vi) crime de natureza prioritária: Lei n.º 72/2015, de 20 de Junho, que definiu os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017.



Meios de prova: artigos 128.º a 170.º do CPP.

- prova testemunhal;
- declarações do arguido, do assistente e das partes civis;
- acareação;
- prova por reconhecimento (pessoas e de objectos);
- reconstituição do facto;
- prova pericial;
- prova documental.

Meios de obtenção de prova: artigos 171.º a 189.º do CPP.

- exames;
- revistas;
- buscas;
- apreensões;
- escutas telefónicas.

Prezi

## Temas Controversos

### 1. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

- Estabelecimentos de apoio social a idosos: DL 64/2007 de 14 de Março e Lei 4/2007, de 16 de Janeiro e a Portaria 67/2012, de 21 de Março.

Estipula o artigo 4.º, alínea d) da Portaria 67/2012, de 21 de Março que *“A estrutura residencial rege-se pelos princípios de actuação: qualidade, eficiência, humanização e respeito pela individualidade.”*

Prezi



O artigo 11.º, n.º 2, do referido diploma legal refere que: *“Ao director técnico compete, em geral, dirigir o estabelecimento, assumindo a responsabilidade pela programação de actividades e a coordenação e supervisão de todo o pessoal, atendendo à necessidade de estabelecer o modelo de gestão técnica adequada ao bom funcionamento do estabelecimento, e em especial: (...) c) Sensibilizar o pessoal face à problemática da pessoa idosa (...).”*

 Prezi

No contexto institucional também se regista a prática de crimes contra os idosos.

A Professora Paula Faria aponta como causas dos abusos institucionais a falta de rigor na escolha dos profissionais que cuidam dos idosos, o excesso de idosos nos Lares e irregulares no licenciamento e funcionamento dos lares e serviço de apoio social.

Defende, assim, a responsabilidade penal das pessoas colectivas pela violação de deveres institucionais.

 Prezi

as de prevenção:  
acompanhamento  
dos familiares e  
profissionais de saúde,  
a identificar os  
cuidadores com maior risco;  
fiscalizações pelas  
autoridades competentes;  
maior informação aos  
idosos.

**Regime Português:**

Com a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro, que alterou o artigo 11.º do Código Penal, o mesmo passou a prever expressamente a susceptibilidade das pessoas colectivas serem sujeitas de responsabilidade criminal. No entanto, essa responsabilidade ficou restrita ao cartótipo dos crimes expressamente indicados no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

A responsabilidade penal das pessoas colectivas depende assim da verificação de um facto ilícito típico, cometido no nome e no interesse da pessoa colectiva, por quem tenha poderes para a representar ou por quem, encontrando-se numa posição meramente funcional com a colectividade, haja sob orientação dos seus representantes. Condição de imputação do facto praticado à pessoa colectiva é, ainda, que aquele seja praticado em nome e no interesse desta, conforme decorre do disposto na primeira parte da al. a) do n.º 2 do artigo 11.º do Código Penal.

 Prezi

**Estratégias de prevenção:**

- Maior acompanhamento por parte dos familiares e dos profissionais de saúde, de modo a identificar os cuidadores com maior risco;
- Fiscalizações pelas autoridades competentes.;
- Maior informação aos idosos.

 Prezi

## Estratégia de Protecção ao Idoso

Projecto de Lei n.º 62/XIII que procede à 41ª alteração ao Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que veio no seguimento da aprovação através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015 da Estratégia de Protecção ao Idoso.



## Projecto-Lei n.º 62/ XIII:

1. Artigo 201.º A - Quem:

- a) Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, sem que se mostre assegurada a sua representação legal;
  - b) Coagir uma pessoa idosa que se encontre, à data, notoriamente limitada ou alterada nas suas funções mentais, em termos que impossibilitem a tomada de decisões de forma autónoma ou esclarecida, a outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens;
  - c) Negar o acolhimento ou a permanência de pessoa idosa em instituição pública ou privada destinada ao internamento de pessoas idosas, por recusa desta em outorgar procuração para fins de administração ou disposição dos seus bens ou em efectuar disposição patrimonial a favor da instituição em causa;
  - d) Abandonar pessoa idosa em hospitais ou outros estabelecimentos dedicados à prestação de cuidados de saúde, quando a pessoa idosa se encontre a cargo do agente;
  - e) Impedir ou dificultar o acesso de pessoa idosa à aquisição de bens ou à prestação de serviços de qualquer natureza, em razão da idade; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.
2. Artigo 184.º: As penas previstas nos artigos 180.º, 181.º e 183.º são elevadas de metade nos seus limites mínimo e máximo se a vítima for uma das pessoas referidas nas alíneas c) e l) do n.º 2 do artigo 132.º, no exercício das suas funções ou por causa delas, ou se o agente for funcionário e praticar o facto com grave abuso de autoridade.

3. Artigo 218.º n.º 2, alínea e): A atuação envolver um plano, campanha ou promoção destinados a induzir alguém a adquirir bens ou serviços que não solicitou previamente, executada através de contactos telefónicos da iniciativa do promotor do plano, campanha ou promoção.



## Importantes Pareceres

1. Parecer do SMMP de 04.01.2016.
2. Parecer da APAV de 01.01.2016.



**Reflectir....**



## FIM

**Obrigada pela Vossa Atenção!**



## **IX. Vídeo da apresentação**

*Vide página 67*



## 2. Crimes contra a Autodeterminação Sexual

Ângela Pinto

Eliana Pereira

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIME DE ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Ângela Pinto

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
- 1. O recurso à internet como modo de execução e como meio de facilitação; **1.1.** O crime de aliciamento de menores para fins sexuais; **1.2.** O crime de pornografia de menores; **1.3.** A prova digital; **1.3.1.** Obtenção de dados; **1.3.2.** Preservação de dados; **1.3.3.** Pesquisa e apreensão de dados; **1.3.4.** Perícia aos dados apreendidos;
- 2. Dificuldades e propostas;
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

Partindo do título que conforma o âmbito do estudo do presente trabalho, elaborado no contexto do 2.º ciclo do 31.º Curso Normal de Formação Inicial para Magistrados do Ministério Público, abordar-se-ão os crimes contra a autodeterminação sexual, por serem aqueles que atentam contra os menores, entendendo-se como tal as pessoas que ainda não completaram 18 anos de idade, conceito que coincide com o de “criança” consagrado na Diretiva 2011/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil. É verdade que também os menores podem ser vítimas de crimes contra a liberdade sexual. Porém, a criminalidade sexual contra menores caracteriza-se essencialmente pelo contexto do aproveitamento da inocência, inexperiência e imaturidade da vítima, não sendo necessário ao agente recorrer à violência ou a outros constrangimentos para concretizar as suas intenções – e é este o motivo pelo qual o presente trabalho se restringe aos crimes contra a autodeterminação sexual. Por outro lado, nem todos os crimes contra a autodeterminação sexual se incluem no objeto deste estudo, mas apenas aqueles que se concretizam através de uma particular forma de atuação: o recurso à internet, seja como modo de execução do crime em si mesmo, seja como modo de facilitar o abuso presencial.

### II. Objectivos

Os abusos sexuais de menores são um campo privilegiado da criminalidade para a utilização das novas tecnologias, seja pela sedução que a tecnologia exerce sobre os mais novos, constituindo um espaço privilegiado para captar a sua atenção, seja pelo facto de a internet possibilitar ao agente criminoso a dissimulação e, conseqüentemente, dificultar a investigação.

Todavia, sendo uma problemática reconhecida pela doutrina, tem sido apenas abordada numa perspetiva teórica, sem grandes contribuições para a resolução dos problemas que surgem na vida prática judiciária, pelo que o principal objetivo deste trabalho é, sobretudo, contribuir para o esclarecimento quanto aos procedimentos a seguir pela investigação na recolha da prova digital. Com o presente texto pretende-se, pois, mais do que propiciar uma discussão teórica acerca de posições doutrinárias e jurisprudenciais, apontar caminhos que possam ajudar na prática judiciária, discutindo-se os procedimentos necessários a cumprir as exigências legais específicas, impostas pela natureza cibernética da atuação criminosa, de forma a garantir a autenticidade, precisão e completude da prova (digital).

### III. Resumo

Inicialmente abordar-se-ão os crimes de aliciamento de menores para fins sexuais e de pornografia de menores, por serem os dois tipos legais de crime que, na criminalidade contra a autodeterminação sexual implicam o recurso à internet (o primeiro de forma inerente e o segundo porque é o meio privilegiado na prática). A parte principal do presente trabalho centra-se, todavia, nos procedimentos específicos da recolha da prova digital em consequência da utilização da internet, terminando com a enunciação das dificuldades que se entendem mais relevantes, para as quais se sugerem algumas soluções para as ultrapassar.

#### 1. O recurso à internet como modo de execução e como meio de facilitação

O agressor sexual pode utilizar a internet para recorrer à internet para efetivamente concretizar os seus propósitos sexuais ou, então, como um simples meio de aproximação ao menor, apenas para ganhar a sua confiança, muitas vezes mentindo acerca da sua verdadeira identidade, nomeadamente quanto à idade, de forma a conseguir um encontro presencial, no qual perpetrará os planeados abusos. Na primeira hipótese, o recurso à internet para a prática de abuso sexual de menores corresponde simplesmente ao modo de execução de factos ilícitos típicos, uma vez que não se exige que a prática dos atos seja realizada mediante contacto pessoal entre o agressor e a vítima; na segunda hipótese, os atos praticados através da internet podem revestir a forma de atos de execução na aceção prevista na alínea c) do n.º 2 do artigo 22.º do Código Penal (CP) e, assim, consubstanciar, por si só e, se mais nenhum ato ilícito se lhe seguir, um crime na forma tentada.

É de salientar que a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, que transpõe a Diretiva 2011/92/UE, veio consagrar a extensão da punibilidade da tentativa a todos os crimes contra a autodeterminação sexual, através do aditamento de um número final aos artigos 171.º, 172.º e 173.º, disposições que, por preverem uma punição de pena de prisão não superior a 3 anos, não admitiam a forma tentada, conforme dispõe o artigo 23.º, n.º 1, do CP.

### 1.1. O crime de aliciamento de menores para fins sexuais

Com a referida Lei n.º 103/2015, o legislador introduziu um novo crime: o aliciamento de menores para fins sexuais, que passa a estar previsto no artigo 176.º-A do CP, também na linha do disposto no artigo 23.º da Convenção de Lanzarote.

Ora, este novo tipo legal, que vem criminalizar situações que antes apenas poderiam ser qualificadas como tentativa, por estarem em causa os referidos atos de execução, pune a conduta conhecida na gíria por “grooming”, significando a atuação de adultos que, através das tecnologias da informação e comunicação, propõem a um menor um encontro, com a finalidade de dele abusar sexualmente. Assim, passa a ser possível combater um comportamento que muito preocupava a sociedade, e em especial os pais de jovens ou mesmo de crianças na fase da pré-adolescência, e cada vez mais frequente, atenta a massificação da comunicação por meios informáticos.

O legislador português foi além da Diretiva. Esta prevê no seu artigo 6.º, n.º 1, o seguinte: “Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para garantir que os seguintes comportamentos intencionais sejam puníveis: A proposta de um adulto, feita por intermédio das tecnologias da informação e da comunicação, para se encontrar com uma criança que ainda não tenha atingido a maioridade sexual, com o intuito de cometer um dos crimes referidos no artigo 3.º, n.º 4, e no artigo 5.º, n.º 6, se essa proposta for seguida de atos materiais conducentes ao encontro, é punível com uma pena máxima de prisão não inferior a um ano” (sublinhado da autora). Refira-se que o artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva corresponde ao artigo 171.º, n.ºs 1 e 2, do CP (abuso sexual de crianças através de prática de ato sexual de relevo ou de ato sexual de relevo qualificado) e que o artigo 5.º, n.º 6, da Diretiva corresponde ao artigo 176.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), n.º 2 e n.º 3, do CP (produção de pornografia infantil).

Na verdade, o projeto de proposta de lei disponibilizado para discussão pública continha uma versão idêntica à formulação da Diretiva, mas a alteração legislativa que veio a ser consagrada dispensou a exigência de que a proposta para o encontro seja seguida de atos materiais conducentes a esse mesmo encontro. Aliás, o legislador português autonomizou um tipo de ilícito no n.º 1, punível com pena de prisão até 1 ano, no qual esses atos materiais se dispensam e previu um tipo agravado no n.º 2, aí sim, punível com pena de prisão até 2 anos, quando o aliciamento é seguido de atos materiais conducentes ao encontro.

A leitura desta nova previsão legal, quase de forma automática, suscita dúvidas quanto ao que sejam “atos materiais conducentes ao encontro”. A Convenção de Lanzarote também utiliza uma expressão semelhante: “atos materiais que visem a tal encontro”. Será que constitui um ato material conducente ao encontro a marcação de local, data e hora? Ou será necessário que o agente inicie a sua deslocação para o local? Aguarda-se ansiosamente a densificação deste conceito pela jurisprudência.

De realçar que este aliciamento só será punível, nos termos deste artigo 176.º-A do CP, se visar a prática (i) de atos sexuais de relevo, cópula, coito anal, coito vaginal ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objetos na criança, com a criança ou se a levar a praticar tais atos

com outra pessoa (artigo 171.º, n.ºs 1 e 2, do CP) ou (ii) de utilização, produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência de pornografia de menores [artigo 176.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do CP], excluindo-se todas as outras condutas sexuais de adultos com menores previstas no CP.

Atente-se também que o aliciamento já era punido pelas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 176.º do CP (“ou o aliciar para esse fim”) e com a mesma moldura penal que a própria utilização de menor em pornografia, ou seja, com uma pena de prisão de 1 a 5 anos. Porém, com o novo artigo 176.º-A do CP, o aliciamento para os atos compreendidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 176.º do CP, se for realizado por meio das tecnologias de informação e de comunicação, passa a ser punível com uma pena até 1 ou 2 anos de prisão, conforme o aliciamento seja ou não seguido de atos materiais conducentes ao encontro. Verificou-se, portanto, uma redução da moldura penal para os casos em que o aliciamento é feito através da internet.

Numa interpretação rigorosa, dir-se-á que os atos de aliciamento constituíam atos de execução, pelo que sempre seriam puníveis através da forma tentada do crime em causa. Porém, este novo tipo legal afasta a hipótese de impunidade quando o caráter de execução de determinados atos seja discutível ou, como não raras vezes acontece, seja difícil de provar.

É, assim, inegável a vantagem deste novo tipo legal, pois que permite uma atuação precoce das autoridades, contribuindo para a prevenção geral e evitando um eventual maior dano naquela situação concreta.

## 1.2. O crime de pornografia de menores

De acordo com o artigo 2.º, alínea c), da Diretiva 2011/92/UE, o conceito de pornografia infantil<sup>1</sup> inclui qualquer representação, real ou figurada, por qualquer meio, de comportamentos sexuais, de qualquer espécie, de um menor no desempenho de atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de um menor para fins predominantemente sexuais.

A Diretiva n.º 4/2013 da Procuradoria-Geral da República (PGR) impõe uma concentração da direção da investigação deste crime no Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP), quando praticado com recurso a meios informáticos ou divulgado através destes e cuja notícia seja adquirida através de comunicações provindas de outros Estados e organizações internacionais. Porém, se, após abertura de inquérito e obtenção, junto das operadoras de telecomunicações, da identificação dos suspeitos, se verificar a inexistência de dispersão territorial da atividade criminosa ou de especial complexidade da investigação, o DCIAP deverá proceder à transmissão do inquérito aos serviços do Ministério Público que sejam territorialmente competentes para a investigação, nos termos estabelecidos na lei processual penal.

<sup>1</sup> No CP designada por “pornografia de menores”, pelo que neste trabalho utilizam-se indiscriminadamente ambas as expressões.

Na verdade, a esmagadora maioria do material de pornografia infantil encontrado em Portugal tem origem no estrangeiro. Acrescendo a isso o facto de, também na maioria das situações, os menores que surgem representados se encontrarem em fase de crescimento, com características físicas em constante alteração, compreende-se a natureza hercúlea da tarefa de identificação desses menores. Porém, a identificação da vítima não é elemento necessário à qualificação do facto como crime de pornografia (diferentemente do que acontece com o crime de abuso sexual que está na sua base).

Diferentemente, já a idade da vítima é indispensável ao preenchimento do tipo de ilícito, pois a pornografia só é crime se for relativa a menores. A determinação da idade é também importante para efeitos de agravação, de acordo com o artigo 177.º, n.ºs 6 e 7, ainda que só funcione para as condutas previstas no 176.º, n.º 1. Naturalmente que a idade relevante é a da consumação do crime.

A forma de se determinar a idade da vítima, quando não se tem a sua identificação, será através de uma perícia, nos termos do artigo 151.º e ss. do CPP, solicitando-se ao Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF) a análise dos materiais encontrados. Tais perícias concluem por um parecer sobre a idade aparente dos menores, geralmente não determinando uma idade concreta, mas um intervalo etário, e fundamentam-se na escala conhecida como “Estádios de Tanner”.

O n.º 4 do artigo 176.º do CP, na esteira das normas europeias e internacionais que vinculam o Estado Português, criminaliza também a pornografia “com representação realista de menor”, ou seja, aquilo que por alguns é designado de “pornografia de menores virtual”. Pornografia “com representação realista de menor” é aquela que não é efetivamente produzida com menores, mas com representações realistas destes, seja através de um adulto que aparenta ser uma criança, seja através de uma imagem produzida ou manipulada representando um menor (desenho animado, ilustração, banda desenhada, etc.).

Trata-se de uma criminalização pouco consensual, havendo quem a conteste com base no direito à liberdade de expressão, considerando que a criminalização constitui uma censura de ordem exclusivamente moral, pois que não tutela nem a liberdade nem a autodeterminação sexual (neste sentido, JOSÉ MOURAZ LOPES<sup>2</sup>, MARIA JOÃO ANTUNES, GIOVANNI COCCO e ANA RITA ALFAIATE, referidos por ANA PAULA RODRIGUES<sup>3</sup> e PEDRO VAZ PATTO<sup>4</sup>, pronunciando-se ambos a favor da incriminação).

Acolhe-se a argumentação apresentada por ANA PAULA RODRIGUES e PEDRO VAZ PATTO, segundo a qual os materiais de pornografia de menores, ainda que com meras representações realistas, constituem um perigo de incentivo de práticas abusivas, havendo o risco de provocarem fantasias, reforçarem convicções de que os atos sexuais com menores são aceitáveis e gerarem aceitação pelos próprios menores de que se trata de práticas normais,

<sup>2</sup> “Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal”, Coimbra Editora, 2008, 4.ª edição, pp. 156 a 158.

<sup>3</sup> “Crimes contra a autodeterminação sexual e contra a liberdade sexual com vítimas menores de idade”, in *Revista do CEJ*, n.º 15, 1.º semestre 2011, pp. 271-273.

<sup>4</sup> “Pornografia infantil virtual”, in *Julgar*, pp. 184 e 185.

despertando ou encorajando-as (promovendo, assim, uma distorção cognitiva), para além da dificuldade que pode advir da evolução tecnológica em distinguir o que é uma imagem real e uma mera representação realista. Ainda que se invoque a ausência de estudos capazes de suportar inequivocamente esta relação entre consumo de pornografia infantil e abuso sexual de menores, tal não é, “*por si só, obstáculo à legitimidade da incriminação. Basta que se verifique uma «apreensão racional» dessa ligação*” (PEDRO VAZ PATTO<sup>5</sup>). Para além do mais, utilizando o raciocínio deste autor, parece ser inquestionável que os direitos das crianças (direta ou indiretamente afetados pela pornografia de menores, que se traduz por si mesma na desumanização, degradação e coisificação das crianças) prevalecem sobre os direitos de liberdade dos produtores de pornografia. De facto, será diferente o grau de tutela constitucional dispensado às formas de expressão que representam o núcleo essencial de valores daquele que é merecido por outras formas de expressão como a pornografia, não olvidando que as representações artísticas (por exemplo, uma pintura em que se veem os órgãos genitais de uma criança ou um texto literário em que se descreve pormenorizadamente um abuso sexual), educativas ou científicas se encontram excluídas do conceito de pornografia infantil, por lhes faltar a finalidade de satisfação sexual.

Contrariando o argumento de que a pornografia com representação realista de menores não provoca danos em crianças, PEDRO VAZ PATTO recorda que a ordem jurídico-penal portuguesa comporta crimes de perigo e, entre estes, os crimes de perigo abstrato, pelo que defende que “*será legítima a criminalização da pornografia infantil virtual atendendo ao perigo de a divulgação e consumo desse material servir para estimular e facilitar a prática de crimes sexuais contra crianças, com os danos que daí possam derivar*”<sup>6</sup>. A pornografia é, por definição, estímulo sexual e, por isso, não se pode aceitar que funcionará como uma espécie de catarse para os pedófilos, contribuindo até para uma diminuição do perigo para as crianças reais. Se é aceitável a incriminação de situações de perigo que tutelam a segurança rodoviária e o ambiente, será mais aceitável quando está em causa o direito à autodeterminação sexual, que se considera um bem jurídico mais valioso.

A Lei 103/2015, de 24 de agosto, que alterou as disposições do CP relativas aos crimes contra a autodeterminação sexual, seria merecedora de aplauso apenas pela alteração que provocou ao introduzir o novo n.º 5 do artigo 176.º do CP, que veio substituir o anterior n.º 4. Onde antes se lia: “*quem adquirir ou detiver os materiais previstos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa*”, hoje lê-se “*quem, intencionalmente, adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar o acesso, através de sistema informático ou qualquer outro meio aos materiais referidos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até 2 anos*” (sublinhados da autora). Na prática, esta foi uma das alterações com maior repercussão, pois que incide sobre uma conduta cada vez mais frequente e que muitas vezes beneficiava de impunidade graças à incerteza jurídica quanto ao seu enquadramento.

No período anterior a esta alteração legislativa havia dificuldade em se enquadrar a mera visualização de pornografia de menores na internet quando não eram efetuados *downloads*,

<sup>5</sup> *Op. cit.*, p. 187.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 191.

pois que a conduta não constituía exatamente um “adquirir” ou “deter” - pelo menos assim não era entendido unanimemente. Dúvidas não havia que o mero *download* de ficheiros constituía crime. Todavia, se o agente se limitasse a visualizar o material sem o descarregar para o seu computador, não era pacífica a opinião de que isso também integraria a conduta de “aquisição ou detenção”, ainda que fosse genericamente admitido que tal diferenciação de tratamento conduziria a uma situação de injustiça material, pois um consumidor de pedopornografia mais avisado evitaria os *downloads*, recorrendo à mera visualização *online*, que sempre estaria ao seu fácil dispor, o que, na prática, ao nível do desvalor da conduta, nenhuma diferença faria relativamente à consulta de ficheiros que pudesse eventualmente guardar no seu computador.

Com a alteração legislativa, a inclusão da palavra “intencionalmente” visa excluir todos aqueles que acidentalmente se veem perante material de pornografia infantil sem que o tenham procurado ou desejado. Porém, atente-se que o comportamento para ser típico não precisa de ser repetido, nem o acesso ao material de ser pago.

Na vigência da lei anterior, já ANA PAULA RODRIGUES<sup>7</sup>, JOSÉ MOURAZ LOPES<sup>8</sup> e MARIA DO CARMO SARAIVA DE MENEZES DA SILVA DIAS<sup>9</sup>, com quem se concordava, defendiam que, se o ato de visualização implicasse, mesmo que automaticamente (através da geração dos *temporary internet files*), uma descarga para o disco do computador, tal prática apenas consubstanciaria crime se se verificasse existência do dolo. Isto é, se o agente tivesse conhecimento da criação destes ficheiros temporários, de criação automática, que se geram pela consulta de *sites*, era punido porque detinha conscientemente o material, ainda que aproveitando-se de um automatismo informático. Esta interpretação justificava-se pelo facto de, através destes *temporary internet files*, o utilizador poder aceder ao conteúdo de alguns dos ficheiros visualizados *online* (nomeadamente ficheiros de imagem) quando já está desconectado da rede.

Na interpretação do novo n.º 6 do artigo 176.º do CP, aditado pela Lei n.º 103/2015, há que ter em conta o elemento histórico, sob pena de nos depararmos com uma sobreposição deste com o também novo n.º 5 da mesma disposição: o que o legislador comunitário pretendia com a criminalização do espetáculo de pornografia infantil era punir, não só os produtores [o que já acontecia no ordenamento jurídico-penal nacional através da alínea a) do n.º 1 do artigo 176.º do CP], como os espetadores de exibições em direto [artigo 2.º, alínea e), da Diretiva 2011/92/UE].

Este novo n.º 5 veio levantar uma outra questão: se antes da alteração legislativa referida, a conduta de partilha de ficheiros em programas como o “E-MULE” se enquadrava indiscutivelmente na alínea c) do n.º 1 do artigo 176.º do CP, atualmente, com a expressão “facilitar o acesso” incluída no referido n.º 5, suscita-se a dúvida se esta conduta não passa a ser punida por este n.º 5, beneficiando, assim, de uma moldura penal mais ligeira.

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 273.

<sup>8</sup> *Op. cit.*, pp. 158 e 159.

<sup>9</sup> “Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 136, ano 34, outubro-dezembro 2013, p. 94.

Conjugadas as normas dos n.ºs 1, 4 e 5 do artigo 176.º do CP, facilmente se conclui que, ao passo que constitui crime a produção, distribuição, importação, exportação, divulgação, exibição ou cedência [alínea c) do n.º 1], bem como a aquisição ou detenção com o propósito de distribuição, importação exportação, divulgação, exibição ou cedência [alínea d) do n.º 1] de material pornográfico, mesmo que seja apenas com representação realista de menor (n.º 4), já só pratica um ilícito criminal quem adquirir, detiver, aceder, obtiver ou facilitar o acesso aos materiais de pornografia de menores, mas não aos de representação realista.

De entre várias questões controversas relativas ao crime de pornografia de menores, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 17/03/2015, Relator Carlos Jorge Berguete<sup>10</sup>, concluiu pela desnecessidade de visualização dos filmes e fotografias em sede de julgamento, quando os mesmos tiverem sido objeto de perícia. Compreende-se esta posição, na medida em que a perícia descreverá o conteúdo dos documentos em causa, evitando-se, deste modo, uma possível vitimização secundária ou um longo julgamento necessário à reprodução de centenas de ficheiros, devendo a investigação estar alerta para esta possibilidade.

Quanto às hipóteses de concurso, diga-se que é habitual que quando está em causa um crime de pornografia de menores ele esteja em concurso efetivo com outro crime contra a autodeterminação sexual, desde logo porque haverá sempre um concreto abuso da criança que participa na produção do material pornográfico. Todavia, atendendo a que o crime de pornografia de menores apenas indiretamente tutela a autodeterminação sexual, protegendo em primeira linha a dignidade das crianças enquanto bem supraindividual<sup>11</sup>, o entendimento de que haverá tantos crimes como o número de vítimas não tem aplicação neste tipo de ilícito, pois o bem jurídico em causa não é exclusivamente pessoal, nos termos do artigo 30.º do CP.

Uma nota final relativa ao carácter transnacional do crime de pornografia de menores para alertar para a exigência de uma investigação de natureza semelhante. É um lugar comum afirmar-se que a internet elimina fronteiras, mas neste contexto isso é por demais evidente e incontornável. Para alguém que possui material de pornografia de menores é indiferente cedê-lo ao vizinho ou a alguém do outro lado do mundo: a internet torna estas transferências e comunicações equidistantes e idênticas em tudo o resto e a deteção do percurso criminoso muito mais difícil. Neste sentido, há necessidade de uma cooperação policial e judiciária efetiva, o que se encontra, em termos teóricos, assegurado pelos vários instrumentos legislativos internacionais, como sejam a Diretiva 2011/92/UE, a Convenção de Lanzarote, a Convenção de Budapeste e o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, da Organização das Nações Unidas, sem esquecer a Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, aprovada pela Lei n.º 144/99, de 31 de agosto, bem como os artigos 20.º a 26.º da Lei do Cibercrime, aprovada pela Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro.

<sup>10</sup> Disponível para consulta [aqui](#).

<sup>11</sup> Diferentemente entende INÉS FERREIRA LEITE, “Pedofilia – repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infração”, Almedina, maio 2004, pp. 51-65.

### 1.3. A prova digital

Assuma o recurso à internet um simples meio de aproximação ao menor para facilitação do abuso sexual ou sirva em si mesmo a prática do concreto abuso, é essencial estar consciente das especificidades e exigências particulares da obtenção da prova digital. A investigação que envolva prova digital exige, para além de conhecimentos técnicos, o domínio conjugado dos procedimentos legais aplicáveis. Assim, apesar de não caber no âmbito do presente trabalho uma abordagem exaustiva das críticas e da discussão que se mantém acesa acerca do regime legal português da recolha da prova digital, é inexequível que se mantenha alheio a tal, atenta a dimensão de tal discórdia e respetivas consequências práticas. Nesta medida, limitar-se-á a exposição às questões e à controvérsia com implicações diretas no tema do trabalho, na tentativa de se encontrar um caminho seguro para o procedimento a seguir pela investigação dos crimes em causa. Acresce que, para que a exposição relativa à prova digital (obtenção, preservação, pesquisas, apreensão e perícia de dados informáticos) seja perfeitamente compreensível, é necessário que previamente se entenda a distinção entre dados de base, dados de tráfego e dados de conteúdo, bem como o objeto de cada um dos diplomas que compõem o regime jurídico português da prova digital.

O conceito de prova digital é equívoco, abrangendo realidades muito diferentes, que apenas têm em comum o ambiente em que circulam, são produzidas ou são armazenadas. ARMANDO DIAS RAMOS define como *“toda a informação passível de ser obtida ou extraída de um dispositivo eletrónico (local, virtual ou remoto) ou de uma rede de comunicações”*<sup>12</sup>. De outra forma, poder-se-á dizer que a prova digital é aquela que diz respeito aos dados informáticos, definidos na alínea b) do artigo 2.º da Lei do Cibercrime (LC), aprovada pela Lei n.º109/2009, de 15 de setembro, ainda que apenas para efeitos do próprio diploma, como *“qualquer representação de factos, informações ou conceitos sob uma forma suscetível de processamento num sistema informático, incluindo os programas aptos a fazerem um sistema informático executar uma função”*.

Apesar de o legislador português dela não se socorrer, pelo menos expressamente, a distinção das três categorias de dados informáticos (dados de base, dados de tráfego e dados de conteúdo), todos eles processados pelas empresas fornecedoras de serviços de telecomunicações, é extremamente importante para auxiliar a interpretação dos diferentes procedimentos, com diferentes graus de exigência, para a sua obtenção<sup>13</sup>. Os dados de base são os elementos necessários ao contrato entre a operadora de telecomunicações e o cliente, nomeadamente quanto à identificação deste último (incluindo nome, morada, contactos), ao período do serviço contratado, aos meios de pagamento, ao tipo de comunicação, à identificação e acesso ao equipamento utilizado (incluindo números de telemóveis, números SIM, IMEIs e IMSIs, IPs e *passwords*) e à localização do equipamento de comunicação, desde que seja uma informação disponível com base no contrato. Os dados de tráfego consistem nos elementos incluídos naquilo que se designa por *“faturação detalhada”*, correspondendo aos elementos necessários ao estabelecimento e à direção de concretas comunicações, ainda que

<sup>12</sup> “A prova digital em processo penal: o correio eletrónico”, Chiado Editora, novembro 2014, p. 85 e 86.

<sup>13</sup> Distinção também elaborada pelo Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 21/2000, de 16 de junho, consultável [aqui](#).

falhadas, mas desde que sejam desencadeadas por ação humana, possibilitando a identificação do emitente e do destinatário, a data, a hora, a duração e a localização gerada pelas comunicações (incluindo-se os dados relativos à localização celular)<sup>14</sup>. Finalmente, os dados de conteúdo são os relativos ao próprio conteúdo da mensagem.

Ora, o regime legal de recolha de prova digital encontra-se dividido por três diplomas: o Código de Processo Penal (CPP), a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que regula a conservação de dados de tráfego ou de localização gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas, e a Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, conhecida como Lei do Cibercrime.

Esta dispersão legislativa tem merecido severas críticas, sobretudo pelo esforço interpretativo exigido para a compatibilização de incoerências que têm vindo a ser apontadas e, conseqüentemente, pelas diferentes soluções que vão surgindo e que geram uma indesejada incerteza jurídica, que, não raramente, conduz a situações de insucesso prático. De forma muito impressionista, JOÃO CONDE CORREIA apelida este cenário de “*estranha lógica legislativa*”, apontando “*extensas zonas cinzentas de confronto e atrito*” e alegando que “*a prova digital (...) continua mergulhada num verdadeiro pântano prático e, sobretudo, normativo, que só poderá ser superado mediante uma intervenção legislativa coerente, global e, cientificamente, sustentável*”<sup>15</sup>.

Os artigos 187.º a 190.º do CPP consagram o regime geral. Especificamente, o n.º 1 do artigo 189.º determina um procedimento idêntico às escutas para a interceção das comunicações estabelecidas através de qualquer meio eletrónico, bem como para o conteúdo dessas comunicações que se encontrar armazenado em suporte digital. Significa isto que o conhecimento destes dados de conteúdo está (i) sujeito à autorização do juiz, (ii) limitado à fase do inquérito, (iii) circunscrito ao catálogo de crimes previsto nas alíneas do n.º 1 do artigo 187.º do CPP<sup>16</sup>, (iv) dependente do critério da indispensabilidade e (v) só pode visar as pessoas elencadas no n.º 4 do 187.º do CPP. Já o n.º 2 do mesmo artigo 189.º permite a obtenção de dados sobre a localização celular e de registos da realização de comunicações em qualquer fase do processo e sem sujeição ao critério da indispensabilidade.

<sup>14</sup> Dados de tráfego, nos termos previstos na alínea c) do artigo 2.º da LC, são “*os dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo de serviço subjacente*”.

<sup>15</sup> “Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”, 2014, disponível no SIMP temático “Cibercrime”, pp. 1 e 5, e também in *Revista do Ministério Público*, n.º 139, ano 35, julho-setembro 2014.

<sup>16</sup> Do qual se encontram excluídos os seguintes crimes contra a autodeterminação sexual: (i) abuso sexual de criança praticado através da importunação sexual, da atuação por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográfico ou do aliciamento para assistência a abusos ou atividades sexuais, p. e p. pelo n.º 3 do artigo 171.º; (ii) abuso sexual de menor dependente praticado através da importunação sexual, da atuação por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográfico ou do aliciamento para assistência a abusos ou atividades sexuais, p. e p. pelo n.º 2 do artigo 172.º; (iii) atos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo artigo 173.º; recurso à prostituição de menores, p. e p. no artigo 174.º; e (iv) pornografia de menores, desde que relativa a materiais com representação realista de menores ou se a conduta se limitar à aquisição, detenção, acesso, obtenção, facilitação do acesso ou assistência ou facilitação do acesso a espetáculo pornográfico envolvendo a participação de menores de 16 anos, p. e p. nos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 176.º, todos do CP.

No âmbito deste regime geral, verifica-se, assim, que o conteúdo das comunicações eletrónicas, “*mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital*” (dados de conteúdo), segue o regime das escutas e não o das buscas e apreensões, para além da impossibilidade de se obter dados de tráfego quanto aos crimes praticados através da internet se estiverem fora do catálogo – ressaltam, assim, as dificuldades que este regime hermético trazia à investigação.

Então, surgiu a Lei n.º 32/2008<sup>17</sup>, que, com o propósito de transpor a Diretiva 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março (relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de informações), foi para além dela, pois, não só veio transpor as regras quanto à conservação dos dados, como prever um novo regime de obtenção dos mesmos, que, se na maioria dos aspetos é idêntico ao do CPP, noutros conflituava com ele. “*De forma pouco compreensível e que revelou um desconhecimento das regras processuais penais vigentes no nosso ordenamento jurídico (...), foi criado intencionalmente pelo legislador, aproveitando a transposição da Directiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento e do Conselho Europeus, de 15 de Março, um regime especial de obtenção e aquisição processual de dados de base, de tráfego e de localização, muito mais restritivo do que o regime geral, previsto no Código de Processo Penal, condensado na Lei n.º 32/2008, de 17 de Julho*”<sup>18</sup>, pois, neste quadro legislativo, também os dados de base só poderiam ser obtidos com autorização do juiz, cumprindo-se o requisito da *ultima ratio*, e apenas no inquérito quanto aos “crimes graves”, conforme definidos pela alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º da lei em causa<sup>19</sup>.

Finalmente, surgiu a LC, que, aproveitando a necessidade da transposição da Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro (relativa a ataques contra sistemas de informação), adaptou o direito interno à Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime, adotada em Budapeste em 23 de novembro de 2001, mas só aprovada pela resolução da Assembleia da República n.º 88/2009, de 10 de julho. Neste sentido, para além de criar novos tipos de ilícito designados por crimes informáticos (artigos 3.º a 8.º da LC), veio consagrar uma série de disposições processuais que se caracterizam por uma “*inquestionável vocação transversal*”<sup>20</sup> a todo o sistema processual penal, pois que se aplicam não só aos crimes nela previstos (os tais dos artigos 3.º a 8.º), mas também aos crimes cometidos por

<sup>17</sup> Que, de acordo com o que prevê o seu artigo 18.º, só entrou em vigor com a publicação da Portaria n.º 469/2009, de 6 de maio.

<sup>18</sup> CARLOS PINHO, Os problemas interpretativos resultantes da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, *Revista do Ministério Público*, n.º 129, ano 33, janeiro-março 2012, p. 75.

<sup>19</sup> Nos quais se incluem os crimes contra a autodeterminação sexual que sejam puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos [conceito de “criminalidade violenta” prevista na alínea j) do artigo 1.º do CPP], deixando, assim, de fora muitas das condutas de abuso sexual de menores: (i) abuso sexual de crianças praticado através da importunação sexual, da atuação por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográfico ou do aliciamento para assistência a abusos ou atividades sexuais, mesmo que com intenção lucrativa, p. e p. pelo artigo 171.º, n.ºs 3 e 4; (ii) abuso sexual de menor dependente praticado através da importunação sexual, da atuação por meio de conversa, escrito, espetáculo ou objeto pornográfico ou do aliciamento para assistência a abusos ou atividades sexuais, mesmo que com intenção lucrativa, p. e p. pelo artigo 172.º, n.ºs 2 e 3; (iii) atos sexuais com adolescentes, p. e p. pelo artigo 173.º; (iv) recurso à prostituição de menores, p. e p. pelo artigo 174.º; (v) lenocínio de menores, desde que sem circunstância agravante, p. e p. pelo artigo 175.º, n.º 1; e (vi) pornografia de menores, desde que não praticada profissionalmente ou com intenção lucrativa ou com recurso à violência ou ameaça grave, p. e p. nos artigos 176.º, n.º 1, n.ºs 4, 5, 6 e 7, todos do CP.

<sup>20</sup> JOÃO CONDE CORREIA, *op. cit.*, p. 5.

meio de um sistema informático e ainda aos crimes em que seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico (artigo 11.º, n.º 1, da LC). Reconhece-se, finalmente, ainda que em lei extravagante (técnica que muitos criticam), a necessidade permanente da investigação em se socorrer deste tipo de prova numa sociedade em que quase já nada se faz sem recurso às ciências informáticas ou da comunicação.

É essencial perceber que as disposições processuais de vocação transversal de que se fala são somente os artigos 11.º a 17.º da LC (preservação expedita de dados, revelação expedita de dados de tráfego, injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados, pesquisa de dados informáticos, apreensão de dados informáticos e apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante), uma vez que os artigos 18.º e 19.º da mesma lei apenas se aplicam aos crimes previstos nos artigos 3.º a 8.º e aos cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico, desde que tais crimes se encontrem previstos no artigo 187.º do CPP.

Não obstante o bom agrado com que a LC foi recebida, não ficou isenta a críticas por também ela vir contribuir para a dificuldade de interpretação integrada do regime de obtenção da prova digital. Há, por exemplo, quem questione se o n.º 2 do artigo 11.º da LC significa que os crimes graves elencados pela Lei n.º 32/2008 só se podem servir dos mecanismos nesta previstos e não dos consagrados pela LC. Não parece ter sido essa a intenção do legislador, defendendo-se que tanto a LC como a Lei n.º 32/2008 devem ser vistas como leis especiais face ao regime geral previsto no CPP, ainda que com uma zona de sobreposição entre elas, pelo que devem ser interpretadas autonomamente e aplicadas no âmbito dos crimes nelas previstos.

Defendem a posição de que a Lei n.º 32/2008 e a LC vieram revogar parcialmente o CPP PAULO DÁ MESQUITA, RITA CASTANHEIRA NEVES, JOÃO CONDE CORREIA<sup>21</sup> e CARLOS PINHO<sup>22</sup>, manifestando-se no sentido contrário PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>23</sup> e o parecer do Conselho Superior da Magistratura citado no preâmbulo da Portaria n.º 694/2010, de 16 de agosto, que alterou a portaria n.º 469/2009, de 6 de maio, que, por sua vez, veio regular a Lei n.º 32/2008, e ainda o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 09/12/2009 (CJ, 2009, tomo 5, pp. 46 e ss.). Seja qual for o entendimento, a interpretação conjugada dos três diplomas não é fácil e exige, perante cada situação concreta, um *“dispensável exercício de verdadeiro equilíbrio jurídico”*<sup>24</sup>.

E quando se julgava o cenário impossível de piorar, surge a declaração de invalidade da Diretiva 2006/24/UE, pelo acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) de 08/04/2014 (casos C-293/12 e C-594/12): o Tribunal entendeu que a possibilidade de aceder e de conservar aqueles dados interfere de forma desproporcional com os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, uma vez que os contornos da

<sup>21</sup> JOÃO CONDE CORREIA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>22</sup> *Op. cit.*, pp. 86 a 91.

<sup>23</sup> JOÃO CONDE CORREIA, *op. cit.*, p. 6.

<sup>24</sup> Recorrendo-se, mais uma vez, à linguagem ilustrativa de JOÃO CONDE CORREIA (*op. cit.*, p. 7).

restrição não foram suficientemente circunscritos. Porém, uma vez que a decisão de invalidade foi proferida na sequência de questões prejudiciais colocadas pelo Supremo Tribunal Irlandês e pelo Tribunal Constitucional Austríaco, a sua eficácia jurídica é limitada, não tendo força obrigatória geral, mantendo-se, em consequência, a Diretiva em vigor – o que não impediu que alguns países europeus revogassem a legislação que tinham aprovado em transposição da Diretiva, gerando novamente um indesejável quadro de desarmonia legal que coloca em causa a eficácia da cooperação judiciária internacional. Diferentemente, considerando que a Lei n.º 32/2008 responde à quase totalidade das críticas apontadas pelo TJUE, sendo bem mais exigente do que a Diretiva, o legislador manteve-a em vigor<sup>25</sup>.

Conjugando-se os três diplomas legais em causa, analise-se, então, agora, o regime de prova digital em si mesmo e, nomeadamente, cada um dos seus procedimentos relativos aos dados informáticos, a obtenção (incluindo a interceção), a preservação, a pesquisa, a apreensão e a perícia.

### 1.3.1. Obtenção de dados

#### 1.3.1.1. Obtenção de dados de base – o procedimento de injunção

Com uma importância fundamental na investigação de todos os crimes cometidos por meio de sistema informático, nomeadamente os crimes de abuso sexual de menores, o artigo 14.º da LC regula a forma de obtenção de dados informáticos armazenados num determinado sistema informático, atribuindo-lhe a designação de “injunção” e cominando o incumprimento com o crime de desobediência [p. e p. no artigo 348.º, n.º 1, alínea a), do CP, com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias].

Determinam os n.ºs 1 e 4 do referido artigo 14.º que o pedido para a revelação dos dados é formulado pela autoridade judiciária competente (portanto, o Ministério Público na fase de inquérito e o juiz nas restantes) e é dirigido a quem tenha a disponibilidade ou o controlo desses dados<sup>26</sup>, que, em regra, corresponde aos fornecedores do serviço de internet<sup>27</sup>. Não se encontra fundamento legal para que a injunção possa ser delegada pelo Ministério Público nos órgãos de polícia criminal (OPC), sendo da exclusiva competência das autoridades judiciárias.

A injunção deve identificar claramente os dados pretendidos (artigo 14.º, n.º 2, da LC) e pode incidir sobre “*dados relativos aos seus clientes ou assinantes, neles se incluindo qualquer informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo*” e que permitam

<sup>25</sup> Cfr. análise realizada pelo Gabinete do Cibercrime da Procuradoria-Geral da República e plasmada na Nota Prática n.º 7/2015, sob o tema “Retenção de dados de tráfego e Lei n.º 32/2008, de 17 de julho”, e divulgada através do SIMP.

<sup>26</sup> Se o que se pretende é a identificação de um utilizador de um site de anúncios que publicou a divulgação de um encontro periódico, onde se suspeita existir a troca de material de pornografia de menores, a injunção é dirigida à entidade que gere esse site.

<sup>27</sup> De acordo com a alínea d) do artigo 2.º da LC, “fornecedor de serviço” é “qualquer entidade, pública ou privada, que faculte aos utilizadores dos seus serviços a possibilidade de comunicar por meio de um sistema informático, bem como qualquer outra entidade que trate ou armazene dados informáticos em nome e por conta daquela entidade fornecedora de serviço ou dos respetivos utilizadores”.

determinar, em concreto: (i) o tipo de serviço de comunicação utilizado, as medidas técnicas tomadas a esse respeito e o período de serviço; (ii) a identidade, a morada e o número de telefone do cliente, bem como qualquer outro número de acesso; (iii) os dados respeitantes à faturação e ao pagamento, disponíveis com base no contrato; e (iv) qualquer outra informação sobre a localização do equipamento de comunicação, disponível com base no contrato (14.º, n.º 4, da LC) – em causa estão, portanto, os dados de base<sup>28</sup>.

Como exceções à legitimidade da injunção, a lei indica o princípio da não autoincriminação, o segredo inerente à relação advogado/cliente, o segredo médico, o segredo bancário, o segredo da profissão de jornalista, o segredo profissional e de funcionário e o segredo de Estado (n.ºs 5, 6 e 7 do artigo em análise).

Dúvida importante surge quanto ao prazo em que o acesso a estes dados se encontra disponível. A LC não prevê qualquer prazo. Diversamente, a Lei n.º 32/2008, no seu artigo 6.º, conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 4.º e no n.º 1 do artigo 5.º, prevê que os fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas são obrigados a conservar os dados necessários para identificar a fonte, o destino, a data, a hora, a duração e o tipo da comunicação e a localização do equipamento de telecomunicações do utilizador e do equipamento de comunicação móvel, pelo “*período de um ano a contar da data da conclusão da comunicação*”, incluindo, também, os dados telefónicos e de internet relativos a chamadas telefónicas falhadas. Perante este quadro, há quem defenda que se aplica o período de 1 ano previsto na Lei n.º 32/2008. Porém, se é verdade que a Lei n.º 32/2008 veio assegurar a conservação de dados de base e de tráfego (todos os enunciados no artigo 4.º), o seu âmbito restringe-se a um catálogo de crimes que designou como “crimes graves”, pelo que é muito discutível se se pode recorrer a esta conservação para efeitos de investigação dos crimes que, estando abrangidos pela LC, não são “crimes graves” à luz desta Lei n.º 32/2008.

Deste modo, perspetivando-se ambas as leis como leis especiais face ao regime geral do CPP, julga-se que a melhor solução é, para efeitos do procedimento da injunção previsto no artigo 14.º, quando estejam em causa crimes não incluídos na definição de “crimes graves” da alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 32/2008, considerar os dados de base assegurados por um período de 6 meses, prazo este previsto pelos artigos 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, que regulamenta a proteção de dados pessoais e privacidade nas telecomunicações, e 10.º, n.º 1, da Lei dos Serviços Públicos Essenciais, aprovada pela Lei n.º 23/1996, de 26 de julho, que se aplica aos serviços de comunicações eletrónicas nos termos do seu artigo 1.º, n.º 1, alínea d). Admite-se que não é a solução ideal, pois este prazo de 6 meses consiste num direito das operadoras, para efeitos de faturação e cobrança de créditos, e não numa obrigação legal, como a que decorre do artigo 6.º da Lei n.º 32/2008. Na verdade, a assunção desta posição tem de confrontar-se com esta evidência e conformar-se com a prática da operadora – contexto em que a investigação viveu até à entrada em vigor da Lei n.º 32/2008 e

<sup>28</sup> Atente-se que a obtenção dos dados respeitantes à faturação e à localização através da injunção está condicionada à sua disponibilidade com base no contrato, o que significa que são apenas aqueles dados que constam do contrato, como sejam o meio de pagamento, o preço e a localização do equipamento, isto é, a localização de uma máquina, quando a obtenção dessa informação não resulte de um procedimento gerado pelo utilizador e não os dados de localização gerados pelas comunicações, a chamada “localização celular”, que permite conhecer o trajeto geográfico realizado pelo utilizador do aparelho.

com que ainda vive relativamente aos dados que se encontram na disposição de fornecedores estrangeiros com sede em países em que o prazo de conservação não se encontra imposto por lei ou em que se prevê um prazo mais curto. Ainda assim, entende-se ser esta a solução possível, decorrente da interpretação conjugada do regime de prova digital.

#### 1.3.1.1.1. O IP (Internet Protocol Address)

Não raras vezes, a investigação de um crime de abuso sexual de menor praticado com recurso à internet inicia-se com o conhecimento de um *Internet Protocol Address* (IP). Imagine-se uma criança que recebeu vários *e-mails* de um remetente, cuja identidade se desconhece<sup>29</sup>, contendo fotografias que configuram o crime de abuso sexual de criança previsto no artigo 171.º, n.º 3, alínea a), do CP; ou um jovem de 15 anos que praticou um ato sexual de relevo qualificado com um adulto, a troco da oferta de umas sapatilhas, conhecendo-se apenas, quanto à identidade do agente, que utilizava um determinado perfil no “FACEBOOK”, através do qual habitualmente contactava a vítima, estando em causa, assim, um crime de recurso à prostituição de menores agravado, previsto nos artigos 174.º, n.º 2, e 177.º, n.º 6, do CP (presumindo-se que, após o pedido ao “FACEBOOK”, que infra será abordado, já se está na posse de um IP relativo àquele perfil). Nestes casos, o IP é a ponta do fio do novelo a partir da qual se desenrolarão as investigações, nomeadamente quanto à identificação do agente.

Rigorosamente, a identificação do IP não conduz necessariamente ao autor do crime, mas apenas ao cliente que contratou o serviço de internet, através do qual se estabeleceu a ligação que gerou aquele IP, pois este mais não é do que um número de acesso à internet<sup>30</sup>. Este caminho pode conduzir o investigador a uma empresa, a uma residência onde vivem várias pessoas ou, na pior das hipóteses, a um cybercafé ou a uma rede *wireless* de acesso livre, situações em que o acesso do agente não fica registado. Todavia, pode ser um primeiro passo em direção à identificação do agressor, sendo que, não raramente, é certo.

Já muito se discutiu se o IP é um dado de base ou um dado de tráfego, mas atualmente é dominante a posição segundo a qual é um dado de base, tendo decisivamente contribuído para a pacificação da discussão a opção do legislador português (e comunitário) em incluir no lote dos dados possíveis de obter através do procedimento de injunção “qualquer número de acesso” [artigo 14.º, n.º 1, alínea b), da LC], não podendo deixar de querer significar o IP, não se vislumbrando a que outro número de acesso se possa estar a referir.

Diferente é a situação quando se pretende obter informação sobre um alargado período de tempo ou sobre as múltiplas comunicações efetuadas por um suspeito: nesse caso, estar-se-á

<sup>29</sup> Para se chegar ao IP que enviou um e-mail é preciso conhecer o “cabeçalho técnico”, dados que se encontram de forma diferente para cada fornecedor de webmail ou programa POP3 utilizado, tendo a Polícia Judiciária elaborado um “Guia de recolha de cabeçalhos técnicos” onde se explicam os procedimentos. De notar que o “GMAIL” não fornece o IP no seu cabeçalho técnico, devendo ser colhida a “Message-ID” e através desta solicitar-se o IP de envio (incluindo data-hora e fuso horário) ao próprio “GMAIL”.

<sup>30</sup> Assim, para se identificar o utilizador de um determinado perfil do “FACEBOOK”, deve pedir-se não só o IP que criou a conta, mas os IPs dos últimos acessos, uma vez que as ligações realizadas nestas conexões podem ter ocorrido através de serviços de fornecimento de internet diferentes, sendo que o seu conhecimento parcial poderá inviabilizar a descoberta da identidade do suspeito.

claramente já no âmbito do tráfego e este tem sido o sentido da jurisprudência dominante<sup>31</sup>, de que é exemplo o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19/06/2014, de que foi Relatora Margarida Vieira de Almeida<sup>32</sup>.

Assim sendo, o IP é um dado informático que pode ser pedido através do procedimento da injunção. Mas, na prática, a quem se pede? Ao fornecedor do serviço que disponibiliza aquele IP em concreto, que é possível identificar através de pesquisa numa das ferramentas de acesso aberto na internet, como por exemplo em <https://who.is/>, <https://www.ripe.net/> ou [www.iptrackeronline.com](http://www.iptrackeronline.com) (este último fornece dados de localização, informação que, não sendo exata, pode ajudar). Nestas páginas que disponibilizam esta pesquisa, introduz-se o IP em causa e é indicada a identificação do *Internet Service Provider* (ISP), ou seja, do fornecedor do serviço de internet a quem se deve dirigir a injunção.

De crucial importância é saber que, no caso de IPs dinâmicos (o que acontece na maior parte das vezes)<sup>33</sup>, para obtenção de qualquer informação relevante, o IP é indissociável de um determinado grupo data-hora, num determinado fuso horário, por exemplo “11.111.11.111, 01/01/2016, 11h11m, GMT”.

#### **1.3.1.1.2. Os protocolos celebrados entre a Procuradoria-Geral da República e os fornecedores de serviço – os formulários**

No caso de o fornecedor do serviço a quem se dirige a injunção para a obtenção de qualquer dado de base ser uma das empresas operadoras de telecomunicações a operar em Portugal (“MEO”, “NOS” e “VODAFONE”), devem ser utilizados os formulários acordados entre aquelas empresas e a PGR e que se encontram, sempre atualizados, no Sistema de Informação do Ministério Público (SIMP), tal como determina a Circular n.º 12/2012, de 25 de setembro, da PGR. Os formulários seguem por *e-mail* ou por correio.

No caso de o fornecedor de serviço ser estrangeiro, a via tradicional de obtenção de informação é o pedido de cooperação judiciária internacional, através de carta rogatória a encaminhar pela PGR (Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, nomeadamente artigo 21.º e artigos 145.º e ss., que regulam o auxílio judiciário mútuo em matéria penal), o que se revela muitas vezes inviável, devido à excessiva demora da resposta ou porque as leis do país-destino não permitem o acesso à informação pretendida. Exatamente devido a estas dificuldades, conjugadas com a elevada frequência da necessidade de obtenção destes dados junto de fornecedores de serviço estrangeiros, nomeadamente localizados nos EUA, e do seu carácter fundamental para o prosseguimento da investigação, em 2013, a PGR celebrou protocolos com aqueles a quem se dirige o número mais significativo de pedidos, a saber, a “MICROSOFT” (incluindo “HOTMAIL.COM”, “OUTLOOK.COM”, “MSN.COM”

<sup>31</sup> Nota prática n.º 2/2013 do Gabinete de Cibercrime da Procuradoria-Geral da República, subordinada ao título “A obtenção do endereço IP – *súmula de jurisprudência*”.

<sup>32</sup> Disponível para consulta [aqui](#).

<sup>33</sup> Os IPs dinâmicos são aqueles que não estão atribuídos de forma permanente a um utilizador, modificando-se a cada conexão à rede, através de novas atribuições pelo fornecedor do serviço de internet. Habitualmente, apenas as grandes organizações utilizam IPs fixos.

e “WINDOWS.LIVE.COM”), a “GOOGLE” (incluindo o “BLOGGER” e o “YOUTUBE”) e o “FACEBOOK” (abrangendo o “INSTAGRAM” e o “WHATSAPP”). Até à data, não existe idêntico acordo com o “TWITTER” e a “YAHOO”, que exigem que o pedido de informações seja realizado seguindo as instâncias formais. Estes protocolos tiveram por base a legislação portuguesa, a legislação dos EUA e as regras europeias de proteção de dados, que aqueles operadores aceitaram respeitar. Nestas condições, aceitaram disponibilizar informação ao Ministério Público Português, nos termos em que esta pode ser solicitada aos operadores nacionais, desde que isso não colida com as leis norte-americanas, nomeadamente quanto à qualificação do facto como crime.

No contexto destes protocolos internacionais, o pedido de informação deve ser dirigido diretamente pelo Magistrado do Ministério Público encarregue da investigação ao fornecedor de serviço, através do envio do formulário respetivo preenchido e assinado. Estes formulários encontram-se também disponíveis no SIMP, bem como os contactos a utilizar e as informações específicas que cada fornecedor disponibiliza através desta via.

Porém, há sempre que ter em conta que as legislações dos países não coincidem, havendo até algumas que não determinam condições de acesso a este tipo de informação ou período de armazenamento de dados. Por exemplo, nos EUA, onde se encontram sediados os fornecedores a que a maioria dos pedidos de colaboração internacional diz respeito, não existe qualquer obrigação legal relativa à guarda ou eliminação deste tipo de informação, sendo que a prática generalizada dos operadores tem sido guardá-la por 90 dias. Por isso, há que fazer o pedido de informação o quanto antes (logo que se apurar a necessidade da informação) e explicando sempre, ainda que sumariamente e de forma abstrata, os factos que estão em investigação e a respetiva qualificação jurídica. Em princípio, estando em causa crimes de natureza sexual, não será o tipo/gravidade do crime um obstáculo à obtenção de informação.

A título excepcional, em situações de emergência, ou seja, quando haja perigo para a vida ou a integridade física grave, a generalidade dos fornecedores de serviço estrangeiros (incluindo o “TWITTER” e a “YAHOO”) disponibilizam canais mais expeditos. Este tipo de comunicação deve ser materializado através do contacto 24/7 da Polícia Judiciária, nos termos do artigo 21.º da LC (contacto24.7@pj.pt). Existem pontos de contactos congéneres em várias dezenas de países, que podem, por exemplo, assegurar a preservação de dados com os grandes fornecedores com que a PGR não tem protocolo (como o “TWITTER” e a “YAHOO”) ou com os pequenos servidores.

A PGR tem investido na formação dos Magistrados do Ministério Público quanto aos procedimentos a seguir de forma a assegurar uma resposta mais expedita ou mesmo a simples viabilidade da resposta pelos operadores norte-americanos com quem celebrou protocolo, nomeadamente através da publicação das “Notas Práticas”, a que já se fez referência, e também das “Dicas do Dia”, ambas divulgadas através do SIMP<sup>34</sup> e também disponíveis no site do Gabinete do Cibercrime da PGR.

<sup>34</sup> V. Notas práticas n.ºs 3 e 4/2014 do Gabinete de Cibercrime da Procuradoria-Geral da República, subordinada ao título “Pedidos de informação à Google, à Facebook e à Microsoft – experiência prática”.

### **1.3.1.2. Obtenção de dados de tráfego**

O procedimento de injunção sobre o qual se tem vindo a falar até agora serve apenas para pedidos de dados de base (*“informação diferente dos dados relativos ao tráfego ou ao conteúdo”*, artigo 14.º, n.º 4, da LC). Quanto aos dados de tráfego e aos de conteúdo, os procedimentos são mais exigentes.

Conjugado o artigo 189.º, n.º 2, do CPP com a Lei n.º 32/2008, verifica-se uma sobreposição parcial de regimes de obtenção de dados de tráfego: em comum, os sujeitos relativamente aos quais os dados dizem respeito (suspeito, intermediário ou vítima: 189.º, n.º 2, e 187.º, n.º 4, do CPP e 9.º, n.º 3, da Lei n.º 32/2008) e a necessidade de autorização judicial (189.º, n.º 2, do CPP e 3.º, n.º 2, e 9.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008); diferentemente, o catálogo de crimes em causa [189.º, n.º 2, e 187.º, n.º 1, do CP vs 2.º, n.º 1, alínea g), da Lei n.º 32/2008], a fase processual em que o pedido pode ser realizado (189.º, n.º 2, do CPP vs 9.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008) e a existência de um critério de indispensabilidade (9.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2008).

Também quanto ao período em que as operadoras estão obrigadas a conservar os dados, pode haver uma diferença de regime, dependendo da posição que se adote, valendo as considerações supra referidas. Tal como se referiu a propósito do procedimento de injunção, há quem defenda que se aplica sempre o período de 1 ano previsto na Lei n.º 32/2008. Contudo, pelos motivos já expostos, entende-se que a melhor solução, que, não sendo a ideal, é a que parece decorrer da interpretação conjugada dos três regimes, passa por, quanto aos crimes não incluídos no conceito de “crime grave” previsto na alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 32/2008, considerar os dados assegurados por um período de 6 meses, prazo previsto pelos artigos 6.º, n.º 3, da Lei n.º 41/2004, e 10.º, n.º 1, da Lei dos Serviços Públicos Essenciais.

Da articulação dos dois regimes em confronto e assumindo que o artigo 189.º, n.º 2, do CPP apenas se encontra parcialmente revogado, resulta que o procedimento para obtenção de dados de tráfego depende do crime em causa, sendo que, se os factos se enquadrarem no conceito de “crime grave” da alínea g) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 32/2008, é este diploma que se deve aplicar por constituir lei especial. No que aos crimes de abuso sexual contra menores diz respeito, todos aqueles que se enquadrarem na noção da “criminalidade violenta” [alínea j) do artigo 1.º do CPP], ou seja, que sejam puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos, seguem o regime da Lei n.º 32/2008, devendo aos restantes aplicar-se o regime geral previsto no artigo 189.º, n.º 2, do CPP.

### **1.3.1.3. Obtenção de dados de conteúdo**

Finalmente, quanto aos dados de conteúdo, o regime geral previsto no artigo 189.º, n.º 1, do CPP, não se pode deixar de considerar revogado com exceção do que diz respeito às comunicações estabelecidas por meios não informáticos e à interceção de comunicações entre presentes. Na verdade, se o artigo 18.º da LC se aplica à interceção das comunicações por via informática quanto aos crimes informáticos previstos nesse diploma (artigo 3.º a 8.º) e aos

crimes “*cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico, quando tais crimes se encontrem previstos no artigo 187.º do CPP*”, então, não se vislumbra que aplicação terá o CPP quanto aos crimes que prevê no artigo 187.º, n.º 1.

Assim, sendo a interceção de comunicações estabelecidas por via telemática<sup>35</sup> admissível em processos relativos aos crimes referidos (artigo 18.º, n.º 1, da LC), tal só é permitido durante o inquérito e “*se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter*”, tendo de ser autorizado pelo juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público (n.º 2 da mesma disposição).

Logicamente, quanto às interceções em tempo real, não se coloca a questão do prazo de conservação dos dados, sendo proibido o armazenamento das conversações e comunicações, conforme determina o artigo 4.º, n.º 2, da Lei n.º 41/2004.

Relativamente à cooperação judiciária internacional, quanto a dados de tráfego e de conteúdo, mantém-se a necessidade de utilização das vias formais do auxílio judiciário mútuo em matéria penal (Lei n.º 144/99, nomeadamente artigos 4.º, 159.º, 160.º-C).

### 1.3.2. Preservação de dados

Os riscos de perda de dados (de base e de tráfego) pela dúvida quanto ao prazo da sua conservação ou pela ultrapassagem desse prazo podem ser diminuídos com um pedido de preservação nos termos previstos no artigo 12.º da LC. Por regra, o pedido de preservação expedita de dados é formulado, na fase de inquérito, pelo Magistrado do Ministério Público, mas pode ser feito, “*quando haja urgência ou perigo na demora*”, pelo OPC (preservação cautelar), devendo, neste caso, ser feita comunicação imediata ao Ministério Público, acompanhada do relatório previsto no artigo 253.º do CPP (n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º da LC). Assegurando a utilidade do procedimento, prevê o artigo 12.º, n.º 4 *in fine*, que o destinatário da ordem de preservação está obrigado a assegurar a confidencialidade da aplicação desta medida processual.

Cumprindo o disposto no n.º 3 do artigo 12.º da LC, o pedido de preservação deve ser concreto, discriminando a natureza dos dados, a sua origem e destino (caso sejam conhecidos) e o período de tempo pelo qual devem ser preservados até ao máximo de 3 meses. Este prazo pode ser prorrogado por iguais períodos, mediante uma renovação do pedido de preservação pelo Ministério Público e desde que se mantenham os requisitos de admissibilidade, tal como dispõe o n.º 5 do mesmo artigo 12.º.

<sup>35</sup> “Telemática”, do francês *télématique*, significa “*conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicação*” ou “*estudo da transmissão à distância de informação computadorizada*”; sinónimo geral: teleinformática ([www.priberam.pt](http://www.priberam.pt)).

O artigo 13.º da LC, sob a epígrafe “revelação expedita de tráfego de dados” é denunciador das exigências particulares geradas à investigação de crimes com utilização da internet. Consagra esta disposição, no caso de dados de tráfego, a obrigação de o destinatário da ordem de preservação indicar, a quem solicitou a medida, outros eventuais fornecedores de serviço através dos quais aquela comunicação tenha sido efetuada.

A prática tem ensinado que, quando estiverem em causa pedidos de preservação de dados armazenados por fornecedores norte-americanos, o pedido deve ser dirigido diretamente, pelos meios informais, ao operador e não ao *Department of Justice*, através de carta rogatória, pois os que seguem esta segunda via são frequentemente recusados, por alegadamente ocorrerem em número muito elevado e por, na maioria das vezes, não se lhes seguir o respetivo pedido de cooperação formal<sup>36</sup>.

Os formulários decorrentes dos protocolos celebrados entre a PGR e fornecedores de serviço, nacionais e norte-americanos, existem também para a preservação de dados (de base e de tráfego), pelo que tudo o que ficou dito acerca dos mesmos a propósito do procedimento da injunção (artigo 14.º da LC) é válido para o procedimento da preservação expedita de dados (artigo 12.º da LC).

### 1.3.3. Pesquisa e apreensão de dados <sup>37</sup>

A LC trouxe regras específicas para a busca e apreensão de dados informáticos, tendo em conta a específica natureza deste material. Os artigos 15.º, 16.º e 17.º deste diploma preveem procedimentos adequados à imaterialidade dos dados informáticos e à garantia do seu correto armazenamento e incorruptibilidade da prova, sem esquecer o respeito pela vida privada e a inviolabilidade das comunicações.

O artigo 15.º chama pesquisa à busca de dados informáticos, o que, aliás, está de acordo com o disposto no seu n.º 6, que manda aplicar subsidiariamente as regras de execução das buscas previstas no CPP. Esta pesquisa, que consiste na obtenção dos dados armazenados num determinado sistema informático<sup>38</sup>, pode ter lugar no decurso de uma busca na aceção tradicional dos artigos 174.º, 176.º e 177.º do CPP; após uma busca, tendo sido apreendido o material informático de suporte (computadores, *smartphones*, *tablets*, *pens*); ou independente de uma busca, como, por exemplo, após uma entrega voluntária do suporte pela vítima.

A regra é que a pesquisa de dados informáticos é autorizada ou ordenada pela competente autoridade judiciária, que deve, “*sempre que possível, presidir à diligência*” (artigo 15.º, n.º 1,

<sup>36</sup> V. Nota prática n.º 3/2014 do Gabinete de Cibercrime da Procuradoria-Geral da República, subordinada ao título “*Pedidos de informação a fornecedores de serviços de internet dos EUA*”, ponto 10.

<sup>37</sup> Neste ponto segue-se de perto o “Guia de Recolha de Prova Digital” elaborado pelo DIAP de Aveiro.

<sup>38</sup> “*Sistema informático*”, nos termos da alínea a) do artigo 2.º da LC, é “*qualquer dispositivo ou conjunto de dispositivos interligados ou associados, em que um ou mais de entre eles desenvolve, em execução de um programa, o tratamento automatizado de dados informáticos, bem como a rede que suporta a comunicação entre eles e o conjunto de dados informáticos armazenados, tratados, recuperados ou transmitidos por aquele ou aqueles dispositivos, tendo em vista o seu funcionamento, utilização, proteção e manutenção*”.

da LC). Todavia, há duas situações em que o OPC pode proceder à pesquisa sem prévia autorização da autoridade judiciária, devendo remeter-lhe um relatório elaborado nos termos previstos no artigo 253.º do CPP: (i) quando quem tiver a disponibilidade ou controlo dos dados consentir com a pesquisa e (ii) quando, nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, “*haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa*” [artigo 15.º, n.º 3 e n.º 4, alínea b), da LC]. Acresce que, de acordo com o previsto na alínea a) do n.º 4 do mesmo artigo 15.º, na segunda hipótese, o OPC tem de comunicar a realização da diligência de imediato à autoridade judiciária competente, sob pena de nulidade, a fim de ser apreciada a sua validade.

Atente-se que o consentimento previsto no artigo 15.º, n.º 3, alínea a), da LC é prestado por quem tiver a disponibilidade ou controlo desses dados, o que é uma solução diferente da plasmada para as buscas reguladas no CPP. Efetivamente, o artigo 174.º, n.º 5, alínea b), deste Código consagra o consentimento do visado. Ora, esta solução da LC tem sido criticada por desconsiderar irremediavelmente a reserva da intimidade da vida privada do visado.

Se em causa estiverem dados informáticos relativos a comunicações ou relativos a ficheiros que tenham sido enviados pelo agente para a vítima, diz o bom senso que a primeira abordagem é tentar obtê-los através desta, mediante o seu consentimento voluntário, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, alínea a), da LC. Naturalmente, a doutrina e a jurisprudência são unânimes em desaplicar as regras da proteção das comunicações quando elas são fornecidas por quem delas pode dispor livremente, tendo o emissor da comunicação de contar que, a partir do momento em que a mensagem é recebida, fica nas mãos do destinatário, que não está obrigado a qualquer segredo.

O consentimento, que deve estender-se à apreensão dos dados<sup>39</sup> [artigos 15.º, n.º 1 e n.º 3, alínea a), 16.º, n.º 7, alínea b), e n.º 8, e artigo 17.º, todos da LC], deve ficar documentado, preferencialmente, num auto assinado por quem consente e que inclua todas as informações importantes relativas à pesquisa e à apreensão, que se enunciarão a propósito do auto de pesquisa e apreensão, sem esquecer a correta discriminação dos dados sobre os quais recai o consentimento (que pode ser parcial ou total, incluindo ficheiros de todo o tipo, registos e/ou conteúdo das comunicações, contactos, agenda). Para além do consentimento, é importante que seja elaborado no momento o auto de inquirição (ou de interrogatório no caso de ser o arguido quem consente).

O mandado de pesquisa de dados informáticos, no seguimento da regra geral do n.º 4 do artigo 174.º do CPP, tem um prazo máximo de validade de 30 dias, conforme prevê o artigo 15.º, n.º 2, da LC. Quando o mandado seja para cumprir durante uma busca nos termos do CPP, é vantajoso que ordene a pesquisa em todos os sistemas informáticos que estejam na disponibilidade do suspeito, pois é impossível conhecer previamente os dispositivos de armazenamento que se encontrarão (computadores, *tablets*, telemóveis, consolas de jogos e outro material de armazenamento digital como discos externos, *pens*, cartões de memória, CDs, DVDs, sem esquecer a “nuvem”).

<sup>39</sup> Procedimento que se abordará infra.

Efetivamente, o armazenamento de dados na “nuvem” (ou “cloud”) é dos temas mais atuais e controversos quanto à prova digital, pois suscita questões jurídicas e operacionais difíceis de ultrapassar. Uma dessas questões de ordem jurídica prende-se com o local de armazenamento dos dados. Salvo melhor juízo, pensa-se que o facto de este se situar fora do território português, muitas vezes até em lugar desconhecido, não deverá constituir impedimento à pesquisa e apreensão dos dados, pois o mesmo se passa quanto ao correio eletrónico e tal circunstância não é levantada como obstáculo. Trata-se de uma característica inerente a grande parte da prova digital: não é imprescindível que os dados se encontrem armazenados nos dispositivos informáticos, mas apenas que sejam legitimamente acessíveis a partir dele. Aliás, julga-se que é exatamente para estas situações que o legislador, no n.º 5 do artigo 15.º da LC, consagrou a possibilidade de se estender a pesquisa de dados informáticos a uma parte diferente do sistema inicialmente pesquisado ou mesmo a um sistema diferente, desde que tais dados sejam “*legitimamente acessíveis a partir do sistema inicial*”. Diverso é o procedimento ao qual se chama “*buscas online*”, somente admissível no caso das ações encobertas, nos termos do artigo 19.º, n.º 2, da LC.

Falando de questões operacionais, no decorrer da pesquisa deve tentar verificar-se a utilização da “nuvem”<sup>40</sup>, o que pode ser indiciado, por exemplo, através da existência das aplicações de acesso ou do histórico da internet. No caso de ser necessária a introdução de uma palavra-chave e de o visado não consentir em fornecê-la, deve ser, de imediato, pedida a conservação dos dados ao fornecedor do serviço, indicando-se o nome do utilizador ou, no caso de este ser desconhecido, todos os endereços de correio eletrónico que se saiba serem por ele utilizados. Posteriormente, recorrer-se-á ao procedimento adequado à obtenção dos dados em causa. No caso de o visado fornecer a *password*, deve-se alterá-la de imediato, de forma a impedir acessos posteriores antes de se realizar a pesquisa desses conteúdos. Tal consentimento, que deve incluir a permissão do acesso e de cópia, bem como de autorização para alterar os fatores de segurança (de forma a que a palavra-passe fornecida não seja recuperada), deve ficar a constar de auto, juntamente como os respetivos *username* e *password*.

Deve, aliás, recorrer-se ao procedimento de pedido da conservação de dados sempre que, no decurso da pesquisa, se identifique um qualquer sistema em que possam estar armazenados dados importantes para a investigação e a eles não se consiga aceder por falta de uma palavra-chave, o que acontece frequentemente com o correio eletrónico através de *webmail*<sup>41</sup>. Também a regra de alteração da *password* deve ser aplicada em todas as situações em que se pretenda garantir a inviolabilidade de determinados conteúdos acessíveis remotamente.

Como é bom de ver, é bastante útil a presença de um perito em informática que possa realizar a pesquisa da forma correta, utilizando *software* forense, adequado a conservar a prova e preservar a cadeia de custódia, com o intuito de deixar o mínimo de “pegada digital”. Quando tal não for possível, o ideal é consultar previamente o perito e, perante o objetivo concreto da

<sup>40</sup> Para além das “nuvens” disponibilizadas aos clientes pelas operadoras de telecomunicações a operar em Portugal (“MEO”, “NOS” e “VODAFONE”), existem uma série de outras oferecidas por outros fornecedores, nomeadamente estrangeiros (“DROPBOX”, “GOOGLEDRIVE”, etc.).

<sup>41</sup> Enquanto os *e-mails* de quem utiliza contas POP3 (programas informáticos específicos para descarregar as mensagens de correio eletrónico, tais como o “OUTLOOK”) ficam guardados no dispositivo eletrónico, os *e-mails* de quem utiliza *webmail* (como o “GMAIL” ou o “HOTMAIL”) não são armazenados no computador, mas na “nuvem”.

busca, estudar-se os procedimentos mais adequados, como seja a fotografia à imagem que é encontrada no ecrã<sup>42</sup> e a apreensão do equipamento após ser desligado com “*hard shutdown*” (retirando a fonte de energia).

Depreende-se do que ficou dito logo no segundo parágrafo deste ponto 1.3.3. que a busca (na aceção tradicional do termo) pode seguir duas estratégias: ou se apreende todo o material físico e, após, já fora do local buscado, procede-se à pesquisa de dados informáticos e eventual apreensão; ou, então, realiza-se a pesquisa e a apreensão no local. A segunda hipótese pode ser preferível, pois, por um lado, se as suspeitas de existência de informação útil à investigação não se confirmarem, o cidadão buscado não se vê privado dos objetos em causa e, por outro, se os objetos (computadores e outros equipamentos) forem simplesmente apreendidos e deslocados do local, nada impede que o agente ou um terceiro com ele combinado apague os elementos procurados de forma remota, acedendo, por exemplo, à conta do correio eletrónico. Todavia, a estratégia a seguir depende sempre do propósito da busca, isto é, do que se perspetiva ou tem interesse apreender.

Quanto à apreensão de dados informáticos, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 16.º da LC, esta tem lugar no decurso de uma pesquisa autorizada ou de outro acesso legítimo a um sistema informático, e, tal como a pesquisa, carece, em princípio, de autorização ou ordem da autoridade judiciária competente. Contudo, conforme dispõe o n.º 2, pode ser realizada pelo OPC, sem prévia autorização, em duas situações: quando, no decurso de uma pesquisa autorizada se encontrem dados que não estejam abrangidos pelo mandado de apreensão (o que pode acontecer, por exemplo, quando o mandado de pesquisa é passado pelo Ministério Público e, no decorrer da pesquisa, se encontram *e-mails* que podem interessar à investigação, pois a apreensão de correio eletrónico depende de autorização judicial, de acordo com o previsto no artigo 17.º da LC); e quando haja urgência ou perigo na demora.

Nos termos do previsto no artigo 16.º, n.ºs 7 e 8, da LC, a apreensão dos dados pode efetivar-se: (i) da forma tradicional, ou seja, pela apreensão do suporte onde está instalado o sistema ou armazenados os dados; (ii) pela realização de uma cópia dos dados em suporte autónomo, devendo a cópia efetuar-se em duplicado, sendo uma delas selada e confiada ao secretário judicial, e, se possível, certificar-se a apreensão por meio de assinatura digital; (iii) pela preservação, por meios tecnológicos, da integridade dos dados, sem realização de cópia nem remoção dos mesmos (o chamado “encapsulamento”); ou ainda (iv) pela eliminação não reversível ou bloqueio do acesso aos dados. Tal como ficou dito a propósito da estratégia a adotar quanto à pesquisa, a opção por uma destas formas de apreensão deve ter em conta critérios de adequação e proporcionalidade, levando em consideração os interesses da investigação e do visado. As duas primeiras formas de apreensão são as mais utilizadas, devendo referir-se que, quando a segunda fala em cópia, deve entender-se como tal uma cópia forense, ou melhor, uma clonagem feita por *software* específico, pois que uma simples cópia informática pode alterar alguns dos dados dos ficheiros.

<sup>42</sup> A imagem que se encontra no ecrã deve ser fotografada tomando-se os cuidados necessários a evitar que se desencadeie a ativação de qualquer programa, pelo que, no caso de o *screensaver* (que pode dar aparência de desligado) estar ativo, deve apenas verificar se o computador se encontra ligado, movimentando-se o rato, utilizando-se a tecla de espaço ou acionando-se o botão de *on/off* do próprio monitor.

Determinadas apreensões, tendo em conta o tipo de dados em causa, obrigam a procedimentos mais exigentes: (a) as apreensões de dados “cujo conteúdo seja suscetível de revelar dados pessoais ou íntimos, que possam por em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro” (n.º 3 do artigo 16.º da LC); (b) as apreensões relativas a sistemas informáticos utilizados para o exercício das atividades de advocacia, médica, bancária e jornalística (n.º 5 do artigo 16.º da LC); (c) as apreensões de dados que possam pôr em causa o segredo profissional ou de funcionário ou o segredo de Estado (n.º 6 do artigo 16.º da LC); (d) a apreensão de mensagens de correio eletrónico e de registos de comunicações de natureza semelhante (artigo 17.º da LC).

Todos estes dados devem ser recolhidos para suportes autónomos, de forma a que os dados cuja apreensão não careça de cumprimento de requisitos especiais fiquem separados dos dados das restantes categorias das alíneas do parágrafo anterior, que, preferencialmente, também devem ficar separadas entre si – tudo na medida do possível, nomeadamente se a distinção for perceptível no momento.

No caso da alínea a), os dados são apreendidos e apresentados ao juiz, que pondera a sua junção aos autos, cominando o artigo 16.º, n.º 3, da LC a omissão desta formalidade com a nulidade. Tais dados poderão ter de ser previamente visualizados pelo OPC e pelo Ministério Público, pois só isso permitirá levantar a questão. Na investigação de abusos sexuais de menores com recurso à internet, como é fácil de concluir, será até bastante comum encontrar-se imagens que sirvam de elementos de prova e que ponham em causa a privacidade do agente. Nas hipóteses das alíneas b) e c), a LC remete para as regras do regime geral das buscas e apreensões e do segredo profissional ou de funcionário e segredo de Estado previstas no CPP, a saber os artigos 177.º, 180.º, 181.º e 182.º.

Finalmente, quanto à apreensão de correio eletrónico ou de registos de comunicação de natureza semelhante (como se entendem ser as SMSs, as MMSs e todas as comunicações estabelecidas através de troca instantânea de mensagens, como o “GOOGLE TALK”, o “MESSENGER DO FACEBOOK”, o “MSN”, o “VIBER” ou o “WHATSAPP”), independentemente de o mandado a prever, conforme determinado pelo artigo 17.º da LC, que torna aplicável o artigo 179.º do CPP, as mensagens de *e-mail* devem ser recolhidas para um suporte autónomo dos restantes dados, a ser remetido ao juiz, que deve ser o primeiro a tomar conhecimento do seu conteúdo, juntando os dados ao processo, se os entender como relevantes para a prova, ou restituindo-os a quem de direito, no caso contrário.

Discute-se se, ao prever no artigo 17.º da LC a remissão para o regime da apreensão da correspondência previsto no CPP, o legislador teve em conta a corrente maioritária doutrinária e jurisprudencial, que entende que o artigo 179.º do CPP não se aplica à correspondência aberta, considerando que uma carta aberta é um objeto normal que não merece a proteção garantida pelo princípio da inviolabilidade da correspondência, seguindo, pois, as regras gerais da apreensão, que são menos exigentes. ANA PAULA RODRIGUES<sup>43</sup> entende que tem de ser o juiz a autorizar a apreensão de todas as mensagens de *e-mail* e as de natureza semelhantes.

<sup>43</sup> “Pornografia de Menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital”, *Revista do CEJ*, n.º 15, 1.º semestre 2011, p. 289 e 290.

PEDRO VERDELHO<sup>44</sup> chama também a atenção para o facto de esta remissão para o regime geral da apreensão de correspondência não ser integral, pois que a própria formulação do artigo 17.º da LC afasta, desde logo, da aplicação ao regime da apreensão do correio eletrónico, os requisitos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 179.º do CPP, pois seleciona expressamente o requisito da correspondente alínea c) que reproduz: a diligência apenas tem de ser “*de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova*”.

Apesar de ser inquestionável que o legislador quis que, ao correio eletrónico e às comunicações de natureza semelhante, se aplicasse o regime geral da apreensão da correspondência e, portanto, de ser esse o regime com que contamos, vozes se levantam advogando uma outra solução legal. Por todos, ARMANDO DIAS RAMOS<sup>45</sup>, que aponta vários argumentos técnicos e jurídicos, que impedem a equiparação do correio eletrónico (e de outras comunicações de natureza semelhante) ao correio tradicional, na medida em que aquele não é mais do que dados informáticos, faltando-lhe diversas características para que possa ser tratado como correspondência, como, por exemplo, o invólucro e a impossibilidade de se detetar de efetivamente já foi ou não lido.

Face ao exposto e à opção assumida pelo legislador, afigura-se ser de optar por uma atuação cautelosa, devendo tratar-se todas as mensagens de correio eletrónico e as comunicações de natureza semelhante como não lidas.

Importante é também entender que o artigo 17.º da LC não exige uma ordem judicial prévia para a apreensão de correio eletrónico e registos de comunicações de natureza semelhante. Ao dizer que “*quando no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados, armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante*”, o legislador admite que, numa pesquisa autorizada ou ordenada pelo Ministério Público ou realizada pelo OPC sem prévia autorização, se detetem aquele tipo de mensagens e as mesmas sejam recolhidas, promovendo-se de imediato a apreensão judicial. E, na verdade, não se trata de uma novidade, o mesmo se passando com a correspondência nos termos do CPP.

Todavia, operacionalmente, na maior parte das vezes, porque os dados informáticos a que correspondem os conteúdos das mensagens eletrónicas e de outras comunicações não se encontram armazenados no dispositivo, mas na “nuvem” (o que acontece sempre que em causa está um *webmail*), apenas se pode fazer a recolha, com vista à apreensão judicial, mediante a cópia do conteúdo das mensagens para um ficheiro de texto ou mediante impressão, o que exige, naturalmente, a sua abertura, inviabilizando-se, desde logo, que o juiz seja o primeiro a lê-las.

Compreendendo-se a diferença entre a apreensão dos suportes físicos com a apreensão dos dados informáticos, não haverá confusão com as diferentes validações necessárias: a validação

<sup>44</sup> “A nova lei do cibercrime”, in *Scientia Juridica*, n.º 320, outubro-dezembro 2009, tomo LVIII,

<sup>45</sup> *Op. cit.*, cujo objeto é exatamente a defesa *de iure condendo* da solução de não equiparação do correio eletrónico à correspondência.

da apreensão prevista no n.º 5 do artigo 178.º do CPP e a validação prevista no n.º 4 do artigo 16.º da LC. De realçar que os dados apreendidos devem estar discriminados ou no auto de apreensão ou num relatório elaborado pelo OPC que lhe possa ser junto.

Em jeito de conclusão, quanto às buscas, pesquisas e apreensões, dir-se-á que, no momento da elaboração ou da promoção dos mandados, deve ter-se em conta que o mandado de busca tradicional, passado nos termos dos artigos 174.º, 176.º e 177.º do CPP, deve incluir autorização para pesquisa de dados informáticos e para a sua apreensão, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º e n.º 1 do artigo 16.º da LC, devendo especificar a forma de apreensão pretendida, de entre as previstas no n.º 7 do artigo 16.º da mesma lei. Deve ainda concretizar o tipo de dados que se pretendem (ficheiros de texto, de imagem, de som, de vídeo, de áudio e vídeo, bases de dados, agenda, registos de acesso e de contactos, correio eletrónico, SMSs, MMs, outras comunicações). No caso de interessar à investigação o conteúdo do *e-mail* ou de outras comunicações de natureza semelhante, então, o mandado de busca deve também autorizar a sua apreensão, de acordo com o artigo 17.º da LC. Se o mandado não ordenar a pesquisa e a apreensão de dados informáticos, sempre será possível a apreensão tradicional dos objetos físicos de suporte, como os computadores e os telemóveis, providenciando-se *a posteriori* pela autorização da pesquisa e apreensão dos dados informáticos (se não se obtiver o consentimento).

Para além do mais, o mandado de pesquisa e apreensão de dados informáticos deve, para efeitos práticos, ordenar a elaboração de um relatório pelo OPC, em que se descrevam, tão pormenorizadamente quanto possível, os dados apreendidos, discriminando-se necessariamente aqueles que possam colidir com o direito à reserva da vida privada do visado (16.º, n.º 3, da LC) ou com segredos profissionais ou de Estado (16.º, n.ºs 5 e 6, do mesmo diploma). Recomenda-se também que o mandado seja pormenorizado acerca dos elementos que devem constar do auto de pesquisa e apreensão.

No auto de pesquisa e apreensão, que deve ser acompanhado de fotografias do equipamento, nomeadamente dos números de identificação, de forma a individualizá-lo, deve descrever-se o estado do objeto e anotar-se eventuais alterações ou danos. É essencial que o equipamento seja correta e completamente identificado, através da indicação da marca, do modelo, do número de série, do IMEI, do IMSI, do SIM e do número de contacto que lhe está associado, do fornecedor do serviço contratado, do sistema operativo utilizado e respetiva versão, do *firmware*, da data e hora que apresenta (verificando-se e fazendo-se contar se existe desfasamento) e da existência de cartão de memória, disco (que deve ser individualmente identificado pela marca, modelo, capacidade e, se o houver, número de série). Do auto devem também constar todas as palavras-passe e os PINs que se conheçam (no caso de telemóveis, deve ter-se em atenção que o equipamento e o cartão têm PINs distintos). No caso de os equipamentos serem encontrados ligados a outros, tal conexão deve ser registada no auto, juntando-se foto ou diagrama ilustrativo. Finalmente, o auto deve conter a descrição, tão pormenorizada quanto possível, atendendo às circunstâncias do caso, dos dados apreendidos e da sua localização.

Se a apreensão for efetivada por cópia dos dados, nos termos do previsto na alínea b) do n.º 7 do artigo 16.º da LC, o auto deve fazer referência à cópia dupla (exigida legalmente), se possível certificada, indicando-se o formato dos ficheiros, que, recomendam as boas práticas, devem ser cifrados por palavra-passe/encryptados (devendo tal, se desejado, ser referido no respetivo mandado). O n.º 8 do artigo 16.º da LC exige que a cópia a ser confiada ao secretário judicial seja selada. Ora, tal pode ser feito através do acondicionamento em saco de prova fechado, indicando-se no auto o seu número de série, garantindo-se a custódia e incorruptibilidade da prova. Se a apreensão seguir a forma indicada na alínea a) do n.º 7 do artigo 16.º da LC, isto é, se apenas se apreenderem os equipamentos, estes devem ser selados com etiquetas de integridade e segurança, devendo indicar-se os respetivos números no auto.

### **1.3.4. Perícia aos dados apreendidos**

Contrariamente ao que pode dar a entender numa primeira abordagem, a pesquisa de dados informático prevista no artigo 15.º da LC não é uma perícia, nem conflua com o regime das perícias e exames do CPP (artigos 151.º e ss. e 171.º e ss.), pois, como se disse, estas pesquisas mais não são que buscas realizadas num computador. Todavia, defende-se no referido “Guia de Recolha de Prova Digital” elaborado pelo DIAP de Aveiro que também para as perícias é necessária a autorização prevista no n.º 1 do artigo 15.º da LC, fazendo-se até o alerta para a necessidade de renovação da autorização até conclusão da perícia, mediante articulação com os peritos nomeados.

É importante que, no despacho que ordena a perícia informática (elaborado nos termos previstos no artigo 154.º do CPP), seja dispensada particular atenção à formulação dos quesitos, devendo, se necessário, o Magistrado do Ministério Público aconselhar-se junto de um perito informático.

Habitualmente, as perícias informáticas são realizadas pelas Unidades de Telecomunicações e Informática existentes em cada Unidade Territorial da Polícia Judiciária. Todavia, recorde-se que a PGR tem em vigor protocolos de cooperação celebrados com o Instituto Politécnico de Beja, o Instituto Politécnico de Leiria, a Universidade de Aveiro e a Universidade do Porto, para efeitos de análise de prova digital, incluindo identificação de ficheiros, leitura de ficheiros, deteção de ficheiros ocultos e/ou apagados, reconstrução de ficheiros apagados, identificação de eventual alteração de dados, datação de ficheiros, identificação de programas instalados e pesquisa de registos (histórico) de comunicações. Para se socorrer destes protocolos, o Magistrado do Ministério Público deve solicitá-lo ao Gabinete do Cibercrime da PGR, utilizando o formulário existente para o efeito, disponível no SIMP temático relativo ao Cibercrime.

## **2. Dificuldades e propostas**

Em jeito de conclusão, dir-se-á que a maior dificuldade na investigação de crimes de abuso sexual contra menores com recurso à internet é a adequação das ideias tradicionais de investigação aos desafios complexos da prova digital. Os métodos e procedimentos adequados

a esta realidade são hoje necessariamente transversais a toda a criminalidade, assumindo particular relevância nos crimes contra a autodeterminação sexual, em consequência do aproveitamento da internet como meio privilegiado de contacto com as crianças e da facilitação que permite à circulação de material de pornografia infantil.

Esta adequação da investigação à nova realidade de internet (e restantes tecnologias da informação) omnipresente, sendo urgente, é dificultada pela habitual resistência humana à receção de novos conhecimentos tecnológicos, que, em determinados pontos, chegam a ser muito complexos e estão em constante mudança.

Ora, o regime legal português de obtenção de prova digital em nada ajuda este cenário. É forçoso concluir que, a bem da certeza jurídica, de forma a ultrapassar as dificuldades de articulação entre os diplomas legais vigentes em causa, não se vislumbra outra solução que evite uma séria alteração legislativa, que, para além tornar claro o regime, corrigindo omissões e sobreposições, não pode minorar, na escolha dos conceitos e das formulações legais, a necessidade de constante atualização e acompanhamento do progresso científico. Era desejável que desta alteração legislativa surgisse um diploma único de vocação universal, ainda que se admita a necessidade de restringir determinados procedimentos de obtenção de prova aos crimes mais graves. E, embora fosse preferível que tal regime constasse do próprio CPP, compreende-se, que, atentas as tendências de constante evolução tecnológica e considerando que os conceitos e as formulações legais devam ser abrangentes mas não almejar a cristalização, se opte pela legislação extravagante.

Por outro lado, é essencial continuar a investir na formação – de magistrados e OPCs, mas também do cidadão. É fundamental que se promovam ações de formação com o propósito de sensibilizar os operadores judiciais para as particularidades da prova digital e para os procedimentos adequados, mas também para a compreensão do fenómeno sob o ponto de vista técnico, pois que a tarefa de interpretação da lei é impossível sem a correta apreensão da realidade que aquela regula. Quanto à formação ao cidadão, julga-se útil reforçar a aposta, sobretudo, do ponto de vista da prevenção, na discussão do assunto junto de pais, profissionais da educação, crianças e jovens, com recurso a material adequado às idades.

Ainda no campo legislativo, seria proveitoso regular as atuações que conseguem permanecer impunes, porque realizadas a coberto do anonimato. Fala-se do acesso a redes *wireless* sem que seja necessário qualquer registo, bem como da aquisição de telemóveis sem que seja exigida qualquer identificação. É urgente regular a obrigatoriedade de identificação e de registo.

Quanto ao crime de aliciamento de menores para fins sexuais, é difícil retirar qualquer conclusão, que não seja o merecido aplauso pela sua previsão, atendendo a que se trata de uma incriminação muito recente.

Finalmente, relativamente ao crime de pornografia de menores, identifica-se a transnacionalidade da atuação criminosa como o maior obstáculo à investigação, pelo que, embora não tenha havido espaço neste trabalho para desenvolver esse ponto, considera-se que deve ser realizado maior investimento no sentido de uma melhor cooperação

internacional, incentivando-se, por exemplo, ao estabelecimento de canais informais, nomeadamente para troca de informação.

## V. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

[Gabinete do Cibercrime da Procuradoria-Geral da República](#)

### Referências bibliográficas

- CORREIA, João Conde – Prova digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter (texto da participação no workshop “Prova digital em processo penal – velhos limites a novas realidades”, organizado pelo Gabinete do Cibercrime da Procuradoria-Geral da República), Lisboa, junho 2014.
- DIAS RAMOS, Armando – A prova digital em processo penal: o correio eletrónico, Lisboa, Chiado Editora, novembro de 2014.
- FERREIRA LEITE, Inês – Pedofilia: repercussões nas novas formas de criminalidade na teoria geral da infração, Almedina, maio de 2004.
- MOURAZ LOPES, José – Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal, Coimbra Editora, fevereiro de 2008.
- PINHO, Carlos – Os problemas interpretativos resultantes da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho. Revista do Ministério Público. Lisboa: Almedina, n.º 129, ano 33, janeiro-março 2012, pp. 63-93.
- PINHO, Carlos; OLIVEIRA, Fátima; AMARAL, Ricardo – Guia de Recolha de Prova Digital: Normas, procedimentos e despachos de recolha de prova digital. DIAP de Aveiro. V 1.04.
- RODRIGUES, Ana Paula – Pornografia de menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital. Revista do CEJ. Lisboa: Almedina, n.º 15, janeiro-junho 2011, pp. 261-291.
- SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes – Notas substantivas sobre crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, Revista do Ministério Público. Lisboa: Almedina, n.º 136, ano 34, outubro-dezembro 2013, pp. 59-97.
- VAZ PATTO, Pedro Maria Godinho – Pornografia infantil virtual. Julgar. Coimbra: Coimbra Editora, n.º 12 (especial), novembro de 2010, pp. 183-194.
- VERDELHO, Pedro – A nova lei do cibercrime. Scientia Iuridica. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, n.º 320, outubro-dezembro 2009, pp. 717-749
- VERDELHO, Pedro – Técnica no novo C.P.P.: exames, perícias e prova digital. Revista do CEJ. Lisboa: Almedina, n.º 9 (especial), janeiro-junho 2008, pp. 145-171.

Apresentação *Power Point*

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## PLANO DE EXPOSIÇÃO

- I. Âmbito
- II. Os crimes de abuso sexual de menores com recurso preferencial à internet
- III. Recolha de prova digital
- IV. A *Darknet*

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## ÂMBITO

**Que crimes?**  
Crimes de natureza sexual  
A vítima é menor (< 18 anos)



Crimes contra a autodeterminação sexual (171.º a 177.º do CP)



*Modus operandi* específico: recurso à internet  
(para preparação ou para execução do crime)

Crimes de prevenção e investigação prioritária  
[arts. 2.º, alíneas e) e m), e 3.º, alíneas b) e h), da Lei de Política Criminal]

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## ÂMBITO

**Que legislação?**

- Arts. 171.º a 177.º do CP;
- Arts. 187.º a 190.º do CPP;
- Lei n.º 32/2008, de 17 de julho (Conservação dos Dados das Comunicações Eletrónicas);
- Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro (Lei do Cibercrime);



Sérias dificuldades de interpretação da lei processual

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## OS CRIMES DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS COM RECURSO PREFERENCIAL À INTERNET

### Pornografia de menores – art. 176.º do CP

- Conceito de pornografia infantil;
- “Pornografia virtual de menores”;
- Idade da vítima;
- Visualização sem *download* (punível a partir da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto);
- Frequentemente caráter transnacional;
- Dificuldades de identificação da vítima.

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## OS CRIMES DE ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS COM RECURSO PREFERENCIAL À INTERNET

### Aliciamento de menores para fins sexuais (*grooming*) – art. 176.º-A do CP

- Novo tipo legal introduzido pela lei n.º 103/2015, de 24 de agosto;
- Proposta seguida (ou não) de atos materiais:
  - Noção de atos materiais;
  - Dificuldade da prova.

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## RECOLHA DA PROVA DIGITAL

### Especificidades e exigências:

- Necessidade cada vez mais frequente;
- Necessidade de conhecimentos técnicos;
- Volatilidade e ocultação;
- Localização geográfica;
- Salvaguarda da custódia da prova.



Especiais procedimentos  
(Lei n.º 32/2008 e Lei do Cibercrime)

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## RECOLHA DA PROVA DIGITAL

### Regime legal dos procedimentos para obtenção e recolha da prova digital:

- Pedido de preservação de dados (arts. 12.º e 13.º da LC e 4.º a 6.º da Lei n.º 32/2008);
- Pedido de dados (arts. 14.º da LC, 9.º da Lei n.º 32/2008 e 189.º do CPP);
- Pesquisa e apreensão de dados informáticos (arts. 15.º a 17.º da LC e 174.º do CPP);
- Interceção de comunicações (art. 18.º da LC e 187.º do CPP);
- Ações encobertas .

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

# RECOLHA DA PROVA DIGITAL

## =CASO PRÁTICO=

### 1. Receção da denúncia

António, pai de Maria, criança de 13 anos de idade, denuncia à PJ que a filha lhe contou ter sido abordada, através da sua conta no FB, por um rapaz de 15 anos, que lhe enviou fotografias de si despido e em atos masturbatórios.

Abuso sexual de crianças  
[171.º, n.º 2, alínea a), e 170.º do CP]

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

# RECOLHA DA PROVA DIGITAL

## =CASO PRÁTICO=

### 2. Primeiras diligências

2.1. Alertar de imediato o denunciante e a criança para não alterarem nada na conta em causa do FB;

2.2. Inquirição de António;

2.3. Inquirição de Maria;

- Acrescenta que, a pedido do suspeito, enviou-lhe fotografias de si própria sem roupa;
- O contacto através do FB já foi há 6/8 semanas.



período temporal  
decorrido

conceito de pornografia  
infantil

Nova qualificação: em concurso com o anterior,  
pornografia de menores agravada,  
p. e p. pelos artigos 176.º, n.º 1, alínea b), e 177.º, n.º 6, do CP.

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## RECOLHA DA PROVA DIGITAL

=CASO PRÁTICO=

2.4. Recolha da prova digital, mediante consentimento:

2.4.1. **Pesquisa**, com elaboração de relatório [15.º, n.º 1 e n.º 3, alínea a), e n.º 4, alínea b), da LC];

2.4.2. **Apreensão** através de cópia [16.º, n.º 1, n.º 2, n.º 4, e n.º 7, alínea b), e n.º 8, da LC].

2.5. **Pedido de preservação** de dados ao FB relativamente à conta do suspeito – contactos 24/7 – com elaboração de relatório [21.º, n.º 4, e 22.º, n.º 4, da LC]



Ao MP, para:

- Comunicação da abertura de inquérito e conhecimento das diligências de investigação já realizadas;
- Validação da apreensão;
- Pedido ao FB de identificação do utilizador da conta.

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## RECOLHA DA PROVA DIGITAL

=CASO PRÁTICO=

3. Comunicação de abertura do inquérito ao Ministério Público

3.1. Validação das apreensões (16.º, n.º 4, da LC);

3.2. Pedido ao FB, através da plataforma disponível em

<https://www.facebook.com/records/>



Resposta: IPs dos últimos 10 acessos à conta do FB

3.3. Identificação da operadora que disponibiliza os IPs identificados através de ferramentas de acesso aberto como

<https://who.is/>

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## RECOLHA DA PROVA DIGITAL

=CASO PRÁTICO=

### 3.4. Injunção à operadora (14.º da LC)



Resposta: identificação do cliente, da respetiva morada e da localização contratual do equipamento

### 4. Continuação da investigação pela PJ

### 5. Promoção pelo MP ao JIC para mandados de busca domiciliária e pesquisa e apreensão de dados informáticos (15.º, n.os 1 e 2, e 16.º, n.º 1, da LC)

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

## RECOLHA DA PROVA DIGITAL

=CASO PRÁTICO=

### 6. Busca domiciliária

- Acompanhada por técnico informático;
- **Pesquisa** de dados (15.º, n.º 1, da LC):
  - dos conteúdos do FB (15.º, n.º 5, da LC);
  - de conteúdos de pornografia infantil nos dispositivos informáticos encontrados;
  - de correio eletrónico (idem).
- **Apreensão** de dados:
  - a forma da apreensão depende das circunstâncias concretas (16.º, n.º 7, da LC);
  - autonomizar correio eletrónico e registos de outras comunicações, bem como “*dados pessoais ou íntimos, que possam pôr em causa a privacidade do respetivo titular ou de terceiro*” e ainda informações que possam estar a coberto de qualquer segredo profissional ou de Estado (17.º e 16.º, n.os 5 e 6, da LC).

ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

# RECOLHA DA PROVA DIGITAL

=CASO PRÁTICO=

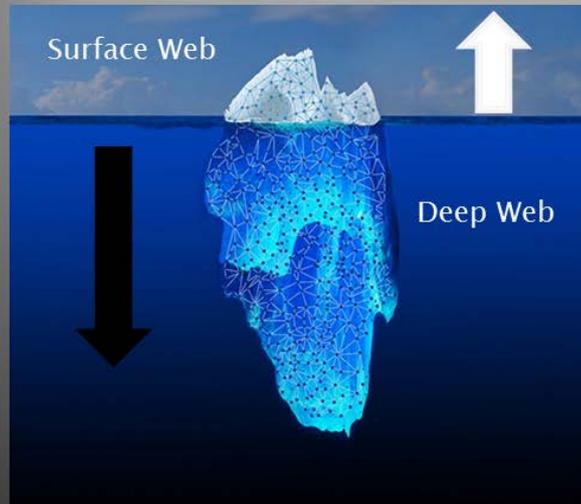
A pesquisa é fundamental para o sucesso da prova.

# !

Alargar a pesquisa a histórico de navegação, programas instalados que possam indiciar utilização da *cloud*, do *e-Mule*, do T.O.R....



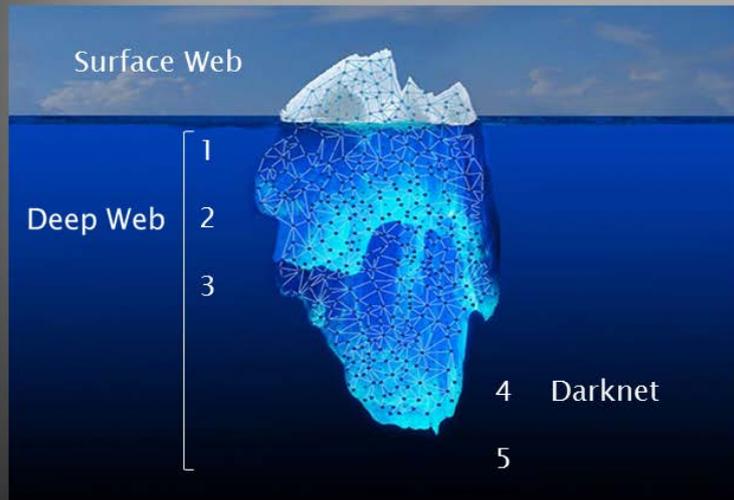
## A Surface Web e a Deep Web



## A Deep Web



# A Deep Web



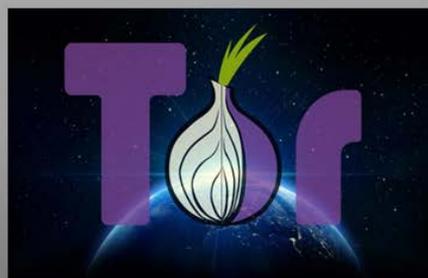
# A Darknet



## O acesso à Darknet e o Anonimato

Anonimato?

Como?

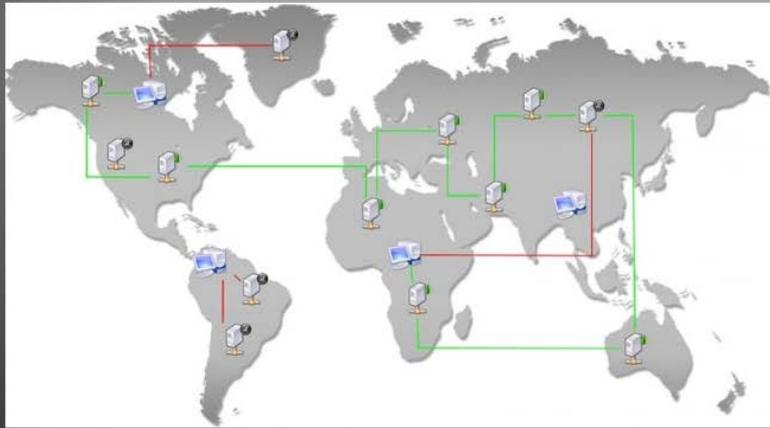


## T.O.R. – The Onion Router

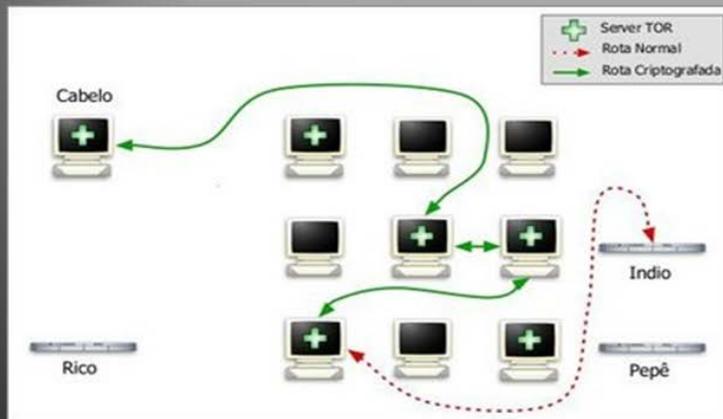
### Características da Rede T.O.R.

- Gratuita
- Intuitiva
- Manuais disponíveis na *Surface Net*
- Acesso a informação restrita
- Anonimato (sem registo de acividade)
- Conceito de Comunidade
- Volatilidade das ligações e endereços

# T.O.R. – Funcionamento



# T.O.R. – Funcionamento



# BITCOINS

## Moeda Virtual



# BITCOINS – cotação



# BITCOINS – Reserva de valor



# BITCOINS – Requisitos

## Requisitos

- Regulação da emissão de moeda
- Publicidade das transações
- Proibição de dupla utilização

## Dificuldades na Recolha de Prova Digital na Darknet

### Pornografia Infantil



### Ações encobertas (art. 19.º da Lei do Cibercrime)

1 – É admissível o recurso às ações encobertas previstas na **Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto**, nos termos aí previstos, no decurso de inquérito relativo aos seguintes crimes:

- a) Os previstos na presente lei;
- b) Os cometidos por meio de um sistema informático, quando lhes corresponda, em abstrato, pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou, ainda que a pena seja inferior, e sendo dolosos, os crimes **contra a liberdade e autodeterminação sexual** nos casos em que os ofendidos sejam menores ou incapazes, a burla qualificada, a burla informática e nas comunicações, a discriminação racial, religiosa ou sexual, as infrações económico-financeiras, bem como os crimes consagrados no título iv do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

2 – (...)

## Ações encobertas (art. 19.º da Lei do Cibercrime)

*“ Vem a Polícia Judiciária, ao abrigo do disposto na Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, propor a realização de acção encoberta para a investigação criminal no inquérito com o NUIPC supra identificado.*

*Preende-se que sejam autorizados actos a quatro funcionários de investigação criminal, que actuarão com os nomes de código “B”, “V”, “O” e “A”, com vista à descoberta de material probatório para a investigação de factos susceptíveis de integrar, a prática de crimes de Pornografia de Menores, Lenocínio, Abuso sexual de crianças, Actos sexuais com adolescentes, p. e p. pelos artigos 176.º n.º 1, alíneas b), c) e d), e n.º 2, 175.º n.º 1 e 2, e 177.º, n.º 5 e 6, 171.º, n.º 1 e 2, e 173.º n.º 1 e 2 do Código Penal.*

*Os factos em investigação, inserem-se no âmbito de uma investigação relativa à comercialização de imagens de abuso sexual de menores de 14 e 16 anos, na internet, que corre termos sob o inquérito n.º 371/12.6JDL5B.*

*Apurou-se a existência de um site com conteúdos de pornografia de menores, alojado na Deep Web, mais concretamente na Darknet, que divulga, difunde e vende conteúdos de pornografia de menores.*

*Os vídeos são na sua maior parte de produção caseira aparentemente produzidos pelo gestor do site, ou por pessoas lideradas e conectadas por ele, com um custo aproximado de 1 BT, cada vídeo.*

*Não foi possível apurar outra informação sobre este indivíduo, nem outros elementos que permitam identificar o autor do referido site.*

*A informação recolhida pela equipa de investigação indica assim, que a fim de se furtarem à acção da justiça, os suspeitos e autores deste crime utilizam a rede “TOR”, que lhes permite aceder de forma anónima à internet.*

*O crime em apreço desenvolve-se assim, não só em Portugal, mas também em plataforma cibernética por vários países, com múltiplos intervenientes, entre os quais e com os quais os suspeitos destes autos se conectam, por esta via comercializando e partilhando filmes com abusos sexuais de crianças, ignorando fronteiras e barreiras físicas.*

*Doutro passo, importa apurar e angariar para os autos prova da responsabilidade dos suspeitos já identificados e de outros ainda não identificados, que integram a referida rede, de modo a apurar a participação de cada um, e bem assim o seu envolvimento na produção e realização dos filmes e nos abusos sexuais das crianças que levaram à criação dos filmes aos quais nos vimos referindo.*

*Desta forma, apenas uma proactividade da investigação com recurso a meios especiais de obtenção de prova se mostra viável para o apuramento da intervenção dos suspeitos, identificação integral dos intervenientes e recolha da prova da partilha e venda de ficheiros de imagem e vídeo com abusos sexuais de crianças, produto esse ali previamente comercializado, em rede pelos suspeitos que o adquirem e comercializam auferindo lucros*

## Ações encobertas (art. 19.º da Lei do Cibercrime)

*A acção encoberta mostra-se o único meio indispensável à descoberta da infracção e dos seus agentes e à recolha de prova capaz de permitir a punição e de evitar a comercialização e partilha do produto susceptível de consubstanciar pornografia de crianças, causando os danos sociais inerentes e desta forma repelir e evitar os abusos sexuais das crianças ali protagonistas.*

*Farece também essencial à descoberta do maior número possível de agentes da prática do crime em questão.*

*Neste momento a única forma de a Polícia Judiciária se infiltrar no seio daquele grupo, inteirando-se do modo, tempo e forma de actuação dos elementos que o integram, tendo ainda em vista a cabal identificação de todos os eventuais suspeitos que procedam à comercialização e produção dos conteúdos ilícitos relacionados com o abuso sexual de menores, bem como a identificação dos eventuais abusadores e vítimas da prática desses ilícitos criminais em Portugal e ainda à apreensão dos produtos comercializados e detenção dos suspeitos, passa pela autorização do plano proposto pela Polícia Judiciária.*

*(...)*

*Verificam-se reunidos todos os pressupostos legais previstos na já referida Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto e no art.º 19.º da Lei n.º 109/2009 de 15 de Setembro, para permitir desenvolver uma operação policial encoberta, com o propósito de recolha de elementos de prova irrefutáveis, relativos à eventual comercialização de imagens de abusos sexuais de menores através da Internet.*

*Consideramos que a actuação encoberta constituirá o meio proporcional, adequado e único, que possibilitará efectivamente conhecer e aferir os conteúdos com esse teor que são disponibilizados via Internet, permitindo desenvolver as diligências necessárias para definir de forma cabal os contornos da actuação dos suspeitos.*

*Atento o supra exposto e porque se concorda com a informação elaborada pela Polícia Judiciária, a qual se subscreve na íntegra, ao abrigo e nos termos do n.º 3 do art.º 3.º da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, para a prossecução dos actos de colaboração necessários que se enquadrem no âmbito do plano de actuação apresentado, autoriza-se que os referidos funcionários de investigação criminal, designados por “B”, “V”, “O” e “A”:*

*1 – Procedam à criação de um perfil no site de pornografia infantil, através da eventual utilização de carteira virtual;*

*(...)*

## Ações encobertas (art. 19.º da Lei do Cibercrime)

4 - Utilizando os perfis e nomes de código, estabeleçam conversações e contactos pessoais ou via Internet, com os suspeitos já identificados e com os que se venham a identificar, com o intuito de tentarem obter pormenores, conhecimento concreto e prova sobre o modo de actuação daqueles, conhecer as circunstâncias de tempo, lugar e modo, em que são partilhados e comercializados os filmes e fotografias com abusos sexuais de crianças, bem como a identificação dos eventuais abusadores e vítimas da prática desses ilícitos criminais e bem como quem são os intervenientes dos filmes e fotografias com abusos sexuais de crianças;

6 - Utilizando os perfis e nomes de código os agentes procedam, na sequência desses contactos à aquisição de material (vídeos e fotografias) com conteúdos ilícitos, de abusos sexuais de crianças, podendo esta efectuar-se através da eventual utilização carteira virtual;

(...)

A autorização é concedida até ao dia 31 de Março de 2016 (prazo prorrogável sob proposta fundamentada).

A presente autorização só será eficaz decorrido que seja o prazo de 72 horas previsto no art.º 3.º, n.º 3 da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, sem que nos seja comunicada a recusa pelo Mmo. JIC.

(...)

- Em cumprimento do disposto no n.º 3 do art.º 3 da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, comunica-se o presente despacho ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal, apresentando-se-lhe este expediente, a fim de tomar conhecimento da presente autorização, desde já se promovendo a sua validação nos termos do citado preceito;

- Considerando o supra exposto plano de lineado, por se mostrar na presente acção, imprescindível o recurso a meios e dispositivos informáticos, revelando de algum interesse estabelecer conversações e contactos, por essa via, com os suspeitos requer-se ao Mmo. Juiz de Instrução Criminal que, ao abrigo das disposições conjugadas dos arts.º 19.º n.º 1 e 2 da Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro e 167.º, 168.º, 169.º e 269.º n.º 1 e) do Código de Processo Penal, sejam autorizadas as comunicações, conversações, contactos e ligações que no decurso do mencionado plano venham a ser estabelecidas e levadas a efeito através de meios e dispositivos informáticos.

O Auditor de Justiça  
José Ferreira Braga "

## ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET

Obrigada pela vossa atenção.

## **VI. Vídeo da apresentação**

*Vide página 177*

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**CRIME DE ABUSO SEXUAL DE MENORES COM RECURSO À INTERNET**  
**DARKNET**  
**– OS DESAFIOS DA INVESTIGAÇÃO –**

Eliana Pereira\*

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. Crimes sexuais contra menores – Legislação; **1.1.** Legislação nacional; **1.1.1.** Lei substantiva; **1.1.2.** Lei processual; **1.2.** Instrumentos internacionais;
  - 2. A criminalidade pedo sexual na internet;
  - 3. A investigação criminal na internet; **3.1.** A *Darknet* – conceitos; **3.1.1.** A *Surface Web* e a *Deep Web*; **3.1.2.** A *Darknet*; **3.2.** O acesso à *Darknet* e o anonimato; **3.2.1.** The Onion Router (T.O.R.); **3.2.2.** As *Bitcoins*; **3.3.** A cibercriminalidade na *Deep Web*;
  - 4. A investigação criminal dos crimes sexuais contra menores em ambiente virtual; **4.1.** Objectivos da investigação; **4.2.** Dificuldades da investigação; **4.3.** Dificuldades na recolha de prova digital na *Darknet*; **4.3.1.** A Lei do Cibercrime; **4.3.2.** Âmbito de aplicação dos instrumentos processuais da L.C.; **4.3.3.** Instrumentos processuais da L.C. ;
- IV. Conclusões
- V. Hiperligações e Referências bibliográficas
- VI. Apresentação *Power Point*;
- VII. Vídeo da apresentação.

## I. Introdução

O desenvolvimento das novas tecnologias de informação ou comunicação, nomeadamente da internet, proporcionou alterações significativas na sociedade, na política, na educação, no âmbito profissional e empresarial, nas famílias, nos jovens e nas pessoas em geral.

As barreiras do conhecimento, da aprendizagem, da partilha, dos negócios, da legalidade, ganharam proporções nunca antes imaginadas, face a uma realidade sem retorno, de acesso fácil e que está ao alcance de grande parte da população nacional e internacional.

No entanto, paralela à chamada internet clássica (dita, de utilização comum), surgiu uma realidade alternativa, apelidada de internet clandestina, que permite aos utilizadores total anonimato na sua utilização, a *Deep Web*.

\* Agradecimentos:

Pelos contributos dados para o desenvolvimento do presente guia, um especial agradecimento a: Carlos Miguel Caiado Pinho, Procurador-Adjunto no D.I.A.P. de Aveiro e membro do Gabinete de Cibercrime da Procuradoria-Geral da República.

David Silva Ramalho, Advogado na Sociedade de Advogados Sérvulo & Associados.

Nuno Alexandre Lanção Martins, Técnico de Informática da Divisão de Informática e Multimédia do Centro de Estudos Judiciários.

A possibilidade de navegação num ambiente digital sem qualquer tipo de controlo, localização ou censura, rapidamente despertou o interesse para a prática de ilícitos criminais, nomeadamente, no que diz respeito ao tráfico de armas, ao tráfico de droga, ao tráfico de seres humanos, tráfico de órgãos, à partilha de informações de organizações terroristas, ao visionamento e partilha de imagens de conteúdo pedo pornográfico, bem como a criação de fóruns e *websites* para o efeito, criando desta forma as chamadas *Darknets*.

Este tipo de criminalidade representa um novo desafio à investigação criminal, designadamente no que respeita à recolha de prova em ambiente digital, pelo que importa demonstrar a pertinência e utilidade dos instrumentos processuais disponíveis no ordenamento jurídico português para o combate a este flagelo.

## II. Objectivos

Sem invadir o campo estritamente técnico da realidade informática, o presente guia pretende expor e explicar os desafios e as dificuldades enfrentadas pela investigação criminal no âmbito dos crimes sexuais praticados contra menores com recurso à internet especialmente, quando essa criminalidade ocorre sob um anonimato cuja barreira é, presentemente, impossível de quebrar.

O objectivo do presente guia não é uma exposição exaustiva da forma de funcionamento da *Deep Web*, mas tão só a demonstração da utilidade dos instrumentos ao serviço das autoridades judiciais (*in casu* das autoridades portuguesas) para a investigação da criminalidade praticada não só em ambiente digital, mas também num campo onde o anonimato é o Santo Graal da cibercriminalidade, em particular no que à criminalidade pedo sexual diz respeito.

## III. Resumo

O presente guia iniciar-se-á com a chamada à colação dos instrumentos legislativos nacionais e internacionais pertinentes para a apresentação do tema em apreço, fazendo de seguida breve incursão pelos conceitos básicos desta realidade<sup>1</sup> de modo a que o leitor possa alcançar o conhecimento necessário ao entendimento dos objectivos propostos.

Após e com recurso aos instrumentos consagrados na Lei Portuguesa (Lei 109/2009, de 15 de Setembro – Lei do Cibercrime), far-se-á um enquadramento jurídico da recolha de prova na *Darknet*.

---

<sup>1</sup> Quanto aos conceitos técnicos não terei qualquer pretensão na explicação própria dos mesmos, pelo que recorrerei a definições de autores cuja bibliografia indicarei em lugar próprio.

## 1. Crimes sexuais contra menores – Legislação

### 1.1. Legislação Nacional

#### 1.1.1. Lei substantiva

##### A. Código Penal

A criminalização dos crimes sexuais encontra-se plasmada no Capítulo V, do Título I, do Livro II, do Código Penal.

Porém, este Capítulo divide-se em duas Secções, encontrando-se na primeira a tipificação dos crimes contra a liberdade sexual e na segunda a tipificação dos crimes contra a autodeterminação sexual.

De facto a distinção entre a Secção I e a Secção II tem uma razão de ser: é que *“a Secção I protege a liberdade (e/ou autodeterminação) sexual de todas as pessoas, sem fazer acepção de idade; enquanto a Secção II estende essa protecção a casos que ou não seriam crimes se praticados entre adultos, ou o seriam dentro de limites menos amplos, ou assumiriam em todo o caso uma menor gravidade; e estende-se porque a vítima é uma criança ou, em todo o caso, um menor de certa idade. O que conduz à conclusão de que, se na Secção II o bem jurídico protegido é também, como na Secção I, a liberdade e autodeterminação sexual, é-o quando ligado a outro bem jurídico, a saber, o do livre desenvolvimento da personalidade do menor na esfera sexual”*<sup>2</sup>.

Em conjugação com o guia desenvolvido pela Exma. Colega, Dra. Ângela Pinto, o presente guia tratará da investigação dos crimes respeitantes à Secção II, nomeadamente o abuso sexual de crianças, previsto e punido pelo artigo 171.º, o abuso sexual de menores dependentes, previsto e punido pelo artigo 172.º, actos sexuais com adolescentes, previsto e punido pelo artigo 173.º, o recurso à prostituição de menores, previsto e punido pelo artigo 174.º, o lenocínio de menores, previsto e punido pelo artigo 175.º, a pornografia de menores, previsto e punido pelo artigo 176.º, e o aliciamento de menores para fins sexuais, previsto e punido pelo artigo 176.º- A, todos do Código Penal, cometidos com recurso à internet.

##### B. Lei 109/2009, de 15 de Setembro - Lei do Cibercrime

A Lei do Cibercrime (doravante L.C.) introduziu no ordenamento jurídico português a criminalização de condutas compatíveis com a nova realidade virtual, nomeadamente o crime de falsidade informática previsto e punido pelo artigo 3.º, o crime de dano relativo a programas ou outros dados informáticos, previsto e punido pelo artigo 4.º, o crime de sabotagem informática, previsto e punido pelo artigo 5.º, o crime de acesso ilegítimo, previsto e punido pelo artigo 6.º, o crime de interceptação ilegítima, previsto e punido pelo artigo 7.º e o

<sup>2</sup> Jorge Figueiredo Dias, *in Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, página 442.

crime de reprodução ilegítima de programa protegido, previsto e punido pelo artigo 8.º, que, de forma directa ou indirecta, poderão relacionar-se com a temática em apreço.

### 1.1.2. Lei processual

Sendo a cibercriminalidade, actualmente, transversal à maioria da criminalidade, a recolha da prova digital encontra-se presentemente regulada em três diplomas distintos, que infra se descreverão.

*“Esta trilogia, para além de acentuar o actual paradigma da descodificação e de negar a desejável centralidade normativa do Código de Processo Penal, contribui para a assimetria, para a incoerência das soluções legais e, sobretudo, para o seu indesejável e nefasto insucesso prático. A prova digital – essencial no mundo hodierno – continua mergulhada num verdadeiro pântano prático e, sobretudo, normativo, que só poderá ser superado mediante uma intervenção legislativa coerente, global e, cientificamente, sustentável”<sup>3</sup>.*

#### A. A Código de Processo Penal

Na abordagem da temática em questão, nomeadamente, no que à recolha da prova diz respeito, importa chamar à colação primordialmente as normas processuais relativas aos meios de obtenção da prova, constantes do Título III do Livro III do Código de Processo Penal (artigos 171.º a 190.º).

#### B. Lei 109/2009, de 15 de Setembro - Lei do Cibercrime

No âmbito do presente guia, a abordagem temática enfatiza a investigação e a recolha de prova em ambiente digital de crimes sexuais praticados contra os menores em ambiente virtual, com especial destaque para os crimes praticados na *Darknet*.

A L.C. disponibiliza diversos instrumentos processuais para a recolha de prova em ambiente digital, designadamente as que se encontram plasmadas nos Capítulos III e IV, nomeadamente a preservação expedita de dados (cf. artigos 12.º e 22.º), a revelação expedita de dados de tráfego (cf. artigos 13.º e 22.º) a injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados (cf. artigo 14.º), a pesquisa e apreensão de dados informáticos (cf. artigos 15.º, 16.º e 24.º), a apreensão de correio electrónico e registo de comunicações de natureza semelhante (cf. artigo 17.º), a interceptação de comunicações (cf. artigos 18.º e 26.º) e as acções encobertas (cf. artigo 19.º).

<sup>3</sup> João Conde Correia, *“Prova Digital: as leis que temos e a lei que devíamos ter”*, no seguimento de participação no workshop *“Prova digital em processo penal – velhos limitem a novas realidades”*, que ocorreu em Lisboa, em 27 de Junho de 2014 e foi organizado pelo Gabinete do Cibercrime da Procuradoria-Geral da República.

### **C. Lei 32/2008, de 17 de Julho - Conservação de Dados Gerados ou Tratados no Contexto Oferta de Serviços de Comunicações Electrónicas**

A Lei 32/2008, de 17.07, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/24/CE<sup>4</sup>, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, indo além da própria directiva em termos de exigência de respeito pelos direitos fundamentais e pela vida privada e à protecção dos dados pessoais.

Define, além do mais, as finalidades do tratamento de dados (cf. artigo 3.º), as categorias dos dados a conservar (cf. artigo 4.º), o âmbito da obrigação da conservação dos dados (cf. artigo 5.º), o período de conservação de dados (cf. artigo 6.º), bem como as prerrogativas para a protecção e segurança dos dados (cf. artigo 7.º).

O desafio da investigação criminal assenta na conjugação destes três diplomas legais cujo âmbito de aplicação não é linear nem pacífico.

Se é certo que as Leis 32/2008, de 17.07 e 109/2009, de 15.09, revogaram tacitamente parcelas importantes do regime consagrado no Código de Processo Penal, reduzindo consideravelmente o seu âmbito de aplicação (sendo que aquelas leis especiais se sobrepõem à lei geral), já quanto à conjugação daquelas leis especiais, a certeza e coerência não são pacíficas, cabendo ao julgador complementá-las casuisticamente.

#### **1.2. Instrumentos internacionais**

De entre os inúmeros instrumentos internacionais relevantes nesta matéria, cumpre enfatizar a Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças Contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais - Convenção de Lanzarote – concluída a 25 de Outubro de 2007 e ratificada por Portugal na mesma data. Entrou em vigor na ordem internacional a 01 de Janeiro de 2010 e foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 75/2012, tendo sido ratificada pelo Decreto n.º 90/2012, de Sua Ex.ª, o Presidente da República Portuguesa. Publicada no Diário da República, I Série, n.º 103, de 28 de Maio de 2012, entrou em vigor em território nacional a 01 de Dezembro de 2012.

Importa ainda chamar à colação a Directiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração

---

<sup>4</sup> Entretanto declarada inválida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão do Tribunal de Justiça (grande secção) de 8 de Abril de 2014 (casos C-293/12 e C-594/12), que considerou que a obrigação de conservar aqueles dados e a possibilidade de aceder a eles interfere de forma desproporcionada com os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à protecção dos dados pessoais: os contornos da restrição daqueles direitos não estão suficientemente circunscritos, não garantindo que ela se limita ao estritamente necessário. Não foram estabelecidas diferenciações objectivas e subjectivas, nada garante que o acesso aos dados se limite à prevenção e repressão de crimes graves, o período de retenção não foi criteriosamente definido e os riscos de abuso limitados.

sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho<sup>5</sup>, o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>6</sup>, relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, da Organização das Nações Unidas, a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa REC (2001) 16 de 2001/10/31 relativa à protecção das crianças contra a exploração sexual, a Convenção sobre o Cibercrime adoptada em Budapeste de 23 de Novembro de 2001<sup>7</sup> e a Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho de 24 de Fevereiro de 2005.

## 2. A criminalidade pedo sexual na Internet

*“Pese embora a internet tenha tido reflexos consideravelmente positivos no domínio da transmissão global da informação, introduziu também novas possibilidades de actuação, aos seus utilizadores, no domínio da criminalidade sexual contra menores, designadamente na vertente da denominada pornografia infantil.*

*Actualmente, alguns países e organizações internacionais não-governamentais têm desenvolvido esforços, em conjugação com operadores e empresas que prestam serviços aos utilizadores de internet (v.g., motores de busca, redes sociais, prestadores de serviços específicos on-line), no sentido de combater o fenómeno da criminalidade sexual contra menores cuja prática ou meios de prova se encontrem a ser divulgados através da internet a*

<sup>5</sup> Além do mais, define vinte crimes divididos em quatro categorias: os abusos sexuais, tais como a prática de actos sexuais com uma criança que não tenha atingido a maioridade sexual ou forçá-la a submeter-se a tais actos com outra pessoa; a exploração sexual, como, por exemplo, coagir uma criança a participar em prostituição ou em espectáculos pornográficos; a pornografia infantil: possuir, aceder, distribuir e fornecer e produzir pornografia infantil; o aliciamento de crianças por via electrónica para fins sexuais: propor na Internet um encontro com uma criança com o intuito de cometer abusos sexuais, bem como instigá-la, pelo mesmo meio, a fornecer material pornográfico representando essa criança. Estabelece ainda que “Os Estados-Membros devem assegurar que os sítios da Internet que se dedicam à pornografia infantil alojados no seu território sejam rapidamente eliminados e esforçar-se por eliminar os que estão alojados no estrangeiro. Além disso, sob certas condições de transparência e de informação dos utilizadores da Internet, os Estados-Membros podem bloquear o acesso a esses sítios no seu território”.

<sup>6</sup> Em concretização do artigo 34.º da Convenção sobre os Direitos da Criança: “Os Estados Partes comprometem-se a proteger a criança contra todas as formas de exploração e de violência sexuais. Para esse efeito, os Estados Partes devem, nomeadamente, tomar todas as medidas adequadas, nos planos nacional, bilateral e multilateral para impedir: a) Que a criança seja incitada ou coagida a dedicar-se a uma actividade sexual ilícita; b) Que a criança seja explorada para fins de prostituição ou de outras práticas sexuais ilícitas; c) Que a criança seja explorada na produção de espectáculos ou de material de natureza pornográfica”.

<sup>7</sup> Nomeadamente o artigo 9.º que prevê que «1. Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que se mostrem necessárias para tipificar como infracções penais, no seu direito interno, quando praticadas de forma intencional e ilegítima, as seguintes condutas: a) Produção de pornografia infantil visando a sua difusão através de um sistema informático; b) Oferta ou disponibilidade de pornografia infantil através de um sistema informático; c) Difusão ou transmissão de pornografia infantil através de um sistema informático; d) Obtenção de pornografia infantil através de um sistema informático, para si próprio ou para terceiros; e) Posse de pornografia infantil num sistema informático ou num meio de armazenamento de dados informáticos. 2. Para os fins do n.º 1 do presente artigo, a expressão «pornografia infantil» designa qualquer material pornográfico que represente visualmente: a) Um menor envolvido num comportamento sexualmente explícito; b) Uma pessoa, aparentando ser menor, envolvida num comportamento sexualmente explícito; c) Imagens realistas representando um menor envolvido num comportamento sexualmente explícito. 3. Para efeitos do n.º 2 do presente artigo, a expressão «menor» designa uma pessoa com idade inferior a 18 anos. Qualquer Parte poderá exigir/impôr um limite de idade inferior, que não poderá, contudo, ser inferior a 16 anos».

*terceiros, com programas específicos de observação, detecção e comunicação de situações relacionadas com o aludido fenómeno, como por exemplo, e entre outros, a posse, fabrico e distribuição de pornografia infantil, a instigação de menores à prática de actos sexuais, a prostituição infantil, ou o envio de material de natureza obscena a crianças.*

*Os dados recolhidos por aquelas entidades não permitem identificar os eventuais autores de crimes, mas fornecem pistas para a sua identificação pelas autoridades competentes, nomeadamente ao nível da identificação do respectivo correio electrónico ou do endereço IP utilizado.*

*Urge introduzir procedimentos que não só salvaguardem a necessária celeridade na obtenção de meios de prova, designadamente ao nível da obtenção da identificação dos utilizadores da internet junto das operadoras de telecomunicações, como igualmente possibilitem a apreciação conjunta dos dados recebidos de forma a determinar da eventual existência de redes criminosas.*

*Impõe-se, assim, uma concentração da direcção da investigação, pelo menos na sua fase inicial, bem como a criação de procedimentos que possibilitem a centralização do tratamento estatístico da informação recolhida, seja a resultante da comunicação, seja a subsequente”<sup>8</sup>.*

De acordo com os instrumentos internacionais para combate ao flagelo da criminalidade sexual praticada contra menores, Portugal tem vindo a adoptar, além das necessárias medidas legislativas para o efeito, medidas estratégicas de investigação, aliadas à coordenação institucional com vista à identificação e protecção dos menores, à cessação da actividade criminosa, à perseguição criminal dos seus autores e à obstrução da divulgação e proliferação de eventuais imagens de conteúdo pedo pornográfico.

Não obstante o esforço das autoridades nacionais e internacionais, as dificuldades no combate a este tipo de criminalidade são gigantescas assumindo proporções imensuráveis quando se trata de investigação criminal numa internet cujos conteúdos são criptografados e os utilizadores se encontram envoltos por um anonimato intransponível.

### **3. A Investigação Criminal na Internet**

#### **3.1. A Darknet – Conceitos**

Para melhor compreensão da matéria a tratar *infra* cumpre, antes de mais, fazer uma breve apresentação dos conceitos básicos inerentes a esta realidade de modo que o leitor possa alcançar o conhecimento necessário ao entendimento dos objectivos propostos.

<sup>8</sup> Circular 2/2013, de 18.10.2013, da Procuradoria-Geral da República.

### 3.1.1. A *Surface Web* e a *Deep Web*

A internet divide-se em duas partes: a internet de superfície conhecida como *Surface Web*, que é a parte da *world wide web* indexada pelos motores de busca como o *GOOGLE*, o *YAHOO*, o *BING*, que representa uma parte exígua do uso actual da internet, e a internet que está fora do alcance dos motores de busca por não se encontrar indexada, e que compõe a *Deep Web*, que abrange grande parte da internet existente.

Na internet de superfície os motores de busca constroem um banco de dados através de programas chamados *web crawlers* ou *spiders*, que começam com uma lista de páginas de internet conhecidas. Esse programa localiza uma cópia de cada página e indexa-a, guardando informações importantes que permitirão que a página seja facilmente recuperada mais tarde. Qualquer *hiperlink* para novas páginas acessíveis faz com que estas sejam indexadas, a menos que exceda os limites do motor de busca. O conjunto de páginas acessíveis define a *Surface Web*.

As páginas que não podem ser acedidas pelos *web crawlers* compõem a *Deep Web*.

A *Deep Web* foi criada na década de 90 pela Marinha dos Estados Unidos da América e desenvolvida pela DARPA, com o propósito de manter um espaço *online* para conduzir negócios de segurança nacional no anonimato, através de mensagens cifradas.

Mais tarde a *Deep Web* foi sendo utilizada para outros fins, nomeadamente, como escape para a liberdade de expressão nos regimes ditatoriais e, portanto, como uma poderosíssima arma ao serviço da democracia, e como uma ferramenta de troca de informações em contextos de guerra de conflito armado.

Entretanto, e desde então o termo evoluiu e tem sido usado para se referir às redes de partilha de arquivos, sejam elas privadas ou acessíveis ao público em geral. O termo *Deep Web* é usado para se referir colectivamente a todas as redes secretas de comunicação, que permite a partilha todo o tipo de conteúdo de maneira anónima e privada, sendo impossível identificar o usuário, sendo que os arquivos disponibilizados são criptografados.

A *Deep Web* é composta por diversos estratos, designados por “camadas”, constituindo cada uma dessas “camadas” uma fracção com um grau de anonimato, segurança e legalidades diferentes.

Numa primeira “camada” da *Deep Web* encontram-se *sites* não indexados, de acesso condicionado cuja entrada importa respectiva credenciação (como por exemplo o *Citius*).

Na segunda “camada” encontram-se *sites* não indexados e encriptados, cujo acesso é restrito, usualmente *sites* oficiais para troca de informações confidenciais.

Numa terceira “camada” da *Deep Web* podem ser encontrados *sites* livres, de conteúdo protegido, cujo acesso implica registo prévio e respectivo uso de *password*, como por exemplo os sites das Universidades, de determinadas Instituições, etc.

### 3.1.2. A *Darknet*

No segmento mais profundo da *Deep Web*, encontra-se a *Darknet*, constituída pela quarta e quinta “camadas”, sendo que à quarta “camada” corresponde um segmento de partilha de informações, de troca de dados com reserva de identidade/I.P.

No entanto, no chamado lado obscuro da internet encontra-se por um lado, o que há de melhor, servindo os propósitos para os quais foi a *Deep Web* criada e posteriormente desenvolvida e, por outro, o que há de pior, constituindo terreno fértil para a criminalidade.

Também apelidada de internet clandestina, a *Darknet* é uma área não regulamentada que escapa até hoje todo e qualquer controlo das autoridades judiciárias, garantindo a todos os utilizadores total anonimato, permitindo a prática da criminalidade mais variada, violenta, bizarra e doentia que constitui a quinta “camada” da *Deep Web* e que é publicitada em *sites*, *blogs*, *chats*, *fóruns* para o efeito.

## 3.2. O acesso à *Darknet* e o anonimato

### 3.2.1. *The Onion Router* (T.O.R.)

O acesso à *Darknet* só pode ser efectuado através de determinadas ferramentas especializadas, como por exemplo navegador da *web* chamado *The Onion Router*<sup>9</sup>, criado pelo Laboratório de Pesquisa Naval dos Estados Unidos, em meados dos anos 90.

*“O funcionamento do Tor, enquanto programa de «Onion Routing» pode resumir-se do seguinte modo: os seus utilizadores formam uma rede na qual alguns dos mesmos funcionam como retransmissores de comunicações. Isto significa que um dado utilizador que queira aceder a um «website» através do Tor, liga-se automaticamente à rede de retransmissores Tor e esta cria um «túnel» que transporta aleatoriamente a comunicação através da rede Tor até ao seu destinatário final – daí que quanto maior o número de utilizadores, mais difícil será a*

<sup>9</sup> <https://www.torproject.org/> - T.O.R. é uma rede de computadores distribuída, onde os roteadores da rede são computadores de utilizadores comuns a executar um programa e com acesso web. O projecto tem como objectivo garantir o anonimato do usuário que está a aceder à web. O TOR é um *software* livre que impede o rastreamento e interceção de informações, pois remove informações dos pacotes de dados e cria uma rota alternativa e aleatória para o envio. Assim, é possível proteger o conteúdo de *e-mails*, textos de softwares de mensagens instantâneas e outros aplicativos que usam o protocolo TCP. É restrito ao envio de dados.

Para navegar por *sites* anonimamente, é necessário adoptá-lo em conjunto com softwares como o proxy, para bloquear o envio de informações do navegador. O programa foi desenvolvido pelo Laboratório Central da Marinha para Segurança de Computadores, com a ajuda da DARPA, agência criada na Guerra Fria com o objectivo de transformar os Estados Unidos numa superpotência tecnológica. Foi a DARPA quem coordenou os estudos para a construção de uma rede descentralizada de computadores, capaz de resistir a qualquer ataque localizado.

*identificação de cada um. Quando a comunicação finalmente atinge o portal de saída do «túnel», isto é, quando a comunicação parte do último retransmissor da rede Tor (o chamado «exit node») para fornecedor de serviço, encontrar-se-á desprovida de qualquer camada de cifragem. Adiante-se, porém, que esta remoção da cifragem de comunicação no seu trajecto final não resulta numa desprotecção da comunicação e do anonimato do seu autor, uma vez que, mesmo tornando-se possível, em abstracto, nesta fase, a interceptação da comunicação e subsequente conhecimento do seu conteúdo, na prática, como veremos, a pessoa cujo sistema informático é utilizado para enviar, a final, a comunicação para o seu destinatário final (o «exit node») será completamente alheia ao seu conteúdo e, em princípio, não terá qualquer ligação ao seu autor, pelo que, um terceiro que a intercepte nesta fase não terá maneira de saber quem a enviou nem qual o trajecto que a comunicação percorreu na rede TOR»<sup>10</sup>.*

Ou seja, na internet clássica, o computador está ligado a um serviço único, um servidor bem identificado, controlado por um fornecedor de acesso, geralmente, um operador telefónico. Todas as actividades dos utilizadores são detectáveis e é ainda neste campo que é possível a recolha da prova digital.

Na *Deep Web*, mais concretamente na *Darknet*, o programa T.O.R. processa a ligação de um servidor para o outro, no mundo inteiro, de forma aleatória, camuflando desta forma o computador na rede TOR. O operador ou as autoridades judiciais não conseguem localizar a ligação nem identificar o utilizador.

### **3.2.2. As Bitcoins**

A *Bitcoin* é uma moeda virtual que consubstancia a manutenção do anonimato dos utilizadores da *Deep Web* aquando a realização de transacções *online*.

Esta “cifromoeda” foi criada com o intuito de se descentralizar num sistema de P2P (*peer-to-peer*<sup>11</sup>), com recurso a tecnologia de cifragem e pode ser obtida através de sistemas de descodificação em rede (sistemas *bitcoin*), que implica a instalação prévia de *software* específico, ou através de compra junto das lojas de câmbio das *bitcoins* (*Mt.Gox*, *bitomatPLN*, *virwoxSLL*, etc.), a fim de serem armazenadas em carteira digital.

### **3.3. A cibercriminalidade na Deep Web**

Se por um lado, a *Deep Web* é uma ferramenta que abre caminho à liberdade de expressão e que possibilita o anonimato dos utilizadores permitindo o acesso à internet sem qualquer tipo

<sup>10</sup> David Silva Ramalho, “A investigação Criminal na Dark Web”, in Revista da Concorrência & Regulação, Ano IV, n.º 14/15, Abril/Setembro 2013, Páginas 385 a 431.

<sup>11</sup> Sistema *Peer-to-peer* ou *P2P*: arquitectura de redes de computadores onde cada um dos pontos ou nós da rede funciona tanto como cliente como quanto servidor, permitindo compartilhamento de serviços e dados sem a necessidade de um servidor central. As redes P2P podem ser configuradas em casa, em empresas e na internet. Todos os pontos da rede devem usar programas compatíveis para se poderem ligar mutuamente. Uma rede P2P pode ser usada para partilhar qualquer coisa/conteúdo em formato digital.

de censura, por outro lado, esse anonimato é o Santo Graal para os que traficam drogas, armas, pessoas, órgãos, propriedade intelectual, falsificação de documentos e outros bens ilegais e ainda para os predadores sexuais que proliferam pela internet.

#### 4. Investigação criminal dos crimes sexuais contra menores em ambiente digital

##### 4.1. Objectivos da Investigação

De harmonia com o n.º 1 do artigo 262.º do Código de Processo Penal, “*o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação*”.

Não obstante a criminalidade pedo sexual praticada em ambiente digital não constituir uma criminalidade tecnológica, ela é tida como uma criminalidade informático-digital imprópria, tendo a investigação como escopo:

- a. A identificação das vítimas e determinação da sua idade;
- b. A cessação da actividade criminosa;
- c. A perseguição criminal dos autores do crime;
- d. A obstrução à divulgação e proliferação deste tipo de imagens.

##### 4.2. Dificuldades da Investigação

Para além das dificuldades usuais de qualquer investigação, a investigação de crimes praticados em ambiente digital tem obstáculos inerentes a essa condição, da mais variada índole. Se nos reportarmos aos crimes sexuais na esfera digital, essas dificuldades aumentam substancialmente.

No âmbito da investigação deste tipo de criminalidade as dificuldades encontradas para a recolha de prova em ambiente digital são inúmeras nomeadamente, o prazo de conservação dos dados, variável de país para país, e que é, no caso de Portugal, de um ano apenas, nos termos da Lei 32/2008, de 17 de Julho; o acesso ao local do crime, interdito por circunstâncias inerentes à origem da comunicação, caso seja empresa, domicílio, rua, cibercafé, ou pelas delongas inerentes ao circuito burocrático na obtenção dos dados; a utilização de endereços que correspondem a servidores *PROXY*; a utilização de pré-pagos que permitem a comunicação a coberto do anonimato, atento o sigilo das telecomunicações; a localização e identificação dos delinquentes, pelo acesso aos “dados relativos ao tráfego”, sendo que o acesso a tais dados deve ser conciliado com o direito ao respeito pela vida privada dos particulares; a utilização de redes *wireless*; o acesso à internet livre ou vendido nos cibercafés, sem que utilizador forneça qualquer tipo de identificação e sem que haja um registo exaustivo e rigoroso da utilização dos terminais de computadores; o armazenamento e exame da prova; o alojamento das páginas de Internet com conteúdos ilícitos em servidores distantes que

mudam constantemente; a transnacionalidade, considerando que todo o ilícito cometido através da Internet envolve normalmente servidores estrangeiros; o armazenamento dos dados, posto que a natureza internacional das novas redes informáticas pode conduzir aquando de uma busca, a dados armazenados no estrangeiro; a oferta de serviços de alojamento *online* com possibilidade de encriptação, que leva a que os *IPs* sejam repositórios de todo o tipo de conteúdos ilegais, etc.<sup>12</sup>.

### 4.3. Dificuldades na recolha de prova digital na *Darknet*

#### 4.3.1. A Lei do Cibercrime

A L.C. disponibiliza diversos instrumentos processuais para a recolha de prova em ambiente digital, designadamente, as que se encontram plasmadas nos Capítulos III e IV, nomeadamente, a preservação expedita de dados (cf. artigos 12.º e 22.º), a revelação expedita de dados de tráfego (cf. artigos 13.º e 22.º) a injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados (cf. artigo 14.º), a pesquisa e apreensão de dados informáticos (cf. artigos 15.º, 16.º e 24.º), a apreensão de correio electrónico e registo de comunicações de natureza semelhante (cf. artigo 17.º), a interceptação de comunicações (cf. artigos 18.º e 26.º) e as acções encobertas (cf. artigo 19.º).

#### 4.3.2. Âmbito de aplicação dos instrumentos processuais da L.C.

Os referidos instrumentos processuais (com excepção da interceptação de comunicações, prevista nos artigos 18.º e 26.º e das acções encobertas, previstas no artigo 19.º), aplicam-se, nos termos do artigo 11.º, aos crimes previstos na Lei do Cibercrime, aos crimes cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte electrónico.

A interceptação de comunicações, prevista nos artigos 18.º e 26.º da Lei do Cibercrime só é admissível em processos relativos a crimes previstos na referida Lei ou cometidos por meio de um sistema informático ou em relação aos quais seja necessário proceder à recolha em suporte electrónico, quando tais crimes se encontrem previstos no artigo 187.º do Código de Processo Penal<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ana Paula Rodrigues, “Pornografia de Menores: novos desafios na investigação e recolha de prova digital”, in Revista do CEJ, 1.º Semestre 2011, n.º 15.

<sup>13</sup> Artigo 187.º, do Código de Processo Penal: “1 - A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas só podem ser autorizadas durante o inquérito, se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade ou que a prova seria, de outra forma, impossível ou muito difícil de obter, por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público, quanto a crimes: a) Puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a 3 anos; b) Relativos ao tráfico de estupefacientes; c) De detenção de arma proibida e de tráfico de armas; d) De contrabando; e) De injúria, de ameaça, de coacção, de devassa da vida privada e perturbação da paz e do sossego, quando cometidos através de telefone; f) De ameaça com prática de crime ou de abuso e simulação de sinais de perigo; ou g) De evasão, quando o arguido haja sido condenado por algum dos crimes previstos nas alíneas anteriores. 2 - A autorização a que alude o número anterior

Quanto ao recurso às acções encobertas previstas no artigo 19.º (que remete para o regime jurídico previsto na Lei 101/2001, de 25 de Agosto), ele só é admissível em processos relativos a crimes previstos na referida Lei ou cometidos por meio de um sistema informático, quando lhes corresponda, em abstracto, pena de prisão de máximo superior a cinco anos ou, ainda que a pena seja inferior, e sendo dolosos, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual nos casos em que os ofendidos sejam menores ou incapazes, a burla qualificada, a burla informática e nas comunicações, a discriminação racial, religiosa ou sexual, a infracções económico-financeiras, bem como os crimes consagrados no Título IV do Código de Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

#### 4.3.3. Instrumentos processuais da L.C.

No que aos instrumentos processuais diz respeito, a L.C. divide-se em três segmentos essenciais: o primeiro relativo à obtenção de dados informáticos (cf. artigo 12.º a 17.º), necessários à prova de crimes e que determinam os pressupostos de acesso dos órgãos de investigação criminal e dos tribunais a esses dados, bem como a obrigação de colaboração dos fornecedores de serviços responsáveis pelo tratamento desses dados, tendo em consideração a necessária ponderação entre a privacidade das comunicações e dos dados pessoais por um lado, e uma cabal investigação criminal por outro, o segundo relativo às interceptações de comunicações (artigo 18.º) e o terceiro respeitante às acções encobertas (cf. artigo 19.º).

##### A. A preservação expedita de dados (cf. artigos 12.º e 22.º)

Este instrumento processual obriga a que o prestador de serviços preserve os dados informáticos, incluindo os dados de tráfego<sup>14</sup> relativos a uma comunicação específica para que seja possível a identificação do percurso efectuado pela comunicação.

Em causa está, não a obtenção de dados referentes a transmissões de dados informáticos ou dados meramente armazenados num sistema informático, mas antes a possibilidade que as autoridades têm de ordenarem a terceiros a preservação desses dados por determinado período.

---

*pode ser solicitada ao juiz dos lugares onde eventualmente se puder efectivar a conversação ou comunicação telefónica ou da sede da entidade competente para a investigação criminal, tratando-se dos seguintes crimes: a) Terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada; b) Sequestro, rapto e tomada de reféns; c) Contra a identidade cultural e integridade pessoal, previstos no título iii do livro ii do Código Penal e previstos na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário; d) Contra a segurança do Estado previstos no capítulo i do título v do livro ii do Código Penal; e) Falsificação de moeda ou títulos equiparados a moeda prevista nos artigos 262.º, 264.º, na parte em que remete para o artigo 262.º, e 267.º, na parte em que remete para os artigos 262.º e 264.º, do Código Penal; f) Abrangidos por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima (...)*

<sup>14</sup> Artigo 2.º, alínea c) da Lei do Cibercrime: "«**Dados de tráfego**», os dados informáticos relacionados com uma comunicação efectuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajecto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente".

O artigo 12.º da L.C. consubstancia uma medida cautelar que reforça a obrigação geral dos fornecedores de serviços, decorrente da Lei 32/2008, de 17.07<sup>15</sup>, relativamente a investigações criminais de tipos de ilícitos não descritos no catálogo desta Lei, e relativamente a fornecedores também ali não abrangidos (v.g. por exemplo, as entidades bancárias).

Os dados a que se refere o artigo 12.º da L.C. destinam-se a servirem como meio de prova no processo cuja preservação foi ordenada pela autoridade competente (Juiz ou Ministério Público, consoante a fase do processo); os dados preservados ao abrigo da obrigação geral decorrente da Lei 32/2008, de 17.07, são utilizados para a investigação, detecção e combate de crimes graves sendo a sua utilização condicionada a despacho fundamentado de Juiz.

Ora, num ambiente digital como a *Darknet*, esta preservação de dados informáticos é praticamente impossível, uma vez que o T.O.R. impede o rastreamento e a interceptação de informações, dado que remove as informações dos pacotes de dados e cria uma rota alternativa e aleatória para o envio.

Assim, se, por qualquer motivo, as autoridades tiverem acesso à comunicação final e a partir daí for ordenada a preservação expedita dos dados de tráfego para aferir da origem e trajecto percorrido pela referida comunicação, esse trajecto será impossível de ser determinado dado a quantidade de IP' aleatoriamente percorridos de forma cifrada, desde a origem até ao destinatário.

Desta forma e como refere David Silva Ramalho<sup>16</sup>, «*num contexto de investigação em que se pretende reconstituir o trajecto por via reversiva da comunicação, a única informação que, em regra, poderá ser acessível ao investigador dirá respeito ao “nódulo” de saída da comunicação*», incluindo os dados de tráfego do sistema informático do utilizador final, que recebeu a comunicação da rede T.O.R. (nas palavras de David Ramalho, “do túnel”) e a reencaminhou para o destinatário final, sem conhecer do seu conteúdo ou sequer a sua existência.

## **B. A revelação expedita de dados de tráfego (cf. artigos 13.º e 22.º)**

O referido quanto à preservação expedita de dados vale também para o presente instrumento processual, uma vez que pela mesma ordem de ideias, não é possível reconstituir o trajecto efectuado pela comunicação.

Assim e na senda do exposto, quer a preservação expedita de dados quer a revelação expedita de dados de tráfego se revelam instrumentos inócuos de utilidade para a investigação criminal no ambiente digital da *Darknet*.

<sup>15</sup> Preservação genérica de dados de tráfego, pero período de um ano – artigo 6.º da Lei 32/2008, de 17.07.

<sup>16</sup> “*A investigação Criminal na Dark Web*”, in Revista da Concorrência & Regulação, Ano IV, n.º 14/15, Abril/Setembro 2013, Página 399.

### C. A injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados (cf. art. 14.º)

Quer se trate de injunção para apresentação ou concessão do acesso a dados junto de fornecedor de serviço ou junto do administrador da rede informática que tenha sido utilizada pelo suspeito no acesso à *Darknet* (a rede de uma empresa, por exemplo), este é também um instrumento processual com reduzida relevância prática na recolha de prova no contexto digital em apreço.

De facto e se a injunção for apresentada junto do fornecedor de serviço que armazena o material visado há que, em primeira linha localizar esse material que, só revestirá relevância prática, caso os dados de conteúdo tenham sido transmitidos para o fornecedor de serviço.

Ora, em primeiro lugar aquela localização só é possível caso o utilizador não tenha tomado as precauções necessárias para garantir/manter o seu anonimato. Caso o utilizador tenha mantido todas as medidas de segurança, é praticamente impossível lograr tal localização.

Por outro lado, os dados de conteúdo são distribuídos e armazenados aleatoriamente nos computadores dos inúmeros utilizadores da rede, muitas vezes de forma cifrada, sem que o fornecedor de serviço tenha acesso ou conhecimento dos mesmos.

Se a injunção for apresentada junto do administrador da rede informática utilizada pelo suspeito no acesso à *Darknet*, ela só tem relevo prático caso as autoridades tenham já a identificação do suspeito ou a identificação da origem da comunicação. Ainda assim, e caso as autoridades possuam estas informações, este instrumento processual só tem eficácia prática caso o suspeito *“tenha descurado algumas técnicas antifoforeses no seu sistema informático isto é, caso o visado tenha feito o “download dos ficheiros visualizados para o sistema informático em causa sem os ter cifrado e caso não tenha configurado o seu “browser” para se abster de guardar qualquer informação relativa aos “websites” visitados (...) e, ainda, caso não o tenha igualmente programado para eliminar todos os dados após o fim da sessão”*<sup>17</sup>.

### D. A pesquisa e apreensão de dados informáticos (cf. artigos 15.º, 16.º e 24.º) e a apreensão de correio electrónico e registo de comunicações de natureza semelhante (cf. artigo 17.º)

O artigo 15.º da L.C. prevê a pesquisa de dados informáticos, que mais não é do que uma busca em ambiente digital. Na realidade, o n.º 6 do preceito legal em apreço refere que à aludida pesquisa são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as regras de execução das buscas previstas no Código de Processo Penal (cf. artigo 174.º e ss.).

Os artigos 16.º e 17.º prevêem respectivamente, o regime geral de apreensões de dados informáticos e o regime especial para apreensão de correio electrónico e outros registos de comunicação semelhante.

<sup>17</sup> David Silva Ramalho, *“A investigação Criminal na Dark Web”*, in Revista da Concorrência & Regulação, Ano IV, n.º 14/15, Abril/Setembro 2013, Página 402.

Como refere Pedro Verdelho<sup>18</sup>, todas estas normas têm como tónica comum pretenderem adaptar para o ambiente digital e dos sistemas informáticos as clássicas diligências de buscas e apreensões a fim de dar resposta a um novo (velho) paradigma criminal.

Assim, os instrumentos processuais supra mencionados (cf. artigo 12.º a 17.º) representam um conjunto integrado de medidas processuais que devem ser analisadas e aplicadas como um todo, pois em muitos aspectos práticos relacionam-se e complementam-se.

No entanto e em contexto de recolha de prova digital na *Darknet* para que se proceda à apreensão de dados informáticos é necessário, em momento anterior, o seu rastreamento e localização.

Como refere David Silva Ramalho, a superação desta dificuldade só é possível caso o investigador se encontre em posição privilegiada, quer por ter acesso ao computador do suspeito, quer por ter conhecimento do *website* e do respectivo *link* ou porque, de alguma forma, conseguiu infiltrar-se numa *Darknet*, o que, usualmente implica a realização prévia de outras diligências de investigação, nomeadamente do recurso a acções encobertas (que só terão êxito em caso de páginas que impliquem alguma interacção entre o investigador e o (s) visado (s)), ou de eventual denúncia.

Acresce que ainda que localizados aqueles *websites* o investigador depara-se ainda com outro obstáculo: a obtenção das credenciais de acesso. Estas, ou são divulgadas voluntariamente pelo suspeito ao agente encoberto ou, em caso de realização de pesquisa ao sistema informático do suspeito (após uma denúncia/acção encoberta), os *websites* se encontram abertos ou têm as credenciais previamente inseridas ou, em última análise, o investigador tenha tido acesso às credenciais no âmbito de diligências de investigação.

Caso o investigador logre ultrapassar todos estes obstáculos, um último se impõe aquando a apreensão e encapsulamento dos dados armazenados no sistema informático, ao abrigo do artigo 16.º, n.º 7, da L.C., uma vez que os mesmos se encontram usualmente cifrados e armazenados em rede numa situação de extrema volatilidade.

#### **E. A intercepção de comunicações (cf. artigos 18.º e 26.º)**

O regime das intercepções telefónicas encontra-se consagrado desde há muito no Código de Processo Penal, aplicável ao catálogo de crimes definidos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 187.º, regime este extensível a outras formas de comunicação, por via do artigo 189.º do mesmo diploma legal.

Não obstante a disposição legal constante do artigo 18.º da L.C., a extensão prevista no artigo 189.º do Código de Processo Penal continua em vigor porquanto não foi intenção do legislador a revogação da norma mas tão só a complementaridade da mesma. De facto o artigo 18.º da

<sup>18</sup> “A nova Lei do Cibercrime”, in SCIENTIA IVRIDICA – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LVIII, n.º 320, Outubro/Dezembro, 2009, Universidade do Minho, Página 740.

L.C. vem colmatar uma lacuna no sistema jurídico português, dada a transversalidade da cibercriminalidade na prática de ilícitos criminais, em geral.

Na realidade o artigo 18.º da L.C. estendeu, por via do artigo 11.º da mesma Lei, o regime das interceptões das comunicações aos crimes informáticos ou equiparados, ou praticados com recurso a meios informáticos que, não se encontrando contemplados no catálogo do artigo 187.º do Código de Processo Penal, não encontram senão aqui a legitimidade para lançar mão daquele meio de obtenção de prova.

Assim e acolhendo uma vez mais as palavras de Pedro Verdelho<sup>19</sup> *“este regime especial não revogou o previsto no art. 189.º do CPP nem colide com o mesmo, limitando-se a criar um regime específico, de âmbito limitado aos crimes descritos na Lei do Cibercrime”*.

No mais, o artigo 18.º da L.C. transpõe em bloco para o ambiente digital, o regime dos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal.

No âmbito de recolha de prova em ambiente digital como a *Darknet*, para que este meio de prova seja possível, à semelhança do que tem vindo a ser referido, é necessária a identificação prévia do suspeito ou de terceiro intermediário, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 187.º do Código de Processo Penal.

Assim e considerando a actuação do T.O.R., a interceptação de dados de conteúdo que consubstanciam a prática de ilícitos criminais, não logrará sucesso porquanto todas as informações serão inacessíveis a qualquer pessoa que não o destinatário, porque se encontram usualmente cifradas.

Haverá no entanto uma possibilidade de interceptação que ocorre quando a informação deixa de estar cifrada, ou seja, entre o momento em que sai do “túnel” e o momento em que chega ao destinatário: *“se A envia uma mensagem a B através do T.O.R. e se se pretende interceptar a mensagem do A no momento em que ela entra no “túnel”, a medida não surtirá efeito na medida em que a comunicação do A se encontrar cifrada. Porém, se se conseguir interceptar a resposta do B, então a interceptação, pelo menos em teoria, poderá surtir efeito, uma vez que, durante o trajecto percorrido pela comunicação de B desde que sai do «exit node» até que chega ao conhecimento do A, esta, em princípio, não se encontrará cifrada”*<sup>20</sup>.

Trata-se portanto de um meio de obtenção de prova que, à semelhança dos demais aqui analisados, apresenta uma utilidade bastante reduzida.

<sup>19</sup> *“A nova Lei do Cibercrime”*, in SCIENTIA IVRIDICA – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LVIII, n.º 320, Outubro/Dezembro, 2009, Universidade do Minho, Página 747.

<sup>20</sup> David Silva Ramalho, *“A investigação Criminal na Dark Web”*, in Revista da Concorrência & Regulação, Ano IV, n.º 14/15, Abril/Setembro 2013, Página 407.

## F. As acções encobertas (cf. artigo 19.º)

O artigo 19.º da L.C. prevê a admissibilidade do recurso às acções encobertas previstas na Lei 101/2001, de 25 de Agosto, com última redacção dada pela Lei n.º 61/2015, de 24 de Junho, nos termos ali previstos, no decurso de inquérito relativo a crimes previstos na L.C., a crimes cometidos por meio de um sistema informático, quando lhes corresponda, em abstracto, pena de prisão de máximo superior a 5 anos ou, ainda que a pena seja inferior, e sendo dolosos, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual nos casos em que os ofendidos sejam menores ou incapazes, a burla qualificada, a burla informática e nas comunicações, a discriminação racial, religiosa ou sexual, as infracções económico-financeiras, bem como os crimes consagrados no título iv do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos.

Muito embora tal medida processual não tenha sido prevista na Convenção sobre o Cibercrime adoptada em Budapeste de 23 de Novembro de 2001, a Directiva 2011/93/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, que substituiu a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho, refere no seu Considerando 27 que *“os responsáveis pela investigação e pela acção penal relativas aos crimes referidos na presente directiva deverão dispor de instrumentos de investigação eficazes. Estes instrumentos podem incluir a interceptação de comunicações, a vigilância discreta, inclusive por meios electrónicos, a monitorização de contas bancárias ou outras investigações financeiras, tendo em conta, nomeadamente, o princípio da proporcionalidade e a natureza e gravidade dos crimes investigados. Se for caso disso, e de acordo com a legislação nacional, tais instrumentos deverão também incluir a possibilidade de as autoridades policiais utilizarem uma identidade falsa na Internet”*.

Num ambiente digital como a *Darknet*, onde a recolha de prova é maioritariamente ineficaz ou de utilidade residual, o recurso ao agente encoberto é um meio amplamente eficiente quando em causa está a investigação de *websites* que permitem a interacção entre os seus utilizadores. O mesmo já não sucederá quando estejam em causa *websites* cujo conteúdo ilícito se encontra apenas disponível para visualização ou *download*, como bem se compreenderá.

O recurso ao agente encoberto demonstra-se assim vital na investigação criminal no âmbito das *Darknets*, sobretudo no que ao combate da pornografia infantil diz respeito. Na verdade, o investigador tem a possibilidade de recorrer a identidades falsas fazendo-se passar em diversos fóruns, *chats*, blogues ou quaisquer outras plataformas *online*, quer por pedófilo, quer por menor, com o intuito de localizar suspeitos, identificar as vítimas e, sobretudo de cessar a actividade ilícita praticada contra os menores.

#### IV. Conclusões

A evolução tecnológica tem auxiliado em escala imensurável a prática da criminalidade em contexto digital, incapacitando as autoridades nacionais e internacionais de combater em tempo útil e de forma eficaz a proliferação de “predadores sexuais”.

A luta contra a criminalidade praticada com recurso à internet, designadamente, a criminalidade sexual praticada contra menores, passa pela repressão do flagelo, através dos meios de obtenção de prova disponíveis na L.C. (ainda que de reduzida eficácia) e de técnicas e meios disponibilizados pela Ciência Forense Digital (análise textual, os ataques de *fingerprinting*, o recurso a *malware* e a *hyperlink sting operations*, o uso de *metadata*, *Photo D.N.A.*, etc.).

No entanto, essa luta passa sobretudo pela prevenção. Pela prevenção junto das escolas, das famílias, dos cidadãos em geral e das crianças/adolescentes em particular.

Exige-se para o efeito, e de acordo com a Convenção de Lanzarote, um envolvimento do Estado nacional, regional e local, bem como de instituições privadas, apostando na educação das crianças, na sensibilização das pessoas que com elas trabalham diariamente, nomeadamente, os profissionais de educação, saúde, protecção social, justiça, forças policiais, bem como em sectores relacionados com as actividades desportivas, culturais e de lazer, garantindo o Estado a formação adequada desses profissionais, vocacionada para o efeito.

Não obstante o trabalho desenvolvido por Portugal, a prevenção nos termos em que é exigida pela Convenção de Lanzarote, particularmente no seu capítulo II, ainda é um caminho com longos trilhos para percorrer.

Por outro lado, e no que diz respeito à criminalidade praticada no refúgio das *Darknets*, o caminho talvez passe pelo envolvimento internacional sobretudo no que à prevenção diz respeito, com definição clara da criminalidade a banir do contexto digital em apreço, através de mecanismos tecnológicos que permitam proceder a uma espécie de *shutdown* imediato e instantâneo de todas as páginas que contenham elementos susceptíveis de consubstanciar a prática de ilícitos criminais. Neste contexto, haveria sempre de exigir o envolvimento dos administradores dos programas de acesso às *Darknets*, sobretudo do T.O.R.

Impõe-se a questão: e um *shutdown* do próprio programa? Não cremos. Na realidade e como acima foi mencionado, a *Deep Web* e alguma parte das *Darknets* são utilizadas ao serviço da liberdade de expressão e da defesa dos direitos humanos que, com tal acto, sofreriam um duro golpe naquela que tem sido uma importantíssima aquisição da humanidade: a liberdade.

## V. Hiperligações e Referências bibliográficas

### Hiperligações

<https://www.youtube.com/watch?v=RBFgYdE20U4>

<http://www.ministeriopublico.pt/> - Procuradoria-Geral da República.

<http://cibercrime.ministeriopublico.pt/> - Gabinete de Cibercrime da Procuradoria-Geral da República.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046e1d8#search=conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20lanzarote> - Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças Contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais - Convenção de Lanzarote.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV%3Ajl0064> - Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à luta contra o abuso e exploração sexual de crianças e a pornografia infantil.

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/protocolo-crian%E7as2.html> - Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil, da Organização das Nações Unidas.

[http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy\\_of\\_anexos/convencao-sobre-o/downloadFile/attachedFile\\_f0/STE\\_185.pdf?nocache=1200659879.8](http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-sobre-o/downloadFile/attachedFile_f0/STE_185.pdf?nocache=1200659879.8) - Convenção sobre o Cibercrime adoptada em Budapeste de 23 de Novembro de 2001.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32005F0222> - Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho de 24 de Fevereiro de 2005.

### Referências bibliográficas

– Conde Correia, João, “Prova Digital: As leis que temos e a lei que devíamos ter”, páginas 1 a 23, no seguimento de participação no *workshop* “Prova digital em processo penal – velhos limitem a novas realidades”, que ocorreu em Lisboa, em 27 de Junho de 2014 e foi organizado pelo Gabinete do Cibercrime da Procuradoria-Geral da República, disponível em: [https://simp.pgr.pt/destaques/mount/anexos/3801\\_prova\\_eletronica\\_joao\\_conde\\_correia.pdf](https://simp.pgr.pt/destaques/mount/anexos/3801_prova_eletronica_joao_conde_correia.pdf)

– Dias Venâncio, Pedro, Lei do Cibercrime – Anotada e Comentada, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, páginas 90 a 123.

– Paula Rodrigues, Ana, “Pornografia de Menores: Novos Desafios na Investigação e Recolha de Prova Digital”, in Revista do CEJ, 1.º Semestre, n.º 15, 2011, Almedina, Páginas 261 a 291.

– Silva Ramalho, David, “A investigação Criminal na Dark Web”, in Revista de Concorrência & Regulação, Ano IV, n.º 14/15, Abril/Setembro de 2013, Páginas 385 a 431.

– Verdelho, Pedro, “A nova Lei do Cibercrime”, in SCIENTIA IVRIDICA – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LVIII, n.º 320, Outubro/Dezembro, 2009, Universidade do Minho, Páginas 717 a 747.

## VI. Apresentação Power Point

Disponível na página 138

## VII. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/p2r9ntmlb/flash.html>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



### 3. Crimes contra a Vida em Sociedade

Ana Isa Moura

Luís Amador

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL POR VIOLAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Ana Isa Moura

I. Introdução;
II. Objectivos;
III. Resumo;
Crime de subtracção de menor; <b>1.1.</b> Considerações gerais; <b>1.2.</b> Bem jurídico tutelado pela norma; <b>1.3.</b> Da necessidade de tutela penal; <b>1.4.</b> Tipo objectivo de ilícito;
Subtracção de menor em sentido estrito;
Da determinação do menor à fuga;
Da recusa, atraso ou obstaculização da entrega ou acolhimento do menor;
Questões relativas ao âmbito de protecção da norma; <b>1.5.</b> Tipo subjectivo; <b>1.6.</b> Relação com outros crimes; <b>1.7.</b> Atenuação da pena;
Crime de violação da obrigação de alimentos; <b>1.8.</b> Considerações gerais; <b>1.9.</b> Do bem jurídico tutelado pela norma; <b>1.10.</b> Tipo objectivo;
Da obrigação legal de prestar alimentos;
Da capacidade para cumprir a obrigação de alimentos;
Do não cumprimento da obrigação;
Da colocação em perigo, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais do alimentando; <b>1.11.</b> Tipo subjectivo; <b>1.12.</b> Concurso de crimes; <b>1.13.</b> Dispensa ou extinção da pena;
Prática e gestão processual; <b>1.14.</b> Considerações gerais; <b>1.15.</b> Crime de subtracção de menor; <b>1.16.</b> Crime de violação da obrigação de alimentos;
IV. Referências bibliográficas;
V. Apresentação <i>Power Point</i> ;
VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

Apesar da violação das responsabilidades parentais não ser um fenómeno recente, tem vindo a ocorrer cada vez com maior frequência, sendo transversal a toda a população independentemente do estatuto social, situação económica, formação académica, raça ou religião.

Por norma, o Estado não deve intervir nas relações familiares, salvo se existir um interesse superior que o exija. No entanto, a realidade social actual, marcada pela proliferação de casos graves por incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, em que os menores se transformam numa “arma de arremesso” entre os respectivos progenitores, reclama, em pontos específicos, um eventual reforço da protecção da família que se efectiva, também, pela responsabilidade jurídico-penal por violação das responsabilidades parentais.

Neste âmbito, com frequência, o aplicador do direito defronta-se com dificuldades de distinção entre o ilícito penal e o incumprimento como ilícito simplesmente civil. Outra especificidade deste tipo de crimes reporta-se ao facto de os agentes do crime serem, muitas

vezes, pessoas geralmente fiéis ao direito e que só a excepcionalidade das circunstâncias e das emoções vividas é que os terão conduzido ao cometimento do crime.

É uma área que tem vindo a ganhar, na prática judiciária, cada vez maior importância, cabendo aos magistrados, particularmente nestes processos-crime que contendem com interesses de menores, uma função determinante na prossecução da acção penal.

## II. Objectivos

O trabalho que se segue tem como objectivo principal disponibilizar informação sobre a responsabilidade jurídico-penal por violação das responsabilidades parentais, permitindo a consulta de informação relativa aos crimes de subtracção de menor e de violação da obrigação de alimentos e disponibilizando, ainda, elementos relativos à gestão processual dos inquéritos relativos a estes crimes.

## III. Resumo

No estudo que se segue começa-se por fazer um enquadramento jurídico dos crimes de subtracção de menor e de violação da obrigação de alimentos e, de seguida, analisam-se algumas das principais dificuldades que se colocam aos operadores judiciários apresentando-se as respectivas soluções.

Indicam-se, ainda, as principais referências jurisprudenciais respeitantes a esta matéria e, por fim, procede-se a uma resenha da informação atinente à gestão processual dos inquéritos relativos a estes crimes.

### **CRIME DE SUBTRACÇÃO DE MENOR**

#### **1.1. Considerações gerais**

O artigo 249.º do Código Penal prevê que comete o crime de subtracção de menor “[q] uem: a) *Subtrair menor; b) Por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir; ou c) De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento*”.

Conforme facilmente se apreende de uma leitura atenta do tipo legal, trata-se de um crime de execução vinculada, considerando as específicas modalidades descritas no tipo, permanente, (uma vez que se mantém enquanto perdurar a recusa da entrega do menor), e de dano quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos, (uma vez que o crime apenas se consuma com a efectiva violação do conjunto de poderes-deveres que constituem as responsabilidades parentais). Trata-se, ainda, de um crime comum nas modalidades previstas nas alíneas a) e b) e específico impróprio na modalidade prevista na alínea c).

São aplicáveis as regras gerais da comparticipação, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do Código Penal.

No que concerne à forma de consumação é um crime de resultado nas modalidades previstas nas alíneas a) e b), colocando-se quanto a estas a questão da imputação objectiva do resultado à acção. Já quanto à modalidade prevista na alínea c) é um crime formal, na medida em que a mera actuação positiva ou de abstenção aí descrita é apta preencher o tipo, e de omissão pura, na medida em que é o próprio tipo que indica que a acção esperada do agente.

A tentativa do crime de subtracção de menor não é punível atendendo à pena abstractamente aplicável e ao disposto no artigo 23.º n.º 1, do Código Penal.

## 1.2. Bem jurídico tutelado pela norma

O crime de subtracção de menor insere-se no âmbito dos crimes contra a vida em sociedade, em específico, contra a família.

A doutrina e a jurisprudência têm divergido relativamente à definição do bem jurídico protegido por esta incriminação. Assim, há quem considere que o bem jurídico protegido pela norma não pode deixar de ser o interesse da criança e a sua opinião<sup>1</sup>, em específico o seu direito a manter uma relação de proximidade com ambos progenitores e a permanecer numa família que dela cuide e que assegure o seu desenvolvimento físico e emocional. Por outro lado, há quem considere que, em primeira linha, esta incriminação tutela a garantia da integridade do exercício dos poderes-deveres que cabem a quem esteja encarregado do menor, sejam os titulares das responsabilidades parentais, da tutela ou as pessoas a quem a criança tenha sido confiada<sup>2</sup>.

Os elementos típicos descritos na norma permitem afirmar que foi intenção do legislador tutelar, em primeira linha, o direito e o interesse de quem esteja encarregado do menor no cumprimento da decisão reguladora do exercício das responsabilidades parentais sem

<sup>1</sup> Maria Clara Sottomayor, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio”, 5ª edição, Almedina, 2011, pág. 136; Joana Cardoso Lopes, Do Crime de subtracção de menores, *Evolução Legal e Reflexões Críticas*, in Tese UCP; Ana Teresa Leal, Procuradora da República, in *Tutela Penal nas Responsabilidades Parentais*, verbojurídico; Maria da Conceição Ferreira da Cunha, “A tutela penal da família e do interesse da criança. Reflexão acerca do crime de subtracção de menor e a sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores”, *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 920-921; Júlio Barbosa e Silva “Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: Nada se perde, algo se transforma – o crime de subtracção de menor, previsto e punido pelo art. 249.º, n.º 1, al. c) e n.º 2 do Código Penal”, in *Revista do CEJ*, 2.º Semestre 2010, n.º 14, Almedina, página 257; e André Teixeira dos Santos, “Do crime de subtracção de menor nas “novas” realidades familiares”, in *Julgar*, Setembro-Dezembro de 2010, página 231.

<sup>2</sup> André Lamas Leite, O Crime de Subtracção de Menor – Uma Leitura do Reformado art. 249.º do Código Penal, in “*Julgar*”, Edição da Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n.º 7, Janeiro-Abril de 2009, pág. 119; J. M. Damião da Cunha, in Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pág. 614; Paulo Pinto Albuquerque, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 738.

entraves e, de modo reflexo, o interesse do menor no cumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais por ser a solução que melhor acautela o seu interesse.

### 1.3. Da necessidade de tutela penal

Para determinar se esta é uma das áreas que reclama a intervenção do direito penal há que atender à natureza da sua intervenção, ao quadro constitucional em matéria de protecção da família<sup>3</sup> e à realidade social envolvente, designadamente à proliferação de casos graves em que os menores se transformam em “objecto” de coacção ou pressão entre os respectivos progenitores.

No que diz respeito a este último aspecto, considera-se, também, de relevar o facto de a actual redacção da alínea c), do artigo 249.º, do Código Penal ter surgido na sequência de uma condenação de Portugal, no “Caso Reigado Ramos contra Portugal”<sup>4</sup>, por violação do artigo 8.º da C.E.D.H..

Nesse acórdão refere-se que “[a]s autoridades portuguesas omitiram o desenvolvimento de esforços adequados e suficientes para fazer respeitar os direitos de visita do requerente”, designadamente porque entre a data em que requerente viu a sua filha pela última vez e a data em que foi proferida uma decisão decorreram cinco anos e um mês.

O T.E.D.H. pronunciou-se, também, sobre o facto de não ser possível proceder-se criminalmente pelos factos em apreço, referindo que a protecção da família pode depender da criminalização de determinados comportamentos graves por parte de um pai ou de uma mãe, por forma a permitir o usufruto de direitos e o exercício das responsabilidades parentais.

Nestes termos, considera-se que, não obstante a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, o princípio da não separação entre pais e filhos, consagrado no artigo 36.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, só se mostrará eficazmente assegurado quando se não passar para a comunidade a ideia de que a sua violação não encontra resposta do prisma criminal, pelo que, assim, se legitima a intervenção penal nos termos previstos no artigo 249.º do Código Penal em todas as modalidades deste crime<sup>5</sup>.

### 1.4. Tipo objectivo de ilícito

#### **SUBTRACÇÃO DE MENOR EM SENTIDO ESTRITO**

<sup>3</sup> Artigos 67.º a 69.º e 36.º da CRP.

<sup>4</sup> Acórdão de 22 de Novembro de 2005, proferido no Rec. 73229/01, disponível em [http://direitoshumanos.gddc.pt/acordaos/reigado\\_ramos.pdf](http://direitoshumanos.gddc.pt/acordaos/reigado_ramos.pdf).

<sup>5</sup> Em sentido contrário Maria da Conceição Cunha (ob. cit. página 927) questiona a necessidade de tutela penal, mormente nas situações de atraso ou dificuldade, atendendo aos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação (artigo 18.º, n.º 2, da CRP) e à existência de outros mecanismos no Código Civil e no Regime Geral do Processo Tutelar Cível que também visam dar resposta a estes problemas.

No crime de subtracção de menor o objecto da acção é sempre um menor, ou seja, quem não tenha completado dezoito anos de idade ou não seja emancipado pelo casamento (cfr. 122.º, 132.º e 133.º, todos do Código Civil).

Em todas as modalidades da prática deste crime se pressupõe o afastamento do menor da esfera de controlo fáctico do seu encarregado, impedindo-o de exercer as responsabilidades parentais sobre ele. Este afastamento pressupõe não apenas um distanciamento físico mas também uma duração temporal mínima que se repercute na inexecuibilidade das responsabilidades parentais.

Atendendo à protecção das responsabilidades parentais enquanto objectivo subjacente à incriminação prevista na alínea a) do artigo 249.º do Código Penal, considera-se não ser de exigir, para além da quebra da possibilidade de exercício dos poderes inerentes às responsabilidades parentais ou de tutela, a demonstração da criação de uma nova relação de dependência sobre o menor<sup>6</sup>.

Por outro lado, a prática do crime de subtracção de menor nesta modalidade pressupõe que este não tenha a sua residência habitual fixada junto do agente, precisamente porque a incriminação se destina a proteger e a garantir os direitos e os poderes que cabem ao progenitor ou terceiro com quem o menor reside habitualmente<sup>7</sup>.

Assim, o ilícito previsto na alínea a) deste preceito pode mostrar-se preenchido com a deslocação do menor para outra cidade ou para outro país levada a cabo pelo progenitor com quem ele não reside habitualmente, desde que tal situação importe uma impossibilidade de o outro progenitor exercer sobre o menor as responsabilidades parentais estabelecidas. Já no caso de o menor ter uma vida independente e só formalmente se encontrar sob o controlo do seu encarregado, tal como refere Paulo Pinto de Albuquerque<sup>8</sup>, não se verificará qualquer subtracção típica.

### **DA DETERMINAÇÃO DO MENOR À FUGA**

Nesta modalidade da prática do crime em análise, o que está em causa é uma “coacção do menor à fuga”<sup>9</sup>.

A determinação do menor a fugir tem que ser realizada através de meios vinculados, designadamente através de violência e/ou ameaça com mal importante, atendendo-se ao facto de o destinatário ser um menor. Nestes termos, a determinação do menor a fugir por

<sup>6</sup> Em sentido contrário, Leal-Henriques e Simas Santos, Código Penal anotado, II Volume, 3.ª edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000, pág. 697.

<sup>7</sup> Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18-05-2010, processo 35/09.8TACTB.C1.

<sup>8</sup> Ob. cit., pág. 658.

<sup>9</sup> Neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 658.

intermédio de fraude ou ardil não se enquadra nos meios vinculados referidos, pelo que será enquadrada na alínea a) do artigo 249.º do Código Penal<sup>10</sup>.

Assim, para se preencher o tipo objectivo não basta uma mera colaboração ou auxílio na efectivação de um propósito já formado pelo menor, tratando-se antes da criação no espírito do menor da vontade ou propósito de fuga em relação à esfera de domínio do progenitor residente. Nas palavras de Damião da Cunha<sup>11</sup>, trata-se de uma forma especial de “*instigação do menor à fuga*”. Para que se verifique a consumação do crime é ainda necessário que a fuga do menor se concretize.

### **DA RECUSA, ATRASO OU OBSTACULARIZAÇÃO DA ENTREGA OU ACOLHIMENTO DO MENOR**

A Lei 61/2008 introduziu uma nova redacção à alínea c) deste preceito legal, que passou a abarcar, além da recusa da entrega do menor já criminalizada anteriormente, as situações de incumprimento das obrigações decorrentes do regime fixado ou acordado de regulação do exercício das responsabilidades parentais de menores.

Assim, actualmente esta modalidade de prática do crime de subtracção de menor abarca três tipos de situações:

- a) Progenitor residente/cuidador repetida, injustificadamente e de forma significativa, recusa, atrasa ou dificulta que o menor conviva com o progenitor não residente aquando da sua entrega ou acolhimento<sup>12</sup>;
- b) Progenitor não residente de forma repetida, injustificada e de forma significativa, não permite, recusa, atrasa ou dificulta a entrega ou acolhimento da criança/jovem ao progenitor com quem a criança reside;
- c) Progenitor que impede, dificulta ou cria obstáculos a que o seu filho seja por si recebido em sua casa ou, findos os períodos de convívio, o progenitor residente/cuidador não o recebe, de forma repetida e injustificada, na sua casa<sup>13</sup>.

A recusa da entrega ou acolhimento do menor trata-se da forma mais inequívoca da prática do crime, nesta modalidade, implicando uma atitude objectiva de repúdio traduzida na não entrega ou recusa de acolhimento do menor a quem ou por quem exerce as responsabilidades parentais, a tutela ou o tem legitimamente aos seus cuidados. Pressupõe, desta forma, que se

<sup>10</sup> Neste sentido, Damião da Cunha, ob. cit., pág. 616, Maia Gonçalves, Código Penal Português na Doutrina e na Jurisprudência, 14.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001, pág. 764 e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 658.

<sup>11</sup> Ob. cit., pág. 616.

<sup>12</sup> Em sentido contrário, Júlio Barbosa e Silva, ob. cit., pág. 268, e André Teixeira dos Santos, ob. cit., pág. 240.

<sup>13</sup> Neste sentido, Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal e Felicidade d'Oliveira, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, Quid Iuris, ob. cit., pág. 128.

verifique uma privação fáctica do exercício das responsabilidades parentais conforme estão regulamentadas.

A conduta do agente pode ainda revestir a forma de omissão/inércia, independentemente de ter ou não ocorrido uma expressa interpelação por parte do outro progenitor, uma vez que as partes envolvidas estão vinculadas ao decidido em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais o que implica o acatamento pelos mesmos do que é estipulado em termos de visitas e entregas dos menores.

O atraso consubstancia-se no protelamento ou demora temporal na entrega ou acolhimento do menor não chegando a revelar o intuito de impedir a concretização do contacto entre o menor e o titular do direito a estar com ele. Não se bastará com um atraso resultante de um mero desencontro ou um simples engano fortuito, tratando-se antes da criação de dificuldades artificiais, que não constituem actos graves isoladamente considerados, mas que degradam e prejudicam a efectiva reunião do menor com o titular do direito à mesma. A este propósito refere Guilherme de Oliveira<sup>14</sup> que se incluem neste conceito *“todo o tipo de atrasos sistemáticos, de complicações de última hora, de alterações do que ficou combinado, de ausências súbitas, de mudanças de residência não comunicadas, etc.”*.

Assim, a natureza repetida e injustificada deverá ser apreciada e aferida segundo o prudente arbítrio do julgador, a partir do caso concreto.

Atendendo à utilização lata do termo “injustificado”, recorre-se não só às causas de justificação, previstas no artigo 31.º, n.º 1 e n.º 2, do Código Penal<sup>15</sup>, mas também a outras que comportem a virtualidade de diminuir ou mesmo excluir a imagem global ilícita da conduta<sup>16</sup>. Já para Paulo Pinto de Albuquerque<sup>17</sup> a conduta injustificada será aquela que não seria considerada justificada pelo juiz titular do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Na esteira do que refere António Miguel Veiga<sup>18</sup>, entende-se que o progenitor que impede o exercício do direito de visita do outro progenitor para que este pague os alimentos por si devidos não se pode considerar justificada visto que apenas se podem considerar justificadas as condutas que façam perigar a segurança, o equilíbrio e o bem-estar da criança, o que não é o caso<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> “A nova lei do divórcio”, Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, n.º 13, 2010, pág. 28.

<sup>15</sup> No que diz respeito às causas de exclusão da ilicitude, o acordo do encarregado do menor exclui a tipicidade. No caso em que o progenitor abandona a casa com o filho para proteger o menor de maus-tratos físicos ou psíquicos, a ilicitude do seu comportamento está excluída (apelando ao estado de necessidade justificante (34.º CP) ou à própria legítima defesa de terceiro, havendo actualidade de agressão (32.º CP).

<sup>16</sup> Neste sentido André Lamas Leite, ob. cit., pág. 125.

<sup>17</sup> Ob. cit., pág. 658.

<sup>18</sup> O novo crime de subtracção de menor previsto no art. 249.º, n.º 1, c) do Código Penal Português (após a Lei n.º 61/2008, de 31-10): a criminalização dos afectos?, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 104.

<sup>19</sup> O mesmo acontece entre a violação da obrigação de alimentos e a obrigação de permissão de visitas (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-12-2000, Processo 0054359).

Além de injustificado, o incumprimento tem de ser significativo no que diz respeito ao grau de obstacularização ao sucesso da entrega ou acolhimento do menor. De facto, apesar da lei não exigir que a conduta seja grave o preenchimento do tipo não se bastará com incumprimentos leves, como, por exemplo, atrasos sucessivos de 10/20 minutos.

O tipo legal exige, ainda, que se demonstre a persistência do agente na prática de tais comportamentos, que não poderão ser esporádicos ou excepcionais mas resultantes de uma determinação de que a convivência familiar do menor não se concretize nos termos acordados. Ainda que injustificada e de elevada gravidade, o crime só se verifica se a conduta ocorrer mais do que uma vez, tendo prevalecido o objectivo legislativo de esgotar os meios civis ao dispor, deixando a lei penal para casos limite.

A jurisprudência tem, ainda, considerado que:

– Um atraso de cinco dias na entrega do menor à progenitora residente, muito embora corresponda a um incumprimento no regime de visitas fixado na regulação do exercício das responsabilidades parentais, censurável, não tipifica o crime de subtracção de menor da previsão do artigo 249.º, n.º 1, al. c) (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25-03-2010, Processo 1568/08.9PAVNG.P1);

– A conduta da progenitora que vai residir com o menor para outro país à procura de uma melhor estabilidade económica não configura um incumprimento injustificado (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 21-10-2015, Processo 14755/13.9TDPRT.P1);

– Estando em causa apenas um intervalo de tempo entre 06-05-2010 e 01-06-2010, em que teve lugar nova conferência no processo de regulação das responsabilidades parentais suscitada para a resolução da divergência, não existe reiteração, recorrência, contumácia ou persistência determinada no não cumprimento, que a norma penal necessariamente pressupõe e impõe (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-05-2012);

– Esta incriminação só se verificará caso as condutas do agente significarem uma autêntica ruptura na relação familiar ou habitual entre o menor e os seus progenitores ou com aquele a quem o mesmo se encontra confiado.

Assim, discorda-se da jurisprudência que sustenta que é necessário chegar a uma situação de ruptura familiar entre o menor e os seus progenitores ou a quem está confiado, uma vez que pressupõe que se verifique o dano irreversível que, nesta área específica em que há menores envolvidos, a lei penal pretende evitar<sup>20</sup>. Entende-se, desta forma, que bastará que a conduta seja grave e constitua um perigo para a relação familiar.

Também se considera, contrariamente à jurisprudência *supra* referida, que não pode considerar-se justificada a saída para o estrangeiro da criança sem o aval do progenitor com quem não reside, constituindo tal deslocação um impedimento grave do regular convívio da

<sup>20</sup> Neste sentido, Júlio Barbosa e Silva (ob. cit., pág. 273) e Maria da Conceição Cunha (ob. cit., pág. 949).

criança com o pai, sendo que as razões económicas de “melhoria do nível de vida” não se podem sobrepor, sem mais, à possibilidade de a criança ter os dois progenitores presentes e estabelecer com os dois uma relação próxima e gratificante.

Outra questão que se coloca prende-se com a recusa de acolhimento por parte do progenitor não residente. Relativamente a este aspecto acompanha-se o entendimento de Ana Teresa Leal<sup>21</sup> quando refere que “*acolhimento importa uma actuação positiva, a de receber ou recolher alguém*”, situação esta que se distingue da conduta omissiva do progenitor que se afasta do filho, ignora o regime de visitas estabelecido e abdica de estar a conviver com ele. Assim, para se mostrar preenchido o crime nesta modalidade, o progenitor tem que actuar de modo a impedir, dificultar ou criar obstáculos a que o seu filho seja por si recebido em sua casa, não bastando uma conduta meramente omissiva.

Esta posição é, ainda, consonante com o bem jurídico protegido pela norma uma vez que o progenitor não residente ao não exercer o seu poder-dever de visita, não coloca ao progenitor residente um entrave ao exercício da regulação das responsabilidades parentais, limitando-se a não o praticar.

Já o progenitor residente que não permite que o menor seja acolhido na residência que lhe foi fixada ao abrigo do artigo 1906.º, n.º 5, do Código Civil, pode incorrer na prática do crime independentemente do tipo de conduta que adopte.

### **QUESTÕES RELATIVAS AO ÂMBITO DE PROTECÇÃO DA NORMA**

A primeira questão que se coloca, quanto ao âmbito de aplicação deste tipo legal, consiste na necessidade de existência ou não de uma decisão reguladora do exercício das responsabilidades parentais para que se verifique o cometimento deste crime. A esta questão responde-se inequivocamente de forma afirmativa.

Conforme já foi referido, com esta incriminação protegem-se as responsabilidades dos encarregados dos menores que podem ser os titulares das responsabilidades parentais, da tutela ou as pessoas singulares ou colectivas a quem o menor foi confiado<sup>22</sup>, pelo que para o preenchimento do tipo se mostra fundamental a determinação do exercício das responsabilidades parentais.

A este propósito coloca-se outra questão que contende com a hipótese de este preceito abranger todos os acordos relativos ao exercício das responsabilidades parentais ou apenas aqueles que foram reconhecidos em processo tutelar cível.

Na esteira do que defendem António Miguel Veiga<sup>23</sup>, Júlio Barbosa e Silva<sup>24</sup> e Maria da Conceição Cunha<sup>25</sup>, considera-se que não há motivos para diferenciar estas duas situações

<sup>21</sup> Ob. cit. pág. 24.

<sup>22</sup> Neste sentido, Maria da Conceição Cunha, ob. cit., pág. 922.

<sup>23</sup> Ob. cit., pág. 32.

uma vez que a norma não faz qualquer referência expressa à necessidade de uma decisão tutelar prévia, sendo que caso o legislador a considerasse necessária teria feito expressa referência a uma decisão tutelar enquanto elemento típico, o que não aconteceu, não fazendo qualquer sentido que a tutela destas situações fique dependente da prontidão dos progenitores em resolver a sua situação/separação. É também a solução mais coerente com o intuito abrangente da presente incriminação que engloba o próprio incumprimento do regime de visitas. Nestes termos, caso não exista decisão reguladora reconhecida em processo tutelar cível dever-se-á atender, caso exista, à regulação do exercício das responsabilidades parentais meramente privada ou à situação de facto<sup>26</sup>.

Nas palavras de Júlio Barbosa e Silva, “[e]xiste mundo para lá daquilo que os poderes públicos possam conhecer e regular, sem que as crianças devam ser prejudicadas por esse facto, competindo aos tribunais a específica defesa dos interesses daquelas e o respeito pela autonomia e liberdade da família”.

Caso se excluísse a tutela deste tipo de situações, que são cada vez mais frequentes, diversas situações de disputa do menor entre progenitores titulares das responsabilidades parentais só seriam penalmente tuteladas se preenchessem outros tipos legais de crime, como o sequestro ou o rapto.

Por outro lado, também se coloca a questão de saber se o tipo abrange o exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio. É o caso, por exemplo, em que um dos progenitores abandona a casa de morada de família levando consigo o filho do casal sem o consentimento do outro progenitor, cabendo a ambos o exercício das responsabilidades parentais. Actualmente a regra é a do exercício comum das responsabilidades parentais na constância do matrimónio (artigo 1901.º, n.º 1, do Código Civil), no caso dos progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1911.º, n.º 1, do Código Civil), nos casos de separação ou divórcio (artigo 1906.º, n.º 1, do Código Civil), nas situações de cessação da convivência entre progenitores (artigo 1911.º, n.º 2, do Código Civil) e ainda que os progenitores nunca tenham vivido em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1912.º do Código Civil).

Não se olvidando que há quem defenda que nestes casos não se verifica a incriminação prevista na alínea a) do artigo 249.º do Código Penal<sup>27</sup>, considera-se que o facto de ambos os progenitores exercerem as responsabilidades parentais não impede a verificação deste ilícito. Nas palavras de Maria da Conceição Cunha<sup>28</sup>, “quando o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, a subtração, a instigação à fuga e a recusa de entrega (em sentido estrito) parece que poderá ser levada a cabo pelo progenitor que não tem a “guarda do menor” relativamente ao progenitor que detém tal guarda”.

---

<sup>24</sup> Ob. cit., 270-271.

<sup>25</sup> Ob. cit., pág. 940.

<sup>26</sup> Em sentido contrário, Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel Carmo Bargado, Ana Teresa Leal e Felicidade D’Oliveira, ob. cit. pág. 128, André Lamas Leite, ob. cit., pág. 11.

<sup>27</sup> Neste sentido, André Lamas Leite, ob. cit., pág. 127-128.

<sup>28</sup> Ob. cit., pág. 938.

Outra pergunta que se impõe contende com o preenchimento deste tipo quando a criança está entregue a terceiro, nos termos do artigo 1907.º do Código Civil, e os progenitores subtraem o menor da guarda desse terceiro que detém a “residência de facto” (o que não se verificará, por exemplo, quando o menor é entregue durante um período curto e delimitado no tempo, caso em que os agentes serão considerados como *extraneus* à relação jurídico-familiar). Quanto a esta questão também não se duvida de que os progenitores podem praticar este crime nas três modalidades previstas no artigo 249.º do Código Penal. Nas palavras de Damião da Cunha<sup>29</sup> “*seria incompreensível não aceitar a sua responsabilização quando a guarda do menor foi entregue a terceiro ou a estabelecimento com a finalidade de garantir o seu bem-estar perante os progenitores*”.

Na situação inversa de um terceiro que subtrai uma criança aos seus progenitores, pode-se verificar a prática deste crime nas modalidades previstas nas alíneas a) e b), para além de poder preencher outros tipos legais de crime, sendo que para serem sujeitos activos da prática deste crime na modalidade prevista na alínea c) têm que estar vinculados pela decisão sobre o exercício das responsabilidades parentais ainda que essa regulação seja meramente privada, firmada através da situação de facto.

Outra questão complexa é a de saber se e quando a interposição de acção para regulação das responsabilidades parentais deverá suspender o processo-crime, por forma a evitar uma responsabilização criminal prematura. Relativamente a esta questão considera-se que no caso da verificação do pressuposto da existência de uma obrigação de alimentos estar dependente de um processo (civil) já em curso que, directa ou indirectamente, incida sobre essa matéria, podem verificar-se os pressupostos da suspensão do processo, nos termos do artigo 7.º do Código de Processo Penal.

Considera-se, ainda, que a previsão da alínea c) do artigo 249.º, do Código Penal, inclui o incumprimento de uma decisão provisória, não constituindo, em regra, obstáculo à verificação do crime o facto de ter sido interposto recurso da decisão uma vez que, nos termos do artigo 32.º, n.º 4, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, “[o]s recursos têm efeito meramente devolutivo, excepto se o tribunal lhes fixar outro efeito”.

Por último, esclarece-se que não se encontra abrangida por esta incriminação a conduta do progenitor que impede, cria obstáculos ou dificulta a visita do menor aos seus avós ou irmãos, na sequência de uma decisão proferida ao abrigo do preceituado no artigo 1887.º A do Código Civil, uma vez que não estamos perante uma situação de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

### 1.5. Tipo subjectivo

O tipo subjectivo do crime de subtracção de menor admite qualquer modalidade de dolo.

<sup>29</sup> Ob. cit., pág. 615.

No caso de o agente supor, erroneamente, a existência de acordo de um dos progenitores do menor, que a pessoa que reclama a entrega do menor não é titular das responsabilidades parentais ou que o menor já é completamente independente dos pais, verifica-se erro que exclui o dolo, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal.

Por considerar que o bem jurídico tutelado em primeira linha é o interesse dos progenitores no cumprimento da decisão reguladora das responsabilidades parentais, o eventual acordo do menor, não sendo ele o titular do interesse protegido, é juridicamente irrelevante e só pode ser tido em consideração para a determinação da moldura penal ou da medida concreta da pena<sup>30</sup>. Ressalvam-se as situações em que o incumprimento não se pode imputar ao progenitor residente mas ao próprio menor, caso em que não se preencherá este tipo de crime<sup>31</sup>.

### 1.6. Relação com outros crimes

Apesar da correlação existente entre o crime de subtracção de menor e o crime de sequestro e de rapto pelo facto de serem, várias vezes, potencialmente aplicáveis à mesma situação de facto, são facilmente distinguíveis a partir dos bens jurídicos tutelados.

Conforme já se referiu, o crime de subtracção de menor tutela o direito dos encarregados dos menores ao cumprimento da decisão reguladora do exercício das responsabilidades parentais sem entraves, por outro lado os crimes de sequestro e de rapto tutelam a liberdade de locomoção.

Nos crimes de rapto e de sequestro a vítima pode ser um maior ou um menor, em estado de consciência ou inconsciência. Note-se, ainda, que sendo a vítima um menor, poderá estar preenchido o crime de sequestro qualificado, nos termos do artigo 152.º, n.º 2, al. e), do Código Penal.

Assim, apesar de já se ter considerado existir uma relação de concurso efectivo entre estes crimes e o crime de subtracção de menor, atendendo ao facto de os bens jurídicos tutelados por estes crimes serem diferentes, a jurisprudência e a doutrina têm considerado existir uma situação de concurso aparente<sup>32</sup>, considerando que estes crimes consomem o crime de subtracção de menor na medida em que a incriminação da privação da liberdade abarca a lesão do interesse do menor ao ser retirado da pessoa dele encarregada. Desta forma, tem-se considerado que apesar de se poderem identificar diferentes interesses tutelados por cada um dos tipos de crime estes encontram um ponto de intercepção atendendo à sua *ratio in casu*, designadamente o interesse dos menores, são punidos com pena mais grave. Nas palavras de Maria da Conceição Cunha<sup>33</sup>, “*esta será uma daquelas situações em que, podendo entender-se*

<sup>30</sup> Neste sentido, André Lamas Leite, ob. cit. pág. 128 e Paulo Pinto Albuquerque, ob. cit., pág. 658, ressalvando as situações em que o menor já se encontra numa situação fáctica e de independência do seu encarregado.

<sup>31</sup> Neste sentido, André Lamas Leite, ob. cit., pág. 128 e Maria da Conceição Cunha, ob. cit., pág. 934.

<sup>32</sup> Neste sentido os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10-01-2008 (Processo 07P3227) e de 01-02-2006 (05P3127), Maria da Conceição Cunha, ob. cit. 964-964, Damião da Cunha, ob. cit. 619, Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 659 e Maia Gonçalves, ob. cit., pág. 764.

<sup>33</sup> Ob. cit., pág. 965.

*não estar em causa, propriamente, um concurso aparente de normas (a ser resolvido por uma “operação de natureza lógico-conceitual”), haverá um concurso aparente de crimes, que só se pode detectar no confronto com o caso concreto”.*

O crime de subtracção de menor na modalidade prevista na alínea b) encontra-se, ainda, numa relação de concurso aparente com os crimes de coacção, ofensas corporais simples e ameaças simples e graves cometidas contra menores, consumindo-os. Por outro lado, se as ofensas corporais, ameaças ou coacção forem cometidas contra outra pessoa com vista a determinar o menor à fuga, há concurso efectivo entre o crime de subtracção e o crime de ofensas corporais ou de ameaças.

Já entre o crime de subtracção de menor e o crime de ofensas corporais graves há uma relação de concurso efectivo.

Encontrando-se preenchidas várias alíneas do artigo 249.º verifica-se uma situação de concurso aparente devendo o agente ser punido pela alínea que contempla a conduta mais grave. Por exemplo, se o agente subtrai o menor e depois recusa a entrega ao titular das responsabilidades parentais verifica-se uma situação de concurso aparente entre a alínea a) e c) do artigo 249.º, do Código Penal, devendo o agente ser punido pela alínea a) que contempla a conduta mais grave.

### **1.7. Atenuação da pena**

O n.º 2 do artigo 249.º, do Código Penal prevê que “[n]os casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”, estabelecendo, desta forma, uma diminuição da moldura penal.

Contudo, tal como refere Maria da Conceição Cunha, este preceito não é de aplicação automática devendo-se atender ao modo como essa vontade se estabeleceu no menor com idade superior a 12 anos, principalmente quando o conflito entre pais já apresenta algum historial.

O elemento essencial para se determinar ou não a atenuação especial da pena será a forma como essa vontade do menor se desenvolveu, sendo que apenas a vontade livre e esclarecida pode ter relevância para fazer actuar a atenuação especial da pena prevista no n.º 2, pelo que caso a opinião do menor seja condicionada por comportamentos impróprios por parte dos progenitores já não se verificará a atenuação especial da pena.

## **CRIME DE VIOLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS**

### **1.8. Considerações gerais**

O artigo 250.º do Código Penal prevê que comete o crime de violação da obrigação de alimentos “[q]uem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento”, “[q]uem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito” e “[q]uem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando perigo”.

Trata-se de um crime específico próprio, uma vez que só pode ser agente deste crime quem estiver legalmente obrigado a prestar alimentos a menor.

É um crime de omissão pura em que o tipo incriminador descreve a acção imposta pelo que, em concreto, o agente deve ter a possibilidade de praticar a acção devida<sup>34</sup>.

Nas modalidades previstas nos n.ºs 3 e 4, trata-se de um crime de perigo concreto, pelo que a verificação do tipo pressupõe que as necessidades fundamentais do alimentado tenham sido postas em perigo. Por outro lado, nestas duas modalidades, quanto à forma de consumação do ataque ao objecto da acção trata-se de um crime de resultado, pelo que se coloca a questão da imputação objectiva do resultado (situação de perigo) à acção.

A comparticipação rege-se pela regra do artigo 28.º do Código Penal, uma vez que se trata de um crime específico próprio, pelo que a qualidade especial do agente se comunica ao participante que não a possua.

Trata-se de um crime permanente, uma vez que o obrigado cria um estado ilícito duradouro que ele próprio conserva. Assim, a consumação do crime termina quando cessa a obrigação de alimentos ou cessa a situação de perigo. A renovação da violação da obrigação após a cessação da razão que implicou o termo do primeiro crime, implica a prática de um novo crime.

Este crime tem natureza semi-pública, nos termos do artigo 250.º, n.º 5, do Código Penal, cabendo a legitimidade para deduzir queixa ao titular do direito a alimentos.

### 1.9. Do bem jurídico tutelado pela norma

O bem jurídico protegido por este crime é, em primeira linha, a satisfação das “necessidades fundamentais” do titular do direito a alimentos<sup>35</sup>. Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque<sup>36</sup>, “[p]or necessidades fundamentais entendem-se não apenas as necessidades do nível da subsistência mas também as necessidades inerentes ao modo de vida normal do

<sup>34</sup> Neste sentido, José António Veloso, Apontamentos sobre Omissão, AAFDL, 1993, págs. 6 e 7. Sendo que caso assim não se entendesse, estar-se-ia em face de uma verdadeira “prisão por dívidas” – Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 13ª edição, Tirant lo Blanch, Valência, 2001, pág. 300, figura abolida da nossa ordem jurídica.

<sup>35</sup> Neste sentido Damiano da Cunha, ob. cit., pág. 621 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-01-2006, Processo 0514505.

<sup>36</sup> Ob. cit., pág. 660.

*alimentado, desde que não sejam sumptuárias*". Damião da Cunha<sup>37</sup> refere que se protege, ainda, secundariamente a comunidade (em especial FGDAM) da necessidade de colocar à disposição do alimentando os meios que o obrigado a alimentos teria de pagar.

Esta incriminação encontra legitimação constitucional no artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, que estabelece que “[o]s pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

Há, ainda, quem questione a dignidade penal deste preceito, referindo que esta incriminação pode redundar numa prisão por dívidas. Não é o caso, em primeiro lugar pela natureza da obrigação de alimentos enquanto dever específico destinado a proteger os elementos economicamente mais débeis da família, e, ainda, porque para se verificar este ilícito é necessário que o obrigado esteja em condições de fazer o pagamento da pensão e que ponha em perigo a satisfação de necessidades fundamentais do menor<sup>38</sup>.

Nestes termos, considera-se, sem qualquer dúvida, que o desvalor resultante da colocação em perigo dos direitos fundamentais do alimentado, suplanta o princípio da intervenção mínima e confere dignidade penal às condutas descritas no preceito em análise.

### **1.10. Tipo objectivo**

O tipo objectivo deste crime mostra-se preenchido:

1. Na modalidade prevista no n.º 1 quando se verifica: a) obrigação legal de prestar alimentos; b) capacidade para prestar os alimentos; c) incumprimento da obrigação legal de prestação de alimentos no prazo de dois meses seguintes ao vencimento. O n.º 2 estabelece uma pena agravada para a prática reiterada deste crime.
2. Na modalidade prevista no n.º 3 quando se verifica: a) obrigação legal de prestar alimentos; b) capacidade para prestar alimentos; c) incumprimento da obrigação de alimentos; d) colocação em perigo da satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito.
3. Na modalidade prevista no n.º 4 quando se verifica: a) obrigação legal de prestar alimentos; b) colocação na impossibilidade de prestar alimentos; c) colocação em perigo da satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito.

### **DA OBRIGAÇÃO LEGAL DE PRESTAR ALIMENTOS**

<sup>37</sup> Ob. cit., pág. 621.

<sup>38</sup> Neste sentido, os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 02-12-1998 (Processo 9840520) e de 09-01-2002 (Processo 0140529) e Guilherme de Oliveira Guilherme de Oliveira (ob. cit. pág. 69).

O primeiro pressuposto para que se verifique este crime consiste na existência de uma obrigação de prestar alimentos legitimada por força da lei ou por decisão judicial, pelo que não se encontram aqui incluídas as obrigações voluntariamente assumidas.

Uma vez que para determinar a existência de uma obrigação de alimentos temos que recorrer às regras do direito civil e às decisões das jurisdições cível e de família e menores que tenham relevância para afirmação, ou não, de uma obrigação de alimentos, o aplicador do direito penal fica vinculado a essas regras e decisões.

Nos casos em que existe mais do que um co-obrigado, como acontece com os pais relativamente à obrigação de alimentos dos filhos, se um deles não cumpre a sua parte e o outro, em consequência disso e de forma a prover pela satisfação das necessidades fundamentais do menor, cumpre a sua parte mas de forma mais onerosa, isto é, com maiores encargos devido ao incumprimento daquele, na parte que suplanta a sua própria obrigação, o progenitor cumpridor é terceiro para efeitos de preenchimento do tipo<sup>39</sup>.

A obrigação de alimentos pode resultar directamente da lei, de sentença judicial transitada em julgado ou de acordo decorrente de imposição legal. Assim, entende a jurisprudência maioritária que constitui conduta ilícita a falta de prestação de alimentos ainda que não haja prévia condenação judicial em alimentos ou interpelação judicial para o cumprimento dessa obrigação<sup>40</sup>, uma vez que estes encargos têm a natureza legal de alimentos (artigo 1874.º do CC) e são determináveis (artigo 2004.º do CC).

Considera-se, ainda, que este ilícito não abrange as prestações devidas retroactivamente ao alimentado a partir do momento da propositura da acção para reconhecimento da paternidade de filho nascido ou concebido fora do matrimónio, sob pena da violação do princípio da culpa<sup>41</sup>. Damião da Cunha<sup>42</sup> sublinha que a finalidade do tipo legal visa apenas proteger o alimentado, no presente e no futuro, quanto à satisfação das suas necessidades fundamentais.

Cumpra determinar, ainda, se estão aqui incluídas as obrigações de alimentos com conexão com o estrangeiro. Considera-se que estas obrigações estão incluídas no âmbito de protecção da norma, discordando-se do entendimento de Damião da Cunha<sup>43</sup> quando restringe o âmbito de tipicidade aos incumprimentos que impliquem um ónus para as instituições da segurança social portuguesa, considerando os interesses fiscais do Estado Português como um bem jurídico implicitamente protegido.

<sup>39</sup> Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-07-2013, Processo 1727/09.7PBVIS.C1.

<sup>40</sup> Neste sentido Maia Gonçalves, ob. cit., pág. 765 e Damião da Cunha discorda, ob. cit., pág. 625 e Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 660 e Tribunal da Relação de Coimbra de 14-03-2007, Processo 875/05.7TAACB.C1.

<sup>41</sup> Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 660.

<sup>42</sup> Ob. cit., pág. 623.

<sup>43</sup> Ob. cit., pág. 624.

## DA CAPACIDADE PARA CUMPRIR A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

Caso a pessoa legalmente obrigada a prestar alimentos não se encontre em condições de o fazer fica afastada a tipicidade do incumprimento. De acordo com as regras estabelecidas no Código Civil, a obrigação de alimentos cessa, nos termos do artigo 2012.º do CC, quando aquele que a presta não possa continuar a prestá-la, sendo que, para esse efeito, a cessação da obrigação de alimentos deve ser judicialmente declarada.

Desta forma, para avaliar a capacidade do agente para prestar alimentos há que fazer uma ponderação da situação económica, patrimonial e financeira do obrigado, bem como dos rendimentos que este deixou de auferir, podendo normalmente auferi-los. Tal como refere Damião da Cunha<sup>44</sup>, “[a] comprovação deve ser feita o mais concretamente possível, de tal como que seja possível o controlo judicial dos fundamentos da decisão”. No caso de incumprimento parcial deve-se averiguar se o contributo prestado a título de alimentos corresponde ao valor que, face às circunstâncias do agente, este poderia prestar.

Assim, para o obrigado se eximir desta prestação não bastará a circunstância de ter trabalho precário ou de estar desempregado, bem como a circunstância de um terceiro ter passado a auxiliar na satisfação das necessidades do menor em face do incumprimento do agente<sup>45</sup>.

Pode verificar-se uma cessação transitória da obrigação, por exemplo, com uma situação de desemprego involuntário do obrigado a alimentos. Neste caso, o agente comete um crime se não cumpriu a obrigação, podendo fazê-lo enquanto esteve empregado, e volta a cometer outro crime, quando depois de despedido conseguiu novo emprego, mas não cumpriu, de novo, a obrigação.

A cessação da obrigação de alimentos pode ainda ocorrer com o recomeço da vida em comum entre os progenitores do menor. Nesse sentido, tem-se considerado<sup>46</sup> que, tendo havido recomeço da vida em comum entre os dois progenitores do menor em data posterior ao vencimento dos alimentos devidos, a reconciliação tem o efeito de renúncia da queixa, nos termos do artigo 116.º, n.º 1, do Código Penal. Ocorrendo depois nova separação e novo incumprimento da obrigação de alimentos, o agente volta a cometer outro crime, uma vez que não se trata da mesma resolução criminosa.

## DO NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO

O não cumprimento da obrigação pode verificar-se pelo não pagamento dos alimentos pelo período de dois meses após o respectivo vencimento, pela frustração do cumprimento da obrigação ou pela manutenção de um estado de incapacidade para cumprir. Nestes termos, não cumpre quem não presta, no todo ou em parte, a obrigação alimentar a que está obrigado.

<sup>44</sup> Ob. cit., página 630.

<sup>45</sup> Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08-07-2009, Processo 597/00.5TAPBL.C1.

<sup>46</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02-10-2013, Processo 721/11.2T3ETR.P1.

A frustração da possibilidade de cumprimento pode verificar-se, por exemplo, se o alimentante se esconde ou muda de residência sem avisar o alimentado, se cria um estado de incapacidade de prestação (*omissio illicita in causa*), por exemplo, nos casos em que se despede do emprego, reduz o horário de trabalho ou assume dívidas alheias.

Já a omissão de medidas pelas quais o obrigado teria possibilidade de cumprir a obrigação (*omissio ilícita in omittendo*) ocorrerá, por exemplo, no caso do obrigado não explorar, em pleno, a sua capacidade de trabalho.

Por outro lado, não há incumprimento quando este se fique a dever a circunstâncias ligadas à esfera do alimentado<sup>47</sup>.

### **Da colocação em perigo, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais do alimentando**

Trata-se de um resultado necessário da conduta do agente para que seja punido por este crime nas modalidades previstas nos n.ºs 3 e 4. Para este efeito, as necessidades fundamentais são as legalmente estabelecidas relativamente à medida dos alimentos.

O perigo para a satisfação das necessidades fundamentais do beneficiário dos alimentos constitui uma situação de perigo concreto, sendo que esta situação de perigo não é afastada se o beneficiário dos alimentos não sofreu prejuízo das suas necessidades fundamentais por causa do auxílio prestado por terceiro. Nestes casos em que se verifica auxílio de terceiro mostra-se necessária a demonstração de uma conexão íntima entre o auxílio prestado por terceiro e o incumprimento por parte do alimentante, ou seja, que o auxílio de terceiro seja prestado exactamente porque o agente não cumpriu com a obrigação de alimentos, não se preenchendo o tipo se o auxílio foi prestado independentemente da satisfação das necessidades fundamentais.

Também no caso de auxílio público, designadamente intervenção do FGADM, tem de se provar a conexão entre a sua concessão e o incumprimento da obrigação de alimentos.

#### **1.11. Tipo subjectivo**

Nas modalidades previstas nos n.ºs 1 a 3, o tipo subjectivo do crime de violação da obrigação de alimentos basta-se com o dolo genérico em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14º do Código Penal. Já na modalidade prevista no n.º 4 inclui um elemento subjectivo típico específico, ou seja, a intenção de não prestar alimentos.

<sup>47</sup> Neste sentido, Damião da Cunha, ob. cit., pág. 631 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10-02-2000, Processo 0030036.

Segue-se o entendimento de Damião da Cunha<sup>48</sup> quando refere que “[n]ão se verificará dolo – nem mesmo eventual – se o agente não cumpre a obrigação apenas porque pretende aguardar uma decisão judicial quanto a uma obrigação de alimentos cujo fundamento reputa duvidoso”.

O acordo do beneficiário da obrigação de alimentos afasta a tipicidade, uma vez que ele pode até renunciar às prestações vencidas (2008.º do CC).

O erro sobre o dever jurídico de prestar alimentos ou sobre as circunstâncias que fundamentam a obrigação de alimentos afasta o dolo, nos termos do artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal.

O incumprimento por razão de força maior ou estado de necessidade também deve ser resolvido ao nível do tipo legal, não se verificando o elemento típico “condições de o fazer”.

### 1.12. Concurso de crimes

Relativamente às situações de violação da obrigação de alimentos quanto a vários alimentados, não se olvida que Damião da Cunha<sup>49</sup> defende que se na mesma omissão o obrigado não cumpre várias obrigações de alimentos deve verificar-se apenas um crime, por considerar que não estão em causa bens jurídicos eminentemente pessoais, mas antes um bem jurídico de carácter patrimonial.

No entanto, considera-se que o direito a alimentos tem uma natureza pessoalíssima por contender com as “necessidades fundamentais” do menor, pelo que o agente cometerá tantos crimes quantas as pessoas com direito a alimentos puser em perigo, tratando-se de um caso de concurso efectivo<sup>50</sup>.

### 1.13. Dispensa ou extinção da pena

O n.º 6, do artigo 250.º, do Código Penal estabelece que “[s]e a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida”. Assim, se o agente cumprir a obrigação antes de terminado o julgamento pode ter lugar a dispensa de pena, se o cumprimento for posterior pode ser decretada a extinção da pena no todo (se ainda não foi cumprida) ou em parte (quanto ao resto da pena a cumprir).

<sup>48</sup> Ob. cit., pág. 632.

<sup>49</sup> Neste sentido, Damião da Cunha, ob. cit., pág. 634, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24-10-2005 (Processo 1477/05-1) e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14-05-1997 (Processo 9710305).

<sup>50</sup> Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 661, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04-01-2006, Processo 0514505. Em sentido contrário, Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 24-10-2005 (Processo 1477/05-1) e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14-05-1997 (Processo 9710305).

## PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

### 1.14. Considerações gerais

Nos termos do artigo 241.º do Código de Processo Penal, “[o] Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia”. Relativamente aos crimes em análise, com frequência o Ministério Público adquire a notícia do crime através de certidão extraída de processos tutelares cíveis.

Tratando-se de crimes semi-públicos, a promoção do procedimento criminal por parte do Ministério Público depende de queixa, nos termos do artigo 48.º, 49., n.º 1 do Código de Processo Penal e 113.º, n.º 1, do Código Penal. No entanto, o Ministério Público poderá, nos termos do disposto no artigo 113.º, n.º 5, do Código Penal, dar início ao procedimento criminal se o interesse do menor o impuser.

Quanto ao crime de subtracção de menor, será competente para a realização do inquérito o Ministério Público que exercer funções no local em que se verificou a subtracção de menor, a fuga do menor ou onde se praticou o último acto de execução da obstaculização (recusar, atrasar ou dificultar) ao regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais – cfr. artigos 19.º, n.º 1 e n.º 3, 264.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal e artigo 7.º do Código Penal. Quanto ao crime de violação de alimentos, tratando-se de um crime de omissão pura, dever-se-á atender ao local em que o pagamento deveria ter sido efectuado - cfr. artigos 19.º, n.º 1 e n.º 3, 264.º, n.º 1, todos do Código de Processo Penal e artigo 7.º do Código Penal. Ficando estabelecido que a prestação de alimentos deve ser paga através de transferência bancária será competente o Ministério Público que exercer funções no local onde habitualmente é efectuada a transferência bancária.

Nenhum dos crimes em análise é da competência reservada da Polícia Judiciária, pelo que, caso haja diligências a realizar no terreno, a investigação ficará a cargo da PSP e GNR, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

O planeamento estratégico do inquérito, deve passar pela avaliação das diligências que deverão ser realizadas com urgência, tendo em consideração a preservação da prova, pela avaliação dos elementos de prova que podem ser imediatamente solicitados às entidades competentes, pela análise do tipo legal de crime e pela realização das diligências destinadas à prova dos elementos típicos daquele crime, tudo nos termos dos artigos 124.º e 125.º do Código de Processo Penal.

No que diz respeito à audição do menor, as normas internacionais e nacionais acerca do respeito e obrigatoriedade de ouvir e atender à opinião da criança concernem, em primeira linha, aos procedimentos e processos em que é o próprio menor o actor principal do processo. Já nos inquéritos relativos aos crimes de subtracção de menor e de violação da obrigação de alimentos o menor tem um papel secundário, pelo que nem sempre se justificará a sua audição e relevará menos a sua opinião relativamente aos factos criminosos.

Considera-se, contudo, que caso se justifique no decurso do inquérito, deve-se solicitar a avaliação psicológica ou médica do menor, especialmente nos casos em que seja de ponderar a atenuação especial da pena, nos termos do artigo 249.º, n.º 2, do Código Penal, por forma a descobrir a origem da sua vontade e se a mesma terá sido influenciada ou condicionada pelo outro progenitor.

Atendendo à moldura penal dos crimes em análise, fica afastada a possibilidade de aplicação das medidas de coacção de suspensão do exercício das responsabilidades parentais<sup>51</sup>, proibição de contactos ou de permanecer em determinados locais, obrigação de permanência na habitação ou prisão preventiva, nos termos dos artigos 199.º, n.º 1, al. b), 200.º, n.º 1, 201.º e 202.º, todos do Código de Processo Penal. Fica também afastada a possibilidade de recorrer a escutas telefónicas ou afins, nos termos dos artigos 187.º, n.º 1, al. a) e 189.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

A realização de buscas domiciliárias, da competência do Juiz de Instrução Criminal nos termos dos artigos 177.º, n.º 1 e 269.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal, dificilmente se justificará, salvo, relativamente ao crime de subtracção de menor, se o menor ainda se encontrar com o subtrator.

O interrogatório do arguido (cfr. artigos 141.º, 143.º e 144.º do Código de Processo Penal) deve ser realizado já numa fase mais avançada do inquérito devendo ser preferencialmente presidido pelo magistrado do Ministério Público.

No que diz respeito ao regime punitivo dos crimes em análise, trata-se de uma área privilegiada para, cumpridos os requisitos legais, aplicar o instituto da suspensão provisória do processo, nos termos dos artigos 281.º e 282.º do Código de Processo Penal. Trata-se de um instituto favorável à consensualização do conflito, importante nestes crimes considerando os interesses dos envolvidos que formam uma unidade familiar, e que salvaguarda o interesse dos menores ao evitar intervenções desnecessárias dos mesmos, bem como estigmatizações decorrentes do julgamento de um dos progenitores. É, também, uma via mais célere do que a do julgamento, sendo que a virtualidade da adequação das injunções ao caso concreto leva a que se considere esta via particularmente apropriada na resolução destes litígios criminais-familiares, desde que salvaguarde as necessidades de prevenção geral e especial.

Caso a suspensão provisória do processo não seja legalmente admissível ou os factos em concreto não o aconselhem, considera-se que, por partilhar grande parte das vantagens *supra* referidas, deverá lançar-se mão do processo sumaríssimo, previsto no artigo 392.º e seguintes do Código de Processo Penal. Nos termos da Directiva 1/2016 (Capítulo V), o Ministério Público tem legitimidade, em processo sumaríssimo, para formular pedido de reparação civil a solicitação de qualquer lesado, de entidade a quem deva representação, assim como nas situações enquadráveis no artigo 82.º A do Código de Processo Penal<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Não obstante, pode-se extrair certidão do inquérito e remeter ao Ministério Público junto do Tribunal de Família e Menores para eventual instauração de acção de limitação ou inibição das responsabilidades parentais.

<sup>52</sup> Assim, tal como se refere no ponto 3, do capítulo V, da Directiva 1/2016, “[quando o magistrado do Ministério Público decidir requerer a aplicação de sanção em processo sumaríssimo, antes da formulação do requerimento

Na escolha da pena, sendo aos crimes em análise, “*aplicáveis, em alternativa, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição*”, nos termos do artigo 70.º do Código Penal.

Não obstante, Damião da Cunha<sup>53</sup> refere que permitindo a moldura penal deste crime a aplicação da pena de suspensão da execução da prisão e que esta fique condicionada ao dever de cumprimento da obrigação de alimentos, será o tipo de punição mais adequado politico-criminalmente<sup>54</sup>. Concorda-se com este autor relativamente aos casos em que as finalidades da punição não fiquem salvaguardadas com a pena de multa.

De facto, a jurisprudência tem vindo a considerar com frequência que, relativamente a estes crimes, as finalidades da punição não ficam salvaguardadas com a aplicação da pena de multa<sup>55</sup>, quer porque os arguidos não interiorizam dessa forma o desvalor da sua conduta, quer porque se tratam de condutas prolongadas no tempo, o que revela grande indiferença por parte dos arguidos no cumprimento da obrigação em causa.

Por estarmos perante vítimas especialmente vulneráveis e casos que impõe uma solução célere, deverá este tipo de inquéritos ser tratado com a maior diligência possível.

### 1.15. Crime de subtracção de menor

Registado, distribuído e autuado um inquérito pelo crime de subtracção de menor, no primeiro despacho de direcção do inquérito, com frequência, cumprirá ordenar as seguintes diligências:

- Requisitar certidão de nascimento do menor e dos respectivos progenitores.
  
- Solicitar ao Tribunal de Família e Menores informação sobre se corre termos algum processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais relativo ao menor. Em caso afirmativo, solicitar certidão da sentença/regime provisório ou acordo aí alcançado, consoante seja o caso.
  
- Inquirir o/a denunciante a fim de:
  - (i) Concretizar os factos denunciados/participados, nomeadamente circunstanciando no espaço e no tempo as ocasiões em que o denunciado subtraiu o menor/obstaculizou o cumprimento do regime de convívios/instigou o menor a fugir e este fugiu.

---

*ordena a comunicação ao ofendido que não se tenha ainda manifestado quanto à obtenção de reparação pelos danos sofridos ou, tendo-o feito, não tenha apresentado os elementos necessários à sua quantificação, para, querendo, o fazer em 10 dias”].*

<sup>53</sup> Ob. cit., pág. 634.

<sup>54</sup> Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20-03-2002, Processo 0141434.

<sup>55</sup> Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29-09-2010 (Processo 462/06.2TATMR.C2) e Acórdão do STJ 10-01-2008 (Processo 07P3227).

(ii) Esclarecer se existe algum acordo ou sentença relativo à regulação das responsabilidades parentais do menor e, em caso afirmativo, em que termos é que o mesmo tem vindo a ser incumprido.

(iii) Esclarecer se residiu com o denunciado/a e, em caso afirmativo, desde quando não reside com o/a mesmo/a.

(iv) Fornecer nome e morada de testemunhas com conhecimento directo dos factos denunciados.

(v) Aferir se pretende procedimento criminal contra o/a denunciado/a.

(vi) Informar os autos da identificação completa do/a denunciado/a e domicílio onde possa ser encontrado/a.

– Caso o arguido se encontre em parte incerta com o menor, solicitar à INTERPOL e ao SEF o controle das entradas e saídas dos aeroportos, a par de outras diligências para apurar o respectivo paradeiro.

#### **Encerrado o inquérito o Ministério Público:**

1. Suspende provisoriamente o processo, nos termos dos artigos 281.º e 282.º do Código de Processo Penal. As injunções deverão ser adaptadas às circunstâncias do caso concreto, designadamente às finalidades de prevenção geral e especial, aplicando-se, com frequência, nestes casos, as injunções de apresentar o menor nos tribunais ou noutra local que o juiz competente ordene e sempre que seja exigida a sua presença e de cumprir todas as decisões que envolvam o menor que sejam tomadas pelo tribunal que regula o exercício das responsabilidades parentais.
2. Arquiva o inquérito:
  - a. Nos termos do artigo 277.º, n.º 1, do Código Penal por:
    - i. Ausência de queixa.
    - ii. Se ter recolhido prova de que não se verificou o crime (a título exemplificativo, por ausência de repetição ou injustificação das condutas previstas na alínea c) do artigo 249.º; por não ser punível a tentativa; por não ter havido afastamento do menor da esfera de controlo fáctico do encarregado; pelo facto de o menor ser independente; por não existir regulação do exercício das responsabilidades parentais, por apenas se ter verificado uma colaboração ou auxílio do menor à fuga e não uma determinação à fuga através dos meios referidos na alínea b) do artigo 249.º, do Código Penal; ou pelo facto do progenitor não ter sido notificado do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais).
  - b. Nos termos do artigo 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por não se terem recolhido indícios suficientes da verificação do crime, (a título exemplificativo, por não se terem reunido indícios suficientes dos elementos típicos referidos em ii).

3. Deduz acusação demonstrando:

- a. A regulação do exercício das responsabilidades parentais indicando o número do processo, os termos em que foi homologada, a data em que foi proferida tal decisão e a notificação da mesma aos progenitores.
- b. Na modalidade prevista na alínea a) do artigo 249.º:
  - i. Que foi determinada a residência do menor junto determinada pessoa que não é o arguido.
  - ii. As circunstâncias em que o arguido se apropriou do menor e o afastou do controlo fáctico do encarregado, sem o consentimento do mesmo, concretizando a distância física e a duração temporal.
  - iii. Actuação de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito de retirar o menor do controlo fáctico do respectivo progenitor residente/encarregado, contra a sua vontade, bem sabendo que o menor não tem capacidade de decisão quanto à sua permanência num lugar ou à mudança para outro lugar, impedindo o respectivo encarregado ou progenitor de tomar as decisões sobre o modo e condições de vida do menor, em conformidade com os interesses do menor e que nenhuma decisão administrativa ou judicial legitima a sua actuação.
- c. Na modalidade prevista na alínea b) do artigo 249.º:
  - i. A fuga do menor, concretizando em que termos ocorreu.
  - ii. Os meios através dos quais o arguido determinou o menor a fugir, descrevendo-os e localizando-os temporalmente.
  - iii. A conexão entre a actuação do arguido e a decisão do menor em fugir.
  - iv. Actuação de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito de retirar o menor do controlo fáctico do respectivo progenitor residente/encarregado, bem sabendo que actuando da forma descrita e através dos meios referidos levava a que o menor abandonasse a respectiva residência saindo do controlo fáctico do respectivo encarregado, bem sabendo que o menor não tem capacidade de decisão quanto à sua permanência num lugar ou à mudança para outro lugar, impedindo o respectivo encarregado ou progenitor de tomar as decisões sobre o modo e condições de vida do menor, em conformidade com os interesses do menor.
- d. Na modalidade prevista na alínea c) do artigo 249.º:
  - i. As datas e a forma como ocorreram as recusas, os atrasos e os obstáculos à entrega ou acolhimento do menor em cumprimento do regime estabelecido, demonstrando, também, dessa forma a reiteração.
  - ii. A injustificação dessas condutas.
  - iii. A vinculação do arguido à regulação do exercício das responsabilidades parentais.
  - iv. A actuação de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito impedir ou perturbar o convívio do menor com o progenitor, bem sabendo que dessa forma estava incumprir as obrigações decorrentes da regulação do exercício das responsabilidades parentais do menor.
- e. Que o agente sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei penal.

### 1.16. Crime de violação da obrigação de alimentos

Registado, distribuído e autuado um inquérito pelo crime de violação da obrigação de alimentos, no primeiro despacho de direcção do inquérito, com frequência, cumprirá:

1. Requisitar à Conservatória de Registo Civil a certidão do assento de nascimento do menor.
2. Solicitar certidão ao Tribunal de Família e Menores da decisão vigente em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais relativamente ao menor, bem como informação sobre a eventual pendência de incidente/alteração que tenha por objecto a obrigação de alimentos a cargo do denunciado.
3. Apurar, através de prova testemunhal (denunciante, denunciado e testemunhas que tenham conhecimento directo dos factos):
  - a. De que forma deveria ser paga a pensão de alimentos, sendo identificada a conta bancária em caso de depósito ou transferência.
  - b. Qual o trabalho exercido pelo denunciado, em que local o mesmo o presta, qual a entidade patronal e quais os rendimentos por si auferidos (salários, subsídios, rendas, outro tipo de rendimentos).
  - c. Qual o motivo subjacente ao não cumprimento da obrigação de alimentos por parte do denunciado.
  - d. Qual o trabalho exercido pela denunciante, qual a sua entidade patronal, quais os rendimentos por si auferidos (salários mensais, subsídios, rendas, outro tipo de rendimentos).
  - e. Como a denunciante faz face às despesas do menor quando o denunciado não paga o valor dos alimentos.
  - f. Caso necessite do apoio de terceiros, deverá indicar o nome, a morada e os contactos dos mesmos.
  - g. Valores em dívida com indicação discriminada e mensal dos mesmos, solicitando-se a junção aos autos dos documentos de suporte dos valores pagos pelo denunciado.
4. Oficiar à Segurança Social para juntar aos autos informação sobre se o denunciado recebeu alguma prestação ou salário no período relativo aos factos denunciados com a indicação da entidade processadora de tais rendimentos e o valor discriminado dos mesmos relativamente a cada mês do período a que os factos denunciados se reportam.
5. Oficiar à DGCI para que:
  - a. Junte aos autos informação sobre se o denunciado consta da respectiva base de dados e, em caso afirmativo, quais as entidades processadoras dos vencimentos, solicitando-se a junção aos autos das declarações de rendimentos relativas ao período dos factos denunciados.
  - b. Averigüe e informe se o denunciado tem bens imóveis inscritos em seu nome e, em caso afirmativo, quais e qual o valor de cada um deles.
  - c. Averigüe se existem veículos automóveis registados em nome do denunciado e, em caso afirmativo, qual a sua marca, modelo e matrícula.

6. Levantamento do sigilo bancário<sup>56</sup> com vista a apurar a situação bancária do denunciado, designadamente se tem contas abertas e aplicações financeiras e, em caso afirmativo, qual o respectivo saldo e movimentos.
7. Solicitar ao O.P.C. competente na área de residência do denunciado que averigúe se o mesmo possui rendimentos e bens, descrevendo-os.
8. Quando o denunciado se encontra em paradeiro desconhecido apurar através do TMENU se consta das bases de dados dos Serviços de Identificação Civil, do Registo Automóvel, do IMT, da DGRSP e da DGCI e, em caso afirmativo, juntar aos autos cópia dos elementos de identificação daí constantes. Pode-se ainda oficiar à entidade patronal do denunciado para que indique a morada actualizada do mesmo.

#### **Encerrado o inquérito o Ministério Público:**

1. Suspende provisoriamente o processo (cfr. artigos 281.º e 282.º do Código de Processo Penal) mediante o cumprimento da injunção de pagamento da pensão de alimentos devida ao menor, com a junção aos autos do respectivo comprovativo, entre outras que se considerem adequadas ao caso concreto.

Na data da dedução da acusação o crime tem que estar consumado, sendo que as possibilidades económicas do arguido têm que se aferidas relativamente ao período abrangido pela acusação e não em relação à data em que é julgado<sup>57</sup>.

2. Deduz despacho de acusação, demonstrando:

- A existência da obrigação de alimentos por obrigação legal ou decisão judicial transitada em julgado, indicando-se, neste caso, o número do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a data de homologação do acordo, o montante da obrigação de alimentos bem como os termos em que é feita a respectiva actualização.
- O não cumprimento da obrigação, designadamente o período em que o arguido não efectuou o pagamento da pensão de alimentos e o montante em dívida.
- A eventual instauração de incidente de alteração ou incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais.
- Condições económicas do progenitor, designadamente o recebimento de rendimentos dos quais poderia ter retirado o valor necessário para o sustento do menor.
- As despesas do menor, quantificando-as e especificando-as.

<sup>56</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24-05-2000 (Processo 0010306).

<sup>57</sup> Neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23-01-2002 (Processo 0111197).

– As condições económicas do outro(a) progenitor(a), especificando-as, o eventual auxílio de terceiros, em que é que se concretizou essa ajuda, e, nesse caso, a conexão entre o auxílio de terceiros e o incumprimento do arguido, por forma a garantir que as necessidades básicas do menor fossem asseguradas.

– Actuação de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito, conseguido, de, repetidamente (eventual agravação do n.º 2), se eximir ao pagamento das prestações alimentares, bem sabendo que estava obrigado a cumprir tal dever, que estava em condições de o fazer com pleno conhecimento de que não o fazendo, a satisfação das necessidades básicas do seu filho não seriam, sem a de terceiros, asseguradas.

– Conhecimento de que a conduta era proibida e punida por lei penal.

O pedido de indemnização cível respeitando às prestações de alimentos não pagas pelo arguido ao seu filho, tem que se efectuado pelo progenitor cumpridor, em representação do menor, e não em nome próprio, nos termos do artigo 74.º do Código Penal.

### 3. Arquiva o inquérito:

Caso no decurso do inquérito o arguido efectue o pagamento das quantias em dívida a título de pensão de alimentos o Ministério Público deverá ponderar a possibilidade de arquivamento do processo por dispensa de pena, nos termos do artigo 250.º, n.º 6, do Código Penal, ficando a dispensa de pena condicionada pela verificação dos requisitos estabelecidos no artigo 74º do Código Penal e pela concordância do Juiz de Instrução Criminal, nos termos do artigo 280.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público deve ainda arquivar o inquérito, nos termos do artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, por inexistência de queixa ou por ter reunido prova de que não se verificou o crime, por exemplo se chegou à conclusão de que o obrigado a prestar alimentos não estava em condições de prestar alimentos não lhe sendo imputável a impossibilidade de o fazer, ou nos termos do 277.º, n.º 2, do mesmo preceito, se, realizadas todas as diligências necessárias para o apuramento da verdade, não tiver sido possível obter indícios suficientes da verificação do crime.

## IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008.
- CONDE, Francisco Muñoz, *Derecho Penal, Parte Especial*, 13.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valência, 2001.

- CUNHA, José Damião da, *Comentário Conimbricense do Código Penal* (sob a direcção de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS), tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “A tutela penal da família e do interesse da criança. Reflexão acerca do crime de subtracção de menor e a sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores”, *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais. Homenagem ai Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado. Legislação Complementar*, 14.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001.
- LEAL, Ana Teresa, *Tutela Penal das Responsabilidades Parentais*, [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).
- LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira/SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal anotado, II Volume*, 3.ª Ed., Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000.
- LEITE, André Lamas, “O crime de subtracção de menor – uma leitura do reformado art. 249.º do Código Penal”, *Julgar*, n.º 7.
- LOPES, Joana Cardoso, *Do Crime de subtracção de menores, Evolução Legal e Reflexões Críticas*, Tese UCP.
- MELO, Helena Gomes/RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Baptista/BARGADO, Manuel do Carmo/LEAL, Ana Teresa/OLIVEIRA, Felicidade, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, Quid Iuris.
- OLIVEIRA, Guilherme de, “A nova lei do divórcio”, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 13, 2010.
- SANTOS, André Teixeira dos, “Do crime de subtracção de menor nas “novas” realidades familiares”, *Julgar*, n.º 12.
- SILVA, Júlio Barbosa e, “Do Caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – O crime de subtracção de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, al. c), do Código Penal”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 14, 2.º Semestre 2010.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Ed., Almedina, 2011.
- VEIGA, António Miguel, *O novo crime de subtracção de menor previsto no art. 249.º, n.º 1-c) do Código Penal Português (após a Lei n.º 61/2008, de 31-10): a criminalização dos afectos?*, Coimbra Editora, 2014.

– VELOSO, José António, *Apontamentos sobre Omissão*, AAFDL, 1993.

### V. Apresentação *Power Point*

# Responsabilidade jurídico penal por violação das responsabilidades parentais.

Enquadramento jurídico, prática e gestão processual.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

31.º Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais

Ana Isa Moura

## Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ O artigo 250.º do Código Penal prevê que comete o crime de violação da obrigação de alimentos:
  - ✓ “[q]uem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento” – n.º 1.
  - ✓ “[q]uem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito” – n.º 3
  - ✓ “[q]uem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando perigo” – n.º 4.
- ✓ Crime específico próprio, nos termos do artigo 28.º do Código Penal, a qualidade especial do agente transmite-se ao participante.
- ✓ Crime de omissão pura.
- ✓ Crime de perigo concreto.
- ✓ Crime de resultado.
- ✓ Natureza semipública – artigo 250.º, n.º 5, do Código Penal.

Ana Isa Moura

## Bem jurídico protegido

- ✓ **Satisfação das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos.**
- ✓ Damião da Cunha refere que se protege, ainda, secundariamente a comunidade (FGADM) da necessidade de colocar à disposição do alimentando os meios que o obrigado a alimentos teria de pagar.
- ✓ Dignidade penal da incriminação:
  - ✓ Natureza da obrigação de alimentos.
  - ✓ Legitimação constitucional – artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa que estabelece que “[o]s pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

Ana Isa Moura

## Tipo objectivo

- ✓ **Modalidade prevista no n.º 1:**
  - ✓ Obrigação legal de prestar alimentos;
  - ✓ Capacidade para prestar os alimentos;
  - ✓ Incumprimento da obrigação legal de prestação de alimentos no prazo de dois meses seguintes ao vencimento.

O n.º 2 estabelece uma pena agravada para a prática reiterada deste crime.
- ✓ **Modalidade prevista no n.º 3:**
  - ✓ Obrigação legal de prestar alimentos;
  - ✓ Capacidade para prestar alimentos;
  - ✓ Incumprimento da obrigação de alimentos;
  - ✓ Colocação em perigo da satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito.
- ✓ **Modalidade prevista no n.º 4:**
  - ✓ Obrigação legal de prestar alimentos;
  - ✓ Colocação na impossibilidade de prestar alimentos;
  - ✓ Colocação em perigo da satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito.

Ana Isa Moura

## Da obrigação legal de prestar alimentos

- ✓ Obrigação de prestar alimentos legitimada por força de lei ou por decisão judicial.
- ✓ Ainda que não haja prévia condenação judicial em alimentos, nem que o obrigado tenha sido judicialmente interpelado para o seu cumprimento.

*“Para que se verifique o crime de violação da obrigação de alimentos não é essencial a prévia condenação judicial do obrigado, bastando que a obrigação alimentar decorra da lei. Mas dessa condenação logo resulta indiciada a necessidade daquele que houver de recebê-los, pois essa condenação pressupõe a existência de um credor de alimentos deles necessitado” – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14-03-2007, Processo 875/05.7TAACB.C1.*

- ✓ Recurso às regras de direito civil e às decisões da jurisdição cível e de família e menores.
- ✓ Casos especiais:
  - ✓ Há mais do que um co-obrigado.
  - ✓ Prestações devidas retroactivamente a partir do momento da propositura da acção para reconhecimento da paternidade de filho nascido ou concebido fora do matrimónio.
  - ✓ Obrigações de alimentos com conexão com o estrangeiro.

Ana Isa Moura

## Da capacidade para cumprir a obrigação de alimentos

- ✓ A pessoa legalmente obrigada a prestar alimentos tem que se encontrar em condições de o fazer.
- ✓ A avaliação da capacidade para prestar alimentos tem que atender situação económica, patrimonial e financeira do obrigado.
- ✓ No caso de incumprimento parcial deve-se averiguar se o contributo prestado a título de alimentos corresponde ao valor que, face às circunstâncias do agente, este poderia prestar.
- ✓ Para o obrigado se eximir da prestação de alimentos não bastará a circunstância de ter trabalho precário ou de estar desempregado, nem a circunstância de um terceiro ter passado a auxiliar na satisfação das necessidades do menor em face do incumprimento do agente.
- ✓ Casos especiais:
  - ✓ Cessação transitória da obrigação.
  - ✓ Cessação da obrigação com o recomeço da vida em comum entre os progenitores.

Ana Isa Moura

## Do não cumprimento da obrigação

- ✓ Não pagamento dos alimentos pelo período de dois meses após o respectivo vencimento.
- ✓ Frustração do cumprimento da obrigação:
  - ✓ O obrigado esconde-se ou muda de residência sem avisar o alimentando, se cria um estado de incapacidade de prestação (*omissio ilícita in causa*), por exemplo, no caso em que se despede do emprego ou reduz o horário de trabalho, assume dívidas alheias.
- ✓ Manutenção de um estado de incapacidade para cumprir:
  - ✓ Por exemplo, no caso do obrigado não explorar, em pleno, a sua capacidade de trabalho.
- ✓ Não há incumprimento quando este se fique a dever a circunstâncias ligadas à esfera do alimentando.

Ana Isa Moura

## Da colocação em perigo, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais do alimentando

- ✓ Resultado necessário da conduta do agente relativamente às modalidades de cometimento do crime previstas no n.º 3 e n.º 4, do artigo 250.º, do Código Penal.
- ✓ As necessidades fundamentais são as legalmente estabelecidas relativamente à medida dos alimentos.
- ✓ Trata-se de uma situação de perigo concreto que não é afastada se o beneficiário dos alimentos não sofreu prejuízo das suas necessidades fundamentais por causa do auxílio prestado por terceiro.
- ✓ Nestes casos, em que se verifica auxílio de terceiro, mostra-se necessária a demonstração de uma conexão íntima entre o auxílio prestado por terceiro e o incumprimento por parte do alimentante.

Ana Isa Moura

## Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ **Tipo subjectivo:**
  - ✓ Na modalidade prevista no n.º 1, o tipo subjectivo basta-se com o dolo genérico em qualquer uma das modalidades previstas no artigo 14º do Código Penal.
  - ✓ Na modalidade prevista nos n.ºs 3 e 4 inclui um elemento subjectivo típico específico, ou seja, a intenção de não prestar alimentos.
  - ✓ Acordo do beneficiário da obrigação de alimentos afasta a tipicidade.
  - ✓ Erro sobre o dever jurídico de prestar alimentos ou sobre as circunstâncias que fundamentam a obrigação de alimentos, afasta o dolo - artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal.
- ✓ **Concurso de crimes:**
  - ✓ O agente cometerá tantos crimes quantas as pessoas com direito a alimentos que puser em perigo, tratando-se de um caso de concurso efectivo.
- ✓ **Dispensa ou extinção da pena – artigo 250.º, n.º 6, do Código Penal.**

Ana Isa Moura

## Gestão Processual – Considerações Gerais

### ✓ **Notícia do crime:**

- ✓ “O Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia” – artigo 241.º do Código de Processo Penal.

### ✓ **Crimes semipúblicos:**

- ✓ A promoção do procedimento criminal por parte do Ministério Público depende de queixa - artigos 48.º, 49., n.º 1 do Código de Processo Penal e 113.º, n.º 1, do Código Penal.
- ✓ O Ministério Público poderá, nos termos do disposto no artigo 113.º, n.º 5, do Código Penal, dar início ao procedimento criminal se o interesse do menor o impuser.

### ✓ **Competência territorial** (artigos 19.º, n.º 1 e n.º 3 264.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal e artigo 7.º do Código Penal):

- ✓ Crime de subtração de menor - local em que se verificou a subtração de menor, a fuga do menor ou onde se praticou o último acto de execução da obstacularização ao regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais.
- ✓ Crime de violação da obrigação de alimentos - local em que o pagamento deveria ter sido efectuado

Ana Isa Moura

## Gestão Processual – Considerações Gerais

### ✓ **Competência para a investigação:**

- ✓ Ministério Público.
- ✓ Caso haja diligências a realizar no terreno: delegação na GNR ou na PSP - artigo 6.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto.

### ✓ **Planeamento da investigação:**

- ✓ Avaliação das diligências que deverão ser realizadas com urgência, tendo em consideração a preservação da prova.
- ✓ Avaliação dos elementos de prova que podem ser imediatamente solicitados às entidades competentes.
- ✓ Análise do tipo legal de crime e realização das diligências destinadas à prova dos elementos típicos daquele crime.
- ✓ Tudo nos termos dos artigos 124.º e 125.º do Código de Processo Penal.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual – Considerações Gerais

- ✓ Possibilidade de audição do menor e avaliação psicológica.
- ✓ Medidas de coacção:
  - ✓ afastada a possibilidade de aplicação das medidas de coacção de suspensão do exercício das responsabilidades parentais, proibição de contactos ou de permanecer em determinados locais, obrigação de permanência na habitação ou prisão preventiva, nos termos dos artigos 199.º, n.º 1, al. b), 200.º, n.º 1, 201.º e 202.º, todos do Código de Processo Penal.
- ✓ Afastada a possibilidade de recorrer a **escutas telefónicas** ou afins, nos termos dos artigos 187.º, n.º 1, al. a) e 189.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.
- ✓ A realização de **buscas** domiciliárias, nos termos dos artigos 177.º, n.º 1 e 269.º, n.º 1, al. c), do Código de Processo Penal, dificilmente se justificará, salvo, relativamente ao crime de subtração de menor, se o menor ainda se encontrar com o subtrator.
- ✓ Interrogatório do arguido - artigos 141.º, 143.º e 144.º do Código de Processo Penal:
  - ✓ Preferencialmente numa fase mais avançada do inquérito.
  - ✓ Preferencialmente presidido pelo magistrado do Ministério Público.
- ✓ Por estarmos perante vítimas especialmente vulneráveis e casos que impõe uma solução célere, deverá este tipo de inquéritos ser tratado com a maior diligência possível.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual – Considerações Gerais

### Regime punitivo:

- ✓ Área privilegiada para, aplicar o instituto da suspensão provisória do processo artigos 281.º e 282.º do Código de Processo Penal.
- ✓ Caso tal não seja possível, deverá lançar-se mão do processo sumaríssimo, previsto no artigo 392.º e seguintes do Código de Processo Penal, por partilhar grande parte das vantagens *supra* referidas.
  - ✓ Como se refere na Directiva 1/2016 (Capítulo V), o Ministério Público tem legitimidade, em processo sumaríssimo, para formular pedido de reparação civil a solicitação de qualquer lesado, de entidade a quem deva representação, assim como nas situações enquadráveis no artigo 82.ºA do Código de Processo Penal.
- ✓ Escolha da pena – artigo 70.º do Código Penal.
  - ✓ Damião da Cunha refere que permitindo a moldura penal deste crime a aplicação da pena de suspensão da execução da prisão e que esta fique condicionada ao dever de cumprimento da obrigação de alimentos, será o tipo de punição mais adequado político-criminalmente.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

#### **Diligências a determinar no primeiro despacho de direcção de inquérito:**

- ✓ Requirir à Conservatória de Registo Civil a certidão do assento de nascimento do menor e dos respectivos progenitores.
- ✓ Solicitar certidão ao Tribunal de Família e Menores da decisão vigente em matéria de regulação das responsabilidades parentais relativamente ao menor, bem como informação sobre a eventual pendência de incidente/alteração que tenha por objecto a obrigação de alimentos a cargo do denunciado.
- ✓ Apurar, através de prova testemunhal (denunciante, denunciado e testemunhas que tenham conhecimento directo dos factos):
  - ✓ De que forma deveria ser paga a pensão de alimentos, sendo identificada a conta bancária em caso de depósito ou transferência.
  - ✓ Qual o trabalho exercido pelo denunciado, em que local o mesmo presta o trabalho, qual a entidade patronal do mesmo, quais os rendimentos auferidos por estes (salários, subsídios, rendas, outro tipo de rendimentos).
  - ✓ Qual o motivo subjacente ao não cumprimento da obrigação de alimentos por parte do denunciado.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ Qual o trabalho exercido pela denunciante, qual a sua entidade patronal, quais os rendimentos por si auferidos (salários mensais, subsídios, rendas, outro tipo de rendimentos).
  - ✓ Como o/a denunciante faz face às despesas do menor quando o/a denunciado(a) não paga o valor dos alimentos.
  - ✓ Caso necessite do apoio de terceiros, o nome destes e a morada e contactos dos mesmos.
  - ✓ Valores em dívida com indicação discriminada e reportada a cada mês, solicitando-se a junção aos autos dos documentos de suporte aos valores pagos pelo denunciado.
- 
- ✓ Solicitar ao O.P.C. competente na área de residência do denunciado que averigüe se o mesmo possui rendimentos e bens, descrevendo-os.
  - ✓ Oficiar à Segurança Social para juntar aos autos informação sobre se o denunciado recebeu alguma prestação ou salário no período relativo aos factos denunciados com a indicação da entidade processadoras de tais rendimentos e o valor discriminado dos mesmos relativamente a cada mês do período referido.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ Oficiar à DGCI para que:
  - ✓ Junte aos autos informação sobre se o denunciado, consta da respectiva base de dados e, em caso afirmativo, quais as entidades processadoras dos vencimentos, solicitando-se a junção aos autos da última declaração de rendimentos apresentada pelo mesmo.
  - ✓ Averigüe e informe se o denunciado tem bens imóveis inscritos em seu nome e, em caso afirmativo, quais e qual o valor de cada um deles.
  - ✓ Averigüe se existem veículos automóveis registados em nome do denunciado e, em caso afirmativo, qual a sua marca, modelo e matrícula.
- ✓ Quando o paradeiro do denunciado seja desconhecido, apurar, através do TMENU se consta das bases de dados dos Serviços de Identificação Civil, do Registo Automóvel, do IMT, da DGRSP e da DGCI e, em caso afirmativo, juntar aos autos cópia dos elementos de identificação daí constantes. Pode-se ainda oficiar à entidade patronal do denunciado para que indique a morada actualizada do mesmo.
- ✓ Levantamento do sigilo bancário com vista a apurar a situação bancária do denunciado, designadamente se tem contas abertas, qual o respectivo saldo e movimentos, e aplicações financeiras.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

#### **Encerrado o inquérito o Ministério Público:**

- ✓ Suspende provisoriamente o processo (cfr. artigos 281.º e 282.º do Código de Processo Penal) mediante o cumprimento da injunção de pagamento da pensão de alimentos devida ao menor e juntar aos autos o comprovativo de que depositou tal quantia pontualmente, entre outras que se considerem adequadas ao caso concreto.
- ✓ Arquiva o inquérito:
- ✓ Arquivamento nos termos do artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal:
  - ✓ Por inadmissibilidade legal (inexistência de queixa).
  - ✓ Por se ter reunido prova de que não se verificou o crime, por exemplo se chegou à conclusão de que o obrigado a prestar alimentos não estava em condições de prestar alimentos não lhe sendo imputável a impossibilidade de o fazer.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ Arquivamento nos termos do 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal:
  - ✓ Por não tiver sido possível obter indícios suficientes da verificação do crime.
  
- ✓ Arquivamento do processo por dispensa de pena - artigo 250.º, n.º 6, do Código Penal – caso se verifique:
  - ✓ O pagamento por parte do arguido das quantias em dívida a título de pensão de alimentos e se verifiquem os requisitos do artigo 74.º do Código Penal (cfr. artigo).
  - ✓ Os requisitos do artigo 74.º do Código Penal:
    - ✓ a ilicitude do facto e a culpa do agente forem diminutas;
    - ✓ o dano tiver sido reparado;
    - ✓ se a tal não se opuserem razões de prevenção.
  - ✓ Concordância do Juiz de Instrução Criminal – artigo 280.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ Deduz despacho de acusação, demonstrando:
- ✓ A existência da obrigação de alimentos por obrigação legal ou decisão judicial transitada em julgado, indicando-se, neste caso o n.º do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, a data de homologação de acordo, o montante da obrigação de alimentos bem como os termos em que é feita a respectiva actualização.
- ✓ O não cumprimento da obrigação, designadamente o período em que o arguido não efectuou o pagamento da pensão de alimentos e o montante em dívida.
- ✓ A eventual instauração de incidente de alteração ou incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais.
- ✓ Condições económicas do progenitor, designadamente o recebimento de rendimentos dos quais poderia ter retirado o valor necessário para o sustento do menor.
- ✓ As despesas do menor, quantificando-as e especificando-as.

Ana Isa Moura

## Gestão Processual

### Crime de violação da obrigação de alimentos

- ✓ Condições económicas do outro(a) progenitor(a), especificando-as, o eventual auxílio de terceiros, em que termos se concretizou essa ajuda, e nesse caso a conexão entre o auxílio de terceiros e o incumprimento do arguido por forma a evitar que as necessidades básicas do menor fossem asseguradas.
- ✓ Actuação de forma livre, voluntária e consciente, com o propósito, conseguido, de, repetidamente, se eximir ao pagamento das prestações alimentares, bem sabendo que estava obrigado a cumprir tal dever, que estava em condições de o fazer com pleno conhecimento de que, não o fazendo, a satisfação das necessidades básicas do seu filho não seriam, sem a ajuda de terceiros, asseguradas.
- ✓ Conhecimento de que a conduta era proibida e punida por lei penal.

O pedido de indemnização cível respeitante às prestações de alimentos não pagas pelo arguido ao seu filho, tem que ser efectuado pelo progenitor cumpridor, em representação do menor, e não em nome próprio, nos termos do artigo 74.º do Código Penal.

Ana Isa Moura

Muito obrigada pela vossa atenção!!

Ana Isa Moura

## **VI. Vídeo da apresentação**

*Vide página 248*

## RESPONSABILIDADE JURÍDICO-PENAL POR VIOLAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Luís Amador\*

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
- IV. Crime de subtracção de menor;
  - 1.1. Antecedentes históricos e evolução legislativa; 1.2. Bem jurídico; 1.3. Generalidades; 1.4. Factualidade típica; 1.5. Concurso de crimes; 1.6. Causas de justificação e de exclusão da culpa; 1.7. Pena - atenuação especial;
- V. Crime de violação da obrigação de alimentos;
  - 1.1. Antecedentes históricos e evolução legislativa; 1.2. Bem jurídico; 1.3. Generalidades; 1.4. Factualidade típica; 1.5. Concurso de crimes; 1.6. Causas de justificação e de exclusão da culpa; 1.7. Pena - dispensa/extinção;
- VI. Prática e gestão processual;
  - 1.1. Crime de subtracção de menor; 1.2. Crime de violação da obrigação de alimentos;
- VII. Referências bibliográficas;
- VIII. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

Nos últimos anos a sociedade civil tem demandado uma maior protecção dos direitos inerentes ao exercício da parentalidade, com especial relevo para os direitos do progenitor com quem a criança não reside.

Ao mesmo tempo, algumas decisões recentes do TEDH, das quais a mais paradigmática será, porventura, a proferida no “*Caso Reigado Ramos*”, colocaram em evidência algumas lacunas, entretanto supridas, do ordenamento jurídico penal português relativamente à tutela da parentalidade.

Ao longo do nosso Código Penal é possível encontrar diversas normas incriminadoras que concedem alguma protecção, embora limitada e reflexa, ao regular exercício da parentalidade (os crimes de exposição e abandono, violência doméstica e o de maus tratos serão, provavelmente, os melhores exemplos). Para além desses tipos legais encontram-se previstas agravações para certos crimes quando se verificarem determinadas relações de parentesco entre o agente e o ofendido. Por último, o art. 179.º do CP prevê a possibilidade de inibição do poder paternal no caso de condenação do arguido pela prática de crimes contra a liberdade ou a autodeterminação sexual.

\* Agradecimento:

Pelo espírito de salutar camaradagem demonstrado na partilha desinteressada de valiosos contributos bibliográficos e jurisprudências, assim como pela inteira disponibilidade patenteada ao longo do tempo para a troca de impressões, técnico-jurídicas e metodológicas, essenciais para a elaboração do presente trabalho, não posso deixar de consignar aqui o meu sincero agradecimento e a minha profunda admiração pela minha colega, e amiga, a **Dr.ª Ana Isa Moura**, Auditora de Justiça do XXXI curso de Formação Inicial.

O ordenamento jurídico penal português prevê actualmente dois tipos legais especificamente vocacionados para a punição do incumprimento da regulação do exercício das Responsabilidades Parentais, são eles o crime de subtracção de menor, previsto no art. 249.º do Código Penal e o crime de violação de alimentos, estatuído no art. 250.º do mesmo diploma legal, sendo apenas sobre estes crimes que iremos debruçar-nos ao longo do presente trabalho.

## II. Objectivos

O presente trabalho temático consubstancia um exercício formativo e de avaliação no âmbito do 2º ciclo do 31º Curso de formação inicial do CEJ, que visa fornecer, no domínio da tutela jurídico-penal das responsabilidades parentais, as noções dogmáticas e de gestão de inquérito indispensáveis para uma adequada compreensão dos tipos legais em causa de forma a promover o intercâmbio de ideias e de experiências entre os Auditores de Justiça do Ministério Público.

## III. Resumo

Inicialmente são desenvolvidos os aspectos dogmáticos mais relevantes para uma correcta interpretação e aplicação dos crimes de subtracção de menor e de violação da obrigação de alimentos, pontualmente intercalados com referências jurisprudenciais consideradas pertinentes, reservando a parte final para uma análise, de natureza predominantemente prática, onde são fornecidas propostas e estratégias de investigação que se afiguram úteis, especialmente para o magistrado titular do inquérito, sempre que estejam a ser investigados factos passíveis de serem subsumidos naqueles dois tipos legais.

## IV. Crime de subtracção de menor

### 1.1. Antecedentes históricos e evolução legislativa

O actual art. 249.º corresponde, grosso modo, aos antigos 342.º<sup>1</sup> e 343.º do CP de 1886.

---

<sup>1</sup> Cujas redacções eram, respectivamente, as seguintes: “*Aquêle que por violência ou por fraude, tirar ou levar, ou fizer tirar ou levar um menor de sete anos da casa ou lugar em que, com autorização das pessoas encarregadas da sua guarda ou direcção, êle se achar, será condenado a prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a prisão maior temporária*” e “*Aquêle que obrigar por violência, ou induzir por fraude um menor de vinte-e-um anos a abandonar a casa de seus pais ou tutores, ou dos que forem encarregados da sua pessoa, ou a abandonar o lugar em que por seu mandado êle estiver, ou o tirar ou o levar, será condenado a prisão correccional, sem prejuízo da pena maior do cárcere privado, se tiver lugar § único. – Se o menor tiver menos de dezassete anua a pena será o máximo da prisão correccional*”.

A normal actual evoluiu do primitivo art. 196.º da versão originária do Código Penal de 1982, entretanto alterado pelo DL n.º 48/95, de 15 de Março, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro e pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

O preceito original tem sofrido alterações substanciais na alínea c) do seu n.º 1 e foi adicionado o actual n.º 2 introduzindo o regime da atenuação especial da pena.

Actualmente a redacção da norma é a seguinte:

### **Artigo 249.º** **Subtracção de menor**

1 - Quem:

a) Subtrair menor;

b) Por meio de violência ou de ameaça com mal importante determinar menor a fugir; ou

c) De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Nos casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos.

3 - O procedimento criminal depende de queixa.

#### **1.2. Bem jurídico**

Nas palavras de Figueiredo Dias o bem jurídico<sup>2</sup> é definido como a “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”. Apenas a referência a um bem jurídico que goze de protecção constitucional<sup>3</sup> justificará a intervenção de *ultima ratio* do direito penal e as restrições, nomeadamente à liberdade e ao património, que decorrem da aplicação de uma sanção penal.

O crime de subtracção de menor visa a **tutela dos poderes que exercem os titulares das responsabilidades parentais** (arts. 1901.º, 1906.º, 1907.º do CC) ou de tutela (art. 197.º e ss do CC), podendo incluir-se as pessoas, individuais ou colectivas, a quem o menor tenha sido confirmado.

**As alíneas a) e b)** do n.º 1 do art. 249.º protegem as “*responsabilidades parentais perante ofensas exteriores ao respectivo exercício, isto é, perpetradas (principalmente) pelos não vinculados pelo regime regulador de tal exercício, e susceptíveis, pela sua gravidade, de pôr em*

<sup>2</sup> Direito Penal – Parte Geral, Tomo I, pág. 114.

<sup>3</sup> No caso das responsabilidades parentais a consagração constitucional da sua tutela resulta do art. 36.º, n.º 5 da CRP.

*causa a normalidade e, sobretudo, a proximidade existencial dos progenitores com o seu filho*"<sup>4</sup>(negrito nosso).

Na sequência da nova redacção da **alínea c)**, foi alargado o âmbito de protecção da norma, que abrange agora, como sustenta André Lamas Leite: *o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei, surge – ou deve surgir – como aquela que melhor acautela esses interesses*"<sup>5</sup>(negrito nosso).

O superior interesse do menor, que passará, via de regra, por um amplo convívio com os dois progenitores, é agora, de forma clara e inequívoca, protegido pela norma incriminadora mesmo que apenas mediatamente, conforme defende o mesmo autor quando afirma que "(...) o essencial do programa protector da norma é o interesse do menor. Contudo, tal não significa que sejam as crianças, elas próprias as portadoras do bem jurídico, na medida em que são os titulares das responsabilidades parentais que organizam o exercício do feixe dos direitos-função com o objectivo de satisfazer aquilo que for melhor para o interesse do menor"<sup>6</sup>.

### 1.3. Generalidades

A acção típica tem de incidir, necessariamente, sobre um **menor**, (pessoa com menos de 18 anos de idade que não tenha sido emancipada pelo casamento art. 122.º e ss. do CC) o que diferencia este tipo legal da violação de alimentos uma vez que o beneficiário de alimentos pode ser maior.

O crime de subtracção de menor é um **crime permanente**, de execução reiterada ou duradoura. A consumação do crime prolonga-se ao longo do tempo e apenas termina com a entrega do menor. Para efeitos de decisão sobre a competência territorial do tribunal e a competência para a realização do inquérito, em face do disposto nos arts. 19.º n.º 3 do CPP e 264.º n.º 1, do CP, releva o local da prática do último acto de execução ou da consumação do crime.

O facto de ambos os progenitores exercerem as responsabilidades parentais não impede a verificação deste ilícito.<sup>7</sup>

A **tentativa** não é punível em função da moldura da pena não o permitir (cfr. art. 23.º n.º 1, do CP).

<sup>4</sup> António Veiga, ob. cit. pág. 155-156.

<sup>5</sup> André Lamas Leite, ob. cit. pág. 116.

<sup>6</sup> Ob.cit., p. 120.

<sup>7</sup> Nesse sentido se posiciona Maria da Conceição Cunha ao referir que "quando o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os progenitores, a subtracção, a instigação à fuga e a recusa de entrega (em sentido estrito) parece que poderá ser levada a cabo pelo progenitor que não tem a "guarda do menor" relativamente ao progenitor que detém tal guarda" ob. cit. pág. 938.

Em todas as suas modalidades o crime de subtracção de menor reveste **natureza semipública**, o que vai ao encontro à natureza essencialmente “privada” do bem jurídico tutelado, pelo que para que o Ministério Público tenha legitimidade para promover o processo é imprescindível que o titular do bem jurídico apresente queixa, nos termos do art. 49.º, n.º 1 do CPP.

Os **titulares do direito de queixa** podem ser qualquer um dos progenitores, a pessoa ou instituição a quem o menor tenha sido legalmente confiado e, ainda, o tutor.

#### 1.4. Factualidade típica

##### Tipo objectivo

Existem três modalidades de acção típica que, vinculam e esgotam a forma de execução do crime: a subtracção, a determinação do menor à fuga e o incumprimento reiterado do regime de convívios.

##### A alínea a) do n.º 1 do artigo 249.º do Código Penal (subtrair menor).

Subtrair, consiste em **retirar o menor do domínio de facto de quem legitimamente o tenha ao seu cargo impedindo-o de exercer os seus poderes**<sup>8</sup>. Com este comportamento, quem legalmente tinha o menor a seu cargo, fica impedido, de facto, de exercer os poderes-deveres inerentes àquela guarda.

Para que esteja verificado este elemento objectivo do tipo, a conduta do agente tem que ser determinante de uma separação física entre o menor e a pessoa a quem se encontrava entregue mas, como bem se compreende, esta não é só por si suficiente. Tal separação tem que ser de molde<sup>9</sup> a impossibilitar o exercício dos poderes-deveres pelo seu titular.

Agente desta modalidade do crime pode ser qualquer pessoa (**crime comum**)<sup>10</sup> não sendo necessário que tenha qualquer ligação ao menor ou esteja vinculada a qualquer regulação do exercício das responsabilidades parentais.

O agente do crime pode pretender restringir a liberdade do menor ou impedir que o responsável pelo menor possa exercer a sua autoridade (porém, não é essencial essa intenção).

<sup>8</sup> Nesse sentido Damião da Cunha *in ob. cit.* pág. 618.

<sup>9</sup> Implica uma separação espaço-temporal com um mínimo de duração para atingir dignidade típica. Se a conduta, traduzida no retirar o menor da alçada de quem o tem a seu cargo, não perdurar no tempo de molde a determinar uma inversão, para o autor dos factos, dos poderes-deveres inerentes à guarda do menor, o legítimo titular destes poderes não os vê afectados, razão pela qual não se encontra preenchido o ilícito.

<sup>10</sup> Nesse sentido Ac. da Relação de Coimbra de 18-05-2010 “*Tanto no texto da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, como no da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, a previsão da alínea a) do artigo 249.º do Código Penal pressupõe necessariamente um agente que não detenha poderes (e deveres) relativos à custódia do menor; quem detiver a guarda do menor não poderá, por exclusão típica, ser agente do crime, precisamente porque a incriminação se destina a proteger e a garantir os direitos e os poderes que cabem a quem aquele seja confiado*”.

Paulo Pinto de Albuquerque defende, ao nosso ver bem, que se o menor já estava afastado do domínio de facto dos progenitores<sup>11</sup> (é o caso do adolescente que vive independente dos pais) não há lugar ao preenchimento do crime. Nesse caso o consentimento/acordo do menor afasta a tipicidade uma vez que não existe um verdadeiro ataque ao bem jurídico.

**A alínea b) do n.º 1 do artigo 249.º do Código Penal (determinar o menor a fugir por meio de violência ou de ameaça com mal importante).**

Não basta o mero auxílio ou colaboração com vista à fuga de um menor que já tinha essa intenção. É indispensável para preencher esta alínea que o agente crie no espírito da criança ou adolescente a vontade de fugir através<sup>12</sup> daqueles meios (violência ou de ameaça com mal importante). Estamos, assim, perante o que poderia ser chamado de instigação “musculada”.

É necessário um nexo de causalidade adequada entre o comportamento do agente, a violência e/ou a ameaça de mal importante, e o resultado típico<sup>13</sup>, a fuga do menor.

Já vimos que o menor tem de ser “determinado” por meio de violência/ameaças. Porém, esta descrição típica suscita algumas perplexidades, para as quais, admitimos ainda não ter respostas completamente satisfatórias:

Por um lado, é extremamente questionável que um comportamento que pode ter subjacente a prática, entre outros, de um crime de ofensas à integridade física simples (punível com pena até 3 anos de prisão<sup>14</sup>) seja punido com uma pena que não vai para além dos 2 anos. Isto é, bater numa criança e com a “força” desse “argumento” conseguir “convence-la” a fugir, retirando-a assim da esfera e do domínio fáctico dos pais, é, por absurdo que pareça, punido de forma consideravelmente mais benevolente do que simplesmente bater nessa mesma criança sem fazer mais nada.

Por outro lado, não deixa de ser original a terminologia empregue pelo legislador ao escolher a expressão **determinar**<sup>15</sup> em vez de **constranger**, que é aquela que o código adopta sempre que alguém, por meio de violência ou ameaça, é compelido a fazer, ou suportar, uma acção contra a sua vontade<sup>16</sup>. A utilização da palavra determinar, em vez do habitual constranger, parece querer sugerir um comportamento típico consideravelmente menos intenso.

Finalmente, cumpre sublinhar que existe uma modalidade de determinação do menor à fuga, cuja verificação no quotidiano não se nos afigura estatisticamente negligenciável, que incompreensivelmente não se encontra abrangida pela previsão da norma: a fraude

<sup>11</sup> Utilizaremos por defeito o termo “progenitor” por comodidade e por este abranger a esmagadora maioria das situações embora tenhamos consciência que a titularidade das responsabilidades parentais é um conceito mais amplo.

<sup>12</sup> Estamos na presença de um **crime de execução vinculada**

<sup>13</sup> Uma vez que se trata de **crime material ou de resultado**.

<sup>14</sup> Para não mencionar a possibilidade, bastante real, de estarmos perante ofensas á integridade física susceptíveis de qualificação nos termos conjugados do disposto nos arts. 143.º, n.º 1, 145.º, n.º 1 al. a) e n.º 2 e 132.º, n.º 2, al. c) do CP.

<sup>15</sup> Actas, pág. 181, sendo certo que foi o Dr. Figueiredo Dias quem sugeriu a substituição da formula inicial “induzir” pela expressão determinar por ter um significado mais limitado.

<sup>16</sup> É o que acontece, nomeadamente, nos crimes de coação e de violação respectivamente p. e p. pelos arts. 154.º, n.º 1 e 164.º, n.º 1 do CP.

(determinar o menor a fugir através de um artifício/engano). A referência expressa à subtração de menor por meio de fraude existia, como já tivemos oportunidade de referir, no art. 342.º do CP de 1886.º, igualmente constava do anteprojecto<sup>17</sup> elaborado em 1966 pela comissão revisora código penal, que esteve na génese do CP de 1982, e, por último, também constava da proposta de revisão de 1993. Por motivos insondáveis a menção à fraude desde 1982 deixou de ter consagração legal<sup>18</sup>.

**A alínea c) do n.º 1 do artigo 249.º do Código Penal (recusa, atraso ou criação de dificuldades na entrega ou no acolhimento do menor de modo repetido e injustificado).**

Até a entrada em vigor da Lei 61/2008, de 31 de Outubro<sup>19</sup> esta alínea apenas criminalizava a recusa da entrega do menor à pessoa que sobre ele exercia poder paternal ou tutela ou a quem estivesse legalmente confiado. Actualmente os comportamentos abrangidos são muito mais amplos e o próprio progenitor com o qual a criança reside habitualmente pode praticar o crime se dificultar os convívios do menor com o progenitor não guardião.

Nesta alínea estamos perante um **crime específico** uma vez que só aqueles que estão vinculados à regulação das responsabilidades parentais, normalmente os progenitores, é que podem praticar o crime<sup>20</sup>. Essa qualidade especial do agente é transmissível nos termos gerais do art. 28.º do CP.

A simples inércia, sem necessidade de interpelação, pode integrar a recusa tipicamente relevante uma vez que o dever de acatamento resulta directamente do que foi estipulado/decidido em sede de regulação do exercício do poder paternal.

<sup>17</sup> Actas, pág. 181, sendo certo que foi o Dr. Figueiredo Dias quem sugeriu a substituição da formula inicial “induzir” pela expressão determinar.

<sup>18</sup> Damião da Cunha e Maia Gonçalves (nas respectivas obras citadas) sustentam que a determinação à fuga por meio de fraude cabe na letra da al. a) do n.º 1 do art. 249.º uma vez que o menor seria “subtraído” de forma “mediata” (através da sua própria instrumentalização) chegando o primeiro autor a referir (pág. 616) que “se o acordo do menor, é um princípio, indiferente do ponto de vista da tipicidade, por maioria de razão o será quando esse acordo resulte de fraude”. Seríamos tentados a concordar com esta posição, aparentemente lógica, caso a alínea b) pura e simplesmente não existisse. Com efeito, não nos repugna a ideia de que o conceito de subtração da alínea a) inclua, como já resultaria da aplicação das normas da parte geral, a prática do crime em autoria mediata. O que não encaixa nesta construção é que o legislador tenha retirado da subtração (*stricto sensu*) da alínea a) dois exemplos específicos de aparecimento da autoria mediata (instrumentalizar outrem através de violências e por meio de ameaças) e tenha decidido criar uma alínea especificamente para eles, naquilo que não pode deixar de ser interpretado como o assumir pelo legislador de que não os considerava abrangidos pela alínea anterior, sendo certo que não lhes atribui nenhuma especificidade (o tratamento jurídico-penal é rigorosamente o mesmo em termos de punição, legitimidade para apresentar queixa, etc.). Resumindo: não faz sentido defender que a alínea a) abrange os casos de autoria mediata que o legislador porventura se tenha esquecido de consagrar de forma expressa, e redundantemente, na alínea b). O intérprete que leia a alínea b) dela retira que existe um alargamento da margem da punibilidade face a alínea a) em que o mero determinar outrem passa a ser também ele criminalmente punido, exigindo vinculadamente que essa determinação seja executada das formas tipicamente descritas. Abranger na subtração da alínea a) a determinação do menor por fraude, por muito que politico-criminalmente possa fazer sentido, e faz em termos de direito a constituir, consubstancia, ao nosso ver, uma inadmissível violação do princípio da legalidade criminal.

<sup>19</sup> Assim, a tutela dos incumprimentos crónicos deixou de ter como única resposta possível a reacção cível prevista na antiga OTM (hoje Regime Geral do Processo Tutelar Cível) que poderia passar por uma alteração da regulação das responsabilidades parentais ou, em casos mais graves, até por a sua inibição/limitação.

<sup>20</sup> Isto sem prejuízo do regime geral da participação previsto no art. 28.º, n.º 1 do CP que permite a comunicação da qualidade especial do agente a outros participantes.

A menção à natureza **injustificada** destes incumprimentos é desnecessária em termos de técnica legislativa, uma vez que qualquer comportamento levado a cabo ao abrigo de uma causa de justificação, ainda que extra-penal, afastaria automaticamente a ilicitude da conduta.

O **modo repetido** de execução suscita algumas dificuldades. Se por um lado é óbvio que pelo menos dois incumprimentos (em sentido lato) da regulação do exercício das responsabilidades parentais já são suficientes, não deixa de ser discutível que, estando em causa meros incumprimentos “bagatelares” dois episódios isolados sejam o bastante para justificar a intervenção do direito penal. Assim, entendemos que nunca um único incumprimento da regulação será tipicamente idóneo e que dois incumprimentos apenas serão relevantes em termos de dignidade penal caso sejam o suficientemente graves ou, utilizando a expressão legal, significativos<sup>21</sup>.

É particularmente feliz a expressão utilizada por Guilherme de Oliveira para denominar as dificuldades artificiais criadas pelos progenitores entre si: “**escolhos inadimplentes**”<sup>22</sup>.

Ainda a propósito da criação deste tipo de dificuldades António Miguel Veiga refere que: “(...) surge-nos como fundamental o convencimento do julgador de que a conduta perpetrada pelo agente nenhuma outra razão tem a presidi-la para além da vontade ou consciência, pura e simples, de impedir (ou de não permitir) que a entrega ou acolhimento do menor se façam nas condições previstas na decisão reguladora do exercício das responsabilidades parentais. Isto a par da persistência, pelo mesmo agente, da prática de tal tipo de comportamentos segundo uma certa cadência temporal, assim se demonstrando que as suas atitudes não correspondem a algo esporádico ou excepcional mas antes a uma firme e recalcitrante disposição de que a convivência familiar do menor, pelo menos em certa medida {precisamente a que toca ao(s) outro(s) vinculado(s) pela decisão de regulação}, se não concretize nos termos ínsitos a tal decisão.”

Uma outra conduta cuja criminalização é inovadora, e longe de ser pacífica, é a **recusa de acolhimento por parte do progenitor não residente**. Estamos a falar daquele progenitor, não guardião, que não recebe a criança quando o outro, no seguimento do que está definido para os convívios, vai entregar-lha, e/ou daquele progenitor que não procura nem visita a criança quando tem esse poder-dever de o fazer.

<sup>21</sup> Nesse sentido Ac. da Relação do Porto de 25-03-2010 *Não basta um mero incumprimento do regime de visitas ou das responsabilidades de guarda do menor, para que se tipifique o crime de subtração de menor, na vertente do subtipo do artº 249º, 1, al. c) do C. Penal (recusa de entregar o menor à pessoa que sobre ele exerce poder paternal ou tutela, ou a quem ele esteja legalmente confiado)*. A recusa, o atraso, ou estorvo significativo na entrega do menor, só têm relevância jurídico-penal para efeitos do referido crime de subtração de menores, se essas condutas forem graves, isto é, se significarem uma autêntica ruptura na relação familiar ou habitual entre o menor e os seus progenitores, ou com aquele a quem o mesmo se encontra confiado, e corresponderem ainda a uma lesão nos direitos ou interesses do menor e não em relação àqueles a quem o mesmo está confiado. No mesmo sentido, e desenvolvendo interessantes considerações acerca da dignidade penal dos incumprimentos, pode ser consultado o Ac. STJ de 23 de Maio de 2012. Processo n.º 687/10.6TAABF.S1, relatado por Henriques Gaspar.

<sup>22</sup> “todo o tipo de atrasos sistemáticos, de complicações de última hora, de alterações do que ficou combinado, de ausências súbitas, de mudanças de residência não comunicadas, etc. - que não constituem actos graves isoladamente considerados mas que degradam o regime estabelecido, geram represálias e tornam a execução do regime uma experiência traumática para os filhos” In “A nova lei do divórcio”, *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, n.º 13, 2010, pág. 28.

Sem dúvida o progenitor que assim se comporta prejudica o menor, cujo superior interesse demanda a presença e o convívio harmonioso com ambos progenitores e, naturalmente, também causa transtornos consideráveis ao outro progenitor, uma vez que este pode ser obrigado a alterar a última hora os seus planos e a gestão das suas rotinas quotidianas na sequência de recusas de acolhimento imprevistas.

Porém, é extremamente discutível que o direito possa legitimamente impor a um pai o dever de conviver com o filho sob pena de, não o fazendo, incorrer num crime, estamos assim perante o que António Veiga denominou a **criminalização dos afectos**. Este autor conclui que “(...) o não exercício do direito de visita pelo progenitor não residente não deverá merecer a censura penal que parece pressuposta (também quanto a si) na parte final da alínea c) do n.º 1 do art. 249.º do CP, após a reforma de 2008. Nessa medida, **propendemos para o entendimento de que inexistente sustentação jurídico-constitucional para tal segmento punitivo**”<sup>23</sup> (negrito nosso).

### Tipo subjectivo

O crime de subtracção de menor pode ser praticado, em qualquer uma das suas vertentes, através de todas as categorias de dolo.

É admissível a existência de erro<sup>24</sup> sobre os pressupostos do tipo, sendo certo que, os comportamentos típicos mais fluidos onde se levanta com maior acuidade a possibilidade de existirem “mal-entendidos”, são aqueles que estão consagrados na alínea c) do n.º 1.

Ainda no âmbito da referida alínea c) convém frisar, mais uma vez, que os incumprimentos reiterados nela previstos devem implicar uma atitude voluntária e consciente, isto é, os atrasos decorrentes de um comportamento meramente negligente não são penalmente relevantes (o que não pode ser confundido com a exigência da intenção específica de violar a regulação das responsabilidades parentais, uma vez que o dolo eventual do progenitor, que tenha plena consciência de ser pouco pontual/organizado no escrupuloso cumprimento das suas obrigações, já cai no âmbito de protecção da norma).

### 1.5. Concurso de crimes

São conhecidas as estreitas relações de proximidade existentes entre o crime de subtracção de menor e o crime de **sequestro**. Tendo em consideração os bens jurídicos protegidos por estas normas (o respeito pelo exercício fático das responsabilidades parentais vs a liberdade ou *ius ambulandi*) assim como as modalidades das condutas e elementos subjectivos do tipo, a verdade é que, perante uma situação concreta, estes tipos de crime poderão apresentar-se potencialmente aplicáveis, pelo que, importa, antes de mais, averiguar se estamos perante relações de concurso efectivo ou de concurso aparente.

<sup>23</sup> Ob. cit. pág. 177

<sup>24</sup> Erro esse que excluirá o dolo nos termos gerais previstos no art. 16.º, n.º 1, do CP

Genericamente tem-se entendido que o crime de subtracção de menores é consumido pelo crime de rapto ou de sequestro, nesse sentido se posiciona o Ac. do STJ de 1-02-2006 CJ 2006, I, p. 176.<sup>25</sup> “o crime de sequestro consome o de subtracção de menor, na medida em que a incriminação da privação da liberdade abarca a lesão do interesse do menor ao ser retirado da pessoa dele encarregada”.<sup>26</sup>

Especialmente paradigmático desta problemática é o célebre Acórdão do STJ de 10-01-2008<sup>27</sup>, relatado pelo Conselheiro Simas Santos, proferido no âmbito daquele que ficou conhecido como o “*caso Esmeralda*”.

Parece<sup>28</sup> existir uma relação de concurso aparente entre o crime de subtracção de menor levado a cabo ao abrigo da al. b) do n.º 1 do art. 249.º, isto é, determinando o menor a fugir por meio de violência ou ameaça com mal importante, e os **crimes de coação, ameaça e/ou ou ofensas à integridade física simples** na pessoa do menor, sendo estes tipos legais consumidos pela subtracção em si.

Se o agente subtrair o menor e seguidamente recusar entregá-lo a quem exerce as responsabilidades parentais comete apenas um crime de subtracção apesar de preencher duas modalidades típicas uma vez que a punição da omissão, é subsidiária da punição da acção<sup>29</sup>.

## 1.6. Causas de justificação e de exclusão da culpa

Para a verificação do crime mostra-se irrelevante o acordo do menor. E também assim é mesmo que a iniciativa de sair da esfera de actuação de quem sobre ele exerce o poder de guarda tenha partido do próprio menor.

<sup>25</sup> Nesse sentido, também, André Teixeira Santos, ob. cit., p. 250, ao afirmar que, “é forçoso concluir, à semelhança do que tem sido entendido pelo nosso mais Alto Tribunal, que entre o crime de sequestro de menor e o crime de subtracção de menor existe um concurso aparente, sendo o agente punido pelo primeiro, dada a relação de consumpção existente entre os dois delitos”.

<sup>26</sup> Conceição Cunha, in ob. cit. pág. 375 “apesar de os bens jurídicos protegidos por cada um dos tipos de crime em análise se poderem ainda distinguir, na verdade, perante certas situações concretas (como esta), eles encontram um ponto de intersecção, atendendo à sua ratio in casu. Ou seja, apesar de podermos identificar diferentes interesses tutelados por cada um dos tipos de crime – de resto, basta pensar que o crime de sequestro pode ter por vítimas adultos ou crianças, enquanto o crime de subtracção de menor, como o nome indica, refere-se especificamente ao interesse das crianças –, em casos como este, o interesse do menor consiste, exactamente, em não ser privado da sua liberdade de permanecer ou ser levado para junto do progenitor guardião”

<sup>27</sup> Cumpre referir que neste caso tanto o Tribunal de 1ª Instância, como o Tribunal da Relação de Lisboa, consideraram estar simultaneamente verificados os crimes de crime de subtracção de menor (alínea c) do artigo 249º) e de sequestro (artigo 158º, nº 1 e nº 2, al. a), condenando o agente apenas pelo crime de sequestro, por existir, entre aqueles dois tipos legais, uma relação de concurso aparente. O STJ entendeu inexistir dolo de sequestro, punindo o agente apenas pelo crime de subtracção de menor, na modalidade prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 249º do CP (recusa de entrega). Com efeito, o arguido não subtraiu/retirou a menor de onde esta se encontrava, tendo sido antes a própria progenitora a entregar-lhe voluntariamente a criança. No entendimento do STJ, o arguido, ao não entregar a menor, assim que foi atribuído ao pai biológico o “desempenho do poder paternal”, por decisão de 1ª instância, estaria a cometer o crime de subtracção de menor, na modalidade prevista na alínea c) do nº 1 do artigo 249º do CP (“recusa de entrega”).

<sup>28</sup> As dúvidas resultam do facto desses crimes (exceptuando o de ameaça) serem punidos com penas mais graves do que o crime de subtracção, conforme já tivemos oportunidade de referir.

<sup>29</sup> Nesse sentido Paulo Pinto de Albuquerque in ob cit. pág. 740.

De notar que a vontade do menor apenas releva para efeitos de atenuação da pena prevista, tal como estabelecido no n.º 2 do preceito legal, mas mesmo nestas circunstâncias tal atenuação apenas se reporta à conduta prevista na al. c) do n.º 1 e não à prevista na al. a).

André Teixeira dos Santos defende, no entanto, a relevância do consentimento do menor não emancipado mas com idade superior a 16 anos, desde que tenha maturidade suficiente para tomar a decisão e se determine que a sua vontade não foi instrumentalizada, concluindo pela ausência, nestas situações, de danosidade social suficiente que justifique a punição.

Diversamente, se o acordo acontecer entre progenitores, ou partir da pessoa a quem se encontra legalmente atribuída a guarda do menor, o mesmo afasta a existência de crime pois a subtracção importa, sempre, uma conduta contrária à vontade de quem tem o menor na sua esfera de poder.

### 1.7. Pena - Atenuação especial

Actualmente a moldura penal é, para todas as modalidades de acção típica e independentemente da qualidade do agente ou da sua relação com o menor, de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias. Anteriormente estava prevista uma pena de prisão até 5 anos nos casos em que o agente do facto fosse ascendente, adoptante ou tivesse exercido a tutela do menor, por considerar-se que as situações que envolvessem um especial cariz afectivo conduziam a uma considerável diminuição do grau de exigibilidade.

**O n.º 2 do art. 249.º** prevê que nos casos previstos na **al. c) do n.º 1**, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do **menor com idade superior a 12 anos**.

Esta atenuação especial é de funcionamento automático, isto é, o juiz não pode deixar de aplicá-la<sup>30</sup> baseado num juízo de oportunidade caso considere que estão reunidos os seus pressupostos fácticos de aplicação. Não obstante, o facto de a conduta do agente ter sido (ou não) causalmente condicionada na sequência da vontade do menor, e não o inverso, exige produção de prova nesse sentido, isto é, não basta demonstrar que um menor daquela idade manifestou ao agente do crime vontade no sentido do incumprimento.

A vontade de um menor com 12 ou mais anos de idade, por causa da presumível maturidade e grau de autonomia que dele já se espera, acaba por diminuir sensivelmente o grau de ilicitude da conduta, tornando menos intensa a censura ético-jurídica que incide sobre o agente, normalmente um dos progenitores.

Convém ter presente que não estamos perante um caso de consentimento (art. 38.º do CP) do menor uma vez que, embora a norma também vise salvaguardar o interesse deste, não é o menor o verdadeiro titular do bem jurídico, pelo que não pode dispor livremente do mesmo.

<sup>30</sup> Embora seja, no mínimo, questionável o funcionamento automático da atenuação especial em alguns cenários muito específicos: nomeadamente quando o menor de idade superior a 12 anos padecer de algum défice cognitivo.

Clara Sottomayor<sup>31</sup> considera inconstitucional o n.º 2 do art. 249.º do CP por “*não respeitar o direito da criança ao livre desenvolvimento da personalidade, concebendo-a como um objecto de direitos do progenitor não guardião (arts. 25.º e 26.º da CRP) e por punir a mãe por comportamentos de outrem*”.

A autora não é propriamente contra a atenuação especial, pelo contrário, parece defender que a vontade do menor deveria excluir por completo a punição da conduta.

Esta posição, com o devido respeito, não é sustentável: parte de uma visão da distribuição das responsabilidades parentais baseada no género<sup>32</sup>; o respeito pela co-responsabilização do menor nas decisões que lhe dizem respeito não pode ir tão longe ao ponto de permitir que a sua vontade justifique a privação de contactos com um dos progenitores e, por último, caso o incumprimento dos convívios apareça como forma de evitar abusos/violências deixa de ser injustificado, exigência expressa do tipo, ou, no mínimo, passa a estar ao abrigo de uma causa de exclusão da culpa<sup>33</sup>.

## V. Crime de violação da obrigação de alimentos

### 1.1. Antecedentes históricos e evolução legislativa

O art. 250.º do CP corresponde, grosso modo, ao art. 197.º da versão originária do CP<sup>34</sup>. O CP de 1982 previa ainda dois outros tipos legais que apresentavam algumas afinidades com o art. 197.º, o art. 198.º, omissão de assistência material fora do casamento, e o art. 199.º, abandono de cônjuge ou de filho em perigo moral, ambos revogados<sup>35</sup> na revisão ao CP de 1995.

O tipo legal previsto no primitivo art. 197.º foi “deslocado”, pela Reforma Penal de 1995 (DL n.º 48/95, de 15 de Março), para o art. 250.º, tendo posteriormente sofrido as alterações operadas pela **Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro** e pela **Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro**, que alterou o regime jurídico do divórcio, sendo este último diploma o que conferiu à norma a redacção que actualmente se encontra em vigor:

#### Artigo 250.º

#### Violação da obrigação de alimentos

1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

<sup>31</sup> In uma análise crítica pág. 106.

<sup>32</sup> Essa sim, claramente inconstitucional.

<sup>33</sup> A crítica a esta alegada inconstitucionalidade é feita com maior desenvolvimento por António Veiga in ob. cit. págs. 162 e ss.

<sup>34</sup> Norma que correspondia ao art. 238.º do Projecto de Parte Especial do CP de 1966.

<sup>35</sup> A intenção foi descriminalizar por completo aquelas situações onde não existisse uma verdadeira obrigação de alimentos, mas apenas obrigações de ordem moral, cuja tutela não justificava a intervenção do Direito Penal.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.

## 1.2. Bem jurídico

O bem jurídico fundamentalmente protegido pelo tipo legal previsto no art. 250.º é a *“satisfação de necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos”*<sup>36</sup>.

Surge assim a integridade pessoal dos beneficiados pelas prestações como fundamento último legal do tipo incriminador, uma vez que as prestações alimentares se destinam a assegurar o conjunto de condições indispensáveis para uma vida digna e ao saudável desenvolvimento físico e intelectual do alimentando, o que é particularmente premente nas situações, estatisticamente mais frequentes, em que o alimentando seja um menor de idade.

Reflexamente também é tutelada a **comunidade**<sup>37</sup>, nomeadamente a saúde financeira das instituições de assistência social e até do próprio Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (FGADM), o que, por si só, dificilmente justificaria a existência do tipo incriminador.

Está completamente afastada a possibilidade da norma em causa visar proteger a **autoridade dos tribunais** através da criminalização do desrespeito das decisões judiciais, quer porque nem sempre a obrigação de alimentos decorre de uma decisão judicial, quer porque se estivesse em causa esse bem jurídico seria incompreensível quer a inserção sistemática do tipo legal<sup>38</sup>, quer pelo facto do crime em questão revestir natureza semipública (sendo inadmissível equacionar que a tutela penal da autoridade dos tribunais, ou o respeito pelas suas decisões, estivesse dependente de um cidadão particular decidir, ou não, apresentar queixa crime).

<sup>36</sup> Nesse sentido Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit. pág. 741.

<sup>37</sup> A este respeito é particularmente elucidativa a posição de Damião da Cunha, ob. cit. pág. 624, segundo a qual: *“só as obrigações de alimentos cujo não cumprimento poderia implicar (pois basta o perigo para a satisfação das necessidades fundamentais) um ónus para as instituições de segurança social portuguesa devem estar submetidas à tutela da lei penal portuguesa. Assim, deve restringir-se, por princípio, o âmbito de aplicação do tipo legal para as situações de facto em que quem tenha direito a alimentos os deva receber em território nacional, ou naquelas situações em que, pelo facto de não haver cumprimento da obrigação, seja presumível a intervenção de um qualquer auxílio de instituições públicas portuguesas”*

<sup>38</sup> Na secção do código respeitante aos crimes contra a família e não nos capítulos respeitantes aos crimes contra a autoridade pública ou contra a realização da justiça.

Também deve rejeitar-se a tese segundo a qual o crime de violação de alimentos poderia consubstanciar uma situação de **prisão por dívidas**<sup>39</sup>. Com efeito, o tipo legal de violação de alimentos não colide em absoluto com a previsão do art. 11.º do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1962 de Nova Iorque – que rejeita a aplicação de sanções penais em casos de incumprimentos meramente obrigacionais, uma vez que a conduta típica exige muito mais do que a mera verificação do atraso no incumprimento da obrigação, exigindo-se que o agente, para além disso, tivesse condições de proceder ao pagamento.

Porém, não deixa de ser verdade que o crime surge, em última instância, para compelir a realização de uma obrigação de natureza cível<sup>40</sup> mas cujas características e consequências não podem ser equiparadas a um crédito patrimonial comum.

A **dignidade penal** da conduta típica não é evidente, o que se reflecte na moldura penal relativamente baixa e na possibilidade de dispensa especial da pena, mas a existência do tipo legal foi ditada por motivos de índole pragmática (dispor de um meio não civil para constringer o obrigado ao pagamento).

### 1.3. Generalidades

O crime de violação de alimentos é um crime de **omissão pura** uma vez que a norma identifica expressamente o comportamento activo que é exigido ao agente, sob pena deste preencher, com o seu não fazer, o tipo objectivo de ilícito. Precisamente por ser um crime de omissão pura, e cumulativamente por a moldura abstracta não o consentir, não é possível a prática do crime na forma tentada<sup>41</sup>.

É um **crime específico próprio** no sentido de que apenas pode ser agente deste crime a pessoa obrigada por lei a prestar a alimentos. Essa obrigação pode resultar directamente da lei (*ope legis*) ou indirectamente através de acordo ou decisão a que a lei atribui força vinculativa, isto é, após homologação ou transito em julgado.

Em termos de **comparticipação** são aqui válidas as regras gerais previstas no art. 28.º do CP sendo comunicável a qualidade especial do agente a qualquer outro participante.

Por força do disposto no n.º 5 do artigo o crime tem **natureza semipública**. Esta solução é perfeitamente compreensível porque, como já tivemos oportunidade de referir, só de modo reflexo se acautelarem interesses comunitários, e, principalmente, por normalmente estarem subjacentes a este crime situações de conflito familiar onde poderia revelar-se perniciosa, e

<sup>39</sup> Para maior desenvolvimento dos argumentos que afastam a prisão por dívidas pode ser consultado com proveito o **Ac. do TC n.º 54/2004, de 20 de Janeiro** (embora o acórdão se tenha debruçado sobre a eventual inconstitucionalidade de um tipo legal bastante diferente, o art. 105.º, n.º 1 do RGIT, boa parte da fundamentação é extrapolável para a generalidades dos crimes onde se coloca a questão da privação da liberdade pelo não pagamento de uma obrigação).

<sup>40</sup> Alguns autores discutem a natureza pessoal ou patrimonial do bem jurídico. Para Maia Gonçalves estaríamos perante um bem jurídico “*complexo ou misto*” como acontece, por exemplo, no caso do roubo.

<sup>41</sup> Art. 23.º, n.º 1 do CP *a contrario*.

em certas circunstâncias até contraproducente, a possibilidade de uma denúncia proveniente de terceiro (ou o conhecimento oficioso da situação pelas autoridades) dar início a um procedimento criminal à margem ou contra a vontade do titular do interesse legalmente protegido.

Tem legitimidade para apresentar queixa, nos prazos e termos gerais do art. 113.º e ss. do CP o titular do direito a alimentos ou o seu legal representante<sup>42</sup>.

Aliás, o facto do titular do direito a alimentos poder desistir da queixa, o que não implica renunciar receber os alimentos devidos, pode constituir um eficaz incentivo para o agente regularizar a situação das prestações alimentares em atraso uma vez que, como veremos adiante, a dispensa da pena não se tem natureza automática.

No entanto, o **Ministério Público** poderá, nos termos do disposto no artigo 113.º, n.º 5, do CP Penal, dar início ao procedimento criminal se, estando em causa um menor, o interesse deste assim o aconselhar.

O tipo legal admite a constituição como **assistente** nos termos gerais do art. 61.º, n.º 1, al. a) do CPP.

A expressão alimentos é empregue no tipo de acordo com o seu **significado civilístico**<sup>43</sup>, isto é, não está apenas em causa proporcionar meios que permitam a alimentação do beneficiário. Com efeito, são abrangidas pela prestação alimentar as despesas inerentes a garantir a manutenção do concreto modo de vida do alimentado (vestuário, educação, saúde, etc.).

Essa obrigação resulta do art. 2003.º do CC e constitui um elemento normativo do tipo. As pessoas sujeitas a essa obrigação são aquelas que estão elencadas no art. 2009.º do mesmo diploma legal.

A determinação da existência, conteúdo, montante, prazo e modo de cumprimento da obrigação alimentar resultará, exclusivamente, da lei civil sendo certo que a essencialidade desta questão para o preenchimento do tipo poderá constituir em alguns casos mais complexos, sem prejuízo do princípio da suficiência do processo penal, uma verdadeira **questão prejudicial** nos termos do art. 7.º, n.º do CPP.

A obrigação alimentar tanto pode resultar **directamente da lei**, de sentença judicial transitada em julgado ou de acordo decorrente de imposição legal (acordo esse que pode ter sido homologado por um juiz ou por um conservador do registo civil). No sentido de que existe incumprimento penalmente relevante ainda que não exista prévia condenação judicial em alimentos nem interpeção para o seu cumprimento, pode ser consultado o Ac. do TRC de 14-

<sup>42</sup> A este respeito interessa ter presente o Ac. TRP de 11-06-2014, relatado por Augusto Lourenço, CJ, 2014, T3, pág.252: “A acção penal pelo crime de violação da obrigação de alimentos não pode ser prosseguida pela mãe das menores, que, sendo assistente no processo, se socorreu do incidente de natureza cível para obter o pagamento dos alimentos em dívida às filhas. Na verdade, tendo o crime natureza semi-pública, a instauração daquele incidente implica renúncia ao direito de queixa”.

<sup>43</sup> O que significa que, nesse segmento da norma, estamos na presença de uma **lei penal em branco** uma vez que existe uma remissão implícita para um conceito, extra-penal, de alimentos.

03-2007 relatado por Jorge Dias e disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (assim como todos os acórdãos mencionados no presente trabalho que não refiram uma proveniência diferente).

A prestação alimentar em falta tanto pode resultar do incumprimento da prestação fixa, normalmente de periodicidade mensal, como da não participação das despesas que o agente do crime devia suportar (normalmente após lhe terem sido notificadas com suporte documental e lhe ter sido concedido um prazo para o pagamento) ou, até, do incumprimento de alimentos meramente provisórios.

Uma vez que o tipo legal apenas tutela relações de índole jurídico-familiar<sup>44</sup> das quais resulte, simultaneamente, uma obrigação legal estão excluídas as obrigações alimentares que tenham sido assumidas voluntariamente, ainda que a cargo de familiares, através da celebração de um **negócio jurídico**.

#### 1.4. Factualidade típica

##### Tipo objectivo

Em qualquer uma das modalidades de aparecimento do crime o agente que incumpriu a obrigação legal de prestar alimentos tem de encontrar-se “**em condições de o fazer**” pelo que é essencial apurar se o agente tem à sua disposição possibilidades económicas que lhe permitam proceder à prestação dos alimentos independentemente de a cessação da prestação de alimentos ainda não tiver sido declarada judicialmente ao abrigo do disposto no art. 2013, n.º 1 al. b) do CC.<sup>45</sup>

Discordámos veementemente a hipótese segundo a qual a mera detenção de “potencial” abstracto para cumprir é equiparada à efectiva detenção de meios económicos suficientes para satisfazer a obrigação alimentar. A capacidade de cumprir que o tipo legal exige não é, ao nosso ver, a mera aptidão intelectual/física de poder obter rendimentos, mas antes a capacidade decorrente de o **agente do crime ser possuidor de meios económicos, efectivamente já existentes e disponíveis na sua esfera jurídica**, que dolosamente não mobiliza para cumprir tempestivamente a obrigação alimentar.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> Relações jurídico-familiares que podem resultar do casamento, filiação (incluindo a adopção) ou do parentesco.

<sup>45</sup> Quanto a este ponto discordamos de Míguez Garcia, quando o autor parece sugerir, se bem entendemos a sua posição, que a mera possibilidade de ter meios económicos para cumprir já seria relevante na fixação do quantitativo da prestação alimentar, o que significaria que a de ausência de rendimentos “evitável” seria o suficiente para determinar um incumprimento (o autor apenas fornece como exemplos de situações de dispensa da obrigação de alimentos situações extremas como a não exigibilidade do exercício da prostituição ou de actividades criminosas), embora mais adiante reconheça que a simples situação de desemprego (não intencional) poderá, ou não, consubstanciar um incumprimento sem relevância típica (ob. cit. pág. 993).

<sup>46</sup> Caso contrário estaríamos a penalizar a mera falta de diligência em obter rendimentos suficientes o que não só implicaria um alargamento enorme das margem de punibilidade, como dificultaria a delimitação rigorosa dos contornos típicos da conduta, para além disto, tal entendimento essencialmente “moralizador” se adivinha de dignidade penal muito duvidosa uma vez que colide com o princípio o de *ultima ratio* que rege a intervenção subsidiária do direito penal no cumprimento do disposto no art. 18.º, n.º 2 da CRP (Independentemente da censura ética que nos possa merecer a inércia do arguido).

Nas modalidades do crime previstas nos **números 1 e 2**<sup>47</sup> da norma estamos perante comportamentos que se traduzem na prática de um **crime de perigo abstracto**, uma vez que não se exige a verificação de qualquer resultado nem violação efectiva do bem jurídico. A tutela jurídico-penal do bem jurídico é antecipada presumindo-se inilidivelmente que o comportamento descrito no tipo, que se traduz no não cumprimento da obrigação alimentar no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, já cria um perigo intolerável de lesão.

Já os comportamentos típicos previstos nos **números 3 e 4 do art. 250.º do CP**, consubstanciam a prática de verdadeiros **crimes de perigo concreto**.

Exige-se assim, que o incumprimento da prestação alimentar coloque em efectivo perigo a satisfação das necessidades fundamentais do alimentado (não sendo necessária a lesão). É irrelevante que o perigo seja afastado pelo **auxílio assistencial de terceiro**.<sup>48,49</sup> Enquanto a satisfação das necessidades do alimentado não for colocada em perigo esta modalidade típica de incumprimento, punida mais gravosamente, não se encontra objectivamente preenchida. Não é lícito ao intérprete socorrer-se exclusivamente de **presunções judiciais** para assumir, automaticamente, que todo incumprimento equivale necessariamente a uma colocação em perigo do alimentado, sob pena de assim operar uma inadmissível metamorfose na estrutura do tipo, mantendo-o sempre, em todas as suas vertentes, como um crime de perigo abstracto.

O agente surge assim investido de um **dever de garante** (art. 10.º, n.º 2 do CP) que lhe impõe a obrigação legal de diligenciar no sentido de evitar o resultado de perigo.

O n.º 4 do art. 250.º, ao punir **“quem com intenção de não prestar alimentos se colocar na impossibilidade de o fazer”** consagra um dos raros exemplos<sup>50</sup> de **actio libera in causa**<sup>51</sup> na parte especial do código penal, em que num momento inicial o agente, livre e intencionalmente, se coloca pre-ordenadamente num estado de impossibilidade de cumprimento do comando legal<sup>52,53</sup>.

<sup>47</sup> A única diferença entre os dois primeiros números do artigo reside na previsão do n.º 2 de um sensível agravamento da punição caso o comportamento descrito no n.º 1 seja praticado de forma reiterada (entendendo-se por prática reiterada dois ou mais incumprimentos).

<sup>48</sup> Irrelevância essa que decorre do auxílio estar ligado causalmente ao incumprimento (o terceiro apenas acorre no auxílio do alimentado por causa do incumprimento). Se o beneficiário dos alimentos sempre obteve regularmente assistência de terceiros que cobriam folgadoamente as suas necessidades, independentemente do obrigado cumprir ou não com a prestação, então nesse caso o alimentado nunca esteve verdadeiramente em perigo.

<sup>49</sup> Terceiro esse que pode não ser necessariamente alguém próximo do alimentado, como um familiar, mas que pode ser o Estado ou instituições de assistência social.

<sup>50</sup> A semelhança do que acontece, embora com diferenças significativas, nos arts. 227.º-A, n.º 1 (frustração de créditos) e 295.º, n.º 1 do CP (embriaguez e intoxicação).

<sup>51</sup> Prevista no art. 20.º, n.º 4 do CP para acautelar as situações de provocação deliberada de um estado de inimputabilidade com vista à prática de um facto típico.

<sup>52</sup> O exemplo de escola é o caso do obrigado que se despede do emprego com a intenção de tornar os seus rendimentos insuficientes para satisfazer o cumprimento da obrigação alimentar. Julgamos que estas situações, embora perfeitamente possíveis, não deixarão de ser estatisticamente marginais uma vez que implicam simultaneamente uma precarização da qualidade de vida do próprio agente. Muito mais frequentes serão as situações de falsa impossibilidade em que o agente se despede de um emprego conhecido para assumir uma actividade profissional “não declarada” desconhecida do alimentado e das autoridades.

<sup>53</sup> Foi apenas com a Lei 59/2007 que este incumprimento deliberado adquiriu relevância típica embora existisse quem defendesse que a redacção primitiva abrangeria essas situações, nomeadamente a ASJP, no parecer que formulou à proposta de alteração legislativa, veio manifestar a sua oposição ao aditamento por considerar o mesmo desnecessário e que até iria introduzir, ao contrário do pretendido, uma restrição do âmbito e punibilidade da norma ao passar a exigir um dolo específico.

O agente nestes casos, em bom rigor, não é punido por não pagar a prestação alimentar, uma vez que o direito penal não pode exigir a prática de comportamentos impossíveis, mas por algures no tempo ter escolhido deliberadamente auto colocar-se nessa situação. É sobre essa conduta intencional originária que vai ser formulado o verdadeiro juízo de censura ético-penal, funcionando a verificação do incumprimento propriamente dito, quase, como uma mera condição objectiva de punibilidade.

### Tipo subjectivo

O comportamento típico previsto nos **n.ºs 1, 2 e 3** do art. 250.º admite **qualquer uma das modalidades de dolo** (incluindo o dolo eventual).

Relativamente à conduta prevista no **n.º 4** “*Quem, com intenção de não prestar alimentos se colocar na impossibilidade de o fazer (...)*”, estamos perante uma exigência típica de um **dolo específico** (intenção). A intenção exigida apenas diz respeito à impossibilidade de prestar alimentos e já não à criação de perigo a satisfação das necessidades fundamentais do alimentado (aqui continuará a ser necessário dolo, caso contrário estaríamos perante uma condição objectiva de punibilidade, mas bastará o dolo genérico).

Porém, a prova em tribunal deste dolo específico adivinha-se extremamente difícil.

É admissível que possam surgir situações de **erro** sobre o elemento normativo do tipo “*dever jurídico de prestar alimentos*” do art. 16.º, n.º 1 que afastem o dolo quanto à consciência desse dever.

### 1.5. Concurso de crimes

O crime de violação de alimentos não levanta particulares dificuldades quanto ao concurso com outros tipos legais uma vez que não se vislumbram grandes semelhanças com outras normas incriminadoras, estejam elas do código penal ou previstas em legislação extravagante.

Onde podem surgir dúvidas é quando estamos perante uma violação repetida ou múltipla do mesmo tipo legal.

Relativamente à mesma vítima é admissível o concurso efectivo se existir uma renovação<sup>54</sup> da intenção de incumprir. Isto é, se um período de incumprimento é interrompido por uma fase de cumprimento que, por sua vez, é seguida de um renovado incumprimento. Nesse caso é admissível a existência de mais do que um crime, em concurso efectivo, face ao mesmo alimentando.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Nesse sentido vai o Ac. do TRP de 02-10-2013 *A vida em comum, após reconciliação posterior a divórcio com obrigação não cumprida de prestação alimentar a um filho, tem o efeito previsto no Art. 116º, nº 1, parte final, do Código Penal. II. Após nova separação, também com violação de obrigação de alimentos, o arguido formulou um novo desígnio criminoso, cometendo então o crime previsto no Art. 250º, nº 3, do Código Penal.*

<sup>55</sup> Não concordamos com o exemplo fornecido por Paulo Pinto de Albuquerque segundo o qual comete 2 crimes contra o mesmo alimentando quem, tendo inicialmente incumprido entretanto fica involuntariamente

Na doutrina é discutido se o incumprimento relativamente a uma pluralidade de alimentandos (a situação típica será o caso do alimentante que tem 2 ou mais filhos) se traduz, ou não, num concurso efectivo de crimes. No sentido de que existe um único crime, baseando-se na natureza patrimonial que atribui ao tipo legal, posiciona-se Damião da Cunha<sup>56</sup> tendo sido acompanhado por alguma jurisprudência, nomeadamente pelo Ac. do TRG de 24-10-2005, CJ 2005, IV, p. 306.

Já Paulo Pinto de Albuquerque<sup>57</sup> conclui, e ao nosso ver bem, com fundamento na natureza pessoalíssima do direito a alimentos, que o agente comete tantos crimes quantas as pessoas com direito a alimentos que puser em perigo (no que configura uma situação de concurso efectivo ideal homogéneo)<sup>58</sup>.

### 1.6. Causas de justificação e de exclusão da culpa

A principal causa de justificação neste tipo legal é o **consentimento/acordo** (art. 38.º do CP) a qual é perfeitamente admissível uma vez que estamos perante interesses jurídicos livremente disponíveis cuja renúncia não ofende os bons costumes<sup>59</sup>.

Tendo em consideração o tipo objectivo de ilícito as causas de exclusão de culpa (nomeadamente a **inexigibilidade** de conduta diferente) acabam por estar integradas na própria norma uma vez que o agente deve ter capacidade de cumprir a prestação alimentar.

### 1.7. Pena - Dispensa/extinção

A modalidade típica prevista no n.º 1 apenas é punida com pena de multa até 120 dias, o que não pode deixar de ser interpretado como uma manifestação da escassa gravidade que é atribuída pelo legislador ao comportamento nela subsumível, apenas admitindo a aplicação de uma pena privativa da liberdade quando a conduta é repetida (n.º 2) ou, ainda mais intensamente, quando o incumprimento colocar em perigo o beneficiário dos alimentos (ns.º 3 e 4).

---

desempregado (cessando transitoriamente a obrigação durante esse período de desemprego) e volta novamente a trabalhar persistindo no incumprimento. A nosso ver não existe aqui, necessariamente, uma verdadeira renovação do desígnio criminoso mas uma mera renovação fáctica da possibilidade de cometer o crime.

<sup>56</sup> Ob. cit. pág. 634.

<sup>57</sup> Ob. cit. pág. 743.

<sup>58</sup> No seguimento dessa posição é exemplar o Ac. da TRP de 11-01-2006, relatado pelo Desembargador José Piedade, que por considerar que: *“É indiscutível que a obrigação de alimentos protege bens essencialmente pessoais, para tal se concluir basta atentar na natureza da relação jurídica geradora da obrigação em causa – a relação jurídica de paternidade, decorrendo essa por sua vez, da relação biológica da filiação”*, condenou o arguido pela prática, em autoria material e concurso real de quatro crimes de violação de obrigação de alimentos (um por cada filho privado de alimentos).

<sup>59</sup> O beneficiário da obrigação de alimentos pode renunciar às prestações vencidas conforme resulta do art. 2008.º do cc, o que se adequa perfeitamente à natureza semi-pública do crime. Caso a renúncia tenha acontecido antes da consumação o tipo legal nem sequer é preenchido.

Perfilhámos da posição defendida por Damiano da Cunha<sup>60</sup> segundo a qual a **pena de multa** se afigura discutível neste tipo legal “*seja como pena principal, seja como pena de substituição (ex vi art. 44.º), na medida em que a aplicação desta pode desencadear exactamente o efeito contrário ao fim protectivo da norma, pois o devedor deve poder dispor do seu património sobretudo para cumprir a obrigação de alimentos. De qualquer modo, os princípios básicos quanto à escolha e medida da pena (cf. art. 70.º) devem valer, plenamente, no presente tipo legal, pelo que também aqui a aplicação da pena de prisão deve constituir sempre a ultima ratio*”.

Esta possibilidade está prevista no n.º 6 do artigo. O tribunal pode dispensar a pena, ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida, desde que se verifique o cumprimento integral da obrigação de alimentos<sup>61</sup> e estejam reunidos os restantes requisitos do art. 74.º do CP.

Caso o cumprimento não seja integral é possível uma atenuação especial da pena nos termos do art. 72.º, n.º 2, al. c) do CP.

Está subjacente a ideia pragmática de o arguido, ciente da possibilidade de beneficiar do instituto da dispensa, mesmo após a consumação e/ou da condenação, poder desenvolver esforços no sentido de regularizar a situação de incumprimento o que, a acontecer, faz diminuir sensivelmente as necessidades de pena e vai ao encontro do interesse do beneficiário da prestação de alimentos.

## VI. Prática e gestão processual

### 1.1. Crime de subtração de menor

Em virtude das contingências resultantes da delimitação da dimensão do presente trabalho, e para evitar incorrer em repetições constantes, optamos por apenas desenvolver pormenorizadamente a gestão processual no crime de violação de alimentos por ser esse o tipo legal que, ao nosso ver, coloca ao magistrado do Ministério Público maiores dificuldades, resultantes da especificidade do tipo, na hora de gizar uma estratégia de investigação e planeamento de diligências.

No entanto, deixaremos aqui apenas algumas notas sobre a subtração de menores que consideramos ser importantes:

Existem duas situações que se afiguram de maior complexidade:

<sup>60</sup> ob. Cit. 634-635.

<sup>61</sup> Damiano da Cunha ob. cit. pág. 635 “*Parece claro que este n.º 3 (actual n.º 6) apenas visa garantir uma solução suportável para determinados casos em que o cumprimento se protele até ao momento do julgamento ou após esse momento*”.

**Quando o crime reveste contornos de um verdadeiro rapto<sup>62</sup> parental em que o paradeiro do menor é desconhecido.** Julgamos que nestes casos será de accionar a intervenção “provocada” da Polícia Judiciária nos termos do disposto no art. 7.º, n.º 1 *in fine* da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto. A investigação acabará por ser muito semelhante a um inquérito por crimes contra a liberdade.

**Quando estamos perante numerosas violações do regime de convívio que se traduzem em “pequenos” atrasos, recusas e criação de dificuldades à entrega ou acolhimento.** Uma vez que nestas situações pode não ser evidente o momento a partir do qual os sucessivos incumprimentos, quando combinados, acabam por atingir dignidade típica, é indispensável proceder, junto do ofendido, a um exaustivo levantamento dos múltiplos episódios de forma a diminuir o risco de, em sede de julgamento, o julgador considerar que a conduta do arguido não comprometeu de forma penalmente relevante o exercício das responsabilidades parentais.

Isto pressupõe uma inquirição especialmente detalhada, preferencialmente presidida pelo magistrado titular do inquérito, relativamente às circunstâncias de tempo, modo e lugar dos obstáculos criados, da indagação da existência de possíveis testemunhas, do elencar dos transtornos decorrentes dos incumprimentos, etc.

Os despachos finais de inquérito devem fazer menção, consoante o caso, à ausência ou presença dos elementos objectivos e subjectivos específicos do tipo que já tivemos de oportunidade de referir na parte inicial do presente trabalho.

Quanto à restante condução da investigação remetemos, *mutatis mutandis*, para a análise da gestão de inquérito que faremos de seguida relativamente ao crime de violação de alimentos

## 1.2. Crime de violação da obrigação de alimentos

Conforme supra foi referido o crime de violação de alimentos exige que o agente inadimplente tenha capacidade de cumprir a obrigação de alimentos. Esta exigência típica impõe ao magistrado titular do inquérito o dever de indagar, com algum pormenor, as concretas condições económicas do suspeito/arguido questão que, na esmagadora maioria dos crimes, apenas se coloca na fase de julgamento, com muito menos rigor<sup>63</sup>, para efeitos de escolha e determinação da medida da pena<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Nessas situações será essencial ter presente o Protocolo do Sistema de Alerta de Rapto de Menores disponível in [http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/Protocolo\\_Sistema\\_Alerta\\_de\\_Rapto\\_Menores.pdf](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/Protocolo_Sistema_Alerta_de_Rapto_Menores.pdf)

<sup>63</sup> As mais das vezes a prova das condições económicas do arguido resume-se às poucas perguntas que são formuladas ao arguido nesse sentido na fase final da audiência de julgamento, sendo certo que caso falte à verdade nesta matéria não incorre em qualquer tipo de responsabilidade.

<sup>64</sup> Conforme impõe o art. 71.º, n.º 2, al. d).

Com efeito, não bastará partir da presunção de que os alimentos, se estão fixados naquele determinado montante, é porque o obrigado é perfeitamente capaz de os satisfazer<sup>65</sup>. Com efeito, nada obsta a que, entre o momento da fixação do montante da prestação alimentar e o momento em que se verifica o incumprimento, se tenha verificado uma alteração superveniente e inesperada das condições financeiras do obrigado (sem que este tenha tido possibilidade de regularizar atempadamente o valor da prestação, pelo que se encontraria numa situação de impossibilidade objectiva de cumprimento).

Em bom rigor até é perfeitamente possível que as condições económicas do obrigado permaneçam inalteradas e, mesmo assim, não lhe seja exigível a prestação de alimentos uma vez que esta, *ab initio*, fora fixada num montante inflacionado completamente desfasado da realidade. Certamente não cabe ao titular do inquérito operar qualquer correcção no valor da prestação alimentar mas este não se pode demitir do dever de verificar se o agente, efectivamente, podia e devia ter agido de forma diferente.<sup>66</sup>

### Diligências de Inquérito

Para além das diligências imprescindíveis a qualquer inquérito<sup>67</sup> cumpre aferir das especificidades de uma investigação relativa a um crime de violação de alimentos.

- **Certidão integral da decisão**, com menção do trânsito em julgado, que determinou a prestação de alimentos, o montante, forma de actualização, modo e prazos em que devia ser cumprida (atendendo especialmente a que interessa o regime que estava em vigor durante o período do incumprimento e o regime actual caso os incumprimentos persistam). Esta certidão as mais das vezes será obtida junto dos tribunais de família e menores e das conservatórias do registo civil. Deverá ainda ser solicitada a informação acerca da eventual pendência de incidente de alteração.

- Será necessário apurar junto do **alimentando**, ou do seu representante legal, para além, obviamente, do montante discriminado dos valores em dívida, as suas despesas, rendimentos, ajudas familiares<sup>68</sup> e eventuais apoios sociais de que beneficie (isto será especialmente útil nos casos em que seja necessário provar a verificação de perigo concreto para as necessidades fundamentais do beneficiário e, em menor medida, para as restantes situações na medida em que a gravidade das consequências do crime é um factor que é tomado em consideração na determinação da medida concreta da pena). Pode ser necessária a exigência de junção de documentos comprovativos de despesas (recibos de renda, água, luz, gás, medicamentos, consultas, material escolar, vestuário, óculos, mensalidades de estabelecimento de ensino

<sup>65</sup> Invocando para o efeito o regime do art. 2004.º, n.º 1 do CC segundo o qual: “os alimentos serão proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los”.

<sup>66</sup> Estamos a pensar, nomeadamente, nas situações em que um progenitor, de forma precipitada e optimista, acorda em pagar uma avultada prestação de alimentos ao filho para pouco tempo depois constatar que a mesma está muito para além das suas possibilidades económicas.

<sup>67</sup> Como são o interrogatório do arguido; a inquirição do ofendido e das testemunhas por este indicadas; a requisição do CRC; a nomeação de um defensor oficioso (caso não exista defensor constituído nos autos e venha a ser deduzida acusação), etc.

<sup>68</sup> Apesar de, como supra se referiu, o auxílio recebido de terceiros não afastar a tipicidade na conduta não deixa de ser relevante para aferir o grau .

particulares, etc.) se bem que as regras da experiência comum podem suprir a ausência de suporte documental de algumas despesas do quotidiano. A prova documental das despesas do alimentando será essencial (assim como a prova da notificação das mesmas ao arguido) quando a violação da prestação alimentar se baseie, total ou parcialmente, na não comparticipação dessas mesmas despesas. Por último será conveniente juntar aos autos cópia do extracto bancário que espelhe os movimentos para a conta onde os depósitos/transferências deviam ser realizados.

- Relativamente ao **arguido** será importante averiguar, para além dos seus rendimentos (salários, rendas, subsídios, pensões, etc.), o seu património mobiliário e imobiliário o que poderá passar por oficiar as seguintes entidades: conservatórias do registo predial, comercial e automóvel (para averiguar da existência de bens registados a favor do arguido assim como das características e ónus que incidem sobre os mesmos), DGCI (o envio das últimas declarações e certidões de teor matricial de imóveis), entidades bancárias (para obtenção de saldos de contas bancárias após ter sido determinado o levantamento do sigilo bancário), entidade patronal (folha de vencimentos) e segurança social (eventuais abonos e pensões para além de através do processamento dos descontos poder ser descoberta uma entidade patronal/actividade profissional desconhecida). Julgamos que, via de regra, não será necessário requerer um Relatório social à DGRSP embora não seja despendida a possibilidade de procurar obter informações junto do OPC do local de residência do arguido.

Neste tipo de crime é bastante vulgar que se desconheça o **paradeiro do arguido** sendo numerosos os casos em que este emigrou (o que suscita uma série de dificuldades em termos de notificações e porventura obriga ao recurso a alguma forma de cooperação judiciária internacional).

- Obtenção, através de acesso à base de dados de identificação civil, dos **assentos de casamento e de nascimento** relevantes para a prova de idade e relações de parentesco (ou, subsidiariamente obtenção das respectivas certidões junto da conservatória do registo civil).

- **Inquirição das testemunhas e do interrogatório do arguido:** desde que o volume do serviço assim o permitir será conveniente que estas diligências sejam presididas pelo magistrado titular do processo uma vez que assim este terá a certeza de recolher os elementos de que carece, diminui a probabilidade de se verificar algum vício processual e viabiliza, reunido determinado circunstancialismo, a posterior leitura<sup>69</sup> do auto em fase de julgamento. Como é habitual é aconselhável que o interrogatório do arguido apenas tenha lugar num estágio mais desenvolvido das investigações (sem prejuízo de, se for caso disso, proceder a interrogatórios suplementares).

No caso dos alimentos devidos a menores não se descortina, via de regra, especial utilidade<sup>70</sup> na **inquirição dos próprios menores**, especialmente se forem muito novos, uma vez que a prova dos elementos do tipo pode ser recolhida por outros meios mais fiáveis, para além disso deve evitar-se, na medida do possível, colocar um filho na posição de depor “contra” o seu

<sup>69</sup> Arts. 356.º e 357.º do CPP

<sup>70</sup> A inquirição do menor fará muito mais sentido quando esteja em causa o crime de subtracção do menor.

progenitor especialmente quando estão em causa incumprimentos de natureza meramente pecuniária (para além da possibilidade do menor sempre poder recusar). Se por qualquer motivo for conveniente/necessário inquirir um menor deverão ser adaptadas as práticas que estão definidas para a audição de menores em ambiente forense.

**Escutas e buscas domiciliárias:** tendo em consideração a moldura penal e o facto de não ser um crime “do catálogo” não é possível requerer a realização de escutas (art. 187.º, n.º 1 do CPP). Não se afigura, pelo menos não em circunstâncias convencionais, útil nem proporcional a realização de buscas.

**Estatuto coactivo:** não se vislumbram cenários em que o cometimento deste crime, desde que desacompanhado de outros tipos legais, exija a necessidade de requerer ao JIC a aplicação de uma medida de coação mais gravosa do que o **TIR** (sendo certo que a própria moldura abstracta do crime afasta a possibilidade de aplicação de boa parte das medidas de coacção legalmente previstas).

**Pedido cível** não é necessário que o Ministério se socorra do art. 76.º, n.º 3 do CPP (nomeadamente no caso de menores) uma vez que as quantias em falta já são legalmente devidas e passíveis de fundamentar uma cobrança coerciva nos termos gerais. Não obstante, não se exclui a possibilidade de ser deduzido pedido cível por causa de danos não patrimoniais derivados das privações que o alimentado sofreu.

**Despacho de acusação:** não se reveste de grandes especificidades devendo descrever, como é norma, os elementos subjectivos e objectivos do tipo. Porém, a acusação deverá mencionar ainda a fonte da obrigação legal de alimentos, a identificação do beneficiário, a determinação do montante assim como o momento e forma como devia proceder-se ao cumprimento<sup>71</sup>. É essencial, por ser um elemento da factualidade típica, referir a **capacidade** do agente em proceder ao cumprimento (o que pode passar pela enumeração, ainda que sintética, do seu património mais relevante assim como das suas fontes de rendimento). Estando em causa o **n.º 3** será necessário densificar o **perigo concreto para as necessidades fundamentais do alimentado** através da enumeração de quaisquer factos que densifiquem esse perigo (despesas que ficaram por pagar e necessidades que ficaram por satisfazer) o que será conveniente, mesmo estando em causa outro comportamento típico, para efeitos de determinação da medida concreta da pena. No caso de estar em causa o **n.º 4** da norma, **colocar-se na impossibilidade de pagar**, deverá fazer-se menção na acusação ao dolo específico (a intenção) uma vez que o mero dolo eventual fará naufragar a acusação.

Dada a natureza do crime (em que o “flagrante” não é evidente e é imperioso proceder a inquérito) dentro dos processos especiais está excluída a possibilidade de julgamento na forma sumária e por idênticos motivos o processo abreviado será, no mínimo, improvável. Só o processo **sumaríssimo** se mostra uma alternativa válida ao processo comum (art. 392.º e ss. do CPP e Directiva 1/2016 da PGR).

<sup>71</sup> Em casos em que os incumprimentos são numerosos e prolongados no tempo poderá, por facilidade de exposição, ser inserida no texto da acusação uma tabela que permita, mais rapidamente, perceber e localizar no tempo os vários comportamentos típicos.

**Despachos de arquivamento:** são relativamente numerosos os arquivamentos motivados por desistência de queixa, rareiam os baseados na insuficiência de indícios no que diz respeito a ter existido, ou não, incumprimento. Por outro lado, são frequentes os arquivamentos após se ter apurado que o arguido não possuía nem possui capacidade para cumprir a obrigação (se a prova da insuficiência económica for inequívoca o arquivamento deve ser ao abrigo do art. 277.º, n.º 1, embora deva ponderar-se com cautela antes de tomar essa decisão). Dada a natureza de crime específico é virtualmente impossível o arquivamento contra desconhecidos.

A **prescrição** é um risco presente (especialmente no caso do 250.º, n.º 1 uma vez que o prazo normal de prescrição é de apenas 2 anos) mas o facto de ser um crime permanente (nesse sentido pode ser consultado o Ac. TRP de 20-02-2013, CJ, 2013, T2, pág.221), e tendo em consideração que habitualmente os incumprimentos se prolongam no tempo, por força do regime do art. 119.º, n.º 2, al. a) do CP a maior parte das situações estarão salvaguardadas daquele risco.

Por motivos político-criminais óbvios o crime de violação de alimentos é o campo de excelência para a aplicação de institutos de “diversão” ou de consenso, nomeadamente, da figura da **suspensão provisória do processo** (art. 281.º do CPP) ou, até, de um **arquivamento por dispensa de pena** (arts. 74.º e 280.º do CPP e art. 250.º, n.º 6 do CP).

No caso de se optar pela suspensão, naturalmente, uma injunção “obrigatória” será o pagamento das prestações alimentares em atraso, que deverá ser devidamente comprovado nos autos, aproveitando-se para reforçar, pelo menos durante o período temporal em que vigorar a suspensão, o escrupuloso cumprimento das obrigações alimentares futuras.<sup>72</sup>

## VII. Referências bibliográficas

–Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa, in BMJ, 1979.

<sup>72</sup> Não partilhámos o entendimento, bastante generalizado, segundo o qual não é adequado estipular-se na suspensão provisória do processo a obrigação de não cometer novos crimes. Os argumentos que costumam ser apresentados são: a) é desnecessário fazer constar essa regra de conduta por força do regime previsto na al. b), do n.º 4, do art. 282.º do CPP que faz prosseguir o processo caso o arguido cometa crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado; b) tal obrigação seria redundante uma vez que todo cidadão, independentemente de se encontrar ou não a beneficiar de uma suspensão do processo, tem o dever geral de abster-se da prática de crimes e c) corre-se o risco de transmitir ao arguido a mensagem, errada, de que após o decurso do prazo da suspensão poderia cometer crimes sem sofrer quaisquer consequências. Sucede que as causas que fazem prosseguir o processo não costumam ser comunicadas ao arguido (uma vez que a lei assim não o exige) e, para além disso, apenas ficaria acautelada a prática de crimes de idêntica natureza; o dever geral de não cometer crimes já se revelou ineficaz relativamente àquele concreto cidadão o que faz com que um recordatório adicional, e um incentivo específico para agir conforme o direito ainda que limitado temporalmente, seja sempre de saudar e, por último, parece-nos, com o devido respeito por quem sustente posição contrária, que é óbvio que um arguido imputável nunca poderá assumir que tem “carta de alforria” para cometer novos crimes impunemente assim que o período de suspensão chegue ao seu fim.

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal, à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008.
- BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *A criança e a família – uma questão de direito (s). Visão prática dos principais Institutos do direito da família e das crianças e jovens*, Coimbra Editora, 2014.
- CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital, *Constituição Anotada*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, 2007.
- CENDÁN, Santiago B. Brage, *El delito de impago se pensiones (art. 227 CP) in Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXIX, Coimbra, 2003.
- CONDE, Francisco Muñoz, *Derecho Penal, Parte Especial*, 15.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valência, 2004.
- CUNHA, José Damião da, *Comentário Conimbricense do Código Penal* (sob a direcção de JORGE DE FIGUEIREDO DIAS), tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “A tutela penal da família e do interesse da criança. Reflexão acerca do crime de subtracção de menor e a sua distinção face aos crimes de sequestro e rapto de menores”, *Direito Penal: Fundamentos Dogmáticos e Político-Criminais. Homenagem ai Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2007.
- FEITOR, Sandra Inês, *Rapto Parental Internacional: Crime de Subtracção de Menor e Convenção de Haia*, disponível em [www.fd.unl.pt](http://www.fd.unl.pt).
- GARCIA, Miguez; RIO, J.M. Castela, *Código Penal Parte Geral e Especial*, Almedina, Coimbra 2014.
- GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português Anotado e Comentado. Legislação Complementar*, 14.ª Ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001.
- LEAL, Ana Teresa, *Tutela Penal das Responsabilidades Parentais*, [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).
- LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira/SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, *Código Penal anotado, II Volume*, 3.ª Ed., Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2000.
- LEITE, André Lamas, “O crime de subtracção de menor – uma leitura do reformado art. 249.º do Código Penal”, *Julgar*, n.º 7.

- LOPES, Joana Cardoso, *Do Crime de subtração de menores, Evolução Legal e Reflexões Críticas*, Tese de Mestrado da Universidade Católica do Porto.
- MELO, Helena Gomes/RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Baptista/BARGADO, Manuel do Carmo/LEAL, Ana Teresa/OLIVEIRA, Felicidade, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, Quid Juris.
- MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005.
- PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal Anotado e Comentado*, 2.ª Edição, Quid Juris, 2014.
- SANTOS, André Teixeira dos, “Do crime de subtração de menor nas “novas” realidades familiares”, *Julgar*, n.º 12.
- SILVA, Júlio Barbosa e, “Do Caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – O crime de subtração de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, al. c), do Código Penal”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 14, 2.º Semestre 2010.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª Ed., Almedina, 2011.
- VEIGA, António Miguel, *O novo crime de subtração de menor previsto no art. 249.º, n.º 1-c) do Código Penal Português (após a Lei n.º 61/2008, de 31-10) : a criminalização dos afectos?* Coimbra Editora, 2014.

### VIII. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1fyvruqipo/flash.html>



## 4. Crimes de Perigo Comum

Sofia Cotrim

Patrícia Vicente

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIME DE VIOLAÇÃO DE REGRAS DE SEGURANÇA ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Sofia Cotrim

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. Enquadramento jurídico do crime; **1.1.** Do bem jurídico; **1.2.** Dos elementos objectivos do tipo; **1.3.** Da norma penal em branco; **1.4.** Dos autores do ilícito; **1.5.** Especificidades das pessoas colectivas; **1.6.** Do elemento subjectivo; **1.7.** Do concurso;
  - 2. Prática e gestão do inquérito; **2.1.** Da abertura do inquérito; **2.2.** Direcção do inquérito e delegação de competência; **2.3.** Recolha imediata de prova e medidas cautelares; **2.4.** Diligências do inquérito; **2.4.1.** Sobre o Aproveitamento do Inquérito da ACT; **2.5.** Perícias e auxiliares técnicos; **2.6.** Da constituição como assistente; **2.7.** Do encerramento do inquérito; **2.7.1.** Do Arquivamento; **2.7.2.** Da Suspensão Provisória do Processo; **2.7.3.** Do Despacho de Acusação; **2.8.** Preparação do julgamento;
- 3. Reflexão final
- IV. Referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

O presente texto versa sobre um crime de complexidade teórica e complicação prática e investigatória considerável. A esta circunstância não é alheio o facto de se tratar de um tipo de crime estreitamente ligado à temática laboral, pelo que encontra resistências várias quando finalmente desagua no tratamento penalista e na sujeição a uma investigação criminal.

Assim, o crime de violação de regras de segurança, previsto nos artigos 152.º-B e 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, n.ºs 2 e 3, do Código Penal veio tutelar uma série de bens jurídicos perigados por determinadas condutas obliterantes das regras legais, regulamentares ou técnicas sobre a instalação de meios ou aparelhagens com vista à prevenção de acidentes no local de trabalho. Ambas as incriminações têm fundamento constitucional no artigo 59.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, que se refere ao direito dos trabalhadores à prestação de trabalho em condições de higiene e segurança.

O certo é que, acompanhando os desenvolvimentos de regulamentação na defesa dos direitos dos trabalhadores e na prevenção da sinistralidade laboral, que acarretam muitas vezes consequências irreversíveis para o trabalhador e seus familiares, e perante a criação de autoridades administrativas que fiscalizam as condições regulamentadas, o legislador penal pretendeu, para determinadas condutas mais gravosas, relacionadas com a criação de perigo concreto para os bens jurídicos que aqui subjazem, criar estas incriminações. Cumpre agora, ao Ministério Público proceder convenientemente à respectiva investigação. Nos termos em que veremos.

## II. Objectivos

Mais do que uma resposta exaustiva às complexas questões suscitadas por este tipo de crime, o que nos propomos é a completar uma reflexão sobre as mesmas.

Contudo, sempre se dirá que o principal desiderato deste escrito passa pela compilação de um pequeno contributo sobre as boas práticas de gestão de inquérito e sobre a prática judiciária do tipo de crime da violação de regras de segurança no trabalho, capítulo a que conferimos maior ênfase, procurando aportar para o mesmo os inquéritos consultados na Comarca de formação.

## III. Resumo

A abordagem começa por incidir, como seria incontornável, no enquadramento jurídico do crime de violação das regras de segurança, em termos eminentemente substantivos.

Destarte, aquele que se pretende assumir como o cerne deste compendiado texto diz respeito à segunda parte, ou seja à gestão do inquérito e prática judiciária. Neste âmbito a abordagem pretendida é necessariamente mais prática, passando pelas diligências a efectuar até às forma de encerramento do inquérito.

### 1. Enquadramento Jurídico do Crime

O crime de violação de regras de segurança em que incidirá o presente estudo respeita ao disposto no artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, do Código Penal, que obteve a sua consagração através do Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março <sup>1</sup>.

A propósito do concurso e porque concluiremos pela sua aplicação residual, remeteremos a incriminação do artigo 152.º-B, do Código Penal para análise nessa sede.

Ora, o tipo do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2.ª parte, do Código Penal, sob a epígrafe “Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços” e aproveitando parte da alínea a), dispõe que quem, no âmbito da sua actividade profissional, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

<sup>1</sup> Actualmente o artigo 277.º, n.º 1 do Código Penal conta com a alteração introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro que aditou à alínea a) a modalidade da conservação. Mas já aquando da versão do Decreto-lei n.º 400/82, de 23 de Setembro havia sido consagrado um crime de violação de regras de construção – artigo 263.º -, de danos em aparelhagem destinada a prevenir acidentes – artigo 264.º, perturbação do funcionamento de serviços públicos – artigo 265.º e dano ou destruição de instalações de interesse público – artigo 266.º, que acabaram por ser unificados na versão do Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março no artigo 277.º.

Nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, “*se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos*” e do n.º 3, “*se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa*”.

O tipo de violação de regras de segurança do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal admite ainda a agravação pelo resultado se dele resultar morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, sendo, nesse caso, o agente punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo – cfr. artigo 285.º, do Código Penal.

Haverá também, obrigatoriamente, lugar a atenuação especial da pena se o agente remover voluntariamente o perigo antes de se ter verificado dano substancial ou considerável. Já a dispensa de pena nesses casos será facultativa – cfr. artigo 286.º, do Código Penal.

A tentativa do crime, nos termos do n.º 1 do artigo 277.º é punível nos termos gerais, por respeitar a uma estrutura de dolo da acção perigosa e dolo de resultado de perigo mas já não assim no que respeita ao n.º 2, que contém um dolo de acção e negligência de resultado <sup>2</sup>.

Partindo de imediato para as classificações do tipo de crime, diremos que se trata de um crime de perigo comum e concreto, de um crime específico próprio, na perspectiva da sua autoria, de um crime omissivo próprio, independente do resultado e de um crime de violação de dever, na classificativa de Roxin <sup>3</sup>.

Sobre a classificativa do crime de perigo comum e concreto <sup>4</sup>, dir-se-á que o perigo será comum porquanto “*estamos perante a incalculabilidade qualitativa e quantitativa do perigo, dado que só se pode falar de perigo comum se coloca em perigo um grande número de pessoas ou quando o concreto ameaçado, pelo menos, não é individualizável* <sup>5</sup>”. O perigo comum opõe-se assim ao perigo singular ou individual porquanto é susceptível de atingir um número indeterminado de pessoas.

Além disso, neste âmbito, é a teoria do resultado de perigo (teoria da imputação objectiva do resultado à acção), em detrimento das teorias do risco de perigo, que se mostra mais adequada à função desempenhada pelo perigo nesta incriminação <sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal, Universidade Católica Portuguesa, 2010 p. 798 e Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo II, 1999, p. 929. Sendo difícil destrinçar as situações de tentativa nos crimes de perigo, a autora refere um exemplo para a primeira parte da alínea b) do artigo 277.º: o caso em que o agente destrói durante a noite aparelhagem destinada a evitar acidentes no local de trabalho, não se consumando o crime até que no dia seguinte com a entrada dos trabalhadores no referido local passe a existir um perigo concreto para a vida ou integridade física dos mesmos.

<sup>3</sup> Cfr. João Palma Ramos, A sinistralidade laboral e a responsabilidade criminal (breves notas), p. 2.

<sup>4</sup> E deixando as outras classificações no desenvolvimento dos campos que seguem *infra*.

<sup>5</sup> Cfr. Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense ao Código Penal..., p. 912.

<sup>6</sup> Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal..., p. 796. Tal como explicita o autor, mas sem nos pretendermos alongar sobre estas teorizações pois não se trata aqui especificamente desse tema, p. 784: “*Quanto ao conteúdo substantivo do conceito de perigo concreto, o legislador deu guarida à tese normativa modificada do resultado de perigo (...). Segundo a tese normativa modificada do resultado de perigo, o conceito de perigo concreto exige a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: (1) a existência de um objecto de perigo (a vida ou a integridade física de alguém ou um ou mais bens patrimoniais de valor elevado), (2) a entrada do objecto do crime no círculo de perigo e (3) a não ocorrência da lesão por força de esforços extraordinários e não objectivamente*

Assim, na determinação do momento em que se concretiza o perigo e na senda desta teoria, tal como ressalta Teresa Montañes <sup>7</sup>, *“o elemento essencial do perigo é que o bem jurídico se encontre numa situação em que a sua lesão não possa ser evitada com segurança através dos meios normais, em que se deixe a existência do bem jurídico à mercê de um curso causa que o agente já não pode controlar. Os conceitos chave são a falta de domínio da situação pelo agente e a «causalidade» como factor decisivo: o bem jurídico é colocado numa situação de crise, perturbado na sua segurança, ficando na sua integridade dependente do acaso”*. Também Paulo Pinto de Albuquerque <sup>8</sup> assinala que *“pode falar-se de perigo concreto a partir do momento em que o bem jurídico protegido entra no âmbito de eficácia da acção típica perigosa e deixa de ser seguro impedir a lesão”*.

### 1.1. Do Bem Jurídico

No que ao bem jurídico tutelado concerne, coube já a referência ao fundamento constitucional desta incriminação – cfr. o artigo 59.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa <sup>9</sup>. Trata-se de um bem jurídico colectivo, que respeita à vida e integridade física, bem como aos “do perigo concreto e não de cada um dos trabalhadores e a sua vida e integridade física ou bens patrimoniais de grande valor, concretamente individualizados. Nessa medida, não obstante o fundamento constitucional da segurança no trabalho, sempre se dirá que este *“é instrumental em relação à tutela dos autênticos bens jurídicos em causa”* <sup>10</sup>.

Ainda para Miguez Garcia <sup>11</sup>, *“o crime é tipicamente de perigo, mas este resulta preposto ao dano da vida, ao dano da integridade física, ao efectivo dano patrimonial elevado, com o que se amplia a ofensa ao bem jurídico: o dano assume-se então, unicamente, como motivo de agravação (art. 285.º)”*. Também para Paulo Pinto de Albuquerque <sup>12</sup>, *“os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a vida, a integridade física e o património de outrem”*.

A justificar ainda este entendimento, atente-se na moldura penal do tipo de crime do artigo 277.º, n.º 1, do Código Penal – pena de prisão de um a oito anos – por confronto com outros tipos legais de crime susceptíveis de punir o resultado lesivo para a vida ou integridade física do trabalhador, v.g. o homicídio por negligência (cfr. artigo 137.º, do Código Penal) – até três anos, ou até cinco anos, em caso de negligência grosseira – e de ofensa à integridade física por negligência (cfr. artigo 148.º, do Código Penal) – pena de prisão até um ano ou prisão até dois

---

*exigíveis da vítima ou de terceiros ou devido a circunstâncias criadoras de hipóteses de salvamento incontroláveis e irrepetíveis”*.

<sup>7</sup> Teresa Rodríguez, Montanes in «Delitos de Peligro, Dolo e Imprudência», Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, p. 37.

<sup>8</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, «O conceito de perigo nos crimes de perigo concreto», in «Direito e Justiça», Volume VI, 1992, p. 351 e ss.

<sup>9</sup> Uma palavra ainda para o artigo 3.º, Parte II e Ponto 3 da Parte I da Carta Social Europeia, que versam também sobre o direito à segurança e higiene no local de trabalho e ainda para o ponto 19 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, bem como para o artigo 31.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>10</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, *Violação das Regras de Segurança no Trabalho...*, p. 202.

<sup>11</sup> Cfr. Código Penal – Parte Geral e Especial, p. 1111.

<sup>12</sup> Cfr. Comentário ao Código Penal..., p. 795.

anos se a ofensa for grave. A moldura penal mais elevada justifica-se precisamente pelo pendor colectivista do bem jurídico.

Isto posto, adianta-se que, como se desenvolverá *infra*, já diversamente será de entender quando o crime de violação de regras de segurança do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal for agravado pelo resultado, nos termos do artigo 285.º, do mesmo diploma, pois que em caso de morte ou lesão grave na integridade física do trabalhador, o bem jurídico afectado e a tutela penal, pela sua natureza, assume um pendor individualista incontornável (e é também nessa medida que se admitirá a constituição desse ofendido como assistente, nesses casos).

Convém notar, todavia, que este entendimento sobre o bem jurídico não é unânime, sendo que, para Paula Ribeiro de Faria, o que a incriminação procura é *“garantir a segurança em determinadas áreas de actuação humana, e o regular funcionamento de serviços fundamentais, contra comportamentos susceptíveis de colocar em perigo a vida, a integridade física e bens patrimoniais alheios de valor elevado”*<sup>13</sup>.

## 1.2. Dos Elementos Objectivos do Tipo

Cumpra destacar neste ponto os concretos elementos objectivos do tipo que nos propomos analisar:

- i. Actuação do agente no âmbito de actividade profissional;
- ii. Infracção de regras legais, regulamentares ou técnicas;
- iii. Em molde a omitir a instalação de meios ou aparelhagem existentes no local de trabalho<sup>14</sup> e destinados a prevenir acidentes;
- iv. E desse modo criando um perigo concreto para a vida, integridade física ou saúde de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado (nexo causal entre a omissão e o perigo insurgente)

A actuação tem que ser sempre no âmbito da actividade profissional – excluem-se portanto as actuações e condutas que podem ocorrer, ainda que esporadicamente, fora do âmbito da actividade profissional.

Por sua vez, as regras legais, regulamentares ou técnicas<sup>15</sup> em causa referem-se aos meios e aparelhagens de segurança necessários à prevenção de acidentes. Paulo Pinto de Albuquerque

<sup>13</sup> Cfr. Comentário Conimbricense ao Código Penal..., p. 912. A autora clarifica ainda, na mesma sede: *“Não se procede, como ocorria na redacção anterior dos arts. 263.º, 264.º, 265.º e 266.º, a distinção do bem jurídico protegido consoante estivesse em causa a violação de regras de construção, em que se exigia a criação de um perigo concreto para a vida, a integridade física ou para bens patrimoniais de grande valor de outrem”*. A verdade é que de acordo com este entendimento nada obsta à existência de situações de continuação criminosa, nos termos do artigo 30.º, do Código Penal porquanto não estarão assim em causa bem jurídicos eminentemente pessoais.

<sup>14</sup> Sobre o conceito de local de trabalho para estes efeitos, vide ainda Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense..., p. 920, entendendo o conceito como *“escritório, fábrica, loja ou outro local onde se exerce de forma principal uma profissão”*.

define esses meios e aparelhagem como “*todos os objectos que visem proteger a integridade física dos trabalhadores e dos terceiros à obra que vivam ou circulem junto à mesma*”<sup>16</sup>. Já Paula Ribeiro de Faria refere-se aos mesmos como “*todo o tipo de utensílios que se mostrem susceptíveis, de acordo com o estado actual da técnica, a prevenir acidentes em local de trabalho. (...) São susceptíveis de integrar o conceito de aparelhagem no sentido utilizado, óculos de protecção ou tampões para os ouvidos quando se destinem a evitar acidentes laborais, envolvendo estes órgãos, mecanismos dirigidos a detectar fugas de gás ou de radiações, alarmes de incêndio, extintores, sinais avisadores de perigo (...). Decisiva é a sua importância para a segurança no local de trabalho, de tal forma que a sua falta determine um risco para a vida ou integridade física de outrem, ou para valores patrimoniais alheios de valor elevado*”<sup>17</sup>. O agente que oblitera tais regras não procede à instalação de tais meios ou aparelhagens destinados à protecção dos trabalhadores no local de trabalho – é por isso que a conduta é omissiva própria, que dispensa o recurso ao artigo 10.º, do Código Penal; é que, a terem sido instalados tais meios, o resultado de perigo teria sido evitado<sup>18</sup>.

Ainda sobre os elementos objectivos do tipo, salientamos os aspectos mais problemáticos do ponto de vista da determinação jurídica, como segue *infra*.

### 1.3. Da Norma Penal em Branco

Vimos já que o artigo 277.º, n.º 1, alínea b) remete para normas legais, regulamentares ou técnicas. Ora, atendendo ao âmago da regulamentação sobre a construção civil e em particular e sobre a segurança e saúde no trabalho, o certo é que aquela incriminação acaba por remeter para uma infinidade de legislação avulsa por vezes difícil de determinar e destrinçar. É a norma penal em branco, isto é a norma remissiva legal, regulamentar ou técnica, que vai preencher o conteúdo do ilícito não só em termos de definição dos concretos meios ou da aparelhagem que foi omitida como sobre quem são os agentes a quem incumbia o dever de aplicarem na prática esses meios ou aparelhagem, acautelando devidamente a segurança dos trabalhadores.

Para Cavaleiro Ferreira, “*norma penal em branco é aquela em que falta inicialmente o preceito primário; comunica-se a sanção para uma infracção cujos elementos constitutivos só parcial, e não totalmente, estão definidos no preceito primário*”<sup>19</sup>. Ora, é sabido que as normas penais

<sup>15</sup> As regras técnicas podem ter fundamento na lei, em regulamentos ou em usos profissionais – vide Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal ..., p. 797.

<sup>16</sup> Cfr. Comentário ao Código Penal..., p. 796.

<sup>17</sup> Cfr. Comentário Conimbricense..., p. 920.

<sup>18</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, Violação de Regras de Segurança..., p. 208. O autor inclui no âmbito da conduta típica omissiva não só quem não facilita os meios materiais adequados mas também todos aqueles que configuram e integram o genérico dever de prevenção e de tutela inerente à condição de empresário/empregador, a saber, o dever geral de prevenção, acondicionamento dos lugares de trabalho, controlo periódico da saúde dos trabalhadores, obrigações de proporcionar informação e formação – cfr. artigos 272.º, n.ºs 2 e 3, 273.º, 275.º, 276.º e 278.º, do Código do Trabalho. Relativamente a esta obrigação de informação, revela-se especialmente problemática a inclusão como omissão típica de advertência aos trabalhadores sobre a perigosidade da tarefa que executavam e dos meios para evitá-la. O autor acaba por concluir que os responsáveis pela omissão dessa informação concretizam um perigo típico (p. 209).

<sup>19</sup> Cfr. Manuel Cavaleiro Ferreira, in Lições de Direito Penal, Parte Geral, I, 4ª edição, Lisboa, Verbo, 1992.

em branco levantam frequentemente questões sobre a sua constitucionalidade<sup>20</sup>. E na verdade, as regras de segurança e saúde no trabalho, são abundantes e diversas, divergindo consoante o sector de actividade, e carecendo de ser adaptadas às especificidades de cada tipo de trabalho (basta pensar-se no sector da construção). Nesta medida, também não será exigível (nem concebível seria!) que o legislador penal descreva exaustivamente, no tipo objectivo, todas as normas legais, regulamentares e técnicas atinentes à segurança no trabalho que o agente não poderá omitir sob pena de incorrer na incriminação do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, do Código Penal. Ainda assim, é perfeitamente apreensível, da leitura daquele preceito, a intenção do legislador penal: afinal, aquele refere-se a normas (legais, regulamentares ou técnicas) atinentes à existência de meios ou aparelhagem destinados a prevenir acidentes. E não outras. Assim, o intérprete sabe imediatamente o quê e onde deve procurar<sup>21</sup>. Não se olvide ainda que o agente destinatário da norma é, também pela natureza da mesma, um profissional ou um especialista que “no âmbito da sua actividade profissional” se encontra especialmente habilitado a saber de que normas se tratam.

Sobre esta questão, no âmbito do crime de infracção de regras de construção, veio o Tribunal Constitucional a pronunciar-se no Acórdão n.º 115/2008, Relator Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha, Proc. n.º 469/07, pela não inconstitucionalidade da norma penal em branco ínsita no artigo 277.º, do Código Penal: *“No caso dos autos, os ditos procedimentos ad hoc foram aqueles que um dos arguidos idealizou como adequados à boa realização dos trabalhos e que vieram a ser aprovados pelo dono da obra. Na ausência de normas ou métodos que estivessem especialmente regulamentados ou que fossem usualmente aplicáveis, dada a singularidade da obra, esse conjunto de procedimentos constituíam o plano de execução dos trabalhos que, uma*

<sup>20</sup> Uma vez que nos termos do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa a legislação sobre leis penais é matéria da competência reservada da Assembleia da República, pelo que o Governo precisa de autorização para legislar sobre estas matérias, nos termos do disposto no artigo 198.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma. Outro problema levantado é o da compatibilização das normas penais em branco com o princípio da legalidade e da tipicidade legal.

<sup>21</sup> Destacamos, entre tantos outros diplomas, a Lei n.º 109/2009, de 10 de Setembro, alterada pela Lei n.º 146/2015, de 9 de Setembro (Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho) que regulamenta o regime jurídico da promoção e prevenção de segurança e saúde no trabalho, de acordo com o previsto no artigo 284.º, do Código do Trabalho, bem como a protecção de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante em caso de actividades susceptíveis de apresentar risco específico de exposição a agentes, processos ou condições de trabalho, de acordo com o previsto no n.º 6 do artigo 62.º, do Código do Trabalho e a protecção de menor em caso de trabalhos que, pela sua natureza ou pelas condições em que são prestados, sejam prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral; o Decreto-lei n.º 50/2005, de 25 de Fevereiro, sobre as prescrições mínimas de segurança e saúde para a utilização pelos trabalhadores de equipamentos de trabalho; Destaque ainda, em sede específica de construção civil, para o Decreto n.º 41.820 e 41.821, de 11.08.1958 (Regime e Regulamento da Segurança no Trabalho da Construção Civil) e para o Decreto-lei n.º 272/2003, de 29 de Outubro sobre condições de segurança e de saúde no trabalho em estaleiros temporários ou móveis; entre os mais recentes, destacamos ainda o Regime Jurídico da Urbanização e Edificação (Decreto-lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro, alterado pelo Decreto-lei n.º 136/2014, de 9 de Setembro, que procede à sua republicação); o Regime Jurídico aplicável ao Exercício da Actividade de Construção (Lei n.º 41/2015, de 3 de Junho); o Decreto-lei n.º 53/2014, de 8 de Abril, alterado pelo Decreto-lei n.º 194/2015, de 14 de Setembro, que estabelece um regime excepcional e temporário a aplicar à reabilitação de edifícios ou fracções cuja construção tenha sido concluída há pelo menos 30 anos ou localizados em áreas de reabilitação urbana; a Lei n.º 31/2014, de 30 de Maio (Lei de Bases Gerais da Política Pública de Solos, de Ordenamento do Território e de Urbanismo). Finalmente, destaque ainda para as figuras da contratação colectiva, que aqui podem também ser tidas como remissivas (v.g. a Convenção Colectiva do Trabalho Vertical para a Construção Civil e Obras Públicas), bem como as fontes internacionais, designadamente a Convenção OIT n.º 155 de 22.06.81. Importará ainda a demais legislação pertinente sobre as relações trabalhador/empregador, nomeadamente o disposto no Capítulo IV do Código do Trabalho (artigo 281.º a 284.º). Os próprios contratos entre os intervenientes na obra, v.g. o contrato de empreitada, podem ser fonte destas regras de segurança e saúde no trabalho.

vez aprovado, devia ter sido levado a efeito. Por tudo o que se deixou exposto, a remissão feita pela norma penal para procedimentos desse tipo não é inconstitucional”. E bem assim, também, no Acórdão n.º 102/2008, veio o Tribunal Constitucional pronunciar-se no mesmo sentido.

#### 1.4. Dos Autores do Ilícito

Como exposto, o crime de violação de regras de segurança é um crime específico próprio pois só pode ser autor deste tipo de crime quem no âmbito da sua actividade profissional <sup>22</sup> não cumpre a sua obrigação de implementar os meios ou aparelhagens definidos nas regras legais, regulamentares ou técnicas em molde a evitar o perigo de ocorrência de acidentes de trabalho. Dir-se-á que sobre este agente recai um especial dever de cumprimento das normas de segurança no trabalho aplicáveis ao seu sector.

De um modo geral é ao empregador que cabe o dever geral de cumprimento das normas sobre segurança, higiene e saúde no trabalho (doravante SHST). Mas nem sempre assim sucede <sup>23</sup>, bastando para tanto atentar, no âmbito da construção civil, no teor do Decreto-lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro que estabelece regras gerais de planeamento, organização e coordenação para promover a segurança, higiene e saúde no trabalho em estaleiros de construção, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/57/CEE, do Conselho de 24 de Junho, relativa às prescrições mínimas de segurança e saúde no trabalho a aplicar em estaleiros temporários ou móveis (artigo 1.º). Neste diploma, os deveres especiais de velar pelas SHST previstas naquele diploma são especialmente atribuídos, v.g. ao dono da obra, que deve elaborar ou mandar elaborar, durante a fase de projecto, o plano de segurança e saúde para garantir a segurança e a saúde de todos os intervenientes no estaleiro (artigo 5.º, n.º 1), e à entidade executante (empregador) <sup>24</sup> que deverá desenvolver e especificar esse plano na fase

<sup>22</sup> Tal como assinala Rui Patrício, in Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo, p. 104, “(...) para além da violação do dever geral que está na base de qualquer tipo-de-ilícito, pressupõem os delitos específicos a violação de um dever específico anterior e, em regra, também exterior À norma penal, cujos destinatários se caracterizam, em regra, por uma especial relação, função ou posição, normalmente do tipo profissional (no nosso caso, por exemplo, dono da obra, encarregado do projecto e construção, empregador geral, subempregador) – o que, aliás, impõe particular cuidado na determinação do destinatário da norma de comportamento e, assim também, da norma incriminadora, para determinar quem é o agente”.

<sup>23</sup> José P. Ribeiro Albuquerque avança alguns exemplos (Violação de regras de segurança no trabalho, p. 215): de pouco servirá o conceito de empregador no caso de “acidente ou perigo concreto provocado por erro técnico na fabricação de determinada máquina ou de veículo de transporte ou de carga que venha a causar a morte ou ofensa à integridade física de trabalhador”.

<sup>24</sup> A “entidade executante” é definida no artigo 3.º, alínea h), deste diploma como “a pessoa singular ou colectiva que executa a totalidade ou parte da obra, de acordo com o projecto aprovado e as disposições legais ou regulamentares aplicáveis; pode ser simultaneamente o dono da obra, ou outra pessoa autorizada a exercer a actividade de empregador de obras públicas ou de industrial de construção civil, que esteja obrigada mediante contrato de empreitada com aquele a executar a totalidade ou parte da obra”. Já se vê a diferença relativamente ao empregador, podendo não existir coincidência entre os dois já que este é definido na alínea g) como “a pessoa singular ou colectiva que, no estaleiro, tem trabalhadores ao seu serviço, incluindo trabalhadores temporários ou em cedência ocasional, para executar a totalidade ou parte da obra; pode ser o dono da obra, a entidade executante ou subempregador”.

de execução da obra (artigo 5.º, n.º 3), cabendo-lhe ainda as obrigações constantes do artigo 20.º, que versam precisamente sobre a matéria das SHST <sup>25</sup>.

De destacar ainda como possíveis responsáveis pelo cumprimento das regras de SHST, destinatários das mesmas (e portanto agentes eventualmente perpetradores da omissão das mesmas) temos ainda o coordenador de segurança <sup>26</sup>, o responsável pela direcção técnica da obra <sup>27</sup>, o fiscal da obra <sup>28</sup>, o subempreiteiro <sup>29</sup> e o trabalhador independente <sup>30</sup>.

Também o Código do Trabalho fornece algumas pistas na determinação dos especiais agentes deste tipo de crime, designadamente no que concerne ao empregador, conforme o disposto nos artigos 281.º a 284.º, daquele diploma.

Cumpra ainda nesta sede destacar uma questão atinente ao dono da obra. Esta figura é definida no artigo 3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro como a pessoa singular ou colectiva por conta de quem a obra é realizada, ou o concessionário relativamente a obra executada com base em contrato de concessão de obra pública. Em bom rigor, todos podemos ser em dada altura donos de obra <sup>31</sup>, bastando que uma obra, por simples que seja, se realize em nosso favor. É certo que o dono de obra pode coincidir com o empregador ou com a entidade executante, mas nem sempre assim será, sobretudo em pequenas obras “domésticas”. Todavia, como coadunar então esta figura enquanto sujeito activo de responsabilidade penal, atenta a exigência específica própria de que o agente actue “no âmbito de actividade profissional” quando, na verdade, se trata de um leigo em matéria de construção que contratou uma obra a um empreiteiro/trabalhador independente? É que, efectivamente, a lei atribui ao dono de obra, indistintamente de quem for, incumbências específicas ao nível da elaboração, na fase do projecto, do plano de segurança e saúde. Sobre a qualidade de dono de obra pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27.11.2013 <sup>32</sup>: “Desde a vigência do Decreto-lei n.º 273/2003 que o «dono da obra», isto é, a

<sup>25</sup> Este preceito contém, entre outras obrigações da entidade executante, a avaliação dos riscos associados à execução da obra e definição das medidas de prevenção adequadas (alínea a); a elaboração de fichas de procedimentos de segurança para os trabalhos que implicam riscos especiais e assegurar que os subempreiteiros e trabalhadores independentes e os representantes dos trabalhadores para a SHST que trabalhem no estaleiro tenham conhecimento das mesmas (alínea c); assegurar a aplicação do plano de segurança e saúde e das fichas de procedimentos de segurança por parte dos seus trabalhadores, subempreiteiros e trabalhadores independentes (alínea d), só para elencar algumas directamente concernentes à SHST.

<sup>26</sup> Cfr. Artigo 3.º, n.º 1, alíneas b) e c), do mesmo diploma, consoante se trate do coordenador durante a elaboração do projecto da obra ou durante a execução da obra, sendo a pessoa singular ou colectiva que executa as tarefas de coordenação em matéria de segurança e saúde, podendo também participar na preparação do processo de negociação da empreitada e de outros actos preparatórios da execução da obra, na parte respeitante à segurança e saúde no trabalho.

<sup>27</sup> Definido nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º, daquele diploma como o técnico designado pela entidade executante para assegurar a direcção efectiva do estaleiro.

<sup>28</sup> Que é definido como a pessoa singular ou colectiva que exerce, por conta do dono da obra, a fiscalização da execução da obra, de acordo com o projecto aprovado, bem como do cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis (cfr. artigo 3.º, n.º 1, alínea l), do mesmo diploma).

<sup>29</sup> A pessoa singular ou colectiva autorizada a exercer a actividade de empreiteiro de obras públicas ou de industrial de construção civil que executa parte da obra mediante contrato com a entidade executante (cfr. artigo 3.º, n.º 1, alínea n), do mesmo diploma).

<sup>30</sup> A pessoa singular que executa pessoalmente uma actividade profissional, não vinculada por contrato de trabalho, para realizar uma parte da obra a que se obrigou perante o dono da obra ou a entidade executante; pode ser empresário em nome individual (cfr. artigo 3.º, n.º 1, alínea o), do mesmo diploma).

<sup>31</sup> Mesmo que não para efeitos deste diploma.

<sup>32</sup> Citado por Miguez Garcia, Código Penal – Parte Geral e Especial, p. 1115.

*pessoa singular ou colectiva por conta de quem a obra é realizada (art. 3.º, n.º 1, al. f)), deixou de ser um sujeito passivo relativamente à actividade que tiver de ser sucessivamente desenvolvida espaço-temporalmente pelo «director de obra» que contratou, porque o «dono da obra» passou a ser um sujeito efectivamente activo na concretização da prevenção ut art. 277.º, n.º 1, al. a) de riscos, maiores ou menores, de lesão da integridade física e da vida de terceiros bem assim de valores patrimoniais de valor elevado”. Pelo que dúvidas se mantêm.*

O agente será, pois, aquele que está adstrito à obrigação ou dever de implementar na prática tais regras legais, regulamentares ou técnicas, indivíduo que é personificado nas classificações que aqui aludimos: a entidade executante, o director técnico, o dono de obra, o coordenador de segurança...até o trabalhador é destinatário destas normas!<sup>33</sup>). É também em virtude dessa adstrição de uma determinada personagem tecnicamente habilitada a esses deveres, enquadra-se este tipo de crime como de violação de dever, na teoria de Roxin, por não se exigir ao agente a detenção do domínio do facto, “*bastando a titularidade do dever violado como momento típico de domínio, uma vez que essa titularidade é condição essencial para o preenchimento do tipo*”<sup>34</sup>. Assim poderá ser mas certo é que na doutrina portuguesa prevalece a teoria do domínio do facto, exigindo-se pois, para além desse “estado de coisas” de constatação da titularidade de um dever violado ou não observado, um concreto comportamento/omissão por parte do agente que o consubstancie. Destarte, diremos que os dois critérios podem coexistir.

Também a propósito da sua tese do domínio da organização como forma independente de autoria mediata, numa tentativa de transposição para o contexto empresarial, alvitra ainda Roxin: “*me resulta más adecuado recurrir a la figura jurídica por mí desarrollada de los delitos consistentes en la infracción de un deber (...) y, com su ayuda, fundamentar una autoría de los cargos directivos, en tanto se les atribuya una posición de garante para la salvaguarda de la legalidade (...) de las acciones de la empresa. (...) Todos estos esfuerzos muestran que el dominio de la voluntad en virtud de aparatos organizados de poder no es una figura jurídica adecuada para superar los problemas que aqui existen*”<sup>35</sup>.

Na verdade, e como concretiza José P. Ribeiro Albuquerque<sup>36</sup>, “*O poder evitar o resultado de perigo deve entender-se como sendo obrigação que recai sobre quem, devido à sua situação na empresa, goza da capacidade – de facto e de direito – de actuar e não também de quem meramente conhece a situação de perigo, como sucede com um qualquer estranho. Por isso, devem ser penalmente responsáveis os sujeitos que pertencem a uma organização empresarial e embora careçam de poder de decisão se colocam em situação idónea, devido ao seu perfil e posicionamento funcional, para evitar o perigo*”.

<sup>33</sup> A eventuais possibilidades de consentimento do trabalhador ou actuação a risco próprio referiremo-nos *infra*.

<sup>34</sup> Cfr. Rui Patrício, Apontamentos, sobre um crime de perigo comum e concreto complexo, p. 105. Adianta ainda o autor, em esclarecimento: “*Dito de outros modos, o critério do domínio do facto seria substituído pelo critério da titularidade do dever, o critério delimitador da autoria consistiria, não na detenção do domínio do facto, critério válido para os outros crimes, crimes de domínio (...) mas na titularidade do dever extrapenal*”.

<sup>35</sup> Cfr. Claus Roxin, El dominio de organización como forma independiente de autoria mediata, p. 22.

<sup>36</sup> Cfr. Violação de regras de segurança..., p. 219.

No que concerne à comparticipação, a qualidade do agente comunica-se ao comparticipante que não a possua, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, do Código Penal <sup>37</sup>. Será o caso do empreiteiro que decide conjuntamente com o fornecedor de materiais (que não se inclui no conceito de agente para efeitos deste ilícito) utilizar materiais de fraca qualidade <sup>38</sup>. De ressaltar ainda que essa comunicação da qualidade do agente, pela sua natureza, só sucede quando o tipo é doloso <sup>39</sup>. Todavia, tal como destaca José P. Ribeiro Albuquerque <sup>40</sup>, mesmo nos crimes dolosos e por estarmos perante um tipo omissivo, não será tão comum assim a situação de co-autoria, pois que dificilmente é concebível um cenário de existência de uma “resolução subjacente a uma inactividade”, mas será sim mais sobeja a situação de autorias paralelas, não havendo intenção dos agentes de prosseguir um objectivo comum.

### 1.5. Especificidades das Pessoas Colectivas

O crime de violação de regras de segurança, quer do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, quer do artigo 152.º-B, é imputável a pessoas colectivas porquanto consta do catálogo de crimes do artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal <sup>41</sup>. Não querendo atalhar pela matéria da responsabilidade penal das pessoas colectivas, que aqui não cabe desenvolver, diremos apenas que para a imputação do crime de violação de regras de segurança à pessoa colectiva tanto valerá o critério de imputação previsto no artigo 11.º, n.º 2, alínea a) (actuação em nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança) como o critério da alínea b) (por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem).

Atendendo ao número de possíveis intervenientes numa obra e as funções técnicas que cada personagem poderá desempenhar nesse âmbito, devendo, cada um ao seu nível da organização, zelar pelo cumprimento das normas legais, regulamentares e técnicas de SHST, será a responsabilidade aqui atinente, também no âmbito da pessoa colectiva, uma “responsabilidade em cascata <sup>42</sup>”, o que dificulta o trabalho da investigação, na determinação dos autores do ilícito.

<sup>37</sup> Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal, p. 798.

<sup>38</sup> Cfr. Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense..., p. 930.

<sup>39</sup> E nesse sentido, ainda que a propósito do tipo da alínea a), do n.º 1 do artigo 277.º, vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03.02.2010, Relator Carlos Almeida, Proc. n.º 7/04.9TAPVC.L1-3, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): *“O crime de infracção de regras de construção é um crime específico próprio que, como todos os crimes que integram esta categoria dogmática, delimita o círculo de agentes. Para o preenchimento do respectivo tipo objectivo é necessário que o arguido tenha alguma das qualidades indicadas na norma incriminadora (e que tenha actuado nas circunstâncias nela enunciadas). Dito de outro modo, é imprescindível que o arguido tenha actuado no exercício de qualquer actividade profissional relativa ao planeamento, direcção ou execução de uma construção, demolição ou instalação, ou à sua modificação. Uma vez que o arguido não tinha nenhuma qualidade pessoal que lhe permitisse desenvolver uma daquelas actividades profissionais, a comunicabilidade dessa circunstância a um extraneus só poderia ocorrer se estivéssemos perante um caso de comparticipação, o que, como se sabe, apenas pode ocorrer nos crimes dolosos. Resultando o tipo descrito no artigo 277.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, do Código Penal de uma combinação própria de dolo e de negligência (em que a ilicitude da conduta apenas existe se e quando for produzido o resultado de perigo negligente) não pode haver lugar a situações de comparticipação e, por esta via, não pode ocorrer a comunicabilidade da qualidade especial do agente a um extraneus”. (sublinhado nosso)*

<sup>40</sup> Cfr. Violação de Regras de Segurança no Trabalho..., pp. 220-221.

<sup>41</sup> Com efeito, com a entrada em vigor da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, as pessoas colectivas passaram a ser susceptíveis de responsabilidade criminal pelos crimes ali previstos.

<sup>42</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, Violação de regras de segurança no trabalho..., p. 213.

Um dos problemas que se pode suscitar nesta sede das pessoas colectivas é o da titularidade meramente formal das categorias, coexistindo, na verdade, no âmbito da organização, um titular “de facto” que é o que efectivamente desenvolve a função.

Certo é que não raras vezes são atribuídos poderes de direcção que incluem a decisiva sobre o cumprimento das SHST a agentes que não têm poderes representativos da pessoa colectiva, sendo-lhe apenas conferidos esses poderes mediatamente, através de delegação. Ora, e para efeitos da imputação à pessoa colectiva, actualmente encontra-se pacificada a questão sobre o exercício de meros poderes de facto pelo indivíduo que age em seu nome e no interesse colectivo <sup>43</sup>. Por outro lado, ainda que os poderes fossem delegados num subalterno no domínio da organização da pessoa colectiva, sempre a imputação seria feita através da alínea b) do n.º 2, do artigo 11.º, do Código Penal <sup>44</sup>. Os responsáveis através dos quais se operarão os critérios de imputação podem, pois, encontrar-se em diversos níveis da organização empresarial pois que, como vimos, as posições de garante conferidas pelas normas de SHST destinam-se aos mais diversos destinatários, representantes legais ou não da pessoa colectiva.

Um apontamento ainda para a divisão de pelouros na administração das pessoas colectivas pois que nem todos os representantes da pessoa colectiva podem ser responsabilizados (ou imputá-la penalmente mediante os critérios do artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal). Tudo depende das concretas funções que exerce e se de alguma forma, atendendo à sua qualidade funcional dentro da estrutura da empresa, lhe foram destinadas normas de SHST que, porque por ele obliteradas, originaram o perigo concreto previsto na incriminação do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal. Por exemplo, no caso do director financeiro da pessoa colectiva, dificilmente se procederá a essa correlação com a posição de garante do cumprimento das normas de SHST.

---

<sup>43</sup> Como assinala José P. Ribeiro Albuquerque, *Omissão da instalação de meios...*, p. 33: “(...) quando o empregador, o dono da obra, o empreiteiro ou subempreiteiro é pessoa colectiva, de estrutura e complexidade variáveis, de natureza privada ou pública, em resultado da complexidade, estrutura ou natureza da pessoa colectiva, as necessidades organizativas derivadas implicam que sejam conferidos poderes de direcção a executantes, a técnicos, ou simplesmente a intermediários dependentes do empregador ou representantes deste que, por via dessas responsabilidades delegadas, ainda que subalternas e ainda que não excluam as responsabilidades gerais do empregador, ficam também responsabilizados pela implementação dos meios e instrumentos destinados a prevenir acidentes no trabalho. O exercício dessas funções de direcção técnica ou de comando e execução por responsáveis subalternos tanto faz que resultem de acto formal do empregador que confira tais poderes, como do exercício «de facto» de poderes delegados (...)”.

<sup>44</sup> Nas situações pensadas para recaírem no âmbito do disposto no artigo 11.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal, terá que existir um terceiro indivíduo (na tríade pessoa colectiva-representante, acrescentando-se aquele que será em princípio o subalterno ou intermediário) que comete materialmente o facto ilícito típico. Pedro Correia Gonçalves refere-se aqui a uma “realização no seio da empresa, por um trabalhador, de uma conduta que consubstancie um dos factos ilícitos identificados na primeira parte do n.º 2 do artigo 11.º” e por um “nexo de causalidade entre a não observância dos deveres de vigilância e controlo e a realização do facto ilícito”. Esta solução da alínea b) permite obviar à desresponsabilização da pessoa colectiva por força do distanciamento, na estrutura hierárquica da mesma, entre quem toma decisões (os representantes) e quem as executa materialmente (cfr. Pedro Correia Gonçalves, “A Responsabilidade por Omissão dos Administradores e Gestores Empresariais”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 19, 4º, pp. 529-573).

## 1.6. Do Elemento Subjectivo

Neste tipo de crime o elemento subjectivo é caracterizado por uma estrutura tripartida, ou seja, o n.º 1 do artigo 277.º tem inscrita a modalidade de dolo quanto à conduta e quanto ao perigo; por sua vez o n.º 2 contém o dolo quanto à conduta, com negligência quanto ao perigo; e por último, o n.º 3, na última modalidade, contém a negligência quanto à conduta e a negligência quanto ao perigo; é admissível o dolo de perigo em qualquer das modalidades previstas no artigo 14.º, do Código Penal – directo, necessário ou eventual, correspondendo o dolo de perigo à negligência consciente de dano.

O dolo de perigo corresponde tão somente a uma negligência consciente de dano, sob pena de sobreposição entre a consumação dolosa do crime de perigo e a tentativa do crime de dano<sup>45</sup>. Aliás, o dolo neste tipo de crime é complexo e *“deve abarcar em primeiro lugar o conhecimento (ou admissão como possível) pelo agente da existência de norma legal, regulamentar ou técnica que determine certas condições em que se deve desenvolver a actividade do trabalhador. Apesar desse conhecimento o agente omite a obrigação que a norma determina em matéria de SHST. A par daquele conhecimento e desta omissão o agente sabe (ou admite como possível) que tem que implementar meios ou instrumentos ou desencadear medidas que garantam que o trabalho se desenvolva em condições de segurança e apesar disso não o faz. Por fim, o agente sabe que com as omissões referenciadas resulta um perigo concreto para a vida, para a saúde ou para a integridade física do trabalhador (ou permite que o trabalhador desenvolva o trabalho nas condições de insegurança, conformando-se com aquele resultado de perigo)”*<sup>46</sup>.

No que concerne à possibilidade de o agente estar em erro, este pode ser sobre o conteúdo ou alcance das regras legais, regulamentares ou técnicas e nessa medida o erro excluirá o dolo nos termos do artigo 16.º, n.º 1, do Código Penal, o que será dificilmente demonstrável atento o carácter profissionalizado do agente. Se, diferentemente, o agente desconhecer a existência de tais regras, actua, isso sim, com falta de consciência da ilicitude, que lhe poderá ser censurável ou não (cfr. artigo 17.º, n.º 1, do mesmo diploma)<sup>47</sup>.

## 1.7. Do Concurso

A questão do concurso coloca-se entre os normativos do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte e 152.º-B, do Código Penal. Vista já a redacção do primeiro, atentemos no dispositivo do segundo: *“1 – Quem, não observado disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador*

<sup>45</sup> Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal, p. 785. Explicita ainda o autor que *“o crime doloso de perigo concreto com agravação pelo resultado preterintencional não necessita de comprovação autónoma da verificação de negligência relativamente ao dito resultado preterintencional, uma vez que a negligência em relação ao dano resulta do próprio dolo do resultado de perigo”*.

<sup>46</sup> Cfr. María Ángeles H. Hernández e José Alberto Serrano Rodríguez, *Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Univ. Barcelona, vol. VI, nº 119 (108), 2002, (disponível em [www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm](http://www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm), apud José P. Ribeiro Albuquerque, Especificidades do crime de infracção de regras de segurança, p. 6.

<sup>47</sup> Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal..., p. 798 e Paula Ribeiro de Faria, Comentário Conimbricense..., p. 928. Vide ainda, na jurisprudência em geral sobre a problemática da representação de facto das pessoas colectivas, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 395/2003

*a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde, é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber for força de outra disposição legal. 2 – Se o perigo previsto no número anterior for criado por negligência o agente é punido com pena de prisão até três anos. 3 – Se dos factos previstos nos números anteriores resultar ofensa à integridade física grave o agente é punido, a) com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 1; b) com pena de prisão de um a cinco anos no caso do n.º 2. 4 – Se dos factos previstos nos n.ºs 1 e 2 resultar a morte o agente é punido, a) com pena de prisão de três a dez anos no caso do n.º 1; b) com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 2”.* Esta disposição foi aditada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro <sup>48</sup>.

Como diferenças assinaláveis relativamente ao crime de violação de regras de segurança do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, apontamos o facto de a moldura penal do crime do artigo 152.º-B ser sempre inferior, mesmo na agravação pelo resultado; a circunstância de o artigo 152.º-B não tipificar a violação de “regras técnicas” mas tão só de “regras legais ou regulamentares”, o que restringe o seu âmbito de aplicação; o facto de o perigo para o artigo 152.º-B dever ser “grave” quanto à ofensa corporal.

Adiantamos desde já que no concurso com o artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, do Código Penal, este último prevalecerá. Destarte, sempre diremos que são ambos crimes de perigo concreto, divergindo na circunstância de o crime do artigo 152.º-B, do Código Penal ser um crime de perigo concreto individual ou singular, isto é, que respeita ao bem jurídico vida ou integridade física de cada trabalhador individualizado, ao contrário o crime do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, que é de perigo comum, ou seja, o seu feixe tutelar respeita ao conjunto de indivíduos, trabalhadores ou não, abrangidos pela situação de perigo. É nesta medida que alguns autores defendem a “*consumpção por especialidade entre os dois tipos de crime, ditando as boas regras que se aplique o artigo 277.º em detrimento do 152.º*” <sup>49 50</sup>.

Assim, no que concerne o crime do artigo 152.º-B, do Código Penal haverá tantos crimes quanto os trabalhadores colocados na situação de perigo.

No entanto, a própria concretização do perigo em dano para o concreto bem jurídico vida ou integridade física de um trabalhador, isto é, nos casos da agravação prevista no artigo 285.º, também a tutela do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, pode individualizar-se. E é nessa mesma medida que, em nosso entender, podem ainda distinguir-se, numa mesma situação, num mesmo estaleiro de obra, em concurso efectivo, vários crimes de violação de regras de

<sup>48</sup> Na versão anterior, introduzida pelo Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março e alterada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro e pela Lei n.º 7/2000, de 27 de Maio, o crime de infracção de regras de segurança, juntamente com o crime de maus tratos, constavam do artigo 152.º, do Código Penal, sendo sujeito à mesma pena prevista no n.º 1 (pena de prisão de 1 a 5 anos) a quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou saúde (n.º 4 daquele normativo), com a agravação por ofensa à integridade física grave ou por morte (n.º 5, alíneas a) e b), do mesmo preceito).

<sup>49</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, *A Infracção às Regras de Segurança no Trabalho, Omissão da Instalação de Meios ou de Aparelhagem destinados a prevenir acidentes na construção civil*. O tipo omissivo do art. 277.º, n.º 1, al. b), 2ª parte, do Código Penal, 2005-2006, p. 10.

<sup>50</sup> Para Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário ao Código Penal...*, p. 472: “há uma relação de concurso aparente (subsidiariedade) entre o crime de violação de regras de segurança e o crime de infracção de regras de construção.

segurança do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal<sup>51</sup>. Pense-se na hipótese de, para um dos trabalhadores do estaleiro ter resultado a morte em virtude do evento, sendo que, para os restantes que ali se encontravam presentes, sem que se tenha quanto a eles produzido o resultado dano, sempre se produziu o resultado perigo de todo o modo. Nesse caso, em nosso ver, justifica-se a autonomização de dois crimes de violação de regras de segurança, um agravado pelo resultado morte do trabalhador (artigo 277.º, n.º 1, al. b) e artigo 285.º) e outro, pelo resultado de perigo que sempre se verificou quanto aos restantes trabalhadores (artigo 277.º, n.º 1, alínea b))<sup>52</sup>.

Alvitram-se ainda outras possibilidades de concurso, concretamente entre o crime do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), agravado pelo resultado (artigo 285.º) com o crime de homicídio negligente (cfr. artigo 137.º, do Código Penal) ou com o de ofensa à integridade física por negligência (cfr. artigo 148.º, do Código Penal)<sup>53</sup>. No entanto, e não obstante termos já constatado situações em que se acusou pelos dois normativos em concurso efectivo, entendemos, na senda de José P. Ribeiro Albuquerque, que deve considerar-se *“que o facto de o art. 277.º, n.º 1, al. b) 2ª parte e n.º 3 do C. Penal, com a agravação constante do art. 285.º do mesmo Código, proteger bens jurídicos colectivos (o resultado de perigo afecta mais trabalhadores ou terceiros do que os que ficaram lesionados) e por ter uma penalidade mais*

<sup>51</sup> Também José P. Ribeiro Albuquerque, Omissão..., pp. 13-14 admite essa hipótese como defensável. Da nossa parte, assim já o defendemos na elaboração do projecto de despacho final para o NUIPC 7480/10.4TALRS. Neste inquérito investigou-se a queda de um trabalhador de uma cobertura de um edifício, sem que aquele se encontrasse devidamente protegido com arnês de segurança e linha de vida. O trabalhador que sofreu a queda faleceu no local em virtude da mesma mas um segundo trabalhador também se encontrava a laborar no topo da cobertura naquele momento, sem qualquer protecção, não tendo contudo ocorrido qualquer queda quanto a este. Assim, em sede de despacho final optou-se por acusar os arguidos (um representante da empresa empreiteira, responsável pela direcção de trabalhos e o dirigente da execução da obra) por um crime de violação de regras de segurança agravado pelo resultado, p. e p. pelos artigos 277.º, n.º 1, alínea b) e 285.º, do Código Penal, relativo ao trabalhador falecido e por um crime de violação de regras de segurança, p. e p. pelo artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma, relativo ao outro trabalhador que se encontrava no topo da cobertura, e relativamente ao qual sempre se verificou, pelo menos e de todo o modo, o resultado de perigo. Efectivamente, tal como sustenta, uma vez mais, José P. Ribeiro Albuquerque, Omissão..., p. 194, nota 2: *“(…) Valorizar apenas as situações de lesão não respeita o bem jurídico protegido e deixa sem apreciação elementos significativos do injusto, pois o colocar em perigo bens jurídicos de dimensão colectiva não pode dispensar a valoração punitiva da lesão causada a bens jurídicos individuais”*.

<sup>52</sup> Questão diversa é a suscitada por Miguez Garcia, citando Marta Felino Rodrigues, ob. cit., p. 1111: *“É de sublinhar que mesmo que o bem jurídico seja simultaneamente posto em perigo e lesado, «nem sempre a punição pelo crime de dano consome a punição pelo crime de perigo, nem a punição pelo crime de perigo comum concreto qualificado pelo resultado-dano absolve todos os resultados-dano verificados», Marta Felino Rodrigues, 2010, p. 259, que adianta a hipótese em que de um crime de perigo comum concreto resultou a morte ou ofensa à integridade física grave, não apenas de outra pessoa (art. 285.º) mas de várias outras pessoas, havendo eventualmente que punir por tantos crimes de dano negligente quantas as quaisquer outras pessoas cuja vida ou integridade física seja lesada. Exemplificando: B passou por uma situação de perigo concreto e veio a morrer; a mesma conduta criou simultaneamente um perigo concreto no plano da integridade física de C, D e E, tendo sido todos hospitalizados, com ferimentos diversos, com alta daí a vinte dias e sem sequelas. Além do art. 285.º, aplicar-se-á o 148.º, se tiver sido requerido o procedimento criminal”*; sendo que, de todo o modo pelas razões que aludimos supra a propósito do bem jurídico e ora a propósito do concurso, não sufragamos esta posição.

<sup>53</sup> Tal como assinala Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário ao Código Penal, p. 786: *“No caso de vários crimes de perigo concreto que se encontram em concurso efectivo terem um resultado (negligente) de morte ou ofensa corporal grave, deve fixar-se a pena concreta de cada crime de perigo, depois estabelecer a moldura penal única (artigo 285.º). No caso de resultarem de um crime de perigo concreto várias mortes e/ou ofensas corporais, deve punir-se por um crime de perigo concreto agravado pelo resultado (artigo 285.º) em concurso efectivo com os crimes negligentes de homicídio e/ou ofensas corporais graves relativos às demais vítimas”*.

*severa que a correspondente ao homicídio negligente, resolve de forma mais congruente o aparente concurso e representa uma forma mais eficaz de tutela penal*<sup>54</sup>”.

## 2. Prática e Gestão do Inquérito

Aferimos já da complexidade deste tipo de crime, cumprindo agora averiguar quais as boas práticas de gestão de inquérito inerentes ao mesmo.

Os objectivos centrais da investigação passam, em primeira linha, pela determinação da *legis artis* concretamente violada, concretizando quais as regras legais, regulamentares ou técnicas infringidas, tarefa difícil de destringir atentos os conhecimentos técnicos específicos necessários, e para que vão contribuir o auto de notícia, os relatórios da ACT bem como eventuais respostas de peritos a quesitos remetidos pelo Magistrado do Ministério Público em sede de assessoria técnica. O segundo objectivo da investigação que destacamos passa pela determinação dos autores do ilícito, titulares dos deveres de garante, que também suscita complicações ao nível da complexidade das estruturas das pessoas colectivas. Por fim, o terceiro objectivo é a determinação do nexo causal entre a conduta omissiva dos ditos autores do ilícito, por violação de regras legais, regulamentares ou técnicas e o resultado, de perigo ou de dano consumado.

Vejamos como concretizá-los.

### 2.1. Da Abertura do Inquérito

Resulta das disposições conjugadas dos artigos 53.º, 241.º a 247.º e 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a obrigatoriedade da abertura do inquérito pelo Ministério Público, uma vez recebida a notícia do crime, sob pena de nulidade (cfr. artigo 119.º, alínea d), do Código de Processo Penal).

Sucedem, todavia, e a prática judiciária o demonstra, que a comunicação da notícia deste crime ao Ministério Público muitas vezes nem sequer é levada a cabo ou a notícia surge apenas por intermédio do Magistrado do Ministério Público de turno que, na sequência da notícia sobre a morte de um trabalhador em contexto de acidente de trabalho, e da ordenação de autópsia nessa sequência, se apercebe da existência de indícios da omissão de instalação de meios de aparelhagem destinados a prevenir tais acidentes, determinando essa abertura de inquérito. Significa isto que as mais das vezes a notícia do crime só chega ao Ministério Público com a verificação do acidente de trabalho, ou seja, aquando do falecimento ou da ofensa à integridade física grave de um ou mais trabalhadores ou de bens patrimoniais de valor elevado – e portanto do crime na sua forma danosa.

<sup>54</sup> José P. Ribeiro Albuquerque, Omissão..., pp. 12-13.

Ressaltamos, todavia, que segundo a Circular n.º 19/94, de 9 de Dezembro, “(...) não raro, se verificam acidentes de trabalho mortais, em circunstâncias que podem indiciar, por parte das entidades responsáveis, omissão dos deveres de cuidado que sobre elas impendem, nomeadamente por consubstanciarem violação de regras de segurança no trabalho, de disposições legais ou regulamentares ou de regras técnicas atinentes ao exercício da actividade que deu lugar à produção do sinistro. Independentemente da adequada tramitação processual dessas ocorrências pelos tribunais competentes em matéria laboral, nos termos da legislação pertinente, importa acautelar a possibilidade de os acidentes envolverem responsabilidade criminal. Assim, e nos termos do artigo 10.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, recomendo aos Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público junto das jurisdições laborais que, relativamente a tais casos e sempre que não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, providenciem pela imediata abertura de inquérito, nos termos previstos no Código de Processo Penal”. (sublinhado nosso)

Tudo isto sendo certo até que, actualmente, nos termos do disposto no artigo 104.º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho, “sempre que, em resultado de um acidente, não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, o Ministério Público deve dar conhecimento do facto ao foro criminal competente, remetendo, nomeadamente, o inquérito elaborado pela entidade com competência inspectiva em matéria laboral <sup>55</sup>”, caso em que terá relevância igualmente informar o Ministério Público da área criminal sobre o processo por acidente de trabalho que corre termos no Tribunal do Trabalho, para cruzamento de informação <sup>56</sup>. O âmbito deste preceito aparenta até ser mais abrangente que o da própria Circular, pelo que, nos termos do mesmo, sempre o Magistrado do Ministério Público da área laboral deverá extrair certidão para instauração de procedimento criminal, remetendo essa informação ao Ministério Público da área criminal, quer do acidente resulte a morte do trabalhador (como pretende a Circular da PGR n.º 19/94, de 9 de Dezembro) ou outro tipo de lesão na integridade física no mesmo. É que, conforme resulta do artigo 90.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro (Lei dos Acidentes de Trabalho), é obrigatória a comunicação do acidente de trabalho ao Ministério Público da área laboral de que tenha resultado incapacidade permanente ou morte de trabalhador. Essa comunicação é também obrigatória para o empregador sem responsabilidade transferida, nos termos do disposto no artigo 88.º, do mesmo diploma.

Assim, tratando-se de um crime público, a notícia de crime pode chegar ainda ao conhecimento do Ministério Público por via de uma queixa ou denúncia de um ofendido (que por vezes pode coincidir até com o dono da obra não satisfeito com o resultado da mesma), por intermédio de um órgão de polícia criminal, enfim, pelas várias formas previstas no artigo 241.º, do Código de Processo Penal e ainda mediante participação da Autoridade para as Condições de Trabalho.

## 2.2. Direcção do Inquérito e Delegação de Competência

<sup>55</sup> Redacção introduzida pelo Decreto-lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro, que alterou o Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-lei n.º 480/99, de 9 de Novembro.

<sup>56</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, Especificidades no domínio da violação de regras de segurança, p. 12.

Recebida a notícia do crime, é ao Ministério Público que cabe a direcção do inquérito por ser o titular da acção penal – cfr. artigos 262.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 1.º, do Estatuto do Ministério Público. A coadjuva-lo estão os órgãos de polícia criminal que actuam sob a sua orientação e na sua dependência funcional – cfr. artigos 55.º, 56.º e 263.º, todos do Código de Processo Penal, 2.º, da Lei de Organização da Investigação Criminal.

Com efeito, o crime de violação de regras de segurança, p. e p. pelo artigo 277.º, n.º 1, alínea b), 2ª parte, do Código Penal não é um crime cuja investigação se insira na competência reservada da Polícia Judiciária<sup>57</sup>, podendo ser investigado pelos restantes órgãos de polícia criminal mormente a Guarda Nacional Republicana e a Polícia de Segurança Pública.

Sendo possível a delegação de competências nos órgãos de polícia criminal pelo Ministério Público nos termos do disposto no artigo 270.º, do Código de Processo Penal, a mesma não se afigura contudo aconselhável atenta a necessária preparação técnica e os conhecimentos especializados para a investigação deste tipo de crime, pelo que todos os trâmites investigatórios deverão ser conduzidos pelo Magistrado do Ministério Público<sup>58</sup>. Tal como salienta José P. Ribeiro Albuquerque: *“A abertura do inquérito, reportando-se a matéria tão sensível e especializada como é a de inobservância de «deveres de actuação que consubstanciam violação de regras de segurança no trabalho – regras legais, regulamentares ou técnicas» requereria certamente que a primeira abordagem fosse efectuada por um Órgão de Polícia Criminal (OPC) com conhecimentos especiais e preparação para actuar na fase*

<sup>57</sup> Cfr. artigo 7.º, n.º 2, a contrario, da Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, com a redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio.

<sup>58</sup> Passamos a relatar o que constatámos na prática judiciária, por consulta a alguns inquéritos criminais na Comarca de formação. Exemplificando, no NUIPC 146/16.3PILRS, autuado como crime de violação de regras de segurança, p. e p. pelo artigo 152.º-B, do Código Penal, foi delegada a competência para a realização das diligências de inquérito no órgão de polícia criminal territorialmente competente, nos termos do artigo 270.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, indicando-se, de forma genérica, que deveria o opc proceder à “inquirição de testemunhas que tenham conhecimento dos factos ou que os tenham presenciado; tirar fotografias ao local dos factos, em particular ao tapete rolante onde foi encontrado o falecido; identificação do dono a obra, do empreiteiro/sub-empreiteiro, encarregado”. Paralelamente solicitou-se à ACT a elaboração de relatório/parecer “sobre os factos em causa e a responsabilidade criminal ou contra-ordenacional verificada (ou não), ao abrigo do disposto no artigo 17.º, n.º 3, do Decreto-lei n.º 102/2000, de 2 de Junho. De todo o modo, de salientar que a abertura deste inquérito criminal teve origem numa ordem de realização de autópsia do trabalhador sinistrado pelo Magistrado do Ministério Público de turno.

Diferentemente, por consulta do NUIPC 503/14.0TDLSD constatou-se que a abertura do inquérito criminal por crime de violação de regras de segurança teve a mesma origem mas neste o Magistrado do Ministério Público não delegou genericamente a investigação em órgão de polícia criminal, antes conduziu, nos Serviços do Ministério Público, todas as diligências solicitadas, solicitando à ACT não só o relatório final do inquérito laboral como todas as peças e elementos dele constante (v.g. reportagem fotográfica e entrevistas de testemunhas). Também no âmbito do NUIPC 7480/10.4TALRS as diligências foram encetadas pelo Magistrado do Ministério Público e não delegadas em órgão de polícia criminal.

Já no âmbito do NUIPC 128/13.7GILRS foi a própria GNR a levantar o auto de notícia, remetendo-o ao Ministério Público, reportando a ocorrência do acidente de trabalho de que resultou a morte de um trabalhador bem como sobre as medidas cautelares tomadas à chegada ao local e a identificação de todos os ali presentes, tendo realizado de imediato reportagem fotográfica do local. Destarte, não foi determinada subsequente delegação de competências naquele órgão de polícia criminal pelo Ministério Público, tendo sido conduzida a subsequente investigação pelo próprio Magistrado do Ministério Público, que solicitou a realização de autópsia, o inquérito e relatório final da ACT bem como o processo que correu termos na área laboral a propósito do acidente de trabalho.

*crucial da notícia do crime. Porém, a notícia do crime é normalmente colhida, de modo nem sempre totalmente satisfatório, pela PSP ou GNR*<sup>59</sup>.

Por outro lado, de acordo com o teor da Circular da PGR n.º 6/2002, de 11 de Março, ponto I.1., *“Os Magistrados do Ministério Público intervirão directamente nos inquéritos relativos a crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos, analisando a notícia do crime, e, em princípio, definindo as diligências de investigação a levar a cabo, ou participando directamente na sua realização, quando o julguem oportuno”*, sendo que o tipo de crime em análise tem uma moldura penal de pena de prisão superior a 5 anos, o que reforça este argumento que pugna pela intervenção directa do Magistrado do Ministério Público, se necessário, com deslocação ao local para garantir a conservação e dirigir a recolha de prova. Alvitra-se até, em casos de maior complexidade, a constituição de equipas de Magistrados do Ministério Público para a realização da investigação, o que não é vedado pelo Estatuto.

Na verdade, a entidade tecnicamente melhor habilitada para este tipo de investigação é a Autoridade para as Condições de Trabalho (doravante ACT), que não é, contudo um órgão de polícia criminal<sup>60</sup>.

Assim, e por um lado, a ACT não actua sob a orientação e dependência funcional do Ministério Público<sup>61</sup>. E, por outro, a prova por si recolhida não vai, necessariamente ter o mesmo valor em termos processuais – pense-se nas inquirições de testemunhas levadas a cabo pelos inspectores da ACT que nunca poderão ser alvo de uma leitura para avivamento de memória nos termos do disposto no artigo 356.º, do Código de Processo Penal. Pense-se, ainda, na falta de disponibilidade dos mecanismos cautelares e de recolha de prova previstos no Código de Processo Penal para a ACT<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Violação de regras de segurança, p. 199.

<sup>60</sup> Com efeito, nos termos do disposto no artigo 1.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, são órgãos de polícia criminal *“todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código”*, sendo que, todavia, nos termos do artigo 1.º, do Decreto Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de Julho (Lei Orgânica da Autoridade para as Condições de Trabalho): *“A Autoridade para as Condições de Trabalho, abreviadamente designada por ACT, é um serviço central da administração directa do Estado, dotado de autonomia administrativa”* e de acordo com o artigo 2.º, n.º 1, do mesmo diploma *“A ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através da fiscalização do cumprimento das normas em matéria laboral e o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, bem como a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública”*. Efectivamente, e interpretando aquele preceito do Código de Processo Penal, só pode ser órgão de polícia criminal aquela entidade que tem uma Lei Orgânica que o define como tal. O que, como se constata, não sucede no caso da ACT.

<sup>61</sup> A atestá-lo, cfr. o Ofício-Circular n.º 19/ACT/09, de Setembro de 2009, emitida pelo Inspector-Geral do Trabalho, dando conta que *“sem prejuízo do direito de os tribunais e demais autoridades judiciárias (v.g. juiz, juiz de instrução e Ministério Público) serem coadjuvados por outras entidades e do dever de colaboração das mesmas perante aqueles, não é possível a delegação do encargo de proceder a diligências e investigação relativas ao inquérito de factos denunciados abstractamente subsumíveis nos crimes previstos na legislação laboral, por a ACT no ter natureza de órgão de polícia criminal”*.

<sup>62</sup> Destarte, assinalamos o seguinte ainda relativamente aos poderes “cautelares” da ACT, que a discussão sobre a qualidade de órgão de polícia criminal da ACT não deverá, sem mais, ser encerrada definitivamente. É que, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto da Inspeção-Geral do Trabalho, *“no exercício da sua actividade, o inspector do trabalho pode: a) visitar e inspecionar qualquer local de trabalho, a qualquer hora do dia ou da noite e sem necessidade de aviso prévio, sem prejuízo do disposto no direito processual penal sobre busca domiciliária; (...) c) Interrogar o empregador, trabalhadores e qualquer outra pessoa que se encontre nos locais de trabalho sobre quaisquer questões relativas à aplicação de disposições legais, regulamentares ou convencionais, a sós ou perante testemunhas, com a faculdade de reduzir a escrito as declarações, sem prejuízo do direito de ser assistido por*

No entanto, não será de obliterar, mas sim de aproveitar para o inquérito os relatórios (mormente o relatório final) e os autos de notícia elaborados pela ACT no âmbito do procedimento contra-ordenacional que é levantado por essa entidade, sendo ainda de solicitar “no âmbito do dever geral de colaboração com os Tribunais, as informações e a coadjuvação que se julgarem pertinentes, embora sem as garantias de colaboração próprias de uma relação de dependência funcional”<sup>63</sup>, conforme resulta do disposto no artigo 9.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

### 2.3. Recolha Imediata de Prova e Medidas Cautelares

Atendendo ao *supra* exposto sobre a verificação, amiúde, do evento danoso, a impulsionar o início da investigação criminal, mostra-se especialmente imperiosa a imediata deslocação e exame ao local onde se produziu o evento. Essa deslocação pode e até deve, como vimos, ser levada a cabo pelo próprio Magistrado do Ministério Público pois que, na falta de órgão de polícia criminal dotado de adequada preparação técnica para esta investigação, cumpre ao Magistrado dirigir o inquérito, determinando, *in loco*, quais as concretas provas a recolher e acautelar.

Assim, o exame do local do crime pode ser realizado pelo Magistrado do Ministério Público com o apoio do órgão de polícia criminal e de outros técnicos que se encontrem no local, v.g. os inspectores da ACT, o delegado de saúde ou o médico legista. Tudo isto sendo ainda certo que, nos termos do disposto nos artigos 55.º, n.º 2 e 248.º e seguintes do Código de Processo Penal, compete em especial aos órgãos de polícia criminal levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova, v.g. procedendo a exames dos vestígios do crime, assegurando a manutenção do estado das coisas e dos lugares, colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, proceder a apreensões ou adoptar medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objectos apreendidos.

---

*advogado, bem como do disposto no direito processual penal quanto aos arguidos; (...) i) Adoptar, em qualquer momento da acção inspectiva, as medidas cautelares necessárias e adequadas para impedir a destruição, o desaparecimento ou a alteração de documentos e outros registos e de situações relacionadas com o referido nas alíneas e) e h), desde que não causem prejuízos desproporcionados; m) solicitar a colaboração de autoridades policiais, nomeadamente no caso de impedimento ou obstrução ao exercício da acção inspectiva, ou se for previsível a sua verificação “ e ainda, nos termos do n.º 2, do mesmo preceito: “no exercício das suas funções, o inspector do trabalho pode efectuar a detenção em flagrante delito, nos termos da lei”. Salienta-se ainda o teor do disposto no artigo 17.º, n.º 2 “para o exercício da acção inspectiva, a Inspeção-Geral do Trabalho pode solicitar colaboração de quaisquer autoridades, nomeadamente a PSP e a GNR” e n.º 3: “A Inspeção-Geral do Trabalho deve colaborar com as autoridades judiciais e o Ministério Público nos termos estabelecidos nos Códigos de Processo do Trabalho e de Processo Penal”. E finalmente, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do mesmo diploma: “O pessoal com competência inspectiva dispõe dos necessários poderes de autoridade, de acordo com o presente diploma e demais legislação aplicável”. Ora, não serão estas funções próprias de órgão de polícia criminal no âmbito das medidas cautelares e das normas sobre a detenção previstas nos artigos 248.º e seguintes do Código de Processo Penal? A questão poderia ser repensada, de iure condendo, sem prejuízo de todas as motivações subjacentes para a não consagração da ACT como órgão de polícia criminal.*

<sup>63</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, *Violação de regras de segurança...*, p. 200.

Em concreto para a preservação e recolha de prova relevante para a investigação do tipo de crime de violação de regras de segurança, podem ser apontadas as seguintes medidas cautelares:

- i. O exame do local deverá incluir, se necessário, a proibição de entrada ou trânsito de pessoas estranhas no local do crime, garantindo uma maior preservação do estado e disposição dos diversos elementos que compõem o mesmo; aliás, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 24.º, n.º 4 e 25.º, n.º 3, alíneas c) e d), do Decreto-lei n.º 272/2003, de 29 de Outubro, constitui obrigação da entidade executante e de todos os intervenientes no estaleiro a suspensão de todos os trabalhos sob sua responsabilidade que sejam susceptíveis de destruir ou alterar os vestígios do acidente, sem prejuízo da assistência a prestar às vítimas, cuja violação é geradora de uma contra-ordenação muito grave.
- ii. Realização de reportagem fotográfica e vídeo ao local e elaboração de croquis e medições ao local;
- iii. Recolha de materiais e substâncias para posterior análise;
- iv. Apreensão das máquinas envolvidas no evento, se for o caso, impedindo qualquer possibilidade de adulteração posterior das mesmas;
- v. Apreensão de documentação relevante, nos termos do disposto no artigo 178.º, do Código de Processo Penal;
- vi. Identificação de pessoas, de suspeitos e recolha de informações, mormente sobre as pessoas colectivas envolvidas no planeamento, direcção e execução da obra e os seus representantes e respectivos pelouros, bem como sobre as vítimas do evento e outros intervenientes presentes no local – cfr. artigos 249.º, n.º 2, alínea b) e 250.º, n.ºs 1 a 7 e n.º 9, do Código de Processo Penal.

#### 2.4. Diligências do Inquérito

Vimos já que após estes trâmites iniciais, toda a investigação deverá ser conduzida pelo Ministério Público, não cabendo a qualquer órgão de polícia criminal a realização de outras diligências de investigação que não as especialmente acometidas pelo Magistrado do Ministério Público ou sequer a elaboração de um relatório final de investigação.

Ora, recepcionadas as informações iniciais sobre as vítimas envolvidas, cumpre ao Ministério Público solicitar a realização de autópsia, em caso de trabalhadores falecidos (cfr. artigo 18, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto e 270.º, n.º 3, segunda parte, do Código de Processo Penal), ou a realização de perícias médico-legais e avaliação do dano corporal, em caso de lesões físicas (cfr. artigos 2.º e 3.º, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto e 159.º e 270.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal). Em caso de internamento do trabalhador atingido, cumpre ainda solicitar às entidades hospitalares os relatórios e diários clínicos referentes àqueles indivíduos, quer tenham vindo, ou não, a falecer posteriormente em contexto hospitalar, tudo nos termos do dever geral de colaboração previsto no artigo 9.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. As próprias seguradoras podem ceder elementos documentais relevantes ao abrigo do disposto nesse normativo.

Assim, e ainda para cumprimento dos objectivos *supra* expostos, mormente a identificação dos autores do ilícito, segue-se como pertinente a recolha de declarações de testemunhas, que deverá realizar-se com a maior brevidade possível, atendendo ao facto de as mesmas testemunhas que maior conhecimento directo dos factos terão serão os trabalhadores que se encontram na dependência económica e funcional da entidade empregadora, em princípio executante da obra.

Para identificação das eventuais pessoas colectivas envolvidas e seus representantes, deverão ser juntas as certidões de registo comercial das sociedades, consórcios ou Agrupamentos Complementares de Empresas existentes, responsáveis pelo planeamento, direcção e execução da obra, solicitando-se o apoio da ACT nessa identificação, se necessário. Identificadas as pessoas colectivas envolvidas, segue-se a solicitação ao órgão administrativo ou à gerência do plano de segurança e saúde para a execução da obra<sup>64</sup> bem como a listagem dos trabalhadores que se encontravam no local do acidente, a categoria profissional dos mesmos e eventuais contratos de subempregada.

Outra diligência relevante a ter em conta será a apreensão de correspondência, a requerer ao juiz de instrução, nos termos do disposto no artigo 179.º, do Código de Processo Penal. Pense-se, por exemplo, na troca de correspondência com o fornecedor de materiais, susceptíveis de demarcar a inadequação dos mesmos para determinada construção ou com o próprio técnico de higiene e segurança no trabalho, dando conta de meios ou aparelhagens em falta na obra para acautelar a segurança dos trabalhadores.

#### 2.4.1. Sobre o Aproveitamento do Inquérito da ACT

Sem prejuízo das diligências apontadas e a realizar, se for caso disso, pelo próprio Magistrado do Ministério Público, sempre subsistirá com a maior relevância o interesse no inquérito aberto e instruído pela ACT sobre as causas do acidente de trabalho para fins contra-ordenacionais, nos termos do disposto nos artigos 24.º, do Decreto-lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro<sup>65</sup> e 10.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-lei n.º 102/2000, de 2 de Junho (Estatuto da

<sup>64</sup> Para além do plano de segurança e saúde, outros elementos documentais e probatórios relevantes são apontados por José P. Ribeiro Albuquerque (in *Especificidades no domínio da violação de regras de segurança*, p. 11), designadamente as Fichas de Procedimentos de Segurança, a Comunicação Prévia, a Compilação Técnica da Obra (Decreto-lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro), o Projecto de Estaleiro, o Plano de Acesso, Circulação e Sinalização no Estaleiro (Decreto-lei n.º 141/95, Portaria 1456-A/95; Decreto Regulamentar n.º 22-A/98), o Plano de Protecção Colectiva, os Planos de Monitorização e Prevenção, o Plano de Protecções Individuais; os Planos de Escavação; os Planos de Montagens e Tubagens; os Planos de Cofragens e Betonagens; o Plano de Montagem de Estruturas Metálicas; o Plano de Montagem, Utilização e Desmontagem de Andaimos, entre outros. Acrescentamos também a esta listagem os certificados de formação profissional do sinistrado e o “livro de obra”, nos termos do artigo 96.º, do Decreto-lei n.º 26/2010, de 30 de Março, 4.º e 8.º, da Portaria n.º 1698/2008, de 28 de Novembro.

<sup>65</sup> Nos termos do preceituado no artigo 24.º, do Decreto-lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro: “1 – Sem prejuízo de outras notificações legalmente previstas, o acidente de trabalho de que resulte a morte ou lesão grave do trabalhador, ou que assumam particular gravidade na perspectiva da segurança no trabalho, deve ser comunicado pelo respectivo empregador à Inspeção-Geral do Trabalho e ao coordenador de segurança em obra, no mais curto prazo possível, não podendo exceder vinte e quatro horas. 2 – A comunicação do acidente que envolva um trabalhador independente deve ser feita pela entidade que o tiver contratado. 3 – Se, na situação prevista em qualquer dos números anteriores, o acidente não for comunicado pela entidade referida, a entidade executante deve assegurar a comunicação dentro do mesmo prazo, findo o qual, não tendo havido comunicação, o dono da obra deve efectuar a comunicação nas vinte e quatro horas subsequentes. 4 – A entidade executante e todos os

Inspecção-Geral do Trabalho)<sup>66</sup>, devendo o inquérito criminal correr em paralelo e em articulado com aquele, até para efeitos do disposto no artigo 20.º, do Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (Regime Geral das Contra-Ordenações)<sup>67</sup>. De referir que, precisamente pelas suas especiais capacitações técnicas, encontram-se melhor documentados e com maior pertinência as reportagens fotográficas e os relatórios elaborados pela ACT, mencionando, num campo específico, quais as concretas normas legais, regulamentares ou técnicas que foram violadas no caso concreto. Os próprios autos de notícia elaborados por esta entidade estão orientados nesse sentido.

O inquérito realizado pela ACT tem finalidades preventivas (cfr. artigo 10.º, n.º 1, alínea e) do Estatuto da Inspecção Geral do Trabalho), de reparação (cfr. artigo 293.º, n.º 1, do Código do Trabalho), e, finalmente, de responsabilização, quer contra-ordenacional, quer penal. Assim, o papel do inspector do trabalho não pode terminar na investigação e seguimento dos trâmites previstos para o ilícito de ordenação social. Este inquérito da ACT contém seis partes<sup>68</sup>: identificação do empregador/sinistrado/testemunhas, especificando-se a identificação do dono de obra, o autor do projecto, coordenador de segurança, entidade executante e subempreiteiro e o trabalhador independente; a descrição do acidente, incluindo a descrição do sistema de gestão de segurança e saúde no trabalho (autor e entidade que validou o plano), a caracterização do sinistrado; a análise do acidente (enquadramento técnico-jurídico); as disposições legais infringidas; os procedimentos inspectivos adoptados e os anexos. Em síntese, deverá este inquérito conter os factos que permitam ao Ministério Público e aos Tribunais determinar se foi cometido um crime e em que circunstâncias ocorreu.

O inquérito da ACT deve ser realizado imediatamente após o acidente, de molde a reforçar a sua credibilidade – pense-se numa reportagem fotográfica realizada logo após o acidente, corroborada pelo depoimento do inspector do trabalho que a levou a cabo, e que constituirá uma prova muito difícil de infirmar.

---

*intervenientes no estaleiro devem suspender quaisquer trabalhos sob sua responsabilidade que sejam susceptíveis de destruir ou alterar os vestígios do acidente, sem prejuízo da assistência a prestar às vítimas. 5 – A entidade executante deve, de imediato e até à recolha dos elementos necessários para a realização do inquérito, impedir o acesso de pessoas, máquinas e materiais ao local do acidente, com excepção dos meios de socorro e assistência à vítimas. 6 – A Inspecção-Geral do Trabalho pode determinar a suspensão imediata de quaisquer trabalhos em curso que sejam susceptíveis de destruir ou alterar os vestígios do acidente, sem prejuízo da assistência a prestar às vítimas. 7 – Compete à Inspecção-Geral do Trabalho, sem prejuízo da competência atribuída a outras entidades, a realização do inquérito sobre as causas do acidente de trabalho, procedendo com a maior brevidade à recolha dos elementos necessários para a realização do inquérito preliminar. 8 – Compete à Inspecção-Geral do Trabalho autorizar a continuação dos trabalhos com a maior brevidade, desde que a entidade executante comprove estarem reunidas as condições técnicas ou organizativas necessárias à prevenção dos riscos profissionais”.*

<sup>66</sup> Preceitua este normativo que “o inspector do trabalho desenvolve a sua actividade com a finalidade de assegurar o cumprimento das disposições integradas no âmbito da competência da Inspecção-Geral do Trabalho, com vista a promover a melhoria das condições de trabalho, podendo realizar inquéritos em casos de acidentes de trabalho mortais ou que evidenciem situações particularmente graves, ou de doenças profissionais que provoquem lesões graves, sem prejuízo, neste caso, das competências de outras entidades, com vista ao desenvolvimento de medidas de prevenção adequadas nos locais de trabalho”.

<sup>67</sup> Nos termos deste preceito: “se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação”.

<sup>68</sup> Nesse sentido, Vítor Araújo Bernardo, A investigação nos acidentes de trabalho, apresentação em power point exibida na Conferência do Centro de Estudos Judiciários sobre Acidentes de Trabalho de 14.02.2015, diapositivos 15 e seguintes.

Em complemento ao pedido de cópia dos elementos e relatórios do inquérito da ACT, deverá o Ministério Público inquirir os inspectores que tiveram intervenção no mesmo, tanto para identificação dos autores do ilícito como da legislação pertinente e concretamente violada.

## 2.5. Perícias e Auxiliares Técnicos

Na investigação deste tipo de crime, que se consubstancia não só na forma de um perigo concreto, este não pode ser presumido mas sim demonstrado a partir de dados concretos e objectiváveis. Atento o teor técnico complexo na determinação do nexos causal do perigo, e portanto fora do alcance intelectual do Magistrado do Ministério Público, deve este auxiliar-se com a colaboração de peritos técnicos, solicitando a realização de perícias, elencando os concretos quesitos que pretende ver respondidos, tudo conforme o disposto nos artigos 152.º a 156.º, do Código de Processo Penal. Os técnicos peritos podem ser indicados, v.g. pelo LNEC – Laboratório Nacional de Engenharia Civil, pelas Faculdades de Engenharia, pela Ordem dos Engenheiros, pela APSET – Associação Portuguesa de Segurança e Higiene no Trabalho ou outras, ligadas à matéria em causa.

De destacar a importância de uma enunciação clara e precisa de quesitos verdadeiramente relevantes pelo Magistrado do Ministério Público atento o valor probatório que o relatório pericial terá, não só em sede de inquérito para a determinação dos indícios suficientes, mas igualmente em sede de julgamento. O seu valor de prova tarifada, subtraída à livre apreciação do julgador, não permite que o mesmo seja contestado a não ser que a divergência seja bem fundamentada – cfr. artigo 163.º, do Código de Processo Penal, pelo que a quesitação adequada permitirá também um juízo técnico plasmado de forma perceptível.

Para além da resposta técnica aos quesitos, a intervenção dos peritos também pode consubstanciar-se na prestação de assessoria aos Magistrados do Ministério Público, designadamente na realização de buscas e subsequente apreensão de documentação ou objectos e materiais existentes no local do evento ou outras instalações de pessoa colectiva envolvida no evento, destrinchando qual a documentação relevante para a determinação da autoria do ilícito e das regras concretamente violadas<sup>69</sup>.

Aliás, a resposta da assessoria técnica ao Ministério Público encontra-se prevista, em termos gerais, no artigo 8.º, n.º 2, do Estatuto do Ministério Público<sup>70</sup>, sendo certo que apenas se encontra prevista na lei para matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários (cfr. artigo 49.º, do Estatuto do Ministério Público) e em matéria de crimes militares (cfr. Lei n.º 101/2003, de 15 de Novembro). Contudo, sempre

<sup>69</sup> De referir ainda, nesta sede, o Provimento n.º 16/2008, de 19 de Setembro que criou um Gabinete de Perícias e Consultoria Técnica no DIAP de Lisboa, para auxiliar tecnicamente o Ministério Público na investigação de crimes com origem em acidentes na construção civil, designadamente na “*área de inteligência*”, podendo ser chamadas para estarem presentes em diligência de inquérito, no sentido de assessorar os Magistrados do Ministério Público e na preservação e recolha da prova – cfr. Filomena Rosado, Procuradora-adjunta no DIAP Lisboa, “*Perspectivas Actuais da Segurança no Trabalho da Construção*”, apresentação em power point disponível em [http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier\\_artigo/11102012\\_frosado\\_11812507545087bdb7b66d0.pdf](http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier_artigo/11102012_frosado_11812507545087bdb7b66d0.pdf).

<sup>70</sup> Este preceito dispõe que “*os agentes do Ministério Público podem ser coadjuvador por assessores, nos termos da lei*”.

poderá o Magistrado do Ministério Público titular do inquérito nomear consultores técnicos nos termos do disposto no artigo 155.º, do Código de Processo Penal.

## 2.6. Da Constituição como Assistente

Nos termos do disposto no artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferem esse direito, os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Ora, no caso do crime de violação de regras de segurança, a lei só mediatamente pretendeu proteger os ofendidos, entendidos como os trabalhadores encontrados sob a égide do perigo concreto, neste caso. O que se pretende com a incriminação é proteger a integridade física, a vida e o património, não de um trabalhador individual mas de todos aqueles que possivelmente se encontrem em situação de perigo concreto. Por outro lado, o crime de violação de regras de segurança não consta do elenco de crimes previsto no artigo 68.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal. Assim, e contra a constituição como assistente poderá sempre suscitar-se a circunstância de nos encontramos perante um crime de perigo comum e nessa medida não se tutelam ofendidos particulares.

Alguma jurisprudência tem admitido já a constituição como assistente do ofendido ou de quem o represente, em crimes de perigo comum agravados pelo resultado em virtude da morte ou ofensa à integridade física de outrem (cfr. artigo 285.º, do Código Penal) – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11.02.2004, Relator Coelho Vieira, Proc. n.º 0344753<sup>71</sup>, mas a propósito do crime de infracção de regras de construção, e em moldes transponíveis para o nosso âmbito. Nesta sede destacamos ainda, na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2003, de 16.01.2003, a propósito da constituição como assistente no crime de falsificação, a que se seguiu também o Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 8/2006, de 12.10.2006.

Destarte, assinalamos o disposto nos termos do artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro (Regime Processual Aplicável às Contra-Ordenações Laborais e de Segurança Social), *“nos processos instaurados no âmbito da presente secção, podem constituir-se assistentes as associações sindicais representativas dos trabalhadores relativamente aos quais se verifique a contra-ordenação”*, sendo que, nos termos do n.º 2, *“à constituição de assistente são aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições do Código de Processo Penal”*<sup>72</sup>.

<sup>71</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): *“Pode constituir-se assistente em relação ao crime de infracção de regras de construção, sempre que em consequência da conduta violadora ocorre o resultado que se pretendia evitar, a pessoa afectada em bens pessoais ou patrimoniais (...) O Estado é representado junto dos tribunais pelo MP, detentor da acção penal, cabendo-lhe a defesa desse instituto público, protegido na norma incriminatória. Porém, neste tipo de crimes e sempre que em consequência da conduta violadora ocorre o «resultado» que se pretendia evitar, surge então a pessoa concreta, cuja vida ou integridade física foi afectada ou que é dona dos bens patrimoniais atingidos, como titular directo e imediato do bem jurídico protegido na correspondente norma do ilícito consumido e que com aquele se encontra em concurso aparente (...)”*.

<sup>72</sup> Acompanhado por algumas decisões jurisprudenciais de tribunais superiores – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26.02.2014, Relator Paulo Valério, Proc. n.º 729/11.8TACBR-A.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## 2.7. Do Encerramento do Inquérito

### 2.7.1. Do Arquivamento

De entre os diversos fundamentos possíveis para que o Magistrado do Ministério Público encerre o inquérito com um despacho de arquivamento, seja nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 1, ou 277.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal, seleccionámos alguns mais característicos deste tipo de crime.

Assim, e sem prejuízo da responsabilidade das pessoas colectivas no âmbito deste tipo de crime, prevista em conjugação com o artigo 11.º, do Código Penal, sempre será de arquivar o inquérito, nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, por inadmissibilidade legal do procedimento criminal, quando a pessoa colectiva tiver sido extinta. E por extinta queremos significar concretamente encerrada na liquidação, momento que determina a extinção da personalidade colectiva nos termos do disposto no artigo 160.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais. Com efeito, não seja o registo da liquidação e manter-se-á a responsabilidade criminal da pessoa colectiva, conforme plasmado no **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2014, Relator Cacilda Sena, Proc. n.º 58/08.4TATBU-A.C1**, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): *“A declaração de insolvência não extingue de per si a sociedade; tão só, priva-a do poder de administrar e de dispor de bens que, a partir daquele momento, passam a integrar a massa falida que é administrada pelo liquidatário judicial. Assim, após declaração de insolvência, as sociedades comerciais mantêm personalidade judiciária; esta só se extingue com o registo do encerramento da liquidação.”* Será assim até atendendo a que, nesse interregno em que ocorre o procedimento de liquidação da sociedade, poderá esta retomar a actividade, nos termos do disposto no artigo 161.º, do Código da Sociedades Comerciais <sup>73</sup>.

Um segundo fundamento para o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, mas desta vez por falta de indícios suficientes da autoria do crime, nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, será a ausência de actuação no âmbito de uma actividade profissional onde seja exigível ao sujeito a observação de regras legais,

<sup>73</sup> Evitando entrar na dissecação da matéria da responsabilidade penal das pessoas colectivas mas ainda assim procurando distinguir o que será de arquivar, ou não, pelo Magistrado do Ministério Público, acrescentaremos que o certo é que a extinção da pessoa colectiva, por si só, não determina a extinção da responsabilidade criminal, como sucede no caso de morte da pessoa singular. Assim, prevê o artigo 127.º, n.º 2, do Código Penal que *“no caso de extinção da pessoa colectiva ou entidade equiparada, o respectivo património responde pelas multas e indemnizações em que aquela for condenada”*. Se assim não fosse, estaria encontrada a solução para as pessoas colectivas se eximirem à sua responsabilidade criminal, bastando para tanto que iniciassem o seu procedimento de extinção. No sentido de que o registo do encerramento da liquidação determina a extinção da pessoa colectiva vide o **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 06.06.2012, Relator Maria Leonor Esteves, Proc. n.º 176/01.0TBVCD-B.P1**, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): *“É o registo de liquidação da sociedade que confere certeza jurídica à extinção da pessoa colectiva. Não havendo, nos autos, notícia do registo do encerramento da liquidação em que a sociedade arguida se achava à data em que foi proferida a sentença condenatória, conclui-se que não ocorreu a invocada causa de extinção da pena de multa que lhe foi aplicada”*. No sentido em que pugnamos mas acrescentando todavia a possibilidade de reversão e reposição do património recebido em liquidação por pagamento da multa penal vide também Germano Marques da Silva, Responsabilidade penal das pessoas colectivas – alterações ao Código Penal, in Revista do CEJ, n.º 8, pp. 99-166.

regulamentares ou técnicas de SHST. Fazendo socorro do que expusemos *supra* acerca dos crimes de violação de dever em conjugação com o critério do domínio do facto, diremos que o administrador, por exemplo, a quem foi conferido um pelouro que nada se coaduna com a segurança, não pode ser automaticamente responsabilizado porquanto o “domínio do facto” lhe está totalmente alheio<sup>74</sup>. Assim, sempre que for possível, sem quebrar a cadeia, imputar o crime de violação de regras de segurança ao topo da hierarquia colectiva, o Ministério Público deve fazê-lo. Contudo, não deve forçá-lo.

Pode também dar-se o caso de o empregador do trabalhador concretamente afectado pelo perigo não ser responsabilizado penalmente (não obstante até ter sido constituído arguido durante o inquérito), devendo, nesse caso, arquivar-se também o inquérito por falta de indícios suficientes nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. É que, como constatámos *supra*, o conceito de empregador acaba por perder relevância perante aquilo que se sabem ser os concretos e tão diversos destinatários a quem cumpre dar cumprimento às normas de SHST. Será o caso (mas nem sempre!) das empresas de trabalho temporário, por exemplo. Efectivamente, os trabalhadores presentes no estaleiro onde ocorreu o evento podem estar ao serviço de uma empresa de trabalho temporário que, pela sua natureza, cedeu temporariamente os trabalhadores à entidade executante/empreiteiro para realização da obra.

Com efeito, as funções da empresa de trabalho temporário em sede de SHST encontram-se definidas nos artigos 186.º e 187.º do Código do Trabalho<sup>75</sup>. Da conjugação destes preceitos com circunstâncias várias dos casos concretos resulta, muitas vezes que a empresa de trabalho temporário, a desditosa “empregadora” deu cumprimento às incumbências de SHST que lhe competiam, nos termos do ali preceituado, designadamente à formação aos trabalhadores e

<sup>74</sup> Note-se que o problema pode ser reconduzido a questões bem mais complexas. Como aponta José P. Ribeiro Albuquerque, *Omissão...*, p. 41, outras questões poderiam ser: “seria apenas de chamar o que tivesse responsabilidades na área/«pelouro» segurança? Ou seria antes de escrutinar se houve uma decisão colegial que esteve na origem da situação de insegurança? E, se sim, só seria de chamar os que votaram favoravelmente essa decisão? Que juízos de causalidade e de imputação objectiva seriam os correctos em decisões colegiais não unânimes e porquê? E as dificuldades de prova para demonstrar que o sentido de determinado voto reduziu ou aumentou o risco de produção do resultado? Sobretudo, que relevância dar ao sentido de voto, à discussão que gera ou à identificação de uma vontade esclarecida ou equivocada que participa numa decisão colegial que, por simples maioria, manifesta e imputa a vontade da pessoa colectiva? Quais os parâmetros da capacidade de acção e de culpa da pessoa colectiva posta perante estas vicissitudes na manifestação de vontade?”

<sup>75</sup> Dispõe aquele artigo 186.º que: “1 – O trabalhador temporário beneficia do mesmo nível de protecção em matéria de segurança e saúde no trabalho que os restantes trabalhadores do utilizador. Antes da cedência do trabalhador temporário, o utilizador deve informar, por escrito, a empresa de trabalho temporário sobre: a) os resultados da avaliação dos riscos para a segurança e saúde do trabalhador temporário inerentes ao posto de trabalho a que vai ser afecto e, em caso de riscos elevados relativos a posto de trabalho particularmente perigoso, a necessidade de qualificação profissional adequada e de vigilância médica especial; b) as instruções sobre as medidas a adoptar em caso de perigo grave e iminente; c) as medidas de primeiros socorros, de combate a incêndios e de evacuação dos trabalhadores em caso de sinistro, assim como os trabalhadores ou serviços encarregados de as pôr em prática; d) o modo de o médico do trabalho ou o técnico de higiene e segurança da empresa de trabalho temporário aceder a posto de trabalho a ocupar. 3 – A empresa de trabalho temporário deve comunicar ao trabalhador temporário a informação prevista no número anterior, por escrito e antes da sua cedência ao utilizador. (...) 6 – O utilizador deve assegurar ao trabalhador temporário formação suficiente e adequada ao posto de trabalho, tendo em conta a sua qualificação profissional e experiência”. Neste caso o utilizador corresponderá, em princípio, ao empreiteiro. Por sua vez dispõe o artigo 187.º que “a empresa de trabalho temporário deve assegurar a formação profissional de trabalhador temporário contratado a termo sempre que a duração do contrato, incluindo renovações, ou a soma de contratos de trabalho temporário sucessivos num ano civil seja superior a três meses”.

que, assim sendo, não há que corresponder um nexos causal entre a sua actuação (eventualmente omissiva) e o perigo concreto.

Alvitramos ainda uma última hipótese de arquivamento fundado que vale a pena relevar nesta sede, sendo que o mesmo teria por base, uma vez mais, o disposto no artigo 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal. Será o caso da exclusão da responsabilidade penal do empregador em virtude da actuação de risco do trabalhador.

Sobre esta questão desenvolveremos *infra*, sendo certo que, ainda assim, pretendemos aqui deixar nota para reflexão sobre o arquivamento que constatámos por consulta ao inquérito n.º 128/13.7GILRS, precisamente com esse fundamento. Em suma, é este o teor do inquérito e do despacho de arquivamento: o trabalhador sinistrado, no seu local de trabalho, estava a arranjar o empilhador, encontrando-se deitado no solo debaixo do mesmo, de barriga para cima. Para segurar o empilhador enquanto o arranjava, o trabalhador colocou três a cinco calços de madeira debaixo das rodas mesmo, de modo a que ficasse mais elevado, e que cederam, caindo o empilhador sobre a vítima, causando a sua morte. De acordo com o relatório da ACT a entidade patronal ministrou ao trabalhador formação de SHST, considerando no entanto que a formação foi demasiado abrangente, não fazendo referência, em concreto, a operações realizadas com empilhadores. Porém, a ACT também considerou que a entidade patronal não descurou os riscos, diligenciando para que os trabalhadores tivessem formação e medicina no trabalho. Assim, depreendeu, e bem, o Magistrado do Ministério Público, com apoio no relatório da ACT e nas demais diligências de inquérito efectuadas, que a decisão de colocar os calços de madeira por baixo do empilhador para que esse ficasse elevado foi exclusiva do trabalhador – “*Decisão infeliz. Que levou a um triste final*”, lê-se, e bem, pelo que a responsabilidade pelo sucedido não foi imputável criminalmente a mais nenhuma entidade, arquivando-se o inquérito.

### 2.7.2. Da Suspensão Provisória do Processo

De entre os instrumentos de oportunidade e consenso, será aplicável apenas a suspensão provisória do processo (cfr. artigo 281.º, do Código de Processo Penal) e somente quando ao disposto no artigo 277.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal, atenta a moldura penal ali prevista, até cinco anos e até três anos de prisão, respectivamente.

No entanto, cremos que a aplicação deste instituto deverá ser apenas residual tendo em conta a dificuldade em demonstrar alguns dos pressupostos previstos, designadamente a ausência de um grau de culpa elevado (artigo 281.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal)<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Ainda que a bitola da lei actual seja menos exigente que a redacção anterior à revisão de 2007 ao Código de Processo Penal, em que a lei exigia um “carácter diminuto da culpa”. Tal como assinala José P. Ribeiro Albuquerque, Consenso, Aceleração e Simplificação como Instrumentos de Gestão Processual, disponível em [http://www.pgdisboa.pt/novidades/files/gestao\\_inquerito\\_albuquerque.pdf](http://www.pgdisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf), p. 24, “*Parece que as duas expressões não significam o mesmo, mas a dificuldade está, para além da semântica, na densificação deste tipo de conceitos abertos. Como ensina Faria Costa, «ausência de grau de culpa elevado», o uso comum das palavras e no sentido que desse uso resulta, é bem diferente de «culpa pouco grave» ou «culpa diminuta», i.e. não muito grave não é o mesmo que pouco grave ou diminuta, embora estas estejam contidas naquela expressão por raciocínio de lógica linear. (...) É mais extensa e de menor intensidade – no que ao juízo de culpa e ilicitude se refere – a conduta não muito grave*

Por outro lado, sendo um instituto de consenso, a suspensão provisória do processo pressupõe a necessária concordância do arguido e do assistente, alvitando-se que na maioria das situações, e pela tecnicidade própria deste tipo de crime, e pela complexidade das organizações em que ocorrem, seja frequente que o arguido negue a imputação do crime ou pretenda apresentar provas que o favoreçam e nessa medida deve visar-se *“o respeito pela autonomia pessoal do arguido, evitando-se o sacrifício dessa autonomia a meros ganhos de eficácia”*<sup>77</sup>.

No que concerne às injunções oponíveis ao arguido, temos por mais adequada a prevista no artigo 281.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, ou seja, a atribuição de uma indemnização ao lesado na sua integridade física ou património, ou, no caso de vida perdida, aos familiares do lesado, em molde a acautelar uma adequada reparação da vítima. Destaque também para a injunção de pagamento de quantias pecuniárias a instituições de solidariedade social e a frequência de programas associados ao cumprimento de regras de segurança no trabalho.

### 2.7.3. Do Despacho de Acusação

Reunidos os indícios suficientes para acusar, nos termos do disposto no artigo 283.º, do Código de Processo Penal, cumpre sempre ponderar a utilização da faculdade prevista no artigo 16.º, n.º 3, do mesmo diploma, remetendo a apreciação do processo ao tribunal singular. Todavia, assim já não será possível relativamente aos crimes de violação de regras de segurança onde se produza o resultado morte ou agravados pelo resultado nos termos do artigo 285.º, do Código Penal porquanto estas situações cabem já no âmbito do disposto no artigo 14.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, sendo julgados por tribunal colectivo.

A narrativa factual que deve constar do despacho de acusação, no que concerne este tipo de crime, é muito complexa e difícil de enunciar, podendo recair-se com alguma facilidade na tentação de narrar meios de prova. Tal como nos crimes rodoviários que envolvam a narrativa de um acidente de viação, também neste tipo de crime a narração do acidente de trabalho tem que ter uma parte dinâmica e uma parte estática, acentuando-se as dificuldades na parte dinâmica, com a agravante da descrição do tipo omissivo. Por outro lado, levanta-se ainda a dificuldade de narração do elemento subjectivo. Seguem-se as consequências do evento e o nexos causal entre a conduta omissiva violadora de normas e o perigo causado.

Findo o enquadramento dos factos, cumpre definir o crime imputado, com referência às concretas normas legais, regulamentares ou técnicas violadas, com imputação de eventuais penas acessórias.

---

*do que o é a conduta com culpa e ilicitude diminutas ou pouco graves. O não muito grave ainda consente um nível de intensidade de gravidade da conduta que não é contido na pouco grave ou diminuta”.*

<sup>77</sup> José P. Ribeiro Albuquerque, Consenso, Aceleração e Simplificação como Instrumentos de Gestão Processual, disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao\\_inquerito\\_albuquerque.pdf](http://www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf), p. 14.

## 2.8. Preparação do Julgamento

Carrear elementos relevantes para o inquérito é uma operação complexa e que deve ser devidamente pensada. E pensada à frente, isto é, em termos de estratégias da defesa que importará rebater em sede de julgamento. Com efeito, a defesa procurará explorar as fraquezas do inquérito e nessa medida cumpre acautelar eventuais “pontas soltas”, sobretudo numa matéria que, como vimos, infirma de grande complexidade técnica. São pois de levar a cabo determinadas diligências que escudem o inquérito criminal de futuras farpas externas.

Nesta sede adoptamos a proposta de José P. Ribeiro Albuquerque sobre o exame ao local algum tempo depois do acidente de trabalho em molde a apurar de que forma é que as entidades envolvidas no evento passaram, agora sim, a cumprir as regras legais, regulamentares ou técnicas que outrora omitiram. Tal como salienta o autor, *“é depois do acidente que os responsáveis facultam os meios e aparelhagem adequados a prevenir o perigo de acidente, facultando então materiais de entivação de valar, redes de protecção colectiva ou colocando sinalização sonora, câmara de filmar/visor em empilhador, ou construindo passagens aéreas em locais de trânsito de empilhadores, etc. A observância – só então – das regras legais, regulamentares ou técnicas e a instalação dos meios e aparelhagem adequada à salvaguarda da segurança constitui na verdade uma «confissão implícita» de que as condições de segurança anteriores e contemporâneas ao acidente tinham sido omitidas..., elementos que são claramente úteis à prova”*<sup>78</sup>.

De destacar ainda a circunstância de a grande complexidade organizacional das pessoas colectivas, envolvendo por vezes várias sociedades, e até na forma de Agrupamentos Complementares de Empresas servir por vezes para encapotar a verdadeira responsabilidade individual dos seus representantes. E daí a necessidade de que fique bem documentado no inquérito as concretas funções de todos os representantes das pessoas colectivas envolvidas e, concretamente, quais os responsáveis pela instalação de meios e aparelhagens no local do evento.

Nem sugira a defesa em sede de julgamento que o trabalhador deu o seu consentimento para o perigo para a sua integridade física, saúde ou vida a que foi exposto e que nessa medida é excluída a ilicitude (cfr. artigo 38.º, do Código Penal), pois que os bens jurídicos aqui subjacentes dizem respeito, em parte, a direitos indisponíveis (ainda que nos concerne aqui apenas o âmbito do perigo e não da lesão) e, por outro lado, as normas de SHST são imperativas e de interesse público, pelo que não serão livremente renunciáveis<sup>79</sup>.

A prevenir ainda no inquérito é o surgimento da tese da culpa dos trabalhadores sinistrados e o seu contributo para a ocorrência do evento (a actuação a risco próprio), sendo certo que sempre recai sobre a entidade empregadora o dever de vigiar o cumprimento das regras de segurança, não se podendo desresponsabilizar o empregador, sem mais<sup>80</sup>. Aliás, como

<sup>78</sup> José P. Ribeiro Albuquerque, Especificidades no domínio da violação de regras de segurança..., p. 12.

<sup>79</sup> Cfr. José P. Ribeiro Albuquerque, Violação de regras de segurança..., p. 204.

<sup>80</sup> Neste âmbito Luís Arroyo Zapatero, “La Protección Penal de la Seguridad en el Trabajo”, 1981, Madrid, apud João Palma Ramos distinguem três situações distintas referentes à conduta do trabalhador (ob. cit., p. 4): “a) a existência

assinala José P. Ribeiro Albuquerque, nessas situações em que não obstante a omissão dos meios e aparelhagens por parte do empregador/outros, ainda assim o trabalhador de forma temerária evidente resolveu actuar no circunstancialismo de perigo, não tem que haver lugar a concorrência de culpas pois que os intervenientes não se encontram num plano de igualdade jurídica<sup>81</sup>. Nessa medida, irreleva também qualquer forma de consentimento do trabalhador à ausência de cumprimento das regras de segurança e saúde no trabalho.

Todavia, também vimos já, até em sede de arquivamento, como, por vezes, a actuação a risco próprio do trabalhador faz recair a responsabilidade pelo sucedido, apenas e exclusivamente sobre o próprio e isso sempre que o empregador e os restantes destinatários das normas de SHST tenham dado cumprimento a todas as normas legais, regulamentares e técnicas neste âmbito. Naquele caso tratou-se de uma situação evidente de auto-colocação em risco do trabalhador.

### 3. Reflexão Final

Aqui chegados, sumulando todo o exposto, fruímos deste espaço para lançar ainda algumas questões para reflexão, mais do que para solução.

Pela natureza pública do crime de violação de regras de segurança, e fazendo uso do princípio da oficialidade, o Ministério Público tem a obrigação de prosseguir com este procedimento criminal. Efectivamente, estamos perante um tipo de criminalidade, pela natureza dos bens jurídicos afectados, a que o legislador entendeu conferir uma dignidade pública. Assim e na percepção dos acidentes de trabalho relacionados de alguma forma com responsabilidade penal, sobretudo em caso de morte de trabalhador, foi emitida a Circular da PGR n.º 19/94, de 9 de Dezembro, precisamente porque se notou que havia um défice de intervenção nesse sentido – ou seja, porque se denotou a existência de muitos acidentes laborais mortais que não davam origem à abertura de qualquer inquérito criminal por parte do Ministério Público. Certo é que, actualmente, essa obrigação de comunicação e subsequente abertura de inquérito está consagrada directamente no artigo 104.º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho. Mas será que lhe é conferido o impulso devido?

Seria necessário fazer o correspondente levantamento de inquéritos e cruzá-los com dados eventualmente fornecidos pela ACT sobre a incidência de acidentes de trabalho mortais ou com consequências lesivas na integridade física de trabalhadores ou para bens patrimoniais. Da nossa parte, denotámos, do modesto levantamento levado a cabo na Comarca de formação onde completamos o 2.º Ciclo de Formação, que são muitas as dificuldades de investigação deste tipo de crime, constatando-se que os inquéritos são as mais das vezes arquivados, por questões de dificuldade de imputação da responsabilização penal ou falta de indícios diversos,

---

de acção «imprudente» do trabalhador; b) a acção «imprudente» do trabalhador em conjugação com a conduta omissiva do empregador ao não fornecer os meios de segurança necessários e exigíveis ao caso; c) a acção do trabalhador que contraria as ordens expressas do empregador quanto às regras a cumprir e aos meios de protecção a utilizar (conduta temerária). No entanto, a conduta do trabalhador deve ser analisada e enquadrada com as condições gerais em que a actividade laboral é prestada (...).”

<sup>81</sup> Jose P. Ribeiro Albuquerque, *Violação de regras de segurança...*, p. 207

pelo que são escassas as chegadas a condenação. Cumpre ainda, pois, suscitar a sensibilidade do Ministério Público penalista para esta área de criminalidade.

Por outro lado, a construção do tipo não está construída de uma forma límpida, dificultando a sua interpretação, com sucessivas remissões para leis avulsas – mas, com franqueza, também não alvitramos melhor redacção.

Outros problemas, ora apenas para reflexão, podem ainda levantar-se no âmbito da investigação deste tipo de crime: exemplificando, chegado ao local do acidente, o inspector do trabalho levanta o auto de contra-ordenação, mas constata, simultaneamente, indícios da prática de crime, designadamente o crime de violação de regras de segurança do artigo 277.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, remetendo essa informação ao Ministério Público. Mas de que forma aproveitar o processo de contra-ordenação? Sempre valerá como prova documental, mas em certos casos seria de toda a conveniência o aproveitamento da prova, enquanto testemunhal, ali produzida. Não existirão (como expusemos) algumas razões de ordem prática que justificassem a atribuição da qualidade de órgão de polícia criminal à ACT?

E se se der o caso de o Ministério Público pretender sujeitar o inquérito, por algum motivo, a segredo de justiça? Sabendo-se de antemão que um processo de contra-ordenação levantado simultaneamente não está vinculado a qualquer segredo de justiça, qual seria o alcance útil dessa decisão? E mais, até onde é que o processo de contra-ordenação que corre simultaneamente com o inquérito criminal não gerará uma situação susceptível de violar o princípio do *ne bis in idem*? São tudo questões que, para já, deixamos em aberto, pois que merecem uma reflexão mais aprofundada.

#### IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, A Infracção às Regras de Segurança no Trabalho, Omissão da Instalação de Meios ou de Aparelhagem destinados a prevenir acidentes na construção civil. O tipo omissivo do art. 277.º, n.º 1, al. b), 2ª parte, do Código Penal, 2005-2006, disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/textos/files/acidente\\_de\\_trabalho.pdf](http://www.pgdlisboa.pt/textos/files/acidente_de_trabalho.pdf).
- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, Especificidades do crime de infracção de regras de segurança – Omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes. O tipo omissivo do art. 277º n.º 1 al. b) 2ª parte do Código Penal, Documentação de Apoio a Seminário havido no dia 14 de Novembro de 2008 no Auditório do Centro de Estudos Judiciários – Lisboa. Texto cedido pelo autor.
- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, Violação de Regras de Segurança no Trabalho: Omissão da Instalação de Meios ou de Aparelhagem Destinados a Prevenir Acidentes; o Tipo Omissivo do Art. 277.º, n.º 1, al. b), 2ª parte do Código Penal (Especificidades-Descrição-Prova), in Revista do CEJ, 2.º semestre 2010, n.º 14, pp. 193-229.

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, 2.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, já em «O conceito de perigo nos crimes de perigo concreto», in «Direito e Justiça», Volume VI, 1992, p. 351 e ss.
- BERNARDO, Vítor Araújo, A investigação nos acidentes de trabalho, apresentação em power point exibida na Conferência do Centro de Estudos Judiciários sobre Acidentes de Trabalho de 14.02.2015, disponível na página do CEJ.
- FARIA, Paula Ribeiro de, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, p. 912 e ss.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, Lições de Direito Penal – Parte Geral, 4.ª edição, Editorial Verbo, 1992.
- GARCIA, Miguel Miguez Garcia, Código Penal – Parte Geral e Especial, Almedina, 2015.
- GONÇALVES, Pedro Correia, “A Responsabilidade por Omissão dos Administradores e Gestores Empresariais”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 19, 4º, pp. 529-573.
- HERNÁNDEZ, María Ángeles H. e RODRIGUEZ, José Alberto Serrano, *Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo*, Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Univ. Barcelona, vol. VI, nº 119 (108), 2002, disponível em [www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm](http://www.ub.es/geocrit/sn/sn119108.htm).
- MONTAÑES, Teresa Rodriguez, in «Delitos de Peligro, Dolo e Imprudência», Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, p. 37 e ss.
- RAMOS, João Palma, A sinistralidade laboral e a responsabilidade criminal (breves notas), <file:///F:/Viol.%20Reg.%20Construção/a%20sinistralidade%20laboral.pdf>.
- RAMOS, João Palma, Crime de infracção de regras de segurança do art. 277.º, n.º 1, al. b), 2ª parte, do Código Penal, in Revista do Ministério Público, ano 31, Out.-Dez. 2010, N.º 124, pp. 227-253.
- RODRIGUES, Marta Felino, As Incriminações de perigo e o Juízo de Perigo nos crimes de perigo concreto – Necessidade de Precisões Conceptuais, Lisboa, Livraria Almedina, 2010.
- ROSADO, Filomena, “Perspectivas Actuais da Segurança no Trabalho da Construção”, apresentação em power point disponível em [http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier\\_artigo/11102012\\_frosado\\_11812507\\_545087bdb7b66d0.pdf](http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier_artigo/11102012_frosado_11812507_545087bdb7b66d0.pdf).

- ROXIN, Claus, El dominio de organizacion como forma independiente de autoria mediata, REJ – Revista de Estudios de la Justicia, n.º 7, Año 2006, disponível em <http://www.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/EL%20DOMINIO%20DE%20LA%20ORGANIZACION%20COMO%20FORMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIA%20TA.pdf>.
- SILVA, Germano Marques da, Responsabilidade penal das pessoas colectivas – alterações ao Código Penal, in Revista do CEJ, n.º 8, pp. 99-166.
- PATRÍCIO, Rui, Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo, in Revista do Ministério Público, Ano 21, Janeiro-Março 2000, n.º 81, pp. 91-127.
- ZAPATERO, Luís Arroyo “La Protección Penal de la Seguridad en el Trabajo”, 1981, Madrid, disponível em [http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/AREAS\\_TEMATICAS/LIBROS\\_CAPITULOS?p\\_cod\\_libro=434](http://www.cienciaspenales.net/portal/page/portal/IDP/AREAS_TEMATICAS/LIBROS_CAPITULOS?p_cod_libro=434).

### V. Apresentação Power Point



# PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO



## OBJECTIVOS DO INQUÉRITO...

- ! Determinação da legis artis concretamente violada;
- ! Determinação dos autores do ilícito;
- ! Determinação do "nexo" entre os autores e a concretização do perigo ou do dano.



### ABERTURA DE INQUÉRITO

- Circular da PGR n.º 19/94, de 9 de Dezembro;  
*"(...)recomendo aos Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público junto das jurisdições laborais que, relativamente a tais casos e sempre que não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, providenciem pela imediata abertura de inquérito, nos termos previstos no Código de Processo Penal";*
- ARTIGO 104.º, N.º 4, DO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO: *"Sempre que, em resultado de um acidente, não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, o Ministério Público deve dar conhecimento do facto ao foro criminal competente, remetendo, nomeadamente, o inquérito elaborado pela entidade com competência inspectiva em matéria laboral";*
- Artigo 90.º Lei dos Acidentes de Trabalho (Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro): obrigatória a comunicação do acidente de trabalho ao MP da área laboral se resultar incapacidade permanente ou morte do trabalhador;
- Notícia de crime através de queixa ou denúncia de ofendido (v.g. o dono de obra);
- Notícia de crime através de órgão de polícia criminal - cfr. artigo 241.º do Código do Processo Penal;
- Notícia de crime através de participação da ACT.

**Direção do inquérito e delegação de competência**

Direcção efectiva do inquérito cabe ao Ministério Público;

Não é aconselhável a delegação de competência em OPC, excepto para actos concretamente determinados;

ACT é a entidade com melhor habilitação técnica.  
Contudo, não é um órgão de polícia criminal!  
**Devia sê-lo?**

### RECOLHA Imediata de Prova e Medidas Cautelares

Exame ao local.	Papel do Magistrado do MP no exame ao local - após des. op., bombeiros, inspectores da ACT, obrigação de saúde no mesmo sítio.	Incapacidade dos trabalhadores e proibição de destruição de vestígios. (Cf. art. 241.º, n.º 4 e 25.º, n.º 3, alínea c) e d), do Decreto-Lei n.º 172/2005, de 26 de Setembro)
Recolha de materiais e substâncias para posterior análise.	Reportagem fotográfica e vídeo ao local. Preservação de imagens de videovigilância.	Elaboração de croqui e medidas ao local.
Apreensão de documentação relevante - cfr. artigo 178.º do Código de Processo Penal.	Apreensão das máquinas envolvidas no evento.	Identificação de pessoas envolvidas, e recolha de informações relevantes sobre as mesmas (obtida a uma oportunidade) - cfr. art. 201.º, n.º 3, al. B e 202.º, n.º 1, al. 1.º e 2.º do Código de Processo Penal.

### ACT OPC?

Artigo 1.º, al. c) CPP: define opc. como todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma AJ ou determinados neste Código.

Artigo 1.º, al. d) CPP: define autoridade de polícia criminal como os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação.

A lei orgânica da ACT não reconhece essa qualificação! Cf. art. 1.º Dec. Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de Julho

- Ofício-Circular nº 19/ACT/09, de Set 2009, emitida pelo Inspector-Geral do Trabalho
- Convenções OIT 81 e 129;
- Auxílio de peritos.

Artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho: "No exercício da sua actividade, o inspector de trabalho pode: a) visitar e inspecionar qualquer local de trabalho, a qualquer hora de dia ou de noite e sem necessidade de aviso prévio, sem prejuízo de disposto no direito processual penal sobre busca domiciliar; (...) c) interrogar o empregador, trabalhadores e qualquer outra pessoa que se encontrar no local de trabalho sobre quaisquer questões relativas à aplicação de disposições legais, regulamentares ou convencionais, com a facilidade de reduzir a escrito as declarações (...); f) adoptar, em qualquer momento da acção inspectiva, as medidas cautelares necessárias e adequadas para impedir a destruição, o desaparecimento ou a alteração de documentos e outros registos (...); Nos termos do n.º 2: "No exercício das suas funções, o inspector de trabalho pode efectuar a detenção em flagrante delito, nos termos da lei!"

Prezi

## ABERTURA DE INQUÉRITO

- Circular da PGR n.º 19/94, de 9 de Dezembro;  
*"(...)recomendo aos Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público junto das jurisdições laborais que, relativamente a tais casos e sempre que não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, providenciem pela imediata abertura de inquérito, nos termos previstos no Código de Processo Penal";*
- ARTIGO 104.º, N.º 4, DO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO: *"Sempre que, em resultado de um acidente, não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, o Ministério Público deve dar conhecimento do facto ao foro criminal competente, remetendo, nomeadamente, o inquérito elaborado pela entidade com competência inspectiva em matéria laboral";*
- Artigo 90.º Lei dos Acidentes de Trabalho (Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro): obrigatória a comunicação do acidente de trabalho ao MP da área laboral se resultar incapacidade permanente ou morte do trabalhador;
- Notícia de crime através de queixa ou denúncia de ofendido (v.g. o dono de obra);
- Notícia de crime através de órgão de polícia criminal - cfr. artigo 241.º do Código de Processo Penal;
- Notícia de crime através de participação da ACT.

Prezi

### Direcção do inquérito e delegação de competência

Direcção efectiva do inquérito cabe ao Ministério Público;

Não é aconselhável a delegação de competência em OPC, excepto para actos concretamente determinados;

ACT é a entidade com melhor habilitação técnica.  
Contudo, não é um órgão de polícia criminal !

**Devia sê-lo?**



Prezi

artigo 1.º, al. c) CPP: define opc como todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma AJ ou determinados neste Código.

artigo 1.º, al. d) CPP: define autoridade de polícia criminal como os directores, oficiais, inspectores e subinspectores de polícia e todos os funcionários policiais **a quem as leis respectivas reconhecerem aquela qualificação.**

**A lei orgânica da ACT não reconhece essa qualificação! Cfr. art. 1.º  
Dec. Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de Julho**

- Ofício-Circular nº 19/ACT/09, de Set 2009, emitida pelo Inspector-Geral do Trabalho
- Convenções OIT 81 e 129;
- Auxílio de peritos.



Prezi

No entant

Artigo 11.

"No exerci

a) visitar

da noite e

direito pro

c) interrog

encontre n

aplicação e

faculdade

i) adoptar,

necessária

alteração e

Nos termo

"no exerci

em flagr

gentes  
s por

no OS  
todos  
em

rt. 1.º

No entanto...

Artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto da Inspeção-Geral do Trabalho:  
"No exercício da sua actividade, o inspector do trabalho pode:  
a) visitar e inspeccionar qualquer local de trabalho, a qualquer hora do dia ou da noite e sem necessidade de aviso prévio, sem prejuízo do disposto no direito processual penal sobre busca domiciliária; (...)  
c) interrogar o empregador, trabalhadores e qualquer outra pessoa que se encontre nos locais de trabalho sobre quaisquer questões relativas à aplicação de disposições legais, regulamentares ou convencionais, com a faculdade de reduzir a escrito as declarações (...);  
i) adoptar, em qualquer momento da acção inspectiva, as medidas cautelares necessárias e adequadas para impedir a destruição, o desaparecimento ou a alteração de documentos e outros registos (...);  
Nos termos do n.º 2:  
**"no exercício das suas funções, o inspector do trabalho pode efectuar a detenção em flagrante delito, nos termos da lei" !**



- Notícia de crime através de orgão de polícia criminal - cfr. artigo 241.º do Código de Processo Pena;
- Notícia de crime através de participação da ACT.

## RECOLHA IMEDIATA DE PROVA E MEDIDAS CAUTELARES

**Exame ao local.**



Papel do Magistrado do MP no exame ao local - apoio dos oip, bombeiros, inspectores da ACT, delegado de saúde ou médico legista.

Suspensão dos trabalhos e proibição de destruição de vestígios.  
Cfr. art. 24.º, n.º 4 e 25.º, n.º 3, alíneas c) e d), do Decreto-lei n.º 272/2003, de 29 de Outubro.

<p><b>Exame ao local.</b></p>	<p>Papel do Magistrado do MP no exame ao local - apoio dos opç, bombeiros, inspectores da ACT, delegado de saúde ou médico legista.</p>	<p>Suspensão dos trabalhos e proibição de destruição de vestígios. Cfr. art. 24.º, n.º 4 e 25.º, n.º 3, alíneas c) e d), do Decreto-lei n.º 272/2003, de 29 de Outubro.</p>
<p>Recolha de materiais e substâncias para posterior análise.</p>	<p>Reportagem fotográfica e vídeo ao local; Preservação de imagens de videovigilância.</p>	<p>Elaboração de croquis e medições ao local.</p>
<p>Apreensão de documentação relevante - cfr. artigo 178.º, do Código de Processo Penal.</p>	<p>Apreensão das máquinas envolvidas no evento.</p>	<p>Identificação de pessoas, suspeitos, e recolha de informações, incluindo sobre as pessoas colectivas e seus representantes - cfr. art. 249.º, n.º 2, al. b) e 250.º, n.ºs 1 a 7 e n.º 9, do Código de Processo Penal.</p>



**Do Arquivamento**

Art. 178.º do Código de Processo Penal

**Da SPP**

Art. 179.º do Código de Processo Penal

**Da Acusação**

Art. 180.º do Código de Processo Penal

- Não exame ao local após o evento;
- Documentação das funções dos representantes de todas as pessoas colectivas envolvidas;
- Eventuais testes de defesa;
- consentimento do trabalhador;
- actuação a risco próprio com violação de regras de segurança também pelo empregador - circunstância de culpa? - caso dos trabalhadores colididos por cabo telefónico.

**DILIGÊNCIAS DE INQUÉRITO**

- ✓ Realização de autópsia - cfr. artigo 18.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto e 270.º, n.º 3, 2.ª parte, do Código de Processo Penal; eventual quesitação do relatório;
- ✓ Realização de perícias médico-legais e avaliação do dano corporal - cfr. artigos 2.º e 3.º, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto e 159.º e 270.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal;
- ✓ Solicitar os relatórios médicos de urgência e internamento, diários clínicos, nota de alta.
- ✓ Inquirição de testemunhas, em particular dos restantes trabalhadores;
- ✓ Certidões de registo comercial das sociedades, consórcios ou Agrupamentos Complementares de empresas existentes;
- ✓ Outra documentação: plano de segurança e saúde para a execução da obra; listagem dos trabalhadores que se encontravam no lugar do acidente; contratos de subempreitada;
- ✓ Apreensão de correspondência, a requerer ao JJC - cfr. artigo 179.º, do Código de Processo Penal.



Prezi

## PERÍCIAS E AUXILIARES TÉCNICOS

Complexidade técnica determina a necessidade de perícias.  
Deve o Magistrado do MP elencar os concretos quesitos que pretende ver respondidos - 152.º e 156.º, do Código de Processo Penal.

Indicação dos técnicos peritos pelo LNEC, Faculdades de Engenharia, Ordem dos Engenheiros, APSET, entre outras.



**Atenção!** Valor probatório acrescido do relatório pericial - cfr. artigo 163.º, do Código de Processo Penal ! Daí que a quesitação deva ser precisa e ir de encontro às necessidades do inquérito!

Outra intervenção: assessoria ao Magistrado MP durante a realização de buscas e na apreensão de documentação e objectos no local.

Assessoria técnica? Artigo 8.º Estatuto do Ministério Público  
Provimento n.º 16/2008, de 19.09 - Gabinete de Perícias e Consultoria  
Técnica no DIAP Lisboa

Equipas de Magistrados?



Prezi

# PERÍCIAS E AUXILIARES TÉCNICOS

Complexidade técnica determina a necessidade de perícias.  
Deve o Magistrado do MP elencar os concretos quesitos que pretende ver respondidos - 152.º e 156.º, do Código de Processo Penal.

Indicação dos técnicos peritos pelo LNEC, Faculdades de Engenharia, Ordem dos Engenheiros, APSET, entre outras.



**Atenção!** Valor probatório acrescido do relatório pericial - cfr. artigo 163.º, do Código de Processo Penal ! Daí que a quesitação deva ser precisa e ir de encontro às necessidades do inquérito!

Outra intervenção: assessoria ao Magistrado MP durante a realização de buscas e na apreensão de documentação e objectos no local.

Assessoria técnica? Artigo 8.º Estatuto do Ministério Público  
Provimento n.º 16/2008, de 19.09 - Gabinete de Perícias e Consultoria Técnica no DIAP Lisboa

Equipas de Magistrados?



## DO APROVEITAMENTO DO INQUÉRITO DA ACT

### Inquérito da ACT

**Finalidades:**  
prevenção (art. 10.º, n.º 1, al. a) do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho);  
reparação (artigo 283.º, n.º 1, do Código do Trabalho;  
e responsabilização (contra-ordenacional e penal)

O inquérito da ACT deve conter os factos que permitam ao MP determinar, em primeira linha, se foi cometido um crime e em que circunstâncias ocorreu.

Estrutura do Relatório do Inquérito da ACT

- 1) identificação do empregador/assistido/testemunhas;
- 2) descrição do acidente;
- 3) análise do acidente;
- 4) disposições legais infringidas;
- 5) procedimentos inspectivos adoptados;
- 6) anexos.

### Valor Probatório

- Prova documental, apenas;
- Inquirições de testemunhas realizadas pela ACT não podem ser tidas para aversamento da memória - cfr. artigo 325.º, do Código de Processo Penal;
- Da ser a testemunha livre de todo o constrangimento, mas só foi ouvido no inquérito da ACT? Não podem ser tidas as declarações!
- ACT não dispõe dos meios materiais e de pessoal do processo do Código de Processo Penal. Ainda assim, véde o artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho.

Reforço da prova:

- Inspeção de local deve ser feita logo após o evento, e ainda antes da remoção de cadáver, se possível;
- Importância da Inquirição dos inspectores da ACT, em complemento das cópias do inquérito da ACT e do relatório final, reportagens fotográficas, anexos ao relatório.

### Ne bis in idem?

Segundo as perícias que o inquérito criminal tem em paralelo com o inquérito da ACT, é que fase quando o inquérito da ACT deturba a prática do seu crime? ou no decurso do processo de contra-ordenação por acidente de trabalho?

É que fase um inquérito criminal quando o perito discute pelo autoridade administrativa? Exatidão relativa do princípio de ne bis in idem? Art. 39.º, n.º 1.º e 2.º (CP). Não pode ser julgado mais do que uma vez pelo júri de acção criminal.

**Proposta de solução:**  
Não há uma violação de ne bis in idem porque a natureza jurídica da inquirição, ao âmbito contra-ordenacional, não é a mesma de uma peritagem. Assim, conforme o artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho, a ACT não pode ser julgada mais do que uma vez pelo júri de acção criminal.

- Se a ciência e o controlo-ordenação estiverem em concurso efectivo, não, a inquirição não pode deixar de ser punida também a título de crime. Nesse caso, pode ser feita a interdição administrativa e o inquirido que não se acausou pelo controlo-ordenação mas que foi julgado inidoneo, apesar de se ter julgado crime.
- Se a mesma factos constituiu crime e contra-ordenação, pendura a violação de ne bis in idem. Situação não comum.





Artigo 10.º, n.º 1, alínea e) do Estatuto da Inspeção-Geral do Trabalho  
"o inspector do trabalho desenvolve a sua actividade (...) podendo **realizar inquéritos em caso de acidentes de trabalho mortais ou que evidenciem situações particularmente graves (...)**".

Artigo 17.º, n.º 3, do mesmo diploma:  
"A Inspeção-Geral do Trabalho deve colaborar com as autoridades judiciais e o Ministério Público nos termos estabelecidos nos Códigos de Processo do Trabalho e de Processo Penal".



## Inquérito da ACT

Finalidades:

prevenção (art. 10.º, n.º 1, al. e) do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho);  
reparação (artigo 283.º, n.º 1, do Código do Trabalho;  
e responsabilização (contra-ordenacional e penal)

O inquérito da ACT deve conter os factos que permitam ao MP determinar, em primeira linha, se foi cometido um crime e em que circunstâncias ocorreu.

Estrutura do Relatório do Inquérito da ACT:

- 1) identificação do empregador/sinistrado/testemunhas;
- 2) descrição do acidente;
- 3) análise do acidente;
- 4) disposições legais infringidas;
- 5) procedimentos inspectivos adoptados;



# Valor Probatório

- Prova documental, apenas;
- Inquirições de testemunhas realizadas pela ACT não podem ser lidas para avivamento da memória - cfr. artigo 356.º, do Código do Processo Penal.
- Ou se a testemunha tiver falecido entretanto, mas só foi ouvida no inquérito da ACT? Não podem ser lidas as declarações!
- ACT não dispõe dos meios cautelares e de recolha de prova do Código de Processo Penal; Ainda assim, vide o artigo 11.º, n.º 1, do Estatuto da Inspeção Geral do Trabalho.

## Reforço da prova:

- Inspeção ao local deve ser feita logo após o evento, e ainda antes da remoção do cadáver, se possível;
- Importância da inquirição dos inspectores da ACT, em complemento das cópias do inquérito da ACT e do relatório final, reportagens fotográficas, anexos ao relatório.



# Ne bis in idem?

Sucedem na prática que o inquérito criminal corre em paralelo com o inquérito da ACT.

O que fazer quando o inspector da ACT detecta a prática de um crime já no decurso do processo de contra-ordenação por acidente de trabalho?

O que fazer ao inquérito criminal quando é proferida decisão pela autoridade administrativa? Eventual violação do princípio do ne bis in idem? Art. 29.º, n.º 5 CRP: Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

## Proposta de solução:

- Não há uma violação do ne bis in idem porque a natureza jurídica da sanção, no âmbito contra-ordenacional, não é a mesma de uma pena; Cfr. Gomes Canotilho/Vital Moreira, CRP Anotada, p. 498. Contra, Ac. TC n.º 244/99.
- Se o crime e a contra-ordenação estiverem em concurso efectivo real, a conduta não pode deixar de ser punida também a título de crime. Nesse caso, pedir certidão da decisão à autoridade administrativa e consignar que não se acusará pela contra-ordenação uma vez que foi já proferida decisão; acusa-se só pelo crime;
- Se o mesmo facto constituir crime e contra-ordenação, ponderar a violação do ne bis in idem. Situação mais comum.

Artigo 20.º Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro  
(Concurso de infracções)

Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação

Artigo 38.º

Autoridades competentes em processo criminal

1 - Quando se verificar concurso de crime e contra-ordenação, ou quando, pelo mesmo facto, uma pessoa deva responder a título de crime e outra a título de contra-ordenação, o processamento da contra-ordenação cabe às autoridades competentes para o processo criminal.

2 - Se estiver pendente um processo na autoridade administrativa, devem os autos ser remetidos à autoridade competente nos termos do número



**Artigo 20.º Decreto-lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (Concurso de infracções)**  
 Se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação

**Artigo 38.º**  
**Autoridades competentes em processo criminal**  
 1 - Quando se verifique concurso de crime e contra-ordenação, ou quando, pelo mesmo facto, uma pessoa deva responder a título de crime e outra a título de contra-ordenação, o processamento da contra-ordenação cabe às autoridades competentes para o processo criminal.  
 2 - Se estiver pendente um processo na autoridade administrativa, devem os autos ser remetidos à autoridade competente nos termos do número anterior.  
 3 - Quando, nos casos previstos nos n.os 1 e 2, o Ministério Público arquivar o processo criminal mas entender que subsiste a responsabilidade pela contra-ordenação, remeterá o processo à autoridade administrativa competente.  
 4 - A decisão do Ministério Público sobre se um facto deve ou não ser processado como crime vincula as autoridades administrativas



<p><b>DA CONSTITUIÇÃO COMO ASSISTENTE</b></p> <p>Art. 1.º, nº 1, alínea d), do TPI - Salvo em das situações caso a lei permita que participe como assistente. Mas o crime de que se trata e o seu resultado são os factos relevantes.</p> <p>Administrado quando o crime é agravado pelo resultado - c.f. Art. 109.º do CP, art. 1.º, nº 1, alínea d), do TPI - Salvo em das situações caso a lei permita que participe como assistente. Mas o crime de que se trata e o seu resultado são os factos relevantes.</p> <p>Selecção associativa sindical nos processos de OJ</p>	<p><b>DO ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO</b></p> <table border="1"> <tr> <td data-bbox="534 1825 662 1944"> <p><b>Do Acusamento</b></p> <p>Art. 111.º do CP - O Ministério Público acusa o agente do crime, nos termos do art. 110.º do CP, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p> </td> <td data-bbox="662 1825 774 1944"> <p><b>Do SP</b></p> <p>Art. 112.º do CP - O Ministério Público pode, nos termos do art. 111.º do CP, acusar o agente do crime, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses, desde que o crime seja punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p> </td> <td data-bbox="774 1825 1093 1944"> <p><b>Da Acusação</b></p> <p>Art. 113.º do CP - O Ministério Público acusa o agente do crime, nos termos do art. 111.º do CP, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p> </td> </tr> </table>			<p><b>Do Acusamento</b></p> <p>Art. 111.º do CP - O Ministério Público acusa o agente do crime, nos termos do art. 110.º do CP, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p>	<p><b>Do SP</b></p> <p>Art. 112.º do CP - O Ministério Público pode, nos termos do art. 111.º do CP, acusar o agente do crime, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses, desde que o crime seja punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p>	<p><b>Da Acusação</b></p> <p>Art. 113.º do CP - O Ministério Público acusa o agente do crime, nos termos do art. 111.º do CP, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p>	<p><b>PREPARAÇÃO DO JULGAMENTO</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Não existe no local após o crime;</li> <li>- Documentação dos conceitos: Funções dos representantes de todos os serviços envolvidos;</li> <li>- Evidências locais do crime;</li> <li>- Contato com a autoridade;</li> <li>- Actuação a não ser sempre com relação de regras de segurança também pelo empagador - responsabilidade de eventuais casos de transgressões cometidas por cada elemento.</li> </ul>
<p><b>Do Acusamento</b></p> <p>Art. 111.º do CP - O Ministério Público acusa o agente do crime, nos termos do art. 110.º do CP, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p>	<p><b>Do SP</b></p> <p>Art. 112.º do CP - O Ministério Público pode, nos termos do art. 111.º do CP, acusar o agente do crime, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses, desde que o crime seja punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p>	<p><b>Da Acusação</b></p> <p>Art. 113.º do CP - O Ministério Público acusa o agente do crime, nos termos do art. 111.º do CP, quando o crime for punido com pena de prisão superior a 3 meses.</p>					

## DA CONSTITUIÇÃO COMO ASSISTENTE

Artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do CPP: titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Mas o crime é de perigo comum e nessa medida não se tutelam ofendidos particulares!

- Admissível quando o crime é agravado pelo resultado - cfr. Acórdão TRPorto 11.02.2004, proc. n.º 0344753;
- art. 23.º, n.º 1 da Lei n.º 107/2009, de 14 de Setembro: associações sindicais nos processos de CO laborais



## DO ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO

### Do Arquivamento

277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.  
 "No despacho de arquivamento, o juiz deve indicar a causa de arquivamento, a menos que se trate de arquivamento por falta de provas, em que caso o juiz deve indicar a falta de provas."

277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.  
 "A falta de provas não constitui causa de arquivamento."

Arquivamento de inquérito por falta de provas - n.º artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Arquivamento de inquérito por falta de provas - n.º artigo 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

### Da SPP

Apenas para os tipos legais de crime previstos no artigo 277.º, n.º 2 e 3, do Código Penal, atenta a moldura penal ali prevista, até cinco e até três anos de prisão.

Para aplicação deste instituto atenta a incidência e abrangência do tipo de crime - dificuldade de "consenso".

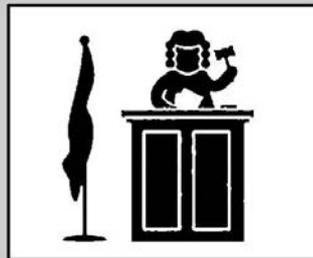
Princípios: indemnização ao lesado na sua integridade física ou patrimonial; pagamento de quantias acessórias e constituição de solidariedade social; frequência de programas associados ao cumprimento de regras de segurança no trabalho.

### Da Acusação

Penalização do artigo 16.º, n.º 2, do Código de Processo Penal - desde quando o crime foi agravado pelo resultado nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do Código Penal e 14.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Arquivamento de inquérito por falta de provas - n.º artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Arquivamento de inquérito por falta de provas - n.º artigo 277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.



PR

• Na  
• De  
• Eu



## Do Arquivamento

277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal:

- Por extinção da pessoa colectiva: art. 160.º, n.º 2, do CSC, extinção da personalidade colectiva, por encerramento na liquidação; Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22.10.2014, Proc. n.º 58/08.4TATBU-A-C1;

277.º, n.º 2, do Código de Processo Penal:

- o caso do "director financeiro";
- as empresas de trabalho temporário - cfr. artigo 186.º e 187.º, do Código do Trabalho;
- "a decisão infeliz. que levou a um triste final" - actuação a risco do trabalhador



## Da S

Ap  
previs  
Código  
previs  
prisão

Par  
a t  
de

Possív  
lesado  
patrim  
pecuni  
solidar  
program  
regras

## Da SPP

Apenas para os tipos legais de crime previstos no artigo 277.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal, atenta a moldura penal ali prevista, até cinco e até três anos de prisão.

Parca aplicação deste instituto atenta a tecnicidade e complexidade do tipo de crime - dificuldade de "consenso".

Possíveis injunções: indemnização ao lesado na sua integridade física ou património; pagamento de quantias pecuniárias a instituições de solidariedade social; frequência de programas associados ao cumprimento de regras de segurança no trabalho.

ção da  
o do  
4TATBU-A-

do Código



## Da

Por  
Código  
crime fe  
do artigo  
2, al. a

ELEMENTOS  
INDICATIVOS DE  
ENTRADA TEM  
DE PROVA;  
PARTE DINAM  
PARTE ESTÁ  
DESCRIÇÃO  
ELEMENTO S  
NEXO ENTRE  
NORMAS DE  
CRIME IMPUT  
CONCRETAS  
OU TÉCNICAS

# Da Acusação

Ponderação do artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal - nunca quando o crime foi agravado pelo resultado nos termos do artigo 285.º, do Código Penal e 14.º, n.º 2, al. a), do Código de Processo Penal.

## ELEMENTOS DA ACUSAÇÃO:

**NARRATIVA FACTUAL:**  
EVITAR TENDÊNCIA PARA A NARRAÇÃO DE MEIOS DE PROVA;  
**PARTE DINÂMICA;**  
**PARTE ESTÁTICA;**  
**DESCRIÇÃO DO TIPO OMISSIVO;**  
**ELEMENTO SUBJECTIVO;**  
**NEXO ENTRE A CONDUTA OMISSIVA VIOLADORA DE NORMAS DE SHST E O PERIGO/DANO CAUSADO;**  
**CRIME ÍMPUTADO, COM REFERÊNCIA ÀS CONCRETAS NORMAS LEGAIS, REGULAMENTARES OU TÉCNICAS VIOLADAS.**

## ELEMENTOS DA ACUSAÇÃO:

**NARRATIVA FACTUAL:**  
**EVITAR TENDÊNCIA PARA A NARRAÇÃO DE MEIOS DE PROVA;**  
**PARTE DINÂMICA;**  
**PARTE ESTÁTICA;**  
**DESCRIÇÃO DO TIPO OMISSIVO;**  
**ELEMENTO SUBJECTIVO;**  
**NEXO ENTRE A CONDUTA OMISSIVA VIOLADORA DE NORMAS DE SHST E O PERIGO/DANO CAUSADO;**

**CRIME ÍMPUTADO, COM REFERÊNCIA ÀS CONCRETAS NORMAS LEGAIS, REGULAMENTARES OU TÉCNICAS VIOLADAS.**

# PREPARAÇÃO DO JULGAMENTO

- Novo exame ao local após o evento;
- Documentação das concretas funções dos representantes de todas as pessoas colectivas envolvidas.
- Eventuais teses da defesa:
  - consentimento do trabalhador;
  - actuação a risco próprio com violação de regras de segurança também pelo empregador - concorrência de culpas? - caso dos trabalhadores colhidos por cabo telefónico.



Conclusão do Relatório ACT: "pese embora a empresa"

Conclusão do Relatório ACT: "pese embora a empresa tenha previsto, no plano de segurança e saúde elaborado para a execução dos trabalhos em questão, o risco de interferência das redes telefónicas e de televisão por cabo, não garantiu a correcta movimentação dos materiais e utilização dos equipamentos de trabalho, pelo que foi levantado auto de notícia de contraordenação. Não foi possível apurar as circunstâncias concretas em que ocorreu o acidente de trabalho, em virtude de não ter sido possível identificar o veículo que esteve envolvido no acidente, assim como pelo facto de não existirem testemunhas."



## **VI. Vídeo da apresentação**

*Vide página 341*

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIME DE VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE SEGURANÇA NO TRABALHO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Patrícia Vicente

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. Enquadramento jurídico; **1.1.** Generalidades; **1.1.1.** Normas Penais em Branco; **1.2.** Violação das regras de segurança – art. 152º-b do C.P.; **1.2.1.** Bem Jurídico; **1.2.2.** Tipo Objectivo; **1.2.3.** Tipo Subjetivo; **1.2.4.** Comparticipação; **1.2.5.** Causas de justificação; **1.3.** Infração das regras de segurança – art. 277º, nº 1, al. b) do C.P; **1.3.1.** Bem jurídico; **1.3.2.** Tipo Objectivo; **1.3.3.** Tipo Subjetivo; **1.3.4.** Comparticipação; **1.3.5.** Causas de justificação; **1.4.** Concurso;
  - 2. Prática e gestão de inquérito; **2.1.** Generalidades; **2.2.** Diligências de prova; **2.3.** Encerramento de inquérito;
- IV. Referências jurisprudenciais;
- V. Referências bibliográficas;
- VI. Apresentação *Power Point*;
- VII. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

À medida que o processo de industrialização das sociedades evoluiu, os riscos no desenvolvimento das atividades humanas aumentaram, implicando o alargamento da intervenção da ordem jurídica em diversas áreas da vida social. No que respeita ao risco profissional, os factos sociais percecionados suscitaram a necessidade de intervir no número de vítimas de acidentes de trabalho (determinados acontecimentos que violentam a integridade física e vida dos trabalhadores) e de doenças contraídas no local de trabalho (situações agressivas para o estado de saúde dos trabalhadores). Inicialmente a preocupação centrava-se na necessidade de cobrir as despesas com a recuperação do estado de saúde e de indemnizar o dano provocado. O reconhecimento dos riscos profissionais levou a que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) promovesse a harmonização global da lei laboral. Assim, nasceram as leis de segurança e saúde no trabalho em diversas jurisdições nacionais, tipicamente orientadas pelo princípio da responsabilidade patronal e pelo princípio da transferência da responsabilidade por danos emergentes de acidentes de trabalho, para as companhias seguradoras.

O Direito Penal não ficou indiferente à incrementação do risco por uma sociedade progressivamente mais complexa e mais técnica. Com efeito, ao lado das tradicionais soluções do sistema jurídico-penal baseadas na dualidade entre o crime doloso de dano e o crime negligente de dano, criou-se os crimes de perigo. O Direito penal clássico deixou de dar resposta satisfatória às necessidades jurídico-penais da nova criminalidade, pelo que o legislador passou a incriminar condutas meramente ameaçadoras de determinados bens

jurídicos<sup>1</sup>, independentemente de ocorrer a lesão dos mesmos. É certo que as recentes incriminações de perigo estão longe de serem pacificamente aceites na doutrina, atendendo aos inúmeros problemas que as mesmas levantam, nomeadamente em sede de legitimidade<sup>2</sup> de punição jurídico-penal. Porém, a nova realidade das sociedades de produção e consumo massificados fundamenta a antecipação da tutela dos bens jurídicos num apreciável número de situações, designadamente quando se vise promover a subsistência de bens jurídicos de grande importância tal como a vida e a integridade física humana<sup>3</sup>.

Consequentemente, a sinistralidade laboral não só levou à necessidade de regulamentar as atividades laborais, como também a incriminar os incumprimentos das regras de segurança no trabalho, com vista a promover o direito fundamental dos trabalhadores à prestação do trabalho em condições de higiene e segurança, previsto na nossa Constituição da República Portuguesa, no artigo 59º, nº 1 alínea c).

## II. Objectivos

O presente tema levanta inúmeras questões, de grande complexidade, que não pude esgotar o seu desenvolvimento atendendo ao tempo que me foi concedido e à capacidade de síntese que é requerida. Contudo, com o presente trabalho procuro reunir os principais pontos que o presente tema suscita, a título de comentário aos tipos criminais por ele visados. Tentei compilar num único artigo, mais do que soluções, pontos de partida para quem procura encontrar orientações de resposta em torno do(s) crime(s) de violação de regras de segurança. Fi-lo essencialmente através de referências chave, indicando as respetivas querelas doutrinárias, sem que no entanto massacre o leitor com desenvolvimentos teóricos que julgamos desnecessários, atendendo aos destinatários visados.

O trabalho destina-se a auditores de justiça, magistrados - essencialmente os do Ministério Público - e a todos os juristas que pretendam adquirir orientações sobre o tema – crime de violação das regras de segurança.

<sup>1</sup> Por oposição aos crimes de dano, “Nos crimes de perigo a realização do tipo não pressupõe a lesão, mas antes basta-se com a mera colocação em perigo do bem jurídico” (Dias, Figueiredo, em Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais a Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, 2004, pág. 262). Nos crimes de perigo, o crime consuma-se com o risco de lesão de interesses. Quanto à noção de perigo, atendendo à jurisprudência alemã deveremos atender “a uma situação não habitual e irregular em que, segundo uma apreciação especializada e de acordo com as circunstâncias concretas do caso, surge como provável a produção de um dano e está próxima a possibilidade do mesmo” (Jescheck “Tratado de Derecho Penal, Parte General”, pág. 282).

<sup>2</sup> Tem sido questionada a constitucionalidade dos crimes de perigo, mormente de perigo abstrato, na medida em que a tutela avançada de um bem jurídico poderá colocar em causa os princípios penais tais como o da legalidade, da culpa e da intervenção mínima do direito penal. Sendo que no entanto o Tribunal Constitucional pronunciou-se sobre a não inconstitucionalidade de tais incriminações (Ac. Tc nº 426/91). Para mais desenvolvimentos consultar Faria, Costa “O perigo em Direito Penal”.

<sup>3</sup> Neste sentido, pronunciou-se o Ac. TC nº 426/91, de 6-11-1991 “A imposição de penas e de medidas de segurança implica, evidentemente, uma restrição de direitos fundamentais, como o direito à liberdade e o direito de propriedade, que é indispensável justificar ante o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição. Assim, uma tal restrição só é admissível se visar proteger outros direitos fundamentais e na medida do estritamente indispensável para esse efeito. Esta função restritiva do princípio da necessidade das penas e das medidas de segurança, reconduzível, em última instância, ao princípio do Estado de direito (artigo 2.º da Constituição), não evitou que os crimes de perigo atingissem, sobretudo depois da Segunda Guerra Mundial, uma importância sem precedente, nos planos dogmático e político-criminal”, concluindo que “é a própria necessidade de proteger os bens jurídicos e assegurar o livre desenvolvimento da pessoa humana que impõe a criação de incriminações de perigo”.

### III. Resumo

A incriminação das condutas que violam as regras de segurança no trabalho vem prevista nos artigos 152º-B e 277º, nº 1 alínea b), ambos do Código Penal (C.P.). Ambas as normas são crimes de perigo concreto, classificadas como normas penais em branco. Com efeito, a primeira grande dificuldade para o intérprete é o ter de lidar com uma vasta legislação aplicável em matéria de normas de segurança e saúde no trabalho, que por sua vez exige alguma capacidade técnica extrapenal.

Entendemos que a norma do 152ºB do C.P. está numa relação de especialidade por subsidiariedade em relação ao artigo 277º, nº 1 alínea b) do C.P. Naquela, o bem jurídico tutelado assume uma dimensão singular ou individual, ao passo que este último prevê um crime de perigo comum, assumindo assim uma dimensão comunitária/colectiva. Consequentemente, os sujeitos desta última incriminação são mais abrangentes, não se exigindo (ao contrário do crime previsto no artigo 152ºB) qualquer relação de subordinação laboral, entre o agente e a vítima<sup>4</sup>.

As presentes incriminações, e em particular a prevista no artigo 277º, nº 1 alínea b) do C.P. levantam múltiplas questões de grande complexidade técnica, nomeadamente em termos de imputação objetiva, em termos de aferição de autoria do crime assim como em sede da matéria de concurso de culpas, questionando-se sobre o consentimento e autocolocação em risco da vítima.

Na realidade prática, a presente incriminação é levada a cabo por estruturas empresariais complexas, que comumente desenvolvem a sua atividade mediante a descentralização de decisão e de execução (“fenómenos de excisão”), recorrendo a figuras como a delegação de poderes e à subcontratação. Por outro lado, estes crimes resultam ainda, inúmeras vezes, de comportamentos aditivos ou acumulativos, característico da recente criminalidade em massa.

A estas questões acrescenta-se o facto de a presente incriminação ser, na maioria das vezes, cometida por comportamentos omissivos, prevendo o segundo segmento da norma – artigo 277º, nº 1 alínea b) do C.P. - um crime de omissão puro, o que eleva a complexidade do tema a outras dimensões técnicas.

Face às referidas exigências técnicas que o crime exige, quer no campo jurídico-penal quer em sede de outros saberes, a gestão de inquérito no âmbito das presentes incriminações não é tarefa fácil. Exige um trabalho em constante colaboração e consulta junto de entidades externas, com especial destaque para o papel da Autoridade das Condições do Trabalho (ACT) e da prova pericial.

<sup>4</sup> Esta é a nossa posição, que estará vertida ao longo do presente trabalho, embora seja de notar que não é posição unânime na doutrina.

## 1. Enquadramento jurídico

### 1.1. Generalidades

A incriminação das condutas que violam as regras de segurança no trabalho vêm previstas nos artigos 152º-B e 277º, nº 1 alínea b), ambos do Código Penal (C.P.).

**Artigo 152.º-B, sob a epígrafe “Violação de regras de segurança”**

1 - Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde, é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se o perigo previsto no número anterior for criado por negligência o agente é punido com pena de prisão até três anos. 3 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar ofensa à integridade física grave o agente é punido: a) Com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 1; b) Com pena de prisão de um a cinco anos no caso do n.º 2. 4 - Se dos factos previstos nos n.os 1 e 2 resultar a morte o agente é punido: a) Com pena de prisão de três a dez anos no caso do n.º 1; b) Com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 2.

**Artigo 277º, nº 1 alínea b), sob a epígrafe “infração das regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços”**

1 - Quem:

b) Destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes, ou, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de tais meios ou aparelhagem; e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.

3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

Ambas as normas são **crimes de perigo concreto**<sup>5</sup> na medida em que basta a mera colocação da vida ou integridade física do(s) trabalhador(es) em perigo, não dependendo da ocorrência de uma lesão para preenchimento do tipo. Como é característico dos crimes de perigo

<sup>5</sup> Os crimes de perigo distinguem-se entre crimes de perigo concreto, crimes de perigo abstrato e crimes de perigo abstrato-concreto. Nos crimes de perigo concreto o tipo só é preenchido quando o bem jurídico protegido for efetivamente colocado em perigo, sendo a verificação do perigo elemento do tipo-ilícito – crime de resultado (exemplos: artigos 138º, 272º, 274º, nº 2, 282º, 288º, nº 2, 291º do Código Penal). O crime de perigo abstrato, a conduta do agente é punível independentemente de ter ou não criado um perigo efetivo para o bem jurídico – crime de mera atividade em que o perigo é motivo da proibição mas não elemento do tipo, pressupondo o legislador uma presunção inelidível de perigo, pelo que é indiferente a prova de que no caso concreto o bem jurídico foi posto em perigo (exemplos: artigos 262º, 274º, nº 1, 288º, nº 1, 292º, do Código Penal). Os crimes abstratos-concretos incriminam condutas suscetíveis de colocar o bem jurídico em perigo que admite a possibilidade de a perigosidade ser objeto de um juízo negativo. Ou seja, o perigo não é elemento do tipo, porém permite ilidir a presunção de perigo mediante a demonstração que não existiu no caso concreto perigo para o bem jurídico ou que o agente tomou todas as medidas necessárias para evitar que o bem jurídico fosse colocado em perigo – crimes de aptidão – (exemplo: 151º e 295º do Código Penal).

concreto, são crimes de resultado, sendo necessário que se verifique que a integridade física ou vida de determinado trabalhador foi efetivamente colocada em perigo.

Por outro lado, em ambas as incriminações é necessário verificar que o perigo ocorra por violação de regras de segurança, razão pela qual Rui Patrício apelida de crimes “de perigo concreto complexo”<sup>6</sup>.

Esta remissão para outros normativos levanta outra característica que é a sua classificação como normas penais em branco.

### 1.1.1. Normas Penais em Branco

As normas penais em branco não descrevem de modo completo o comportamento proibido, remetendo para outras normas legais, que podem inclusivamente pertencer a outros ordenamentos que não o penal<sup>7</sup>.

Ambos os normativos em análise remetem para normas em matéria de segurança e saúde no trabalho.

Embora a disposição do artigo 152º-B do C.P. não faça referência à natureza das disposições violadas, ela visa conferir proteção penal a normas de conteúdo laboral, com vista a assegurar a prestação de trabalho em condições de segurança (artigo 59º, nº 1 alínea c) da CRP). Logo a remissão é feita para normas de segurança e saúde no trabalho que devem ser observadas no local de trabalho. Como afirmou Eduardo Correia (atas 1996) a propósito desta disposição, (equivalente ao originário artigo 264º do C.P.), não se encontram previstos pelo legislador “*crimes resultantes da violação de regras de trabalho por se entender que a transitoriedade destas regras obriga a constantes modificações da incriminação, incompatíveis com a estabilidade e a durabilidade que devem assistir as normas do Código Penal*”. Concluindo o autor que a proteção só fará sentido na medida em que se refira a regras destinadas a evitar acidentes em local de trabalho.

Com efeito, uma das grandes dificuldades destes crimes é que os mesmos implicam o conhecimento e análise de um vasto universo de normas avulsas que, por sua vez, exigem conhecimentos técnicos extrapenais, consoante a natureza da atividade laboral em causa.

Como ponto de partida, o Código do Trabalho (“C.T”) prevê nos artigos 281º e seguintes a prevenção e reparação de acidentes de trabalho. Nos termos do disposto no artigo 284º do

<sup>6</sup> Patrício, Rui em “Apontamento sobre um crime de perigo comum e concreto complexo”, revista do Ministério Público, ano 21º, janeiro-março 2000, nº 81, pág. 99).

<sup>7</sup> As normas penais em branco levantam questões relativas à sua constitucionalidade (designadamente na compatibilização com o princípio da legalidade e tipicidade da lei penal e culpa). O T.C. pronunciou-se pela sua não inconstitucionalidade Ac. nºs 427/95, 115/08, 102/2008. Ora, é inquestionável que a lei penal tem que ser certa, clara, precisa e determinável, permitindo assim uma previsão e a segurança dos destinatários e dos seus comandos. Todavia, conforme referiu a este propósito o Professor Figueiredo Dias, “*parece razoavelmente seguro, em todo o caso, que a exigência de lei formal haja de radicar na norma penal sancionatória, mas não também necessariamente no ato de fundamentação constitutiva da punibilidade*”.

C.T, esta matéria é regulada por legislação específica, designadamente pela Lei nº 102/2009 de 10 de setembro, que aprova o regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho e que desde logo importa conhecer. Não obstante, importa reter que existe uma multiplicidade de legislação que regulamenta a matéria de segurança e saúde no trabalho, específica a cada sector de atividade, a analisar em cada caso<sup>8</sup>.

## 1.2. Violação das regras de segurança – art. 152º-B do C.P.

### 1.2.1. Bem Jurídico

O artigo 152ºB do C.P. está sistematicamente integrado no título I referente aos “crimes contra pessoas” e dentro deste no capítulo III referente aos “crimes contra a integridade física”.

O atual artigo 152º B do C.P. foi aditado pela Lei nº 59/2007 de 4 de dezembro, sendo que até essa mesma data, a conduta era já incriminada nos termos do até então artigo 152º do C.P., sob a epígrafe “maus tratos e infração as regras de segurança”.

Com efeito, tal disposição tem na sua origem ou enquadramento contextos relacionais que se caracterizam por uma relação de submissão ou subordinação existencial, que carecem de especial proteção. Contudo, a *ratio* de tal norma não está na “comunidade laboral”<sup>9</sup>, mas sim na proteção individual da dignidade humana. O bem jurídico não é apenas a integridade física e vida de um trabalhador, mas a saúde destes (em sentido amplo) no âmbito das suas relações laborais. Assim sendo, a norma visa assegurar que os trabalhadores prestem a sua atividade laboral em condições de segurança saúde e higiene, por forma a garantir que o seu bem-estar e a preservação da sua dignidade humana em sede da relação laboral, relação de subordinação quanto à sua natureza, a que estão sujeitos.

Logo o bem jurídico em causa é a **saúde dos trabalhadores**, como bem jurídico complexo que compreende a vida, integridade física e psíquica/mental dos trabalhadores. Conforme resulta do próprio texto “perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde”

### 1.2.2. Tipo Objetivo

O crime pressupõe desde logo que o agente não observe **disposições legais e regulamentares**. Estas disposições são todas aquelas que se referem à proteção da vida, integridade física ou saúde de um trabalhador no seu local de trabalho.

<sup>8</sup> Ver Albuquerque, José P. Ribeiro, em “*Violação de regras de segurança no trabalho: omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes do tipo omissivo do art. 277º, nº 1 al. b), 2ª parte do Código Penal (especificidades-descrição-prova)*”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2º semestre 2010, número 14, pág. 224 – 229., que reúne uma vasta legislação com interesse no campo de segurança e saúde no trabalho.

<sup>9</sup> Carvalho, Américo Taipa em “Cometário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I”, 1999, pág. 329 a 339.

Vale aqui o que já se disse supra em sede de normas penal em branco. Existe um universo bastante extenso de normas em matéria de segurança e saúde no trabalho aplicáveis, que cumpre analisar consoante o sector de atividade em causa. Não obstante, cumpre notar que não estão só em causa disposições relativas a técnicas de segurança mas também a todas as obrigações do empregador em proporcionar condições de higiene e saúde, ou seja, bem-estar aos seus trabalhadores.

O crime de violação de regras de segurança é um **crime específico próprio**, na medida em que o agente tem de deter uma relação de trabalho com a vítima (trabalhador). Para efeitos da presente incriminação, será sujeito ativo o titular de uma relação laboral com o trabalhador. Nesta medida, torna-se essencial determinar o **empregador** para efeitos do preenchimento do tipo. Apenas o empregador detém uma relação de trabalho que o obriga a cumprir as referidas regras em matéria de segurança e saúde no trabalho. Por outro lado, também do lado do sujeito passivo se diga que a vítima terá de estar subordinada ao agente através de uma relação laboral, pelo que para efeitos do artigo 152ºB do C.P. apenas estão protegidos os que detenham a qualidade de trabalhadores.

Quanto ao sujeito ativo cumpre ainda referir que as pessoas coletivas são penalmente responsáveis, na qualidade de entidade empregadoras, nos termos do artigo 11º, nº 2 do C.P.

A conduta poderá traduzir-se numa **ação ou omissão, com recurso** ao disposto no artigo 10.º, do C.P.<sup>10</sup>. Tanto poderá preencher o tipo um empregador que sobrecarrega um trabalhador com atividades excessivas ou habilita-o de materiais ou equipamentos defeituosos ou de fraca qualidade, como aquele que não fornece condições, meios ou equipamentos nos termos a que esta legalmente obrigado.

Ponto é que o perigo que venha a ocorrer para a vida, integridade física ou saúde de um trabalhador, seja imputado à conduta do empregador, ou seja, que se verifique um nexo causal entre esta e o resultado de perigo.

Com a particularidade que nas condutas omissivas essa imputação basta-se com a comprovação de que a conduta do empregador teria diminuído a possibilidade de ocorrência do perigo<sup>11</sup>.

### 1.2.3. Tipo Subjetivo

A presente incriminação compreende a conduta (quer por ação quer por omissão) dolosa com criação também dolosa do perigo, assim como a conduta dolosa com criação negligente do

<sup>10</sup> Com interesse nesta matéria consultar Albergaria, Pedro Soares “A posição de garante dos dirigentes no âmbito da criminalidade da empresa”, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9, 4º, pág. 624 e Gonçalves, Correia Pedro “A Responsabilidade por Omissão dos Administradores e Gestores Empresariais”, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 19, nº 4, pág. 529-573.

<sup>11</sup> Dias, Figueiredo, “Questões Fundamentais a doutrina geral do crime”, em Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2004, pág. 695 e 696.

perigo ou conduta negligente com criação também negligente do perigo (estrutura tripartida do elemento volitivo)<sup>12</sup>.

Atendendo a que se está perante uma norma penal em branco cumpre indagar em que medida é que pode ter aplicação o **regime jurídico do erro** “sobre as circunstâncias do facto” (erro cognitivo) e “sobre a ilicitude” (erro valoração/moral), previsto nos artigos. 16.º e 17.º do C.P..

Para Figueiredo Dias<sup>13</sup>, a ignorância do agente sobre a norma penal em branco deve ser tratada no âmbito do **erro cognitivo** sobre proibições que excluí o dolo, subsistindo a punição da conduta negligente (artigo 16º do C.P.).

Contudo cremos que o erro cognitivo fundado na falta de conhecimento da norma penal em branco não pode ser aceite em todas as situações, pois quando o agente conhece a norma incriminadora, mas ignora o conteúdo da norma complementar, estaremos não perante um erro cognitivo relevante, mas sim perante um problema de falta de diligência na obtenção da informação, sendo tal erro censurável aos técnicos que devem especialmente conhecer as normas vigentes aplicáveis à sua atividade.

De notar ainda a particularidade de o agente ter de ter o dolo (conhecimento) da relação de proteção-subordinação do sujeito passivo.

#### 1.2.4. Comparticipação

Conforme supra referido, entendemos que só poderá ser autor ou cúmplice deste crime quem detiver para com o trabalhador um vínculo laboral. A ser esta a intenção de legislador, tem aplicação a parte final do disposto no artigo 28º do C.P., **incomunicabilidade das relações especiais**<sup>14</sup>.

#### 1.2.5. Causas de justificação

Estando perante um bem jurídico de titularidade individual/pessoal, cumpre indagar que importância assume o consentimento<sup>15</sup> do trabalhador, quando plenamente esclarecido, em prestar uma atividade laboral em condições de risco.

<sup>12</sup> Consultar Albuquerque, José P. Ribeiro, ob. cit. pág. 194, para quem dolo de perigo (concreto) corresponde grosso modo à negligência consciente de dano.

<sup>13</sup> Em “*O Problema da consciência da ilicitude*”, Almedina, Coimbra, 1969, p. 385.

<sup>14</sup> Neste sentido, Carvalho, Américo Taipa, ob. cit., pág. 329 a 339.

<sup>15</sup> Questão diferente é a da auto colocação em risco por determinação própria e exclusiva do trabalhador que não será uma causa de justificação mas uma questão que interrompe o nexo causal e que impossibilita, desde logo, a imputação objetiva do resultado ao agente – Dias, Figueiredo, ob. cit., pág. 316 e 317 – ver igualmente a nota de rodapé 48.

É unânime que a vida e a integridade física grave (irreversível), são bens absolutamente indisponíveis pelos respetivos titulares.

Contudo, poderá dizer-se que está em causa o consentimento reportado ao mero perigo e não à efetiva lesão desses bens.

Por outro lado, ainda que se esteja perante um bem jurídico pessoal, não parece ser possível dissociar o consentimento da não aplicabilidade de normas legais em matéria de segurança e saúde no trabalho, que são de interesse público e por isso não renunciáveis.

Razão pela qual entendemos que, ainda que se considere pela disponibilidade da colocação em risco, o consentimento atentaria contra os bons-costumes, pelo que será sempre irrelevante nos termos do disposto no artigo 38º, nº 1 do C.P. parte final.

### **1.3. Infração das regras de segurança – art. 277º, nº 1, al. b) do C.P.**

#### **1.3.1. Bem jurídico**

Com a presente incriminação procura-se garantir a segurança em determinadas áreas de actuação humana, nomeadamente que revelem especial perigosidade para - conforme resulta do texto da norma “perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”

Em termos sistemáticos a presente disposição insere-se no Título IV “*dos crimes contra a vida em sociedade*”, capítulo III dos “*crimes de perigo comum*”.

Os crimes de perigo comum são crimes que têm como elemento característico a suscetibilidade de ocorrer um dano não controlável (difuso) com potência expansiva apto a causar alarme social, podendo atingir vários bens jurídicos, várias vítimas.

Assim, entendemos que o bem jurídico em causa é o da **segurança no trabalho**. O bem jurídico aqui protegido não será assim de titularidade individual mas antes de titularidade colectiva. É claro que a segurança no trabalho visa proteger a vida e integridade física de cada trabalhador num determinado local de trabalho. Porém, a norma visa abranger o interesse público inerente às normas de segurança e saúde no trabalho.

#### **1.3.2. Tipo Objetivo**

A noção de “**meios**” para efeitos do presente normativo compreende todos os meios necessários para que os trabalhadores desempenhem a sua atividade em segurança, desde

que previstos em disposição normativa<sup>16</sup>. Compreende deste modo todos os meios materiais, intelectuais e organizativos, incluindo o dever de informação sobre o risco<sup>17</sup>.

Contudo esta noção ampla de meios apenas abarca a noção teleológico funcional. Excluindo-se assim deste conceito de meios a paralisação dos trabalhos como forma de prevenir riscos, que seria de todo inconveniente em termos politico-criminais<sup>18</sup>.

Como “**aparelhagem**” para efeitos do normativo deverá entender-se todo e qualquer equipamento cuja falta determina um risco para a vida ou integridade física de outrem ou de valores patrimoniais alheios (*óculos de protecção, tampões de ouvidos, alarmes de incêndio, sinais avisadores de perigo, etc*)<sup>19</sup>.

“**Local de trabalho**” será todo e qualquer local onde se exerça de forma principal uma profissão<sup>20</sup>.

A conduta poderá traduzir-se numa **ação** (primeiro segmento da norma) **ou omissão** (segundo segmento da norma), sendo discutível que se tenha de recorrer ao disposto no artigo 10.º, n.º 2, do Código Penal<sup>21</sup>.

Sendo um crime de perigo concreto, o preenchimento do tipo depende da verificação de um acidente em local de trabalho, do qual resulte um perigo para a vida integridade física ou valor patrimonial de outrem.

Quando o crime seja **cometido por ação** a conduta terá de preencher um dos modos de realização típica “**destruir, danificar e tornar não utilizável**”. Destruir corresponde a danificar parte essencial da coisa, de forma a que esta se torne inútil. Danificar significa que a utilidade específica da coisa é, de forma significativa, diminuída. O tornar não utilizável poderá ser uma modalidade específica de danificação, quando o agente retira uma peça essencial do seu funcionamento ou afecta a utilidade da coisa ainda que não haja diminuição da substância.<sup>22</sup>

Exige-se uma relação entre o acidente e o local de trabalho mas já não entre o acidente e a natureza do trabalho, embora esta seja fundamental para determinar as normas de segurança aplicáveis e violadas no caso.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Artigo 281º, nº 3 do C.T. e importa ter presente os artigos 15º, 19º e 20º da Lei nº 102/2009 de 10 de setembro.

<sup>17</sup> Neste sentido Ramos, João Palma em “*A sinistralidade e a responsabilidade criminal*” (breves notas), 2012 e Albuquerque, José P. Ribeiro de, ob. cit.

<sup>18</sup> Tal abrangência levaria a incluir no círculo de sujeitos ativos inspectores do trabalho ou mesmo os representantes dos trabalhadores com competência em matéria de segurança e saúde no trabalho.

<sup>19</sup> Propomos que deva coincidir com o conceito previsto no artigo 4º, alínea f) da Lei nº 102/2009 de 10 de setembro.

<sup>20</sup> Devendo coincidir com o conceito previsto no artigo 4º e) da Lei nº 102/2009 de 10 de setembro.

<sup>21</sup> Para Roxin, mesmo em caso de crimes de omissão constantes da parte especial (crimes de omissão pura) uma posição de garante não deve nunca ser deduzida de um simples dever de ação.

<sup>22</sup> Faria, Paula Ribeiro em Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, 1999, pág. 921.

<sup>23</sup> O anterior artigo 264º do C.P. exigia uma conexão entre o acidente a evitar e o tipo de trabalho realizado – ver Faria, Paula Ribeiro, ob. cit. pág. 921.

Relativamente ao sujeito ativo, diga-se que o tipo não exige qualquer relação laboral (proteção-subordinação). Relativamente ao primeiro segmento da alínea (conduta ativa) qualquer um que destrua, danifique ou torne inutilizável tais meios, e dessa sua conduta resulte o evento proibitivo que a norma pretende prevenir, será sujeito ativo<sup>24</sup>.

Ponto é que, de acordo com a teoria da causalidade adequada, a conduta do agente tenha sido idónea e produzir o resultado de perigo, existindo assim um nexó causal entre o acidente e a atuação do agente.

As pessoas coletivas são igualmente penalmente responsáveis, nos termos do artigo 11º, nº 2 do C.P.

O segundo segmento da norma prevê um modo de cometimento omissivo. É neste campo do **tipo omissivo puro** que maiores dificuldades se colocam sendo que, na prática também é esta a situação que mais se vive.

Neste caso, o crime é **específico próprio** na medida em que apenas o agente que estiver obrigado a cumprir disposições legais, regulamentares ou técnicas que impõem a instalação de meios ou aparelhagens destinados a evitar acidentes, comete o crime.

Relativamente ao conceito de **técnicas de segurança** é de contextualizar que, conforme supra mencionado, o presente normativo visa assegurar a segurança em determinadas áreas de actuação humana, nomeadamente aquelas que revelem especial perigosidade para a vida integridade física e bens patrimoniais alheios de elevado valor no trabalho. Logo, são áreas que exigem a implementação de grande especialidade técnica em sede de segurança, sendo que as regras técnicas podem ter por fonte a lei, o regulamento ou o uso profissional.

Conforme já referido, a presente incriminação não pressupõe qualquer relação laboral entre o agente e a vítima. Logo, embora casos há em que tal dever cumpre à entidade patronal, nem sempre necessariamente assim será. **Sujeitos ativos** serão não só o empregador mas **todo os intervinientes, singulares ou coletivos, que desenvolvam uma determinada atividade num mesmo local de trabalho**, e que conseqüentemente estejam obrigados a instalar meios e aparelhagens que se destinem a evitar acidentes. (Abrange empresas utilizadoras no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário, empresas cessionárias, no caso de trabalhadores em regime de cedência ocasional, empresas em cujas instalações outros trabalhadores prestam serviços, empresas adjudicatárias e subcontratadas)<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> No sentido de que na primeira parte da alínea b) do artigo 277º qualquer um poderá ser sujeito ativo, Faria, Paula Ribeiro em ob. cit. pág. 923. Pese embora possa parecer um pouco abrangente em sede politico-criminal, veja-se que haverá sempre de imputar a conduta em termos subjetivos, o que implica uma conduta dolosa ou, no caso de negligência a violação de um dever objetivo de cuidado, que acabará por restringir essa possibilidade aos destinatários das normas— artigo 281º, nº 7 do C.T 15º, 17º, 19º e 20º da Lei nº 102/2009 de 10 de junho. Por outro lado, valerá aqui também o critério teleológico-funcional na medida em que apenas os que sejam intervinientes, diretos ou indiretos, no desenvolvimento de uma determinada atividade levada a cabo num mesmo local de trabalho, possam ser sujeitos ativos da norma.

<sup>25</sup> Artigo 16º da Lei nº 102/2009 de 10 de setembro.

Ponto é que seja possível imputar o evento à conduta omissiva do agente. Nos crimes omissivos é de aplicar a teoria da conexão do risco, na medida em que a conduta devida ou esperada deva ser uma tal, que teria diminuído o risco de verificação do resultado típico. Logo, é a **diminuição do perigo** que atinge o bem jurídico que tem de ser comprovada e não uma qualquer probabilidade que roça a certeza de que o resultado não se teria seguramente produzido<sup>26</sup>. De um ponto de vista político-criminal, “tipicamente os deveres não visam impedir resultados, visam exatamente diminuir a probabilidade da ocorrência do resultado”<sup>27</sup>.

Deste modo, no tipo omissivo, não deixa de poder haver em uma pluralidade de sujeitos ativos, autónoma e paralelamente responsáveis, pela não diminuição do perigo sobre quem recaia o dever de o prevenir.

Porém, tal afirmação não é isenta de discussão.

Sucedo que este crime é comumente cometido no âmbito de **estruturas empresariais** o que, desde logo traz dificuldades em aferir a autoria do crime.

As organizações de empresa obedecem a um **princípio de divisão de tarefas** (do ponto de vista horizontal) e a um **princípio de hierarquia** (do ponto de vista vertical). Logo, o que caracteriza a organização típica de uma empresa é a cisão entre a responsabilidade e a ação (“**fenómeno de excisão**”<sup>28</sup>). Tendencialmente, a ação desloca-se para os sectores inferiores da organização empresarial, que raramente têm uma visão completa da actividade da empresa. Isto é, a conduta é muitas vezes levada a cabo por uma pessoa física que diz-se irresponsável na medida em que a divisão de tarefas é de tal ordem que não dá conta das consequências dos seus atos. Por outro lado, em grande medida das vezes, estes executores imediatos são sujeitos fungíveis o que retira alguma certeza ao princípio da autonomia e da autoresponsabilidade.

Por outro lado no âmbito das estruturas empresariais é igualmente comum verificar-se, a **descentralização das decisões**, delegando responsabilidades ou mesmo através da subcontratação a técnicos.

Com vista a resolver o fenómeno de excisão, Roxin introduziu o conceito de **crimes de violação dever**<sup>29</sup>, na medida em que será agente todo aquele que seja o titular do dever violado. A violação do dever substitui a detenção do domínio do facto como critério do conteúdo e limites do círculo de autores, indo ao ponto de dispensar a necessidade de uma autoria

<sup>26</sup> Dias, Jorge Figueiredo, ob. cit., pág. 695 e 696 que refere que a doutrina que “para a afirmação da imputação objetiva se deve exigir a comprovação de que a ação esperada tivesse tido lugar, o resultado não se teria produzido seguramente ou pelo menos com uma probabilidade que roça a certeza” é inaceitável desde logo porque de um ponto de vista político-criminal preventivo desincentivaria toda a atividade destinada à possível salvação de bens jurídicos ameaçados.

<sup>27</sup> Cunha, Damião da, “*Algumas reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português*”, em Andrade, Manuel da Costa, Liber discipulorum para Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 506.

<sup>28</sup> Martínez Buejan Perez, Carlos, “*Derecho Penal Economico, Parte General, Valencia: Tirant lo Blacnh*”, 1998, pág. 197

<sup>29</sup> Concordamos com Patrício, Rui, em ob. citada, pág. 108. quando refere que no regime português o conceito que perfeitamente enquadra com este conceito roxiano de crime, é o de crime de perigo abstrato (crimes de mera atividade).

dolosa.<sup>30</sup> Roxin argumenta que fazer depender a autoria da cumulação de critérios do domínio do facto e da titularidade do dever extrapenal não combate a impunidade de um intraneus que utilize para a prática do facto um extraneus doloso. Àquele faltaria o domínio do facto, a este a qualificação típica, logo nenhum deles seria autor.

Contudo, entendemos que tal doutrina é incompatível com o direito português.

Nos crimes por omissão é autor *“aquele que detinha a possibilidade fáctica de intervenção no (e do domínio do) acontecimento e, apesar de sobre ele recair um dever jurídico de acção (dever de garante) não fez uso de tal possibilidade”*<sup>31</sup>. Logo exige-se o **“domínio do facto potencial”**<sup>32</sup>

Por outro lado, *“A existência de tipos legais puramente consistentes na descrição de violação de um dever extrapenal, sem que ela seja precisada na referência de uma acção ou omissão (...) ou na exigência de certas intenções é do ponto de vista politico-criminal, um inconveniente a evitar”*<sup>33</sup>.

A contrução da doutrina do crime no direito penal assenta quer no desvalor de resultado quer no desvalor de acção, e não apenas em um ou em outro. Os crimes específicos próprios não se limitam à verificação de uma violação de um dever extrapenal, exige-se sempre que essa violação seja objetivada numa conduta ou num resultado (imputação objetiva) e que esta seja acompanhada de uma certa determinação de vontade (imputação subjetiva), que por regra terá de consistir em um dolo de acção, salvo quando expressamente se incrimine a conduta negligente (artigo 13º C.P.).

Sendo que, com vista a evitar a impunidade nas situações de comparticipação em que um intraneus utilize para a prática de um facto um extraneus doloso, o nosso sistema prevê a comunicabilidade das qualidades ou relações pessoais nos termos do disposto no artigo 28º do C.P.<sup>34</sup>

Por outro lado, entendemos que a **delegação de poderes** não exonera o quadro superior da sua responsabilidade. Este mantém o dever de fornecer aos técnicos os meios necessários, incluindo meios económicos e materiais imprescindíveis ao bom desempenho, para cumprir as medidas de protecção aplicáveis e o dever de vigilância ou de supervisão dos delegados, que na sua essência o obriga a comprovar periodicamente se o delegado cumpre realmente com o dever que lhe foi atribuído procedendo se necessário à sua correcção ou substituição<sup>35</sup>. A delegação não elimina a posição de garante do quadro superior embora possa alterar a sua competência para um outro nível residual, e criar uma nova posição de garante, a do delegado.

<sup>30</sup> Roxin, Claus (1990), *Taetershaft und Tatherrschaft*, 5ª ed., W. de Gruyter Berlin, pág. 367-370

<sup>31</sup> Dias, Figueiredo, Tomo II, ob. cit., pág.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Beza, Teresa Pizarro, *“A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever titularidade versus domínio do facto?”* em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fasc. 3, julho-setembro 1992, pág. 342.

<sup>34</sup> Neste sentido, Beza, Teresa Pizarro, ob. cit., pág. 346.

<sup>35</sup> Neste sentido, Ramos, João Palma, ob. cit., pág. 3 e Gonçalves, Pedro Correia, em *“A responsabilidade por omissão dos administradores”*, pág. 568 e 569.

Sendo que, a assunção da responsabilidade deste não está dependente de uma obrigação decorrente da lei laboral ou ato formal do empregador, basta-se com a assunção do exercício de facto de tarefas relativas a medidas de segurança, que lhes tenham sido delegada.

Estes princípios devem ser também aplicáveis aos casos de **subcontratação**.

Assim, por um lado o decisor formal mantém o domínio sobre a organização<sup>36</sup>, pelo que deverá ser responsável como autor nos termos do artigo 26º do C.P. Por outro lado, o artigo 28º do C.P. possibilita responsabilizar o decisor de facto e executor, ainda que não seja o formalmente responsável pela decisão. Até porque aqui não se exige uma qualquer relação de subordinação laboral.

Questão relacionada e também presente no âmbito da **criminilidade de massa**, é a dos **comportamentos aditivos ou acumulativos**, em que as condutas distanciadas no tempo são na sua singularidade ou autonomia juridico-penalmente irrelevantes, mas uma vez acumuladas lesam o bem jurídico a proteger<sup>37</sup>.

Por um lado, deve ser questionada a legitimidade penal para punir comportamentos em razão da sua provável acumulação. Estes delitos têm uma natureza análoga à dos delitos de perigo abstracto, residindo a sua necessidade político-criminal, nas ofensas que estes comportamentos aditivos e cumulativos têm para os bens jurídicos de extrema importância<sup>38</sup>.

Por outro lado, a presente questão levanta dificuldades em comprovar judicialmente a causalidade entre a conduta e o resultado. Conforme refere o Professor Figueiredo Dias, as doutrinas de imputação objetiva são de todo estranhas à questão, uma vez que não está em causa estabelecer qualquer nexos causal entre a conduta e o resultado, que individualmente é incapaz de o produzir, mas antes entre a conduta e o bem jurídico que fundamenta a necessidade de punição penal.<sup>39</sup>

Contudo, entendemos que essa “*estranheza*” não se verificará nos crimes omissivos que numa perspectiva ôntico-fenomenológica não é possível falar de causalidade.

Nos crimes omissivos não tem aplicação o domínio do facto mas o domínio do facto potencial. O apelo à idoneidade da conduta não é referente ao comportamento eventualmente levado a cabo mas ao comportamento esperado ou devido para obstar à verificação do resultado.

<sup>36</sup> Schunemann, Bernd “Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidade de empresa”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo XLI. Fascículo II, Madrid: Ministério da Justiça, 1988. Para este autor “*a responsabilidade do administrador enquanto gerente da empresa advém do seu domínio factivo sobre os elementos e procedimentos perigosos do estabelecimento empresarial e do seu domínio o poder de mano legalmente atribuído sobre os comportamentos das instancias subordinadas sob o ponto de vista hierárquico, sendo que ambos os domínios obrigam o administrador a evitar resultados lesivos criados a partir da empresa*” - sobre este tema ver Gonçalves Pedro Correia ob citada.

<sup>37</sup> Esta questão, mais do que dificuldades em aferir a autoria, levanta desde logo dificuldades em sede de imputação objetiva.

<sup>38</sup> Conceito apelidado de “Direito penal do comportamento” por Dias Figueiredo pág. 140 – 143 e 325 a 327.

<sup>39</sup> Dias, Figueiredo ob. cit. pág. 326, concluindo o autor que a construção típica deverá ser a de crimes de comportamento, à semelhança dos delitos de perigo abstracto.

A presente norma exige, para além da violação das regras de segurança, a criação de uma situação de perigo. O centro de incriminação reparte-se pela violação desse dever e pelo resultado como causalidade dessa violação.<sup>40</sup>

Há necessariamente que imputar objetivamente o perigo à conduta do agente. Contudo, conforme já referimos, tal basta-se pela possibilidade que este teria de evitar o perigo, ainda que em concurso cumulativo com demais responsabilidades. “*A menos que, segundo uma consideração ex post, se comprove que o comportamento lícito alternativo em nada teria servido para afastar o resultado*”<sup>41</sup>. Sendo que, relativamente ao princípio *in dubio pro reo*, se dirá que se a imposta conduta poderia oferecer uma qualquer possibilidade de diminuição do perigo o nexa deverá ser afirmado; se dúvidas permanecerem quanto a essa possibilidade de diminuição, deverá ser negado<sup>42</sup>.

Atendendo às questões também já mencionadas em torno da delegação e subcontratação, diga-se que a possibilidade de diminuição de perigo deve ser aferida, quer da capacidade de facto quer de direito<sup>43</sup>.

Logo corroboramos com José P. Ribeiro de Albuquerque, na medida em que “*a eventual contribuição paralela e cumulativa de responsabilidades por parte de qualquer dos obrigados não exclui nenhum deles do escrutínio da responsabilidade penal*”<sup>44</sup>. Sendo que “*Devem ser penalmente responsáveis os sujeitos que pertencem a uma organização empresarial e embora careçam de poder de decisão se colocam em situação idónea devido ao seu perfil e posicionamento funcional para evitar o perigo*”<sup>45</sup>.

### 1.3.3. Tipo Subjetivo

Vale o mesmo que foi dito supra em 1.2.3, em sede da estrutura tripartida do elemento volitivo e do regime do erro, com a ressalva do dolo da relação-laboral que não é aplicável à presente incriminação.

### 1.3.4. Comparticipação

A comparticipação exige que o facto seja praticado a título doloso, pelo que esta é possível nas formas previstas no artigo 26º do C.P., quando os agentes actuam com dolo de comportamento e dolo de perigo.

Na conduta omissiva a comparticipação assume maior complexidade. Aquele sobre quem recai o dever de atuar não pode omitir através da atuação de outra pessoa, assim como dificilmente através da omissão se cria em outra pessoa a decisão de cometer um ilícito típico. Logo, nos

<sup>40</sup> Patrício, Rui, ob. cit., pág. 107.

<sup>41</sup> Dias, Figueiredo, ob. cit., pág. 697.

<sup>42</sup> Dias, Figueiredo, ob. cit., pág. 696 e 697.

<sup>43</sup> Albuquerque, José P. Ribeiro, ob. cit., pág. 219.

<sup>44</sup> Idem, pág. 213

<sup>45</sup> Idem, pág. 219.

crimes omissivos a autoria mediata e instigação não são possíveis. Porém, nada obsta a que vários agentes decidam conjuntamente não atuar em cumprimento de um dever. No entanto, mesmo nestes casos e atendendo a que a imputação dá-se desde logo com a não diminuição do perigo, a omissão do dever faz com que o agente incorra desde logo em autoria imediata<sup>46</sup>. Sem que tal impeça a autoria pararela e cumulativa de responsabilidades dos sujeitos ativos nos termos supra expostos.

### 1.3.5. Causas de justificação

Conforme supra mencionado, esta norma é uma norma de perigo comum. Logo, pese embora estejam igualmente protegidos bens pessoais, os bens jurídicos comunitários são seguramente indisponíveis. Logo o **consentimento** do trabalhador em desempenhar a atividade laboral em condições de risco, não terá qualquer relevância para efeitos de atipicidade ou causa justificativa da ilicitude (paradigma dualista). As normas em sede de matéria de segurança e saúde no trabalho são de interesse público, pelo que são irrenunciáveis.<sup>4748</sup>

### 1.4. Concurso

As condutas previstas entre o artigos 152º B e 277º, nº 1 alínea b) do C.P., estão numa clara relação de sobreposição.

São ambos crimes de perigo concreto, contudo o bem jurídico tutelado pelo artigo 152ºB do C.P. assume uma dimensão singular ou individual ao passo que o do artigo 277º, nº 1 alínea b) C.P., visando a segurança no local de trabalho, assume uma dimensão colectiva. Consequentemente, os sujeitos passivos desta última incriminação são mais abrangentes nos termos já analisados. Assim, cremos que o artigo 152º B do C.P. está numa relação de especialidade ou de subsidiariedade atendendo ao seu campo de aplicação que é menor (restrito) face ao artigo 277º, nº 1 alínea b) do C.P., e que de resto resulta expressamente do artigo 152º B, nº 1 do C.P., que manda aplicar o tipo a que corresponder pena mais grave.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Dias, Figueiredo em Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Coimbra, 2012.

<sup>47</sup> Neste sentido, Albuquerque P. R. “*que o consentimento do trabalhador para a prestação laboral só deve incluir a sua força de trabalho e não o perigo para a sua vida ou integridade física razão que deve considerar-se irrelevante esse consentimento.*” – pág. 205.

<sup>48</sup> Questão diferente é a da **auto-colocação em risco do trabalhador/vítima**. Casos em que o resultado não é desde logo objetivamente imputável à conduta do agente, atendendo a que a vítima tem a contribuição temerária e determinante do evento. Quando se está perante uma conduta por ação, tem aplicação a doutrina da interrupção do nexos causal. Nestes casos em que existe a co-atuação da vítima ou de terceiro, o resultado não pode ser imputável ao agente na medida em que há uma interposição ou interrupção da causalidade adequada. Por outro prisma, vale também o **princípio da confiança** na medida em que as pessoas poderão em princípio confiar que os outros não cometerão factos ilícitos pelo que, não devem ser responsabilizados pela autocolocação determinante e exclusiva da vítima – consultar Dias, Figueiredo, ob. cit., pág. 316 e 317. Relativamente às condutas omissivas remete-se para o exposto em 1.3., casos em que apenas a comprovação *ex post* de que o comportamento lícito alternativo por parte do responsável pelas normas de segurança em nada teria servido para afastar o perigo, impedirá a imputação objetiva.

<sup>49</sup> Neste sentido Albuquerque, José P. Ribeiro, ob. cit, pág. 201.

Atendendo a que quer o artigo 152º B, nºs 3 e 4 do C.P. quer o 285º do C.P., prevêm a agravação da pena em caso de dano efetivo dos respetivos bens jurídicos tutelados, há ainda que analisar a relação de concurso entres estas incriminações agravadas pelo resultado e os crimes de dano. Designadamente, relativamente aos crimes de ofensa à integridade física por negligência (artigo 148º do C.P.) e de homicídio negligente (artigo 137º do C.P.). Por regra os crimes de dano consomem os de perigo. Não obstante, as presentes incriminações agravadas pelo resultado têm penas mais pesadas do que as previstas nos artigos 148º e 137º do C.P.. Tal apenas poderá ser explicado pelo facto de as presentes incriminações de perigo terem subjacentes comportamentos lesivos em situações em que a vítima está numa especial relação de subordinação com o agente (laboral) ou outras em que o bem jurídico assume uma dimensão coletiva<sup>50</sup>. Pelo que entendemos, na linha de José P. Ribeiro Albuquerque, que o concurso é também nestes casos aparente, numa relação de especialidade.

Por último, diga-se que já haverá concurso efetivo se de um único evento resultarem várias mortes e/ou ofensas corporais graves, em que haverá punição por um dos crimes de violação/infração das regras de segurança agravado pelo resultado, em concurso efectivo com os demais crimes negligentes de homicídio ou ofensa grave, relativos às demais vítimas<sup>51</sup>.

## 2. Prática e gestão de inquérito

### 2. 1. Generalidades

Nos termos da Circular da PGR nº 19/94 de 9-12-1994, sempre que se verificarem acidentes de trabalho mortais, em circunstâncias que podem indiciar, por parte das entidades responsáveis, omissão dos deveres de cuidado que sobre elas impedem, nomeadamente por consubstanciarem violação de regras de segurança no trabalho, de disposições legais ou regulamentares ou de regras técnicas atinentes ao exercício da atividade que deu lugar à produção do sinistro, é recomendado que se proceda à imediata abertura de inquérito.

Sendo que atualmente a obrigação de instauração e inquérito decorre do artigo 104º, nº 4 do Código de Processo do Trabalho que dispõe que *“sempre que, em resultado de um acidente, não seja de excluir a existência de responsabilidade criminal, o Ministério Público deve dar conhecimento do facto ao foro criminal competente, remetendo, nomeadamente, o inquérito elaborado pela entidade com competência inspetiva em matéria laboral”*.

Pese embora o teor da referida circular que refere casos com resultado fatal, de dano efetivo, as incriminações em análise são de perigo concreto, pelo que deverá existir instauração de inquérito sempre que se verifique uma violação de regras de segurança num determinado local de trabalho ou a destruição, danificação ou o tornar não utilizáveis meios ou aparelhagens que se destinem a evitar acidentes no local de trabalho.

<sup>50</sup> Albuquerque, P. Ribeiro ob. cit., pág. 201 e 202.

<sup>51</sup> Albuquerque, Paulo Sérgio Sousa Pinto, pág. 279.

A Autoridade das Condições de Trabalho (A.C.T.) é a entidade de competência específica nesta matéria, uma vez que a ela incumbe a *“promoção da melhoria das condições de trabalho em todo o território continental através do controlo do cumprimento do normativo laboral no âmbito das relações laborais privadas e pela promoção da segurança e saúde no trabalho em todos os sectores de atividade privados”*. Com efeito, o seu papel é fundamental para efeitos de notícia do crime e recolha de prova.

Sucede porém, que a ACT não é um órgão de polícia criminal (OPC) termos em que não pode usar mecanismos cautelares e de recolha de prova nos termos dos artigos 55º e 249º do C.P.P. Por outro lado, não existe em Portugal um OPC com competência especializada nesta matéria. Nestes termos, é desde logo de salientar a cooperação que é fundamental estabelecer entre a ACT e os OPC.

As presentes incriminações exigem que na fase de inquérito sejam levadas em conta algumas especificidades no que respeita à prova.

## 2. 2. Diligências de Prova

Desde logo cumpre assegurar que os atos cautelares e de recolha probatórios sejam efectuados, conforme já referido, pela **ACT** em **colaboração** com os OPC. Assim, quando não seja a própria ACT a comunicar o evento ou a esta ainda não tenha sido comunicado, cumpre desde logo informar e chamar a ACT ao local.

O **relatório elaborado pela ACT** é um elemento fundamental para efeitos de gestão dos presentes inquéritos. Os relatórios elaborados pela ACT permitem desde logo identificar a legislação extrapenal aplicável e objeto de análise ao caso.

Por outro lado, cumpre ainda solicitar à ACT cópia de todas as peças do processo de contraordenação e, se necessário, **inquirir os inspectores** que tiveram intervenção no caso, com vista a apurar questões técnicas que envolveram a dinâmica dos factos ocorridos. A cooperação da ACT é ainda importante para aferir a posição funcional dos sujeitos bem como a atuação do próprio sinistrado e relevo da sua conduta, por forma a confirmar as informações fornecidas pelas próprias entidades que é natural que adoptem uma posição parcial e, nesta medida, não transparente.

Deverá também proceder-se ao **cruzamento de informação** com o **Tribunal de Trabalho e seguradoras**, procurando obter cópia da documentação respetiva ao acidente<sup>52</sup>.

**Junto das entidades empresariais** envolvidas devem ser recolhidos os **planos de segurança e saúde** existentes. Deverá igualmente ser recolhida informação relativa à **organização funcional** das mesmas, por forma a compreender a posição organizacional de todos os intervenientes, designadamente os responsáveis de facto e de direito, assim como os executores, nas suas

<sup>52</sup> Pese embora não se deva esquecer que as doutrinas de imputação de responsabilidade em sede civil ou contraordenacional são diferentes das que subjazem à responsabilidade criminal.

diversas formas de intervenção – delegação ou subcontratação - por forma a apurar convenientemente os agentes responsáveis.

Cumpra também referir que, por norma, nestas situações as empresas elaboram um **inquérito interno** para efeitos de procedimento disciplinar. Inquérito que é elaborado juntamente com os respetivos departamentos de segurança no trabalho. Com efeito, será igualmente útil recolher cópia dos respetivos processos internos levados a cabo pelas próprias empresas.

De extrema utilidade será o recurso à **prova pericial**, recorrendo a técnicos de higiene e segurança no trabalho, engenheiros, arquitectos, solicitando a sua intervenção junto do LNEC, Ordem dos Engenheiros, Associação Portuguesa de Projectistas e Consultores, ANETTA ou outras associações assim como Universidades Públicas, com vista a apurar as causas do acidente, designadamente se as mesmas devem-se a violação de regras de segurança e, dentro destas, quais.

Outro meio de prova a ter em conta é a **reconstituição do facto**, que ajudará a verificar como se deu o evento, através do posicionamento das vítimas e dos materiais/meios envolvidos.

O **exame ao local** é também outro meio de prova fundamental, através da reportagem fotográfica, devidamente legendada, de forma a ilustrar o estado em que o local se encontrava, designadamente os meios técnicos que existiam para assegurar a segurança dos trabalhadores. Jose P. Ribeiro Albuquerque salienta que a realização de exame ao local, algum tempo depois do evento, poderá permitir verificar se os responsáveis colocaram novas condições protectivas, o que consubstancia uma “confissão tácita” de que as condições anteriores não observavam as normas de segurança.

### 2. 3. Encerramento de Inquérito

Nos termos do artigo 276.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (C.P.P.), “O Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação”, estando tal decisão na dependência de ter sido recolhida prova bastante de se ter verificado crime e de quem foram os seus agentes (artigo 283.º, n.ºs 1 e 2 do C.P.P.)

Relativamente ao despacho de **acusação** este deverá descrever todas as circunstâncias individualizadoras dos elementos do tipo respetivo, nomeadamente o local, o tempo, a descrição clara das funções desempenhadas por cada um dos arguidos, a conduta típica os meios ou aparelhagens violados, a norma legal, regulamentar, e/ou técnica em matéria de segurança e saúde no trabalho violada, o resultado produzido (perigo para a vida, integridade física, e para bens patrimoniais de valor elevado) e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado produzido.

Por fim, note-se que quando o crime for cometido com uma dupla combinação do elemento volitivo dolo-negligência ou negligência-negligência, atendendo às respetivas molduras penais

prevista, poderá haver lugar à **suspensão provisória do processo**, desde que verificados os pressupostos contidos no artigo 281.º, n.º 1 do C.P.P.

#### IV. Referências jurisprudenciais

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 06-12-2005, Relator Alberto Mira, Proc. nº 1247/05-1 (Causalidade cumulativa e concorrência de riscos. Atuações paralelas. Crime de ofensa corporal por negligência).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13.02.2008, Relator Maria leonor Esteves, Proc. nº , (QUESTÃO PREJUDICIAL. QUESTÕES LABORAIS. ELEMENTOS ESSENCIAL CONSTITUTIVO DO CRIME).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 04-06-2008, Relator Esteves Marques (SUBCONTRATAÇÃO).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2008, Relator Souto Mouro, Proc. nº 06P1398 (INTERVENÇÃO DE TERCEIRO).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-11-2008, Relator Conceição Gonçalves, Proc. nº 3500/2008-3 (INDÍCIOS DA PRÁTICA DE UM CRIME DE VIOLAÇÃO DE REGRAS DE SEGURANÇA, PROVA PERICIAL).

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02-09-2010, Fernando Monterroso, Proc. nº 1434/05.0TABCL.G1 (INFRACÇÃO; VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE SEGURANÇA).

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06-11-2010, Filomena Lima, Proc. nº 233/03.8PDFUN.L1-5 (EXAME CRÍTICO DA PROVA; PRINCÍPIO DA INVESTIGAÇÃO; CRIME DE PERIGO; NORMA PENAL EM BRANCO).

Acórdão do STJ, de 26-01-2011, Armindo Monteiro, Proc. nº 357/03.1GBMCN.P1.S1 (RESPONSABILIDADE CRIMINAL PESSOA COLECTIVA CRIME DE PERIGO CULPA CAUSALIDADE ADEQUADA NEGLIGÊNCIA CO-AUTORIA).

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26-09-2012, Proc. n.º 7/12.5PTFIG.C1.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 15-10-2012, Relator Isabel Cerqueira, Proc. 137/04.7GAMNC.G1 (AUTORIA; TRABALHADOR; RESPONSABILIDADE).

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30-10-2013, Relator Pedro Vaz Pato, Proc. nº 100004/09.2TDPRT.P1 (CAUSALIDADE ADEQUADA; NEXO DE IMPUTAÇÃO).

Acórdão do tribunal da relação do Porto, de 11-03-2015, Artur Oliveira, Proc nº 5/09.6.GCVRL.G1.P1 (CRIME DE VIOLAÇÃO DE REGRAS DE SEGURANÇA; OMISSÃO DE MEIOS DE SEGURANÇA; QUEDA).

## V. Referências bibliográficas

- ALBERGARIA, PEDRO SOARES, “A posição de garante dos dirigentes no âmbito da criminalidade da empresa”, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 9, 4º, pág. 605 a 626.
- ALBUQUERQUE, JOSÉ P. RIBEIRO DE, “Violação de regras de segurança no trabalho: omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes de trabalho”, in Revista do CEJ, 2.º Semestre 2010, n.º 14, pp. 193-229.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Portuguesa.
- BELEZA, TERESA PIZARRO/ PINTO, FERDERICO DE LACERDA DA COSTA, O regime legal do erro e as normas penais em branco, Almedina, Coimbra, 1999.
- BELEZA, TERESA PIZARRO, “A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever titularidade versus domínio do facto?” em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, fasc. 3, julho-setembro 1992, 337 a 351.
- CABRAL, JOSÉ SANTOS, “A prova indiciária e as novas formas de criminalidade”, in Julgar n.º 17, ano 2012, Coimbra Editora, pp. 13-33.
- CARVALHO, AMÉRICO TAIPA DE, Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003. CORREIA, EDUARDO, Direito Criminal, Volume I, Almedina, Coimbra, 1996.
- CUNHA, DAMIÃO da, “Algumas reflexões críticas sobre a omissão imprópria no sistema penal português”, em Andrade, Manuel da Costa, Liber discipulorum para Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003.
- FARIA, PAULA RIBEIRO DE, “Infracção de regras de segurança, dano em instalações e perturbações de serviços”, in Comentário Conimbricense ao CP, Coimbra Editora, pp. 911-931.
- DIAS, FIGUEIREDO “Questões Fundamentais a doutrina geral do crime”, em Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2004.

- DIAS, FIGUEIREDO “Questões Fundamentais a doutrina geral do crime”, em Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2012.
- GONÇALVES, CORREIA PEDRO “A Responsabilidade por Omissão dos Administradores e Gestores Empresariais”, em Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 19, nº 4, pág. 529-573.
- PATRÍCIO, RUI, “Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo – Art. 277.º, n.º 1, alínea a), do C.P., infracção das regras de construção”, in Revista do Ministério Público, Ano 21.º, Janeiro Março 2000, n.º 81, pp. 91-127.
- RAMOS, JOÃO PALMA, “A sinistralidade laboral e a responsabilidade criminal (Breves Novas), in Coleção de ações de formação do CEJ, jurisdição penal e processo penal, jurisdição de trabalho e da empresa, ações de formação 2011-2012, textos dispersos, pp.71-79.
- ROXIN, CLAUS (1990), Taetershaft und Tatherrschaft”, 5ª ed., W. de Gruyter Berlim, pág. 367-370.

VI. Apresentação *Power Point*

**ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO**

**CONCURSO**

**OBJETIVOS DO INQUÉRITO...**

**AUTORIA**

**DILIGÊNCIAS DE INQUÉRITO**

**CRÍME DE VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE SEGURANÇA NO TRABALHO**

**ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO**

Prezi

**CONCURSO**

**OBJETIVOS DO INQUÉRITO...**

**AUTORIA**

**DILIGÊNCIAS DE INQUÉRITO**

**CRÍME DE VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE SEGURANÇA NO TRABALHO**

Prezi

# ENQUADRAMENTO JURÍDICO

### ARTIGO 152º B - "VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE SEGURANÇA"

1 - Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde, é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se o perigo previsto no número anterior for criado por negligência o agente é punido com pena de prisão até três anos.

3 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar ofensa à integridade física grave o agente é punido:

a) Com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 1;

b) Com pena de prisão de um a cinco anos no caso do n.º 2.

4 - Se dos factos previstos nos n.os 1 e 2 resultar a morte o agente é punido:

a) Com pena de prisão de três a dez anos no caso do n.º 1;

b) Com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 2.

### ARTIGO 277º, N.º 1, AL. B) - "INFRAÇÃO DAS REGRAS DE CONSTRUÇÃO, DANO EM INSTALAÇÕES E PERTURBAÇÕES DE SERVIÇO"

1 - Quem:

b) Destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes, ou, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de tais meios ou aparelhagem;

2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.

3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

### ARTIGO 285º C.P. - "AGRAVAÇÃO PELO RESULTADO"

Se dos crimes previstos nos artigos 272.º a 274.º, 277.º, 280.º, ou 282.º a 284.º resultar morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

CRIMES DE PERIGO CONCRETO

VIOLAÇÃO DE REGRAS DE SEGURANÇA REGULAMENTARES OU TÉCNICAS DE TRABALHO

CRIMES DE PERIGO CONCRETO COMPLEXO

Normas penais em branco

**BEM**

Art. 59º CRP, higiene, seg. Carta Social Comunitária ponto 19; C/ C303 de 14.12

**Doutrinas:**

- Tutela à v. Miguel Garcia preposto, ao s. Paulo Pinto a vida, a integ.
- Tutela à s. Paula Ribeiro de atuação hc

José P. Ribeiro condições de meio idóneo trabalhadores

**PREPAI**

De local d este ma instala

Em razão trabalh assédio forma s trabalh

Enq todos a mudança Não sej danos à podem s

# ENQUADRAMENTO JURÍDICO

### ARTIGO 152º B - "VIOLAÇÃO DAS REGRAS DE SEGURANÇA"

1 - Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde, é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Se o perigo previsto no número anterior for criado por negligência o agente é punido com pena de prisão até três anos.

3 - Se dos factos previstos nos números anteriores resultar ofensa à integridade física grave o agente é punido:

a) Com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 1;

b) Com pena de prisão de um a cinco anos no caso do n.º 2.

4 - Se dos factos previstos nos n.os 1 e 2 resultar a morte o agente é punido:

a) Com pena de prisão de três a dez anos no caso do n.º 1;

b) Com pena de prisão de dois a oito anos no caso do n.º 2.

### ARTIGO 277º, N.º 1, AL. B) - "INFRAÇÃO DAS REGRAS DE CONSTRUÇÃO, DANO EM INSTALAÇÕES E PERTURBAÇÕES DE SERVIÇO"

1 - Quem:

b) Destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes, ou, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de tais meios ou aparelhagem;

2 - Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos.

3 - Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

### ARTIGO 285º C.P. - "AGRAVAÇÃO PELO RESULTADO"

Se dos crimes previstos nos artigos 272.º a 274.º, 277.º, 280.º, ou 282.º a 284.º resultar morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa, o agente é punido com a pena que ao caso caberia, agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

CRIMES DE PERIGO CONCRETO

VIOLAÇÃO DE REGRAS DE SEGURANÇA REGULAMENTARES OU TÉCNICAS DE TRABALHO

CRIMES DE PERIGO CONCRETO COMPLEXO

Normas penais em branco

# CRÍMES DE PERIGO CONCRETO



**VIOLAÇÃO DE REGRAS DE SEGURANÇA  
DESTINADAS A EVITAR ACIDENTES  
EM LOCAIS DE TRABALHO**  
**[CRÍMES DE PERIGO CONCRETO COMPLEXO]**



## Normas penais em branco

*Art. 281º CT; Art. 284º CT  
Lei nº 102/2009 de 10.09*



### CONCURSO

Quer o art. 152º B, nºs 3 e 4 do C.P., quer o art. 277º/1/b) e 285º do C.P., estão numa relação de especialidade relativamente aos crimes de ofensa à integridade física por negligência (art. 148º, nºs 1 e 3 do C.P.) e de homicídio negligente (art. 137º do C.P.).



## BEM JURÍDICO:

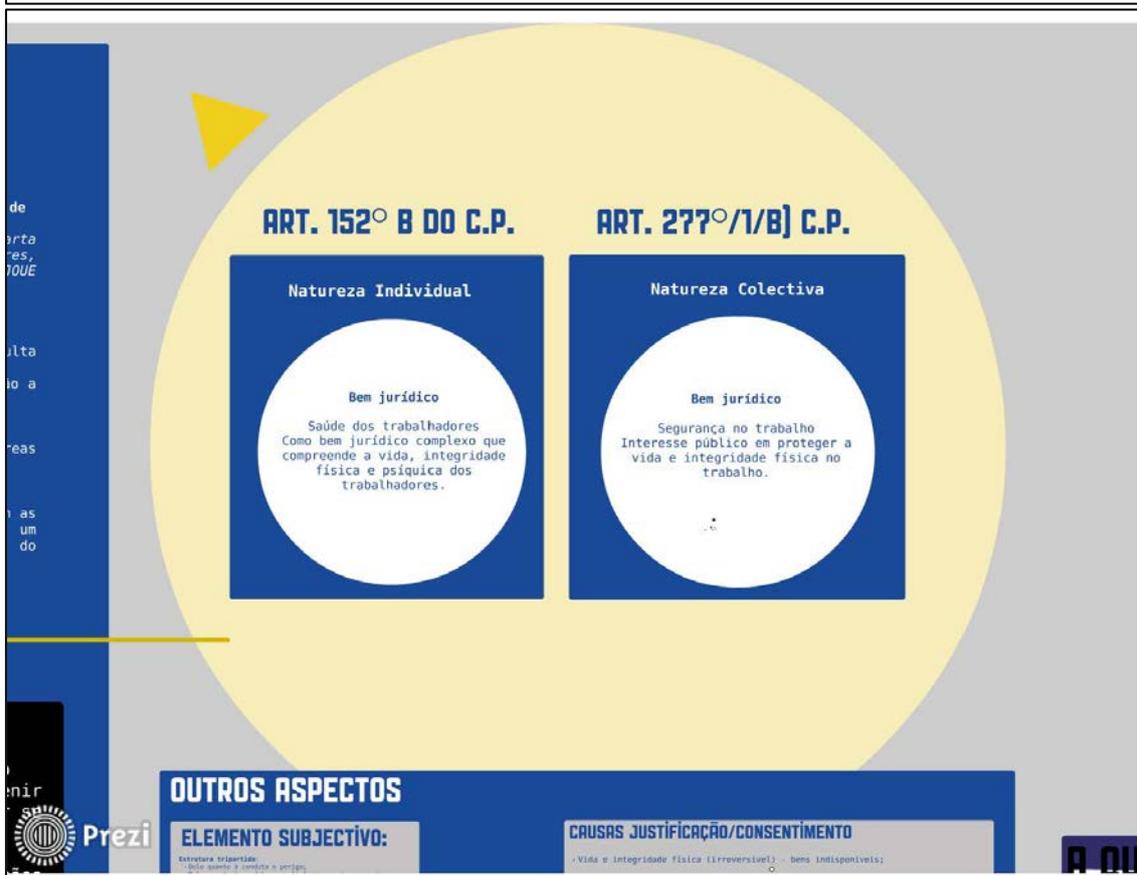
Art. 59º CRP, nº 1 al. c): "A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde".  
 Carta Social Europeia, art.3, Parte II, Ponto 3, Parte I; Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, ponto 19; Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, JOUE C303 de 14.12.2007, art. 31º.

### Doutrinas:

• Tutela à vida e saúde dos trabalhadores  
 Miguez Garcia "o crime é tipicamente de perigo mas este resulta preposto ao dano da vida, da integridade física"  
 Paulo Pinto Albuquerque, "os bens jurídicos pela incriminação são a vida, a integridade física".

• Tutela à segurança no trabalho  
 Paula Ribeiro de Faria "garantir a segurança em determinadas áreas de atuação humana, e o regular de serviços fundamentais".

José P. Ribeiro Albuquerque: A lesão é típica quando se diminuem as condições de segurança exigidas e "essa diminuição constituiu um meio idóneo e objectivo para fazer perigar a vida ou saúde do trabalhadores.



## Natureza Individual

### Bem jurídico

Saúde dos trabalhadores  
Como bem jurídico complexo que  
compreende a vida, integridade  
física e psíquica dos  
trabalhadores.



## Natureza Colectiva

### Bem jurídico

Segurança no trabalho  
Interesse público em proteger a  
vida e integridade física no  
trabalho.



## TÍPO OBJECTIVO

### Art.152ºB do C.P.

"Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde".

Abrange todas as normas em matéria de segurança e saúde no trabalho, logo não só disposições relativas a técnicas de segurança, mas também todas as obrigações que visem proporcionar condições de higiene e saúde ("bem-estar") dos trabalhadores.

### Art.277º/1/b) C.P.

"Quem, destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes"

Conduta ativa: crime de execução vinculada.



obrigações que visem proporcionar condições de higiene e saúde ("bem-estar") dos trabalhadores.

### Art.277º/1/b) C.P.

"Quem, destruir, danificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, aparelhagem ou outros meios existentes em local de trabalho e destinados a prevenir acidentes"

Conduta ativa: crime de execução vinculada.

"MEIOS"



Comprende todos os meios materiais, intelectuais e organizativos, incluindo

## "MEIOS"

Comprende todos os meios materiais, intelectuais e organizativos, incluindo o dever de informação sobre o risco, desde que previstos em disposição normativa.

(Art. 281º/3 do C.T, arts. 15º, 19º e 20º da Lei nº 102/2009 de 10.09)

Noção teleológica funcional.



## "APARELHAGEM"

Todo e qualquer equipamento cuja falta determina um risco para a vida ou integridade física de outrem ou de valores patrimoniais alheios (óculos de protecção, tampões de ouvidos, alarmes de incêndio, sinais avisadores de perigo, etc) .

Art. 4º, al. f) da Lei nº 102/2009 de 10.09.



Art. 4º, al. f) da Lei nº 102/2009 de 10.09.

**Condutas Omissiva:** "Quem, infringindo regras legais, regulamentares ou técnicas, omitir a instalação de tais meios ou aparelhagem"

### TÉCNICAS DE SEGURANÇA

Áreas que exigem a implementação de grande especialidade técnica em sede de segurança, sendo que as regras técnicas podem ter por fonte a lei, o regulamento ou o **uso profissional**.



### TÉCNICAS DE SEGURANÇA

Áreas que exigem a implementação de grande especialidade técnica em sede de segurança, sendo que as regras técnicas podem ter por fonte a lei, o regulamento ou o **uso profissional**.



**OBJECTIVO**

**152º B do C.P.**  
 Governando disposições legais ou regulamentares, sujeitar a perigo para a vida ou a perigo de grave lesão para o corpo ou a saúde em virtude da segurança e saúde no trabalho, logo queles relativos à técnica de segurança, nos termos, todos os e vicia proporcionar condições de higiene e saúde ("bem-estar") etc.

**77º/1/b) C.P.**  
 Criar, modificar ou tornar não utilizável, total ou parcialmente, ou outros meios existentes no local de destino a prevenir acidentes".  
 ou: crime de evasão vinculada.

**"MEIOS"**  
 Compreende todos os meios, materiais, estruturais e organizacionais, técnicas e de segurança, desde que destinados ao cumprimento das obrigações de segurança.

**"APARELHAGEM"**  
 Para a qual não cabe a utilização, total ou parcialmente, ou outros meios existentes no local de destino a prevenir acidentes".  
 ou: crime de evasão vinculada.

**TÉCNICAS DE SEGURANÇA**  
 Área que exige a implementação de grande especialidade técnica em nome de segurança, sendo que, as normas técnicas, desde que, para fins de Lei, o regulamento ou a sua prática.

**AUTORIA**

**ART. 152º B DO C.P.**  
 Crime específico próprio: apenas os destinatários das normas legais e regulamentares de segurança.

Subordinação jurídico laboral:  
 • Razões de ordem histórica (anterior art. 152º C.P "maus tratos e infracções de regras de segurança" (Américo Taipa de Carvalho)  
 • Razões de ordem lógico-sistemática do Código Penal.

Essencial determinar entidade empregadora.

**ESTRUTURAS EMPRESARIAIS/ORGANIZAÇÕES DE EMPRESA**

- PRINCÍPIO DE DIVISÃO DE TAREFAS:  
 "Quando a natureza das tarefas que têm de ser realizadas exige a divisão de tarefas, a organização da empresa deve assegurar a existência de meios adequados para a realização das mesmas."

- PRINCÍPIO DE HIERARQUIA:  
 "Quando a natureza das tarefas que têm de ser realizadas exige a hierarquização das mesmas, a organização da empresa deve assegurar a existência de meios adequados para a realização das mesmas."

**ART. 277º/1/B) DO C.P.**

Sujeito ativo: Relativamente ao primeiro segmento da alínea (conduta ativa) será agente qualquer sujeito que destrua, danifique ou torne inutilizável tais meios, e dessa sua conduta resulte o evento proibitivo que a norma pretende prevenir.

Sujeito omissivo: Relativamente ao segundo segmento da alínea (conduta omissiva), o crime é específico próprio na medida em que apenas o agente que estiver obrigado a cumprir disposições legais, regulamentares ou técnicas que impõem a instalação de meios ou aparelhagens destinados a evitar acidentes, comete o crime.

# ART. 152º B DO C.P.

Crime específico próprio: apenas os destinatários das normas legais e regulamentares de segurança.

Subordinação jurídico laboral:  
 • Razões de ordem histórica (anterior art. 152º C.P "maus tratos e infracções de regras de segurança" (Américo Taipa de Carvalho)  
 • Razões de ordem lógico-sistemática do Código Penal.

Essencial determinar entidade empregadora.

Essencial determinar entidade empregadora.

### ART. 277º/1/B) DO C.P.

Sujeito ativo: Relativamente ao primeiro segmento da alínea (conduta ativa) será agente qualquer sujeito que destrua, danifique ou torne inutilizável tais meios, e dessa sua conduta resulte o evento proibitivo que a norma pretende prevenir.

Sujeito omissivo: Relativamente ao segundo segmento da alínea (conduta omissiva), o crime é específico próprio na medida em que apenas o agente que estiver obrigado a cumprir disposições legais, regulamentares ou técnicas que impõem a instalação de meios ou aparelhagens destinados a evitar acidentes, comete o crime.

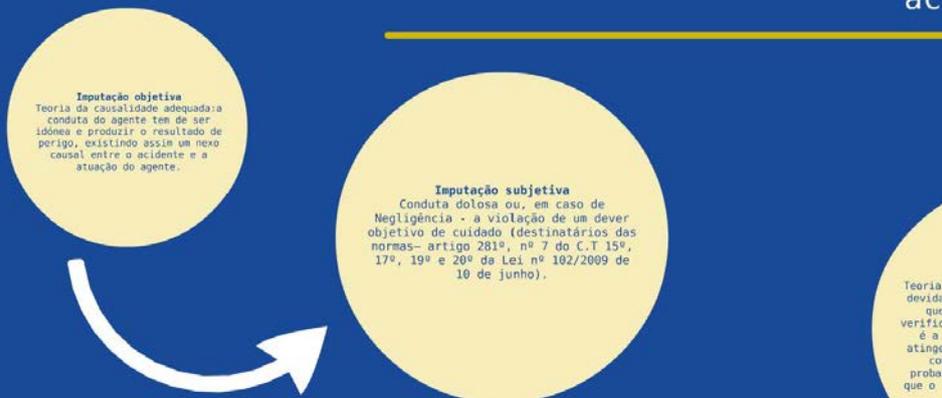


### ART. 277º/1/B) DO C

Sujeito ativo: Relativamente ao primeiro segmento da alínea (conduta ativa) será agente qualquer sujeito que destrua, danifique ou torne inutilizável tais meios, e dessa sua conduta resulte o evento proibitivo que a norma pretende prevenir.

Su se cr ap cu ou me ac

gais, de tais



### **Imputação objetiva**

Teoria da causalidade adequada: a conduta do agente tem de ser idónea e produzir o resultado de perigo, existindo assim um nexo causal entre o acidente e a atuação do agente.



### **Imputação subjetiva**

Conduta dolosa ou, em caso de Negligência - a violação de um dever objetivo de cuidado (destinatários das normas- artigo 281º, nº 7 do C.T 15º, 17º, 19º e 20º da Lei nº 102/2009 de 10 de junho).



## DO C.P.

Sujeito omissivo: Relativamente ao segundo segmento da alínea (conduta omissiva), o crime é específico próprio na medida em que apenas o agente que estiver obrigado a cumprir disposições legais, regulamentares ou técnicas que impõem a instalação de meios ou aparelhagens destinados a evitar acidentes, comete o crime.



- Pluralidade de sujeitos autónoma e paralelamente responsáveis, pela não diminuição do perigo sobre quem recai o dever de o prevenir;

- Agente será não só o empregador mas todos os intervinientes, singulares ou coletivos, que desenvolvam uma determinada atividade num mesmo local de trabalho e que, consequentemente, estejam obrigados a instalar meios e aparelhagens que se destinem a evitar acidentes.

- Abrange empresas utilizadoras no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário, empresas cessionárias, no caso de trabalhadores em

### Imputação Objetiva

Teoria da conexão do risco: a conduta devida ou esperada deve ser uma tal, que teria diminuído o risco de verificação do resultado típico. Logo, é a não diminuição do perigo que atinge o bem jurídico que tem de ser comprovada e não uma qualquer probabilidade que roça a certeza de que o resultado não teria seguramente produzido.

(Figueiredo Dias)



- Pluralidade de sujeitos autónoma e paralelamente responsáveis, pela não diminuição do perigo sobre quem recai o dever de o prevenir;
- Agente será não só o empregador mas todos os intervenientes, singulares ou coletivos, que desenvolvam uma determinada atividade num mesmo local de trabalho e que, consequentemente, estejam obrigados a instalar meios e aparelhagens que se destinem a evitar acidentes.
- Abrange empresas utilizadoras no caso de trabalhadores em regime de trabalho temporário, empresas cessionárias, no caso de trabalhadores em regime de cedência ocasional, empresas em cujas instalações outros trabalhadores prestam serviços, empresas adjudicatárias e subcontratadas.



## PROBLEMÁTICA ESTRUTURAS EMPRESARIAS/ORGANIZAÇÕES DE EMPRESA

### • PRINCÍPIO DE DIVISÃO DE TAREFAS:

- Executores imediatos são sujeitos fungíveis o que retira alguma certeza ao princípio da autonomia e da autoresponsabilidade.
- Comportamentos aditivos ou acumulativos: condutas distanciadas no tempo que na sua singularidade ou autonomia jurídico-penalmente são irrelevantes, mas uma vez acumuladas lesam o bem jurídico a proteger.



Lenitidade penal:  
Dificuldade em comprovar judicialmente a causalidade entre a conduta e o resultado. (dificuldades em sede de imputação objetiva).

### • PRINCÍPIO DE HIERARQUIA:

- "Fenómeno de excisão": cisão entre a responsabilidade e a acção.
- Descentralização de decisões: subdelegação e subcontratação.

Impunidade de um intraneus que utilize para a prática do facto um extraneus doloso. Aquela faltaria o domínio do facto, a este a qualificação típica, logo nenhum deles seria autor.

- Roxin: "crimes de violação de dever"  
Será agente todo aquele que seja o titular do dever violado. A violação do dever substitui a detenção do domínio do facto como critério do conteúdo e limites do círculo de autores, indo ao ponto de dispensar a necessidade de uma autoria dolosa.

- "Fenómeno de excisão": cisão entre a responsabilidade e a acção.
- Descentralização de decisões: subdelegação e subcontratação.

Impunidade de um intraneus que utilize para a prática do facto um extraneus doloso. Àquele faltaria o domínio do facto, a este a qualificação típica, logo nenhum deles seria autor.

- Roxin: "crimes de violação de dever"

Será agente todo aquele que seja o titular do dever violado. A violação do dever substitui a detenção do domínio do facto como critério do conteúdo e limites do círculo de autores, indo ao ponto de dispensar a necessidade de uma autoria dolosa.



#### Executor Imediato:

- O nosso sistema prevê a comunicabilidade das qualidades ou relações pessoais nos termos do disposto no artigo 28º do C.P. (Teresa Pizarro Beleza)
- *A subdelegação/subcontratação: Cria nova posição de garante (delegado)- a assunção da responsabilidade deste não está dependente de uma obrigação decorrente da lei laboral ou ato formal do empregador, basta-se com a a assunção do exercício de facto de tarefas relativas a medidas de segurança, que lhes tenham sido delegada.*

#### Homem de trás:

- Nos crimes por omissão a idoneidade da conduta não é referente ao comportamento eventualmente levado a cabo mas ao comportamento esperado ou devido para obstar à verificação do resultado.
- Não é possível, numa perspectiva ótico-fenomenológica, falar de causalidade.
- Não tem aplicação o domínio do facto mas o domínio do **"domínio do facto potencial"** .
- A subdelegação/subcontratação, não elimina a posição de garante do quadro superior, embora altere a sua competência - nível residual. Este mantém o dever de fornecer aos técnicos os meios necessários (económicos e materiais) - dever de vigilância ou de supervisão - *"dominio sobre a organização"* (art. 11º, nº 2 al. b) do C.P.)



- Executores imediatos são sujeitos fungíveis o que retira alguma certeza ao princípio da autonomia e da autoresponsabilidade.
- Comportamentos aditivos ou acumulativos: condutas distanciadas no tempo que na sua singularidade ou autonomia juridico-penalmente são irrelevantes, mas uma vez acumuladas lesam o bem jurídico a proteger.

Legitimidade penal:

- Dificuldades em comprovar judicialmente a causalidade entre a conduta e o resultado.(dificuldades em sede de imputação objetiva).
- Necessidade polícito-criminal - bens jurídicos de extrema importância.



Conforme refere o Professor Figueiredo Dias, as doutrinas de imputação objetiva são de todo estranhas à questão, uma vez que não está em causa estabelecer qualquer nexos causal entre a conduta e o resultado, que individualmente é incapaz de o produzir, mas antes entre a conduta e o bem jurídico que fundamenta a necessidade de punição penal.

"crimes de comportamento"

Na conduta omissiva será autor o agente sobre quem recaia um dever de atuar e a sua não atuação não diminua o perigo, ainda que em concurso cumulativo com demais responsabilidades:

- "comportamento lícito alternativo": se comprove que a conduta devida em nada teria servido para afastar o resultado".
- Princípio in dubio pro reo: se a imposta conduta poderia oferecer uma qualquer possibilidade de diminuição do perigo o nexos deverá ser afirmado; se dúvidas permanecerem quanto a essa possibilidade de diminuição, deverá ser negado. (Figueiredo Dias)



## OUTROS ASPECTOS

### ELEMENTO SUBJECTIVO:

**Estrutura tripartida:**

- Dolo quanto à conduta e perigo;
- Dolo quanto à conduta e negligência quanto ao perigo;
- Negligência quanto à conduta e negligência quanto ao perigo.

**Art. 152º B C.P.:** Dolo relação de protecção-subordinação.

**Regime do Erro:**

- A ignorância da norma penal em branco, deverá ser valorada como erro cognitivo - art. 16º C.P. - exclui dolo, subsiste a punição da conduta a título de negligência (Figueiredo Dias)

Técnicos a quem incumbe o dever especial de conhecer as normas aplicáveis à sua atividade - falta de diligência na obtenção de informação e não erro cognitivo relevante.

### CAUSAS JUSTIFICAÇÃO/CONSENTIMENTO

- Vida e integridade física (irreversível) - bens indisponíveis;
- Consentimento reportado ao mero perigo, e não à efetiva lesão;
- Consentimento indissociável da não aplicabilidade de normas legais em matéria de segurança e saúde no trabalho - interesse público - irrenunciáveis - art. 38º do C.P., parte final. (José P. Ribeiro de Albuquerque)
- Art. 277º/1/b) do C.P. - crime de perigo comum, pelo que bens jurídicos comunitários são seguramente indisponíveis.

*Questão diversa: Autocolocação em risco do trabalhador/vítima - casos de inrupção do nexo causal (contribuição temerária).*

### CONSULTA PROCESSO:

Caso:  
Auto notícia da PM, que dá conta que no dia 29.0.2006, pelas 12h30m, nos estaleiros Lisnava, em Setúbal, foi encontrado sem vida, Renato Passeiro, nascido 07.10.1985. A vítima encontrava-se na posição cubito interior de uma grua (piso de trabalho onde habitualmente exercia o trabalho) travada entre as docas



# ELEMENTO SUBJECTIVO:

**Estrutura tripartida:**

- Dolo quanto à conduta e perigo;
- Dolo quanto à conduta e negligência quanto ao perigo;
- Negligência quanto à conduta e negligência quanto ao perigo.

*Art. 152º B C.P.:* Dolo relação de protecção-subordinação.

**Regime do Erro:**

- A ignorância da norma penal em branco, deverá ser valorada como erro cognitivo - art. 16º C.P. - exclui dolo, subsiste a punição da conduta a título de negligência (Figueiredo Dias)

Técnicos a quem incumbe o dever especial de conhecer as normas aplicáveis à sua atividade - falta de diligência na obtenção de informação e não erro cognitivo relevante.



## CAUSAS JUSTIFICAÇÃO/CONSENTIMENTO

- Vida e integridade física (irreversível) - bens indisponíveis;
- Consentimento reportado ao mero perigo, e não à efetiva lesão;
- Consentimento indissociável da não aplicabilidade de normas legais em matéria de segurança e saúde no trabalho - interesse público - irrenunciáveis - art. 38º do C.P., parte final.  
(José P. Ribeiro de Albuquerque)
- Art. 277º/1/b) do C.P. - crime de perigo comum, pelo que bens jurídicos comunitários são seguramente indisponíveis.

*Questão diversa: Autocolocação em risco do trabalhador/vítima - casos de inrupção do nexa causal (contribuição temerária).*



## PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO



Não levar em conta  
ou a sério os  
problemas de saúde  
do funcionário.



Ti  
A  
"Que  
traba  
a sa  
Abr  
não  
obri  
dos

A  
"Qu  
par  
tra  
Con

# CONSULTA PROCESSO:

## Caso:

Auto notícia da PM, que dá conta que no dia 29.0.2006, pelas 12h30m, nos estaleiros Lisnave, em Setúbal, foi encontrado sem vida, Renato Passeiro, nascido 07.10.1985. A vítima encontrava-se na posição cubito ventral, no interior de uma grua (piso abaixo da cabine onde habitualmente exercia funções), que se encontrava entre as docas 31 e 31.

A vítima era trabalhadora da "Europrol - Limpezas e Manutenção, S.A."



## VII. Vídeo da apresentação

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS** Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

Trabalhos Temáticos 31º Curso de Formação – Magistratura do Ministério Público Alexandra Sofia dos Santos e Patrícia Penque Vicens... Centro de Estudos Judiciários – Sala de Vídeo 24.05.2016 10:30

00:00:29 01:15:29

**FCT** | **FCCN** www.fccn.pt

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1fyvruqjbt/flash.html>

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 5. Criminalidade em contexto de Espectáculo Desportivo

Bruno Alves

Manuela Taborda

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## GUIA PRÁTICO SOBRE A CRIMINALIDADE EM CONTEXTO DE ESPECTÁCULO DESPORTIVO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Bruno Alves

I. Introdução;

II. Objectivos;

III. Resumo;

**1.** Ilícitos criminais previstos no regime jurídico de combate à violência no desporto; **1.1.** O crime de distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares; **1.2.** O crime de distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso; **1.3.** O crime de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo; **1.4.** O Crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo; **1.5.** O crime de arremesso de objectos ou de produtos líquidos; **1.6.** O Crime de invasão da área do espectáculo desportivo; **1.7.** O crime de ofensas à integridade física actuando com a colaboração de outra pessoa; **1.8.** As circunstâncias agravantes decorrentes da prática dos ilícitos criminais mencionados em 1.3. a 1.7. contra agente desportivo, responsável pela segurança, membro de órgão de comunicação social, elemento das forças de segurança ou assistente de recinto desportivo;

**2.** Prática e gestão do inquérito; **2.1.** A contribuição dos assistentes de recinto desportivo; **2.2.** As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância; **2.3.** A articulação com a aplicação do regime jurídico das armas e munições; **2.4.** Da aplicação da suspensão provisória do processo ou dos processos especiais;

**3.** A pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos;

**4.** Medidas de coacção específicas;

**5.** Jurisprudência relevante; **5.1.** Acórdão da Relação do Porto de 12/10/2011 (Ricardo Costa e Silva);

**5.2.** Acórdão da Relação de Guimarães de 10/05/2010 (Ana Teixeira); **5.3.** Acórdão do STJ de 17/09/2014 (Armando Monteiro);

IV. Hiperligações e referências bibliográficas;

V. Apresentação *Power Point*;

VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

A [Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho](#), na redacção actual, após as alterações introduzidas pela [Lei n.º 52/2013, de 25 de Julho](#), estabelece o regime jurídico do combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, de forma a possibilitar a realização dos mesmos com segurança (de ora em diante, designado abreviadamente por “RJCVD”<sup>1</sup>).

O objecto do presente estudo é, exclusivamente, o RJCVD, e as condutas aí criminalizadas. Não abordaremos, por exemplo, os crimes previstos no regime geral do Código Penal (“CP”), como os crimes de ofensa à integridade física qualificada, previsto e punível pelos arts. 143.º, n.º 1 e 145.º, n.ºs 1, al. a) e 2, com referência ao art. 132.º, n.º 2, al. I), todos do CP, ou de homicídio qualificado, previsto e punível pelos arts. 131.º e 132.º, n.º 2, al. I), ambos do CP, cometidos contra “árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas”.

<sup>1</sup> Revogou a anterior [Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio](#) (cfr. art. 52.º, do RJCVD).

A criminalidade colectiva é uma característica presente na violência associada ao desporto<sup>2</sup>, em grande parte dos comportamentos ilícitos. Basta atentar aos tipos legais dos arts. 29.º (“dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo”), 30.º (“participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo”), 33.º (“ofensas à integridade física actuando com a colaboração de outra pessoa”), do RJCVD. Perante o espectáculo desportivo a que se vai assistir ou ao qual já se assistiu, os ânimos dos adeptos alteram-se mais facilmente e são mais permeáveis aos aspectos negativos das dinâmicas de grupo.

Abordaremos questões práticas, tendo como “horizonte” uma “visão” que pretende ser eficiente quanto à gestão do inquérito, em matérias como a contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, “stewards”) para a produção de prova, as gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância e a articulação com a aplicação da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, a qual aprovou o Regime Jurídico das Armas e Munições (“RJAM”).

Aludiremos ainda aos assuntos da aplicação da pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos, e as medidas de coacção especificamente previstas, e destacaremos algumas decisões jurisprudenciais, com relevo para a presente discussão.

## II. Objectivos

O presente Guia prático sobre a criminalidade em contexto de espectáculo desportivo tem como objectivos:

- Disponibilizar informação sobre esta temática, que merece um tratamento de regime especial pelo legislador,
- Contribuir, com uma visão prática, para a enunciação de alguns dos problemas que o tema “desperta” e a adequada resposta a dar aos mesmos, e
- Sensibilizar magistrados, advogados e demais operadores judiciários para a relevância da matéria.

## III. Resumo

Este regime especial previsto pelo RJCVD resulta de uma preocupação crescente do legislador, em face da prática de actos de violência em contexto de espectáculo desportivo, o que reclama uma adequada aplicação do Direito.

Observamos molduras penais aplicáveis mais gravosas do que as previstas no regime geral do Código Penal (por exemplo, os tipos legais dos arts. 30.º, n.º 1, e 33.º, n.º 1, ambos do RJCVD,

<sup>2</sup> Vide, neste sentido, entre outros, BAPTISTA GONÇALVES, Jorge, “Os crimes na lei sobre prevenção e punição da violência no desporto (algumas considerações)”, I Congresso de Direito do Desporto, Centro de Congressos do Estoril, Estoril, Almedina, 2004, pp. 108-109.

em comparação, respectivamente, com os tipos legais dos arts. 151.º, n.º 1, e 143.º, n.º 1, ambos do CP), numa tendência de aumento do número de ilícitos criminais tipificados, todos crimes públicos, atentos os bens jurídicos em presença e a gravidade dos crimes praticados.

Quanto à gestão do inquérito, há que recolher prova a partir da contribuição dos assistentes de recinto desportivo, das gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância, ao mesmo tempo que é indispensável uma adequada articulação com a aplicação do RJAM, sem prejuízo dos demais meios de prova previstos no Código de Processo Penal (“CPP”).

O legislador prevê, e bem, “mecanismos de reforço” para o combate à violência associada ao desporto, como a condenação na pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos e, ainda antes de uma condenação, a aplicação das medidas de coacção de “interdição de acesso ou permanência a recinto desportivo” ou “proibição de se aproximar de qualquer recinto desportivo” (cfr. arts. 35.º e 36.º, do RJCVD, respectivamente).

Neste contexto, existe um grande acervo legislativo que importa considerar, para além do RJCVD e do RJAM, do qual destacamos a Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro), o regime do exercício da actividade de segurança privada (Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio), o regime de policiamento de espectáculos desportivos (Decreto-Lei n.º 216/2012, de 9 de Outubro), a lei da protecção de dados pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro), o regulamento sobre o fabrico, armazenagem, comércio e emprego de produtos explosivos (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/84, de 30 de Novembro, após as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 474/88, de 22 de Dezembro) e o regulamento de segurança dos estabelecimentos de fabrico e de armazenagem de produtos explosivos, (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139/2002, de 17 de Maio, após as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 87/2005, de 23 de Maio).

A legislação tem vindo a acompanhar os fenómenos sociais, porquanto prevê os apropriados meios de combate à violência, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos. Por outro lado, os magistrados, advogados e demais operadores judiciais têm desempenhado adequadamente as respectivas funções na tarefa de realização da justiça no caso concreto, pelo que cumpre manter o mesmo nível de dedicação, sempre tendo em atenção a evolução da realidade social.

*“All good books are alike in that they are truer than if they had really happened and after you are finished reading one you will feel that all that happened to you and afterwards it all belongs to you: the good and the bad, the ecstasy, the remorse and sorrow, the people and the places and how the weather was. If you can get so that you can give that to people, then you are a writer” – Ernest Hemingway*

## 1. Ilícitos criminais previstos no Regime Jurídico de Combate à Violência no Desporto

### 1.1. O crime de distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares

De acordo com o art. 27.º, n.º 1, do RJCVD, *“quem distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo em violação do sistema de emissão e venda de títulos de ingresso previsto no artigo anterior ou sem ter recebido autorização expressa e prévia do organizador da competição desportiva, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”*.

#### 1.1.1. Bens jurídicos protegidos

O legislador visa assegurar a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, como que uma das “dimensões” da paz social, com este crime público. Através do controlo do circuito de distribuição de títulos de ingresso, assegurar-se-á, por exemplo, que a lotação de cada recinto desportivo não será ultrapassada, e que o princípio da separação física dos espectadores, adeptos de cada um dos clubes em confronto, será atendido<sup>3</sup>.

Com isto, são protegidos bens jurídicos pessoais como a vida, e a integridade física de todos, sejam praticantes desportivos, espectadores, ou outros. Ao mesmo tempo, como refere ALEXANDRE MESTRE<sup>4</sup>, é tutelado o direito ao trabalho do praticante, ao evitar que comportamentos de violência associada ao desporto possam conduzir à interrupção da sua actividade profissional e o direito inviolável de cada pessoa de ser considerada de forma igual aos outros, independentemente da sua raça ou etnia (ou um outro factor de discriminação), como reflexo do princípio da igualdade, previsto no art. 13.º, da Constituição da República Portuguesa (“CRP”). Todos estes bens jurídicos merecem protecção de primeira linha, directa. Como refere GONÇALO GOMES<sup>5</sup>, entendimento que seguimos, *“poder-se-ia defender que, como acontecia na versão de 2004<sup>6</sup>, também bens jurídicos patrimoniais estariam em causa. Contudo essa não parece ter sido a opção legislativa, deixando a protecção desses bens jurídicos para o crime de distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso, previsto e punido no artigo 28.º”*.

#### 1.1.2. Tipo objectivo

Neste crime de resultado, para cuja consumação se exige a actividade do agente e a produção de um evento como consequência daquela (*“a venda de títulos de ingresso”*), são criminalizadas duas condutas, a saber: *“distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo em violação do sistema de emissão e venda de títulos de ingresso”*

<sup>3</sup> Vide arts. 7.º, n.º 2, al. a), e 17.º, do RJCVD.

<sup>4</sup> Vide MESTRE, Alexandre, *“O regime jurídico de combate à violência nos espectáculos desportivos”*, Seminário sobre Direito do Desporto, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 9 e 10 de Outubro de 2014.

<sup>5</sup> Vide GOMES, Gonçalo, *“A criminalização no domínio da violência no desporto na Lei n.º 52/2013: algumas considerações”*, Revista Desporto & Direito – Revista jurídica do desporto, Ano XI, n.º 33, Coimbra Editora, Maio/Agosto de 2014, p. 335.

<sup>6</sup> Vide Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio, anteriormente aplicável, agora revogada.

[sistema este previsto no artigo 26.º, n.º 1, do RJCVD]”, ou “*distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo (...) sem ter recebido autorização expressa e prévia do organizador da competição desportiva*”.

Desde logo, os “*títulos de ingresso*”, encontram a sua definição, para efeitos deste diploma, no seu art. 3.º, al. o): “*os bilhetes, cartões, convites e demais documentos que permitam a entrada em recintos desportivos, qualquer que seja o seu suporte*”. É uma definição ampla, como vemos.

Por seu turno, a definição de “*espectáculo desportivo*” consta do art. 3.º, al. h) como “*o evento que engloba uma ou várias competições individuais ou colectivas*”.

De seguida, importa ter em atenção o significado de “*sistema de emissão e venda de títulos de ingresso*”, com devida explicação no art. 26.º, n.º 1, do RJCVD, tal como segue: “*nos recintos em que se realizem competições profissionais e competições não profissionais consideradas de risco elevado<sup>7</sup>, sejam nacionais ou internacionais, compete ao organizador da competição desportiva desenvolver e utilizar um sistema uniforme de emissão e venda de títulos de ingresso, controlado por meios informáticos*”<sup>8</sup>.

Por fim, “*organizador da competição desportiva*” para efeitos deste diploma é “*a federação da respectiva modalidade, relativamente às competições não profissionais ou internacionais que se realizem sob a égide das federações internacionais, as ligas profissionais de clubes, bem como as associações de âmbito territorial, relativamente às respectivas competições*” (cfr. art. 3.º, al. l), do RJCVD).

O n.º 2, do referido art. 27.º, do RJCVD, estabelece a punibilidade da tentativa.

### 1.1.3. Tipo subjectivo

O dolo do tipo há-de preencher todos os segmentos do tipo objectivo, acima mencionados, para que o facto venha a ser punido.

Ao nível do preenchimento do tipo subjectivo, torna-se necessária a actuação dolosa, ainda que tão-somente com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP. O agente

<sup>7</sup> Vide art. 12.º, do RJCVD, a propósito da qualificação dos espectáculos em “*de risco elevado*” (cfr. n.ºs 1 e 2), “*de risco reduzido*” (cfr. n.º 3) e de “*risco normal*” (cfr. n.º 4).

<sup>8</sup> GONÇALO GOMES critica, com razão, a “*pobreza*” da redacção deste preceito, *in ob. cit.*, p. 334, nota 7. Vejamos também, com relevo, os exemplos enunciados por TERESA ALMEIDA: “*a experiência do Euro 2004, já susceptível de avaliação permite-nos extrair, quanto a este particular, algumas conclusões. À situação típica do «candongueiro», juntou-se a daqueles que, tendo adquirido mais do que um título de ingresso, venderam os restantes por preço superior a fim de cobrir as despesas de viagem ou o próprio encargo com o bilhete de que necessitavam e, ainda, a do adepto que, por não ver a sua equipa qualificada para a fase seguinte, colocou o seu bilhete à venda (às vezes até por preço inferior ao do custo) (...) A apreciação judicial das ocorrências (em regra, em processo sumário) suscitou as mais diversas questões: a liberdade do mercado, a configuração dos factos como crime de especulação, o desconhecimento do sistema de emissão de venda*” (*in “Violência associada ao Desporto – as normas tipificadoras de ilícitos penais da Lei n.º 16/2004”, Revista Desporto & Direito – Revista jurídica do desporto, Ano II, n.º 4, Coimbra Editora, Setembro/Dezembro de 2004.*

actuará bem sabendo que se encontra a distribuir para venda ou a vender títulos de ingresso, para um espectáculo desportivo, de maneira que não lhe é permitida, seja por não estar “inserido” no sistema de emissão e venda desses títulos, sistema criado pelo organizador do evento, seja por não ter a devida autorização deste (pelo menos, representando tal possibilidade, actua conformando-se com a mesma).

## 1.2. O crime de distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso

O art. 28.º, n.º 1, do RJCVD dispõe que *“quem distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo de modo a provocar sobrelotação do recinto desportivo, em parte ou no seu todo, ou com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, vantagem patrimonial sem que para tal esteja autorizado, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”*.

### 1.2.1. Bens jurídicos protegidos

O legislador visa assegurar, com este crime público, a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, para além da tutela de bens jurídicos pessoais como a vida, a integridade física e a liberdade, o direito inviolável de cada pessoa de ser considerada de forma igual aos outros, e o direito ao trabalho do praticante, tal como acima mencionado em 1.1.1., e o património do organizador do espectáculo desportivo e de outros entes beneficiários da receita do mesmo<sup>9</sup>.

### 1.2.2. Tipo objectivo

Este tipo legal ganhou autonomia com o RJCVD, anteriormente consagrado no art. 21.º, da Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio, revogada por aquele, juntamente com o crime de distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares, técnica legislativa que aplaudimos, por ter sido clarificadora de cada uma das condutas proibidas.

Neste crime de resultado, o tipo objectivo consiste no preenchimento de uma das seguintes condutas (alternativas, tal como no crime que acabámos de analisar): na distribuição para venda, ou venda, de títulos de ingresso, para um espectáculo desportivo, de modo a provocar sobrelotação do recinto desportivo, em parte ou no seu todo, ou distribuir para venda, ou venda, de títulos de ingresso para um espectáculo desportivo, com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, vantagem patrimonial sem que para tal esteja autorizado.

<sup>9</sup> Por exemplo, a Federação Portuguesa de Futebol é titular de uma percentagem de 25% na receita de bilheteira em jogos de futebol da Taça de Portugal, nos termos do disposto no art. 84.º do Regulamento da Taça de Portugal da Federação Portuguesa de Futebol: *“os Clubes participantes dividem em partes iguais o valor correspondente a 75% das receitas líquidas dos jogos da Taça, revertendo os restantes 25% para a FPF, sem prejuízo das excepções previstas nos artigos anteriores”*, retirado de [www.fpf.pt](http://www.fpf.pt).

Quanto às noções de “*títulos de ingresso*”, “*espectáculo desportivo*”, *vide supra* ponto 1.1.2., para as quais ora remetemos. Já “*recinto desportivo*” está definido como “*o local destinado à prática do desporto ou onde este tenha lugar, confinado ou delimitado por muros, paredes ou vedações, em regra com acesso controlado e condicionado*” (cfr. art. 3.º, al. n), do RJCVD).

Quanto à primeira das duas acima mencionadas condutas, o legislador prevê, como condição objectiva de punibilidade, o “*provocar sobrelotação do recinto desportivo, em parte ou no seu todo*”<sup>10</sup>. Esta circunstância objectiva há-de resultar do número de espectadores que se deslocar ao recinto desportivo, algo que não depende totalmente do comportamento do agente. Não tendo a conduta do agente preenchido esta condição objectiva de punibilidade, poderá, em abstracto, preencher o tipo legal do art. 27.º, n.º 1, do RJCVD.

Interpretamos o segmento: “*sem que para tal esteja autorizado*” como referido à segunda conduta alternativa aqui criminalizada. Uma eventual autorização para venda de títulos de ingresso que viesse a originar uma sobrelotação seria, necessariamente, ilícita, porquanto a lei não permite, em qualquer caso, uma situação de sobrelotação, pelos riscos que daí adviriam.

O n.º 2, do referido art. 28.º, do RJCVD, estabelece a punibilidade da tentativa.

### 1.2.3. Tipo subjectivo

Trata-se de um crime exclusivamente doloso, ainda que apenas com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP, pelo que remetemos para as considerações tecidas no ponto 1.1.3..

## 1.3. O crime de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo

De acordo com o art. 29.º, n.º 1, do RJCVD, “*quem, quando inserido num grupo de adeptos, organizado ou não, com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo, destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade coletiva, ou outro bem alheio, pelo menos de valor elevado, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”.

### 1.3.1. Bens jurídicos protegidos

O legislador visa assegurar a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, tal como acima mencionado em 1.1.1., e o património do organizador do

<sup>10</sup> A ponderar a propósito da categoria da Punibilidade, da Doutrina Geral do Crime, baseada na ideia de “*necessidade ou carência de pena do concreto facto penal*” – *vide*, entre outros, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “*A Doutrina Geral do Crime em perspectiva sistemática*”, Universidade Lusíada, Porto, 2010, pp. 38-40, retirado do [link da revista da referida Universidade](#).

espectáculo desportivo e de outros entes beneficiários da receita do mesmo, como acima referido em 1.2.1., e de quaisquer outras entidades que venham a ter as respectivas esferas jurídicas patrimoniais afectadas com a conduta do agente, com este crime público.

### 1.3.2. Tipo objectivo

Neste crime de resultado, cumpre, desde logo, averiguar o conceito de “*grupo organizado de adeptos*”, para efeitos do RJCVD, definido no art. 3.º, al. i) como: “*o conjunto de adeptos, filiados ou não numa entidade desportiva, tendo por objecto o apoio a clubes, a associações ou a sociedades desportivas*”. Constatamos que é um conceito amplo, por nele caber, inclusive, conjuntos de adeptos não filiados numa entidade desportiva.

Este tipo legal de crime é um tipo plurissubjectivo, isto é, um crime de participação necessária ou crime colectivo, por exigir, para ser cometido, uma pluralidade de agentes, o que resulta do segmento: “*com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo*”.

O legislador prevê quatro modalidades de acção típica, tal como acontece nos arts. 212, n.º 1 e 213, n.º 1, do CP: “*destruir, no todo ou em parte*”, “*danificar*”, “*desfigurar*”, ou, ainda, “*tornar não utilizável*”.

De seguida, atentemos que o legislador prevê os bens que sofram estragos, totais ou parciais, na sequência da actuação dos agentes, como os seguintes: “*transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, ou outro bem alheio, pelo menos de valor elevado* [que se cifra em montante superior a 50 (cinquenta) unidades de conta, ie, superior a 5.100 € (cinco mil e cem euros), tendo por referência o art. 202.º, al. a), do CP]”. Instalações ou equipamentos utilizados pelo público ou de utilidade colectiva são as estações rodoviárias ou ferroviárias, as áreas de serviço, os marcos do correio, as cabines telefónicas, os bancos de jardins e parques públicos, etc<sup>11</sup>. Não atingindo os estragos o montante superior a 50 (cinquenta) unidades de conta, o tipo legal do art. 29.º, n.º 1, do RJCVD não resultará preenchido, pelo que passará a ser aplicável o regime geral do art. 212.º, n.º 1, do CP, e o facto seria punível, portanto, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

Em sentido oposto, no sentido de agravar a punição da conduta dos agentes, temos o n.º 2 do art. 29.º, do RJCVD, de acordo com o qual: “*quem, praticando os actos a que se refere o número anterior, causar alarme ou inquietação entre a população é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”<sup>12</sup>. Por

<sup>11</sup> Salientamos que o Código Penal já pune, como crime de dano qualificado, as condutas de destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável “*...coisa destinada ao uso e utilidade públicos ou a organismos ou serviços públicos...*”, no art. 213.º, n.º 1, al. c). Merece aqui atenção a interpretação que lhe é dada, a propósito ainda do art. 213.º, n.º 1, al. c), do CP, pelo Professor Dr. Costa Andrade, ao exigir o carácter «*imediate*» da utilidade pública da coisa – coisas de utilidade pública serão, de acordo com este critério, aquelas de que o público poderá retirar um proveito «*imediate*», sem necessidade de uma qualquer mediação, o que leva à exclusão de casos como estragos causados a um carro-patrolha da polícia ou ao auto-tanque dos bombeiros (neste sentido, vide COSTA ANDRADE, Manuel da, “*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, p. 248).

<sup>12</sup> Tipo “*super qualificado*”, nas palavras de GONÇALO GOMES, *in ob. cit.*, p. 341.

exigências de prevenção geral, o legislador prevê uma moldura penal abstracta mais severa, opção com a qual concordamos.

### 1.3.3. Tipo subjectivo

É um crime exclusivamente doloso, ainda que apenas com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP, pelo que remetemos para as considerações tecidas no ponto 1.1.3..

## 1.4. O crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo

O artigo 30.º, n.º 1, do RJCVD, estatui que *“quem, quando da deslocação para ou de espectáculo desportivo, intervier ou tomar parte em rixa entre duas ou mais pessoas de que resulte: a) morte ou ofensa à integridade física dos contendores; b) risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros; ou c) alarme ou inquietação entre a população; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”*.

### 1.4.1. Bens jurídicos protegidos

O legislador visa assegurar, com este crime público, a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, a vida, a integridade física, e o direito inviolável de cada pessoa de ser considerada de forma igual aos outros, independentemente da sua raça ou etnia (ou um outro factor de discriminação), tal como acima mencionado em 1.1.1., para cujas considerações fazemos remissão.

Interessante a propósito, a posição de FREDERICO ISASCA<sup>13</sup>, sobre o crime de participação em rixa previsto no art. 151.º, n.º 1, do CP<sup>14</sup>. Para este autor, o bem jurídico tutelado é a paz social e só indirecta ou acessoriamente os bens jurídicos pessoais vida e integridade física acabam também por ser protegidos. Discordamos desta posição. Todos os bens acima mencionados merecem protecção de primeira linha, directa.

### 1.4.2. Tipo objectivo

Quanto à noção de *“espectáculo desportivo”*, vide *supra* ponto 1.1.2., para a qual ora remetemos.

<sup>13</sup> Vide a referência feita por TAIPA DE CARVALHO, Américo, *“Comentário Conimbricense do Código Penal”*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 317, e ISASCA, Frederico, *“Da participação em rixa: o art. 151 do novo Código Penal”*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1985, pp. 53-58.

<sup>14</sup> A propósito deste tipo legal de crime, vide, também, MIGUEZ GARCIA, M., e CASTELA RIO, J. M., *“Código Penal, Parte Geral e Parte Especial – com notas e comentários”*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 609-615.

Inevitavelmente, a primeira questão a colocar é a de saber quando é que se pode dizer que a deslocação é para um espectáculo desportivo ou proveniente de um espectáculo desportivo? Imagine-se que um grupo de adeptos assiste a um jogo de futebol em determinado dia e regressa à cidade da sua proveniência apenas no dia seguinte, momento em que ocorrem os desacatos, com feridos. Ou, então, os desacatos, com feridos, sucedem no dia anterior ao dia do jogo de futebol, na cidade onde ocorrerá o mesmo. Neste contexto, concordamos com a resposta avançada por BAPTISTA GONÇALVES: *“este nexa permitirá enquadrar no tipo de crime situações como a de quem, vindo de comboio, do Porto para Lisboa, para assistir a um jogo a decorrer nessa noite, pratica actos de vandalismo (traduzidos em danos) na carruagem, mas já não poderá abranger as situações de quem, em grupo, faz a mesma viagem com a antecipação de dois ou três dias em relação ao jogo a que pretende assistir. É que, caso nos bastemos com a motivação final (ainda que não imediata) da deslocação, alargaremos de forma excessiva o âmbito de aplicação do normativo em questão (estrangeiros chegados hoje para assistirem a um jogo na semana seguinte estarão sempre e continuamente «em deslocação para o espectáculo»)”*<sup>15</sup>.

Pela razão de ser da punição desta conduta, faz sentido punir, de acordo com o art. 30.º, do RJCVD, o comportamento de participação em rixa ocorrido durante o espectáculo desportivo. Surpreendentemente, o legislador apenas prevê a punição da referida conduta se ocorrida na *“deslocação para ou de espectáculo desportivo”*, redacção com a qual discordamos, por incompleta.

Basta a co-participação de dois agentes, no mínimo.

Por outro lado, o legislador consagrou três diferentes condições objectivas de punibilidade, alternativas, todas elas punidas da mesma maneira, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, a saber: a *“morte ou ofensa à integridade física dos contendores”*, o *“risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros”* e o *“alarme ou inquietação entre a população”*. A participação numa rixa que origina a morte de algum dos contendores, por atingir uma maior gravidade ao nível da ilicitude, deveria merecer uma moldura penal abstracta com limite máximo mais elevado, daí propormos a sua autonomização das demais condições objectivas de punibilidade aí previstas.

Estamos perante um crime de perigo concreto<sup>16</sup> – a *“morte ou ofensa à integridade física dos contendores”*, o *“risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros”* ou, ainda, o *“alarme ou inquietação entre a população”*, não obstante funcionarem como condições objectivas de punibilidade, referidas ao facto, só relevam quando forem objectivamente imputáveis à conduta de algum ou alguns dos intervenientes na rixa. A opção do nosso legislador não foi por uma tutela antecipada da participação em rixa de forma a configurá-la como um crime de perigo abstracto.

<sup>15</sup> Vide BAPTISTA GONÇALVES, Jorge, *ob. cit.*, p. 109-111 – resposta dada a propósito do crime de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo, na versão dada pela Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio, revogada pelo RJCVD, e aproveitada pelo próprio autor também para o crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo.

<sup>16</sup> Tal como entende TAIPA DE CARVALHO, Américo, para o crime de participação em rixa, previsto e punível pelo disposto no art. 151.º, n.º 1, do CP – vide TAIPA DE CARVALHO, Américo, *ob. cit.*, p. 319.

Quanto à terceira condição objectiva de punibilidade, acima mencionada, concordamos com a sua previsão pelo legislador, por exigências de prevenção geral positiva ou de integração<sup>17</sup>, porque podem ocorrer contendas na via pública, com, por exemplo, o lançamento de petardos por claques organizadas, que acabam por não originar nenhuma lesão à integridade física, mas que, indubitavelmente lesam a paz social, pelo desconforto e insegurança provocados nos cidadãos, sobretudo os residentes nas proximidades.

Esta conduta mereceu um tratamento específico pelo legislador no âmbito do RJCVD, e com uma moldura penal abstracta com um limite máximo superior, quando em comparação com a do art. 151.º, n.º 1, do CP, por se tratar de um comportamento ocorrido no contexto da verificação de um espectáculo desportivo. Considero que o risco de lesão a terceiros, não envolvidos na contenda, é superior, até pelo número elevado de pessoas que se deslocam para o evento, pelo que concordamos com a maior punição, prevista em abstracto, da participação em rixa no RJCVD.

O art. 30.º, n.º 2, do RJCVD, prevê uma norma com o conteúdo da norma do n.º 2, do art. 151.º, do CP: *“a participação em rixa não é punível quando for determinada por motivo não censurável, nomeadamente quando visar reagir contra um ataque, defender outra pessoa ou separar os contendores”*. Não obstante, também é possível aplicar as causas de exclusão da ilicitude ou da culpa, previstas nos arts. 31.º e seguintes, do CP.

#### **1.4.3. Tipo subjectivo**

Estamos perante um crime exclusivamente doloso, ainda que apenas com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP, pelo que remetemos para o referido no ponto 1.1.3..

O crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo pressupõe o preenchimento do dolo do tipo quanto à perigosidade ou gravidade da rixa, e não o dolo do rixante relativamente à verificação de qualquer uma das condições objectivas de punibilidade.

#### **1.5. O crime de arremesso de objectos ou de produtos líquidos**

Esta conduta encontra-se criminalizada de acordo com o art. 31.º, do RJCVD, tal como segue: *“quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, arremessar objectos ou produto líquido e criar deste modo perigo para a vida ou a integridade física de outra pessoa, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”*.

<sup>17</sup> Em sentido distinto, vide BAPTISTA GONÇALVES, Jorge, *ob. cit.*, p. 114, ao dizer que esta condição objectiva de punibilidade não tem efeito útil, porque sempre há alguém que resulta lesado na sua integridade física, pelo menos. Para este autor, as outras duas condições objectivas de punibilidade conseguem abarcar todas as hipóteses da realidade.

### 1.5.1. Bens jurídicos protegidos

Com este crime público, o legislador visa assegurar a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, a vida, a integridade física, o direito inviolável de cada pessoa de ser considerada de forma igual aos outros, independentemente da sua raça ou etnia (ou um outro factor de discriminação), e o direito ao trabalho do praticante, tal como acima mencionado em 1.1.1., para cujas considerações remetemos.

### 1.5.2. Tipo objectivo

Estamos perante um crime de perigo concreto, porquanto tem de ser criada uma situação de perigo efectivo para a vida ou a integridade física de uma outra pessoa.

Quanto às definições de “*recinto desportivo*” e “*espectáculo desportivo*”, vide *supra* pontos 1.2.2. 1.1.2., respectivamente, para as quais ora remetemos.

Incrimina-se aqui o lançamento de objectos ou produtos líquidos, neste contexto de ocorrência de um espectáculo desportivo, porque existe uma “presunção absoluta”<sup>18</sup> de perigosidade deste comportamento, quer para os atletas que participam no espectáculo, quer para outros espectadores.

Recordemos o conhecido caso do arremesso de uma banana para o interior de um campo de futebol, numa atitude de manifestação de racismo, por parte de um adepto do Villarreal, dirigido ao jogador do Barcelona, Daniel Alves, no dia 27 de Abril de 2014, no estádio de futebol do primeiro clube referido<sup>19</sup>. Se este facto tivesse sucedido em Portugal, seria susceptível de integrar este tipo legal de crime, interpretação em conformidade ao previsto na Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto, (Lei n.º 5/2007, de 16 de Janeiro, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 74/2013, de 6 de Setembro), a qual prevê, no seu art. 3.º, n.º 2, que é incumbência do Estado adoptar “*as medidas tendentes a prevenir e a punir as manifestações antidesportivas, designadamente a violência, a dopagem, a corrupção, o racismo, a xenofobia e qualquer forma de discriminação*”<sup>20</sup>.

São contemplados todos os meios possíveis de lançamento como o ar comprimido, fisgas, etc.

<sup>18</sup> Expressão usada por RIBEIRO DE FARIA, Paula, no comentário ao crime de lançamento de projectil contra veículo, p. e p. pelo art. 293.º, do CP (“*Comentário Conimbricense do Código Penal*”, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, p. 1100), que entendemos também valer aqui.

<sup>19</sup> Vide a notícia disponível em [www.tsf.pt](http://www.tsf.pt).

<sup>20</sup> Por sua vez, em adequada concretização do art. 79.º, n.º 2, da CRP: “*incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e colectividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto*”. Vide, por exemplo, outra concretização desta missão do Estado, no art. 22.º, n.º 1, al. e), do RJCVD: “*são condições de acesso dos espectadores ao recinto desportivo (...) não ostentar cartazes, bandeiras, símbolos ou outros sinais com mensagens ofensivas, de carácter racista ou xenófobo*”. Tal como refere MARIA JOSÉ MORGADO, a materialização do direito ao desporto “*implica o dever do Estado de promoção de um «modelo colaborativo» com as estruturas desportivas, independentemente do seu carácter público ou privado*” (in “*Corrupção e Desporto*”, I Congresso de Direito do Desporto, Centro de Congressos do Estoril, Estoril, Almedina, 2004, p. 87).

### 1.5.3. Tipo subjectivo

É um crime exclusivamente doloso, ainda que apenas com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP, pelo que remetemos para as considerações tecidas no ponto 1.1.3..

### 1.6. O crime de invasão da área do espectáculo desportivo

O art. 32.º, n.º 1, do RJCVD dispõe que: *“quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, invadir a área desse espectáculo ou aceder a zonas do recinto desportivo inacessíveis ao público em geral, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa”*.

#### 1.6.1. Bens jurídicos protegidos

O legislador visa assegurar, com este crime público, a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, a vida, a integridade física, o direito inviolável de cada pessoa de ser considerada de forma igual aos outros, independentemente da sua raça ou etnia (ou um outro factor de discriminação), e o direito ao trabalho do praticante, tal como acima mencionado em 1.1.1., para cujas considerações remetemos.

#### 1.6.2. Tipo objectivo

É um crime de perigo abstracto, não sendo elemento do tipo a concreta criação de perigo, bastando-se a presunção da perigosidade da conduta.

Quanto às definições de *“recinto desportivo”* e *“espectáculo desportivo”*, vide *supra* pontos 1.2.2. 1.1.2., respectivamente, para as quais ora remetemos. A *“área do espectáculo desportivo”* está definida no art. 3.º, al. c), do RJCVD, como *“a superfície onde se desenrola o espectáculo desportivo, incluindo as zonas de protecção definidas de acordo com os regulamentos da respectiva modalidade”*.

O acesso a *“zonas do recinto desportivo inacessíveis ao público em geral”* também foi pensado pelo legislador, sendo esta uma conduta igualmente proibida e punível por este art. 32.º, n.º 1, do RJCVD.

O n.º 2 do art. 32.º, do RJCVD, prevê ainda a circunstância agravante de *“perturbação do normal curso do espectáculo desportivo que implique a suspensão, interrupção ou cancelamento do mesmo”*, em resultado das condutas mencionadas no n.º 1, o que, a acontecer, implicará que o facto seja punível com uma moldura de pena de prisão até 2 anos (ou com pena de multa).

Aqui, na pena de multa, o legislador não reflecte uma moldura agravada, ao contrário do que seria de esperar; mantém, isso sim, a aplicação do disposto no art. 47.º, n.º 1, do CP, para a definição dos limites da moldura da pena de multa aplicável. Mas esta circunstância será ponderada no momento da determinação da medida concreta da pena, pelo aplicador do Direito.

Contudo, esta conduta não atingiu, pelo menos ainda, a relevância axiológica necessária para que se encontre “*devidamente sedimentada na consciência ético social*”<sup>21</sup>, porquanto o cidadão com a diligência (média) de um bom pai de família não sabe que, se invadir a área de um espectáculo desportivo, cometerá um crime punível com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa<sup>22</sup>. Não se provando o dolo do tipo, tal conduta não será punível, por aplicação do art. 16.º, n.º 1, do CP<sup>23</sup>.

### 1.6.3. Tipo subjectivo

É um crime exclusivamente doloso, ainda que apenas com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP, pelo que remetemos para as considerações tecidas no ponto 1.1.3..

## 1.7. O crime de ofensas à integridade física actuando com a colaboração de outra pessoa

Nos termos do art. 33.º, do RJCVD, “*quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo, durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, com a colaboração de pelo menos outra pessoa, ofender a integridade física de terceiros é punido com pena de prisão de 6 meses a 4 anos, ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal*”.

### 1.7.1. Bens jurídicos protegidos

Com este crime público, o legislador visa assegurar a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos, tal como acima mencionado em 1.1.1., para cujas considerações remetemos. Em especial, o destaque para a protecção da integridade física.

<sup>21</sup> Vide, entre outros, quanto à relevância de um erro sobre a ilicitude, previsto no art. 17.º, do CP, legitimamente invocável dependendo do caso concreto, Acórdão da Relação do Porto de 25/02/2015 (ERNESTO NASCIMENTO), processo número 120/08.3GCBGC-A.G1.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>22</sup> Vide, entre outras, a seguinte notícia de uma invasão de campo por parte de um jovem adepto da Selecção Portuguesa de Futebol, para abraçar o jogador Renato Sanches, no dia 25/03/2016, em Leiria, disponível em [www.record.pt](http://www.record.pt).

<sup>23</sup> Nem como contra-ordenação, porquanto, e bem, o legislador não a pune nesse âmbito, sob pena de se violar o princípio “*ne bis in idem*”.

### 1.7.2. Tipo objectivo

Este crime de resultado é plurissubjectivo, isto é, implica uma pluralidade de agentes como necessária à sua consumação. O legislador optou por definir o número mínimo de agentes necessários para a prática do crime, dois, o que confere clareza à norma, o que aplaudimos.

A propósito dos conceitos de “*recinto desportivo*” e “*espectáculo desportivo*”, remetemos para os pontos 1.2.2.e 1.1.2., respectivamente.

Aplaudimos igualmente a agravação desta moldura penal, com a aprovação da Lei n.º 52/2013, de 25 de Julho, a qual alterou o seu limite máximo de três para quatro anos.

### 1.7.3. Tipo subjectivo

É um crime exclusivamente doloso, ainda que apenas com dolo eventual, como reflexo do disposto no art. 13.º, do CP, pelo que remetemos para as considerações tecidas no ponto 1.1.3..

## 1.8. As circunstâncias agravantes decorrentes da prática dos ilícitos criminais mencionados em 1.3. a 1.7. contra agente desportivo, responsável pela segurança, membro de órgão de comunicação social, elemento das forças de segurança, ou assistente de recinto desportivo

Nos termos do art. 34.º, n.ºs 1 e 2, respectivamente, do RJCVD, “*se os actos descritos nos artigos 29.º a 33.º forem praticados de modo a colocar em perigo a vida, a saúde, a integridade física ou a segurança dos praticantes, treinadores, árbitros e demais agentes desportivos que estiverem na área do espectáculo desportivo, bem como dos membros dos órgãos de comunicação social em serviço na mesma, as penas naqueles previstas são agravadas, nos seus limites mínimo e máximo, até um terço*” e “*se os actos descritos nos artigos 29.º a 33.º forem praticados de modo a colocar em perigo a vida, a saúde, a integridade física ou a segurança de elemento das forças de segurança, de assistente de recinto desportivo ou qualquer outro responsável pela segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas, as penas naqueles previstas são agravadas, nos seus limites mínimo e máximo, em metade*”.

O RJCVD consagra a noção de “*agente desportivo*”, como “*o praticante, treinador, técnico, pessoal de apoio, dirigente, membro da direcção, ponto de contacto para a segurança, coordenador de segurança ou qualquer outro elemento que desempenhe funções durante um espectáculo desportivo em favor de um clube, associação ou sociedade desportiva, nomeadamente, o pessoal de segurança privada, incluindo-se ainda neste conceito os árbitros, juízes ou cronometristas*” (cfr. art. 3.º, al. a), do RJCVD), pelo que entendemos que bastaria a referência, no seu art. 34.º, n.º 1, a “*agente desportivo*”.

Estamos perante crimes públicos, de perigo concreto, nos quais merecem especial tutela jurídica os bens jurídicos pessoais vida, saúde, integridade física e segurança, no n.º 1, do agente desportivo ou do membro de órgão de comunicação social em serviço, que se encontrar na área do espectáculo desportivo, para além de se visar assegurar a segurança e a prevenção da violência nos espectáculos desportivos.

Quanto ao que se deva entender como “*área do espectáculo desportivo*”, remetemos para a noção reproduzida no ponto 1.6.2..

Quanto ao n.º 2, a agravação é maior, de metade nos limites máximo e mínimo da moldura penal aplicável (e não em um terço, como no n.º 1). A conduta aqui prevista e punível é de maior gravidade, porquanto é atingido o elemento das forças de segurança, o assistente de recinto desportivo ou qualquer outro responsável pela segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas, nos bens jurídicos acima mencionados.

O n.º 3, do referido art. 34.º, do RJCVD, estabelece a punibilidade da tentativa.

## 2. Prática e gestão do inquérito

### 2.1. A contribuição dos assistentes de recinto desportivo

Desde logo, destacamos que os seguranças privados são normalmente contratados pelo promotor do espectáculo desportivo/ organizador da competição desportiva (cfr. art. 3.º, als. k) e l), respectivamente, do RJCVD) para realizarem revistas pessoais de prevenção e segurança, nos termos do disposto no arts. 25.º, do RJCVD e 18.º, n.º 2, al. e), e 19.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio<sup>24</sup>.

De acordo com o art. 25.º, n.º 1, do RJCVD, “*o assistente de recinto desportivo **pode**, na área definida para o controlo de acessos, efectuar revistas pessoais de prevenção e segurança aos espectadores, nos termos da legislação aplicável ao exercício da actividade de segurança privada, com o objectivo de impedir a introdução no recinto desportivo de objectos ou substâncias proibidos, susceptíveis de possibilitar ou gerar actos de violência*” (destaque nosso)<sup>25</sup>.

Por seu turno, os n.ºs 2 e 3, do mesmo preceito, referem, respectivamente, que: “*o assistente de recinto desportivo **deve** efectuar, antes da abertura das portas do recinto, uma verificação de segurança a todo o seu interior, de forma a detectar a existência de objectos ou substâncias proibidos*” e “*as forças de segurança destacadas para o espectáculo desportivo, sempre que tal se mostre necessário, **podem** proceder a revistas aos espectadores, por forma a evitar a existência no recinto de objectos ou substâncias proibidos ou susceptíveis de possibilitar actos de violência*” (destaques nossos).

<sup>24</sup> A qual aprovou o regime do exercício da actividade de segurança privada.

<sup>25</sup> Vide ainda art. 22.º, n.º 1, al. g), do RJCVD.

Por fim, o n.º 4, do referido artigo 25.º, do RJCVD, menciona que: “*a revista é obrigatória no que diz respeito aos grupos organizados de adeptos*” (destaque nosso).

O art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 216/2012, de 9 de Outubro<sup>26</sup>, prevê as situações em que a requisição de policiamento de espectáculos desportivos é obrigatória: “*espectáculos desportivos integrados em competições desportivas de natureza profissional, como tal reconhecidas nos termos da lei; realização de espectáculos desportivos em recintos à porta fechada; realização de espectáculos desportivos na via pública [pensemos nas provas de atletismo e ciclismo, actividades também devidamente acauteladas]; outros casos expressamente previstos na lei*”<sup>27</sup>.

Uma questão prática de maior relevância respeita à questão de saber se um assistente de recinto desportivo poderá efectuar uma apreensão ou proceder a uma detenção? Na sequência das revistas pessoais, de prevenção e segurança, efectuadas pelos *supra* referidos assistentes de recinto desportivo, estes não têm poderes para efectuar a apreensão de quaisquer objectos ou de efectuar detenções, salvo em caso de flagrante delito, como sucede com qualquer cidadão (cfr. art. 254, n.º 1, al. b), do CPP), antes devem comunicar tal factualidade a um órgão de polícia criminal, que se encontre nesse local, o qual tomará as providências adequadas. Para que as detenções em flagrante delito que os assistentes de recinto desportivo realizarem permitam a submissão dos detidos a julgamento em processo sumário, é necessário atender ao que preceitua o art. 381.º, n.º 1, al. b), do CPP: “*são julgados em processo sumário os detidos em flagrante delito, nos termos dos artigos 255.º e 256.º, por crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, mesmo em caso de concurso de infracções: (...) b) quando (...), num prazo que não exceda duas horas, o detido tenha sido entregue a uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo esta redigido auto sumário da entrega*”.

Por fim, os assistentes de recinto desportivo não estão sujeitos ao dever de denúncia obrigatória, previsto no art. 242.º, n.º 1, do CPP, porquanto não são entidades policiais nem estão abrangidos pelo conceito de funcionário, na acepção do art. 386.º, do CP.

Em sede de inquérito, sem prejuízo dos demais meios de prova previstos no Código de Processo Penal, há que determinar a inquirição dos assistentes de recinto desportivo enquanto testemunhas e, bem assim, solicitar o envio dos relatórios que hajam preenchido e enviado para as respectivas entidades patronais, se for o caso. Ao mesmo tempo, e pelas mesmas razões de proximidade dos acontecimentos, há que ouvir os agentes desportivos (por exemplo, os árbitros<sup>28</sup>) enquanto testemunhas, tal como requerer às/oficiar as entidades competentes (por exemplo, a Federação Portuguesa de Futebol), com o pedido de envio do(s) relatório(s), do(s) qual(is) constará o relato do sucedido.

<sup>26</sup> O qual define o regime de policiamento de espectáculos desportivos. *Vide* art. 11.º, do RJCVD.

<sup>27</sup> Cfr. igualmente o art. 8.º, n.º 1, al. o), do RJCVD.

<sup>28</sup> Incluindo, por exemplo, no futebol, árbitros assistentes, quartos árbitros e observadores – *vide* Regulamento de Arbitragem, aprovado pela Federação Portuguesa de Futebol, disponível em [www.fpf.pt](http://www.fpf.pt).

## 2.2. As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância

De acordo com o art. 18.º, n.º 1, do RJCVD, “o promotor do espectáculo desportivo em cujo recinto se realizem espectáculos desportivos de natureza profissional ou não profissional considerados de risco elevado, sejam nacionais ou internacionais, instala e mantém em perfeitas condições um sistema de videovigilância que permita o controlo visual de todo o recinto desportivo, e respectivo anel ou perímetro de segurança, dotado de câmaras fixas ou móveis com gravação de imagem e som e impressão de fotogramas, as quais visam a protecção de pessoas e bens, com observância do disposto na Lei da Protecção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro”<sup>29</sup>.

Por seu turno, o n.º 2, do referido art. 18.º, do RJCVD, refere que: “a gravação de imagem e som, aquando da ocorrência de um espectáculo desportivo, é obrigatória, desde a abertura até ao encerramento do recinto desportivo, devendo os respectivos registos ser conservados durante 90 dias, por forma a assegurar, designadamente, a utilização dos registos para efeitos de prova em processo penal ou contra-ordenacional, prazo findo o qual são destruídos em caso de não utilização”.

Assim, em sede de inquérito, há que diligenciar pela obtenção destas imagens, dentro deste prazo legal de 90 (noventa) dias<sup>30</sup>, sem necessidade de autorização prévia do juiz de instrução, porquanto serão, à partida, dados de base<sup>31</sup>, não têm nenhum visado como “alvo”, em especial, e os sistemas videovigilância estarão, à partida, devidamente autorizados pela [Comissão Nacional de Protecção de Dados](#) (“CNPD”).

Vejamos, a propósito, o ensinamento de PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>32</sup>: “há que distinguir esta disposição [art. 189.º, do CPP] do artigo 6, da Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro, que prevê a recolha de imagens e voz, por qualquer meio, sem consentimento do visado em relação aos crimes previstos no catálogo (muito impreciso) do artigo 1, desde que previamente autorizada pelo juiz e por ele posteriormente controlada no prazo e com as formalidades do artigo 188 do CPP, não sendo, por isso, inconstitucional, segundo o acórdão do TC n.º 4/2006 (...). Já as imagens obtidas por sistema de video-vigilância, porque não têm nenhum visado em especial, não estão submetidas ao regime do artigo 6 [exigência de prévia autorização do juiz] e podem ser juntas aos autos e valoradas, desde que o sistema de video-vigilância esteja devidamente autorizado [pela CNPD]”.

<sup>29</sup> Vide, em paralelo, o art. 31.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, mencionada no ponto que antecede.

<sup>30</sup> Superior aos 30 (trinta) dias previstos no art. 31.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio. É do nosso agrado o referido prazo de 90 (noventa) dias, porquanto esse outro prazo de 30 (trinta) dias é manifestamente curto.

<sup>31</sup> Vide Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º 21/2000, publicado em DR, 2.ª Série, de 8/08/2000: “em relação aos dados de base, ainda que cobertos pelo sistema de confidencialidade a solicitação do assinante, tendo em consideração que o sigilo profissional em causa releva de um simples interesse pessoal do utilizador que não contende com a respectiva esfera privada íntima, os correspondentes elementos de informação poderão ser comunicados, a pedido de qualquer autoridade judiciária, para fins de investigação criminal”. Vide ainda, aplicável “mutatis mutandis”, o [Acórdão da Relação de Guimarães de 12/04/2010 \(ANSELMO LOPES\), processo número 1341/08.4TAVCT, disponível em \[www.dgsi.pt\]\(http://www.dgsi.pt\)](#).

<sup>32</sup> Vide PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, pp. 517-518. A [Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro](#), aprovou as medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, apenas aplicável aos crimes elencados no seu art. 1.º, n.º 1.

Para a salvaguarda da validade da prova assim obtida, o organizador da competição desportiva dá cumprimento às regras a que aludem os n.ºs 3 a 6, desde art. 18.º, nomeadamente a afixação “em local bem visível, de um aviso que verse «para sua protecção, este local é objecto de videovigilância com captação e gravação de imagem e som»”.

Do ponto de vista do “observado”, atendamos ao disposto no art. 22.º, n.º 1, al. h), do [RJCVD](#), que menciona que é uma das condições de acesso de espectadores ao recinto desportivo “consentir na recolha de imagem e som, nos termos da [Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro](#)”. Normalmente, este consentimento consta do bilhete de espectáculo desportivo, no verso do mesmo, é entendido como um consentimento tácito, mas poderá ser configurado como um consentimento expresso, atendendo ao grau de conhecimento do espectador, no caso concreto, e afasta a consequência prevista no art. 126.º, n.º 3, do CPP, da nulidade (relativa) de prova<sup>33</sup>.

Nos casos em que se conclua pela inexistência de consentimento do visado, vale a posição exposta pelo Acórdão da Relação de Coimbra de 10/10/2012 (ELISA SALES), entendimento que seguimos, aqui aplicável “*mutatis mutandis*”:

*“Não constitui crime («gravações e fotografias ilícitas», cfr. art.º 199º, do C. Penal) a obtenção de imagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa para tal procedimento, designadamente quando sejam enquadradas em lugares públicos, visem a protecção de interesses públicos, ou hajam ocorrido publicamente.*

*A obtenção de fotografias através do sistema de videovigilância existente num estabelecimento comercial, para protecção dos seus bens e da integridade física de quem aí se encontre, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD, não corresponde a qualquer método proibitivo de prova, desde que **exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentar a prática de uma infracção criminal**, e não diga respeito ao «núcleo duro da vida privada» da pessoa visionada”<sup>34</sup> (destaque nosso).*

No mesmo sentido, o Acórdão da Relação de Guimarães de 19/10/2015 (LUÍS COIMBRA), refere que: “I) *Constitui prova válida, e nessa medida poder ser valorada pelo tribunal, um CD como o que está em causa nestes autos, mesmo que se considerasse aquele artesanal sistema de gravação como um sistema de videovigilância, ainda que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD e ou se tinha ou não algo a anunciar que estava accionado.*

**II) É que existe justa causa para a captação das imagens, concretamente documentar a prática de infracção criminal consistente num crime de dano ocorrido em plena via pública, não sendo atingidos dados sensíveis da pessoa visionada nem o “núcleo duro” da sua vida privada.**

<sup>33</sup> De acordo com este preceito (epígrafe: “*métodos proibidos de prova*”), “*ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular*”.

<sup>34</sup> In processo n.º 19/11.6TAPBL.C1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

III) Acresce a circunstância de, apesar de ter sido junto aos autos ainda na fase de inquérito, o CD em causa, nem sequer haver sido indicado como meio de prova da acusação”<sup>35</sup> (destaque nosso).

No âmbito da realização de um espectáculo desportivo, a eventual captação de imagens ou a gravação de voz não é efectuada no contexto do “núcleo duro da vida privada da pessoa visionada”<sup>36</sup>.

Esta “justa causa” funciona como um conflito de deveres, causa de exclusão da ilicitude prevista no art. 36.º, n.º 1, do CP, ou pode ser entendida como causa geral de exclusão da ilicitude, prevista no art. 31.º, n.º 1, al. c), do CP.

Por seu turno, esclarece o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 95/03, de 6.11: “o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem consentimento dela, **não carecendo desse consentimento quando assim o justifique a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça (...) ou quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente, salvo se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada (art. 79.º, do CC [Código Civil])...**”<sup>37</sup> (destaques nossos), posição com a qual concordamos.

Por fim, é igualmente viável solicitar o envio das imagens captadas a propósito da transmissão televisiva de um evento desportivo, aos meios de comunicação social que o transmitiram.

### 2.3. A articulação com a aplicação do Regime Jurídico das Armas e Munições

Na criminalidade praticada em contexto de espectáculo desportivo, é fundamental uma adequada articulação com a aplicação do [RJAM](#)<sup>38</sup>.

A mesma definição de “recinto desportivo” (cfr. art. 3.º, al. n), do [RJCVD](#) consta do art. 2.º, n.º 5, al. q), do [RJAM](#).

De acordo com o art. 89.º, do [RJAM](#), “quem, sem estar especificamente autorizado por legítimo motivo de serviço ou pela autoridade legalmente competente, transportar, detiver, usar, distribuir ou for portador, (...) em recintos desportivos ou na deslocação de ou para os mesmos aquando da realização de espectáculo desportivo, em zona de exclusão”<sup>39</sup>, (...)

<sup>35</sup> In processo n.º 1348/13.OPBBRG.G1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>36</sup> Se, diferentemente, se tratasse de uma captação de imagens ou uma gravação de voz no contexto do “núcleo duro da vida privada da pessoa visionada”, por exemplo, no interior da residência desta, não tendo havido consentimento do visado nem prévia autorização do Juiz de Instrução Criminal, estaríamos perante prova nula, nos termos do art. 126.º, n.º 3, do CPP.

<sup>37</sup> In “Código Penal – Sistematização da Procuradoria-Geral da República”, Lisboa, Imprensa Nacional da Casa da Moeda, 2013, p. 221 e disponível em [www.erc.pt](http://www.erc.pt).

<sup>38</sup> Vide *infra* [ponto 5.1.](#)

<sup>39</sup> Vide art. 2.º, n.º 5, al. t), do [RJAM](#), quanto à definição legal de “«zona de exclusão» - a zona de controlo da circulação pedestre ou viária, definida pela autoridade pública, com vigência temporal determinada, nela se

*qualquer das armas previstas no n.º 1 do artigo 2.º, ou quaisquer munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias referidos no artigo 86.º, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”.*

Em sede de inquérito<sup>40</sup>, consoante o caso e sem prejuízo dos demais meios de prova previstos no Código de Processo Penal, há que determinar:

- A apreensão das mencionadas armas, munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias, nos termos do art. 178.º, n.ºs 1 e 2, do [CPP](#) (ou validar a sua apreensão, nos termos do n.º 3, deste preceito),
- A realização de perícia ao equipamento apreendido, por parte do Departamento de Armas e Explosivos, da Polícia de Segurança Pública, com a maior brevidade possível, para que o mesmo seja classificado, nos termos do art. 154.º, n.ºs 1 e 2, do [CPP](#),
- A recolha dos vestígios lofoscópicos encontrados no equipamento apreendido, a ser possível, por parte do órgão de polícia criminal territorialmente competente e a posterior submissão dos mesmos a exames periciais por parte do órgão de polícia criminal, nos termos do art. 154.º, n.ºs 1 e 2, do [CPP](#),
- Que o órgão de polícia criminal diligencie pela identificação do armeiro, e consulta das respectivas fichas de cliente, se se tratar de equipamento cuja venda não seja proibida<sup>41</sup>, tendo por referência as características do equipamento apreendido,
- A realização de revistas e buscas, ao abrigo dos arts. 174.º e seguintes, do [CPP](#).

Por fim, o art. 91.º, n.º 1, do [RJAM](#) prevê a aplicação de uma pena acessória, a qual, como veremos *infra* no ponto 3., também está prevista no art. 35.º, n.º 1, [RJCV](#)D: “a interdição de frequência, participação ou entrada em determinados locais”, nos seguintes termos: “pode ser temporariamente interdita a frequência, participação ou entrada em (...) recinto desportivo, (...) a quem for condenado: a) pela prática de crime previsto na presente lei praticado num dos locais referidos; b) pela prática de crime cometido num desses locais ou que se repercute significativamente no mesmo e em cuja preparação ou execução tenha sido relevante uma arma”.

---

*podendo incluir os trajectos, estradas, estações ferroviárias, fluviais ou de camionagem com ligação ou a servirem o acesso a recintos desportivos, áreas e outros espaços públicos, dele envolventes ou não, onde se concentrem assistentes ou apoiantes desse evento”.*

<sup>40</sup> Não estamos perante crime da competência reservada da Polícia Judiciária (cfr. art. 7.º, n.º 2, da [Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto](#), a Lei de organização da investigação criminal).

<sup>41</sup> *Vide infra* [ponto 5.1.3.](#) quanto à aplicação na prática do disposto nos arts. 15.º, al. e) e 22.º, n.º 5, ambos do Regulamento sobre o Fabrico, Armazenagem, Comércio e Emprego de Produtos Explosivos, aprovado pelo [Decreto-Lei n.º 376/84, de 30 de Novembro](#), após as alterações introduzidas pelo [Decreto-Lei n.º 474/88, de 22 de Dezembro](#).

## 2.4. Da aplicação da Suspensão Provisória do Processo ou dos processos especiais

Findo o inquérito, deveremos ponderar a aplicação da Suspensão Provisória do Processo (cfr. art. 281.º, do [CPP](#)<sup>42</sup>) ou dos processos especiais, sumário (cfr. arts. 381.º a 391.º, do [CPP](#)), abreviado (cfr. arts. 391.º-A a 391.º-G, do [CPP](#)), ou sumaríssimo (cfr. arts. 392.º a 398.º, do [CPP](#)<sup>43</sup>), como nos termos gerais, reunidos que estejam os respectivos pressupostos legais, porquanto deverão ser privilegiadas as soluções de consenso no tratamento dos casos de pequena e média criminalidade, proporcionando uma mais racional utilização dos meios disponíveis no sistema de justiça penal, tal como resulta das [Directivas da PGR n.ºs 1/2014, de 15 de Janeiro, 1/2015, de 30 de Abril, e 1/2016, de 15 de Fevereiro](#).

Apenas no caso de não estarem cumpridos os pressupostos legais para o efeito, é que o Ministério Público deverá, caso tenham sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, prosseguir pela acusação em processo comum.

## 3. A pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos<sup>44</sup>

Nos termos do art. 35.º, n.º 1, do [RJCVD](#), “*pela condenação nos crimes previstos nos artigos 29.º a 34.º é aplicável uma pena de interdição de acesso a recintos desportivos por um período de 1 a 5 anos, se pena acessória mais grave não couber por força de outra disposição legal*”, cuja aplicação deverá ser requerida no despacho de acusação.

O n.º 2, deste preceito legal, refere que “*a aplicação da pena acessória referida no número anterior pode incluir a obrigação de apresentação e permanência junto de uma autoridade judiciária ou de órgão de polícia criminal em dias e horas preestabelecidos, podendo ser estabelecida a coincidência horária com a realização de competições desportivas, nacionais e internacionais, da modalidade em cujo contexto tenha ocorrido o crime objecto da pena principal e que envolvam o clube, associação ou sociedade desportiva...*”. Entendemos que não faz sentido restringir a pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos à modalidade em cujo contexto tenha ocorrido o crime objecto da pena principal, porquanto a paixão clubística que está na génese da prática de actos de violência verificar-se-á independentemente da modalidade na qual o clube de que é adepto esteja envolvido.

Por fim, cumpre ainda destacar o n.º 4, do art. 35.º, do [RJCVD](#), respeitante à concretização na prática da aplicação da mencionada pena acessória: “*a aplicação da pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos é comunicada ao ponto nacional de informações sobre futebol, tendo em vista, sempre que seja imprescindível, a comunicação da decisão judicial portuguesa às autoridades policiais e judiciárias de outro Estado membro da União Europeia*”, pelo que as deslocações ao estrangeiro, para acompanhar um evento desportivo no

<sup>42</sup> Vide Directivas da PGR n.ºs 1/2014, de 15 de Janeiro, e 1/2015, de 30 de Abril, disponíveis em [www.ministeriopublico.pt](http://www.ministeriopublico.pt).

<sup>43</sup> Vide Directiva da PGR n.º 1/2016, de 15 de Fevereiro, disponível em [www.ministeriopublico.pt](http://www.ministeriopublico.pt).

<sup>44</sup> Cumpre ainda notar que o art. 37.º, do RJCVD prevê a pena de substituição de prestação de trabalho a favor da comunidade no caso de ser aplicada pena de prisão em medida não superior a 1 (um) ano. As demais penas de substituição previstas no CP são passíveis de ser aplicadas neste âmbito.

qual participe o clube do qual o arguido seja adepto, também deverão ser proibidas e devidamente comunicadas, de forma expedita.

#### 4. Medidas de coacção específicas

Nos termos do art. 36.º, n.º 1, do [RJCVD](#), *“se houver fortes indícios da prática de crime previsto na presente lei, o juiz pode impor ao arguido as medidas de: a) interdição de acesso ou permanência a recinto desportivo dentro do qual se realizem espectáculos desportivos da modalidade em que ocorreram os factos; e ou b) proibição de se aproximar de qualquer recinto desportivo, durante os 30 dias anteriores à data da realização de qualquer espectáculo desportivo e no dia da realização do mesmo”*.

Por seu turno, o n.º 2, do mesmo preceito, refere que: *“à medida de coacção referida na alínea a) do número anterior aplicam-se os prazos máximos previstos para a prisão preventiva previstos no Código de Processo Penal [art. 215.º, do [CPP](#)]”*.

Concordamos com a previsão do legislador que consta do n.º 3, do art. 36.º, do [RJCVD](#), tal como segue: *“as medidas de coacção previstas no n.º 1 podem ser cumuladas com a obrigação de o arguido se apresentar a uma autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal em dias e horas preestabelecidos, podendo ser estabelecida a coincidência horária com a realização de competições desportivas, nacionais e internacionais, da modalidade em cujo contexto tenha ocorrido o crime objecto da pena principal e que envolvam o clube, associação ou sociedade desportiva...”*. Vale aqui a mesma crítica tecida no ponto que antecede, porquanto não faz sentido restringir a aplicação das medidas de coacção referidas à modalidade em cujo contexto resultaram os factos em investigação.

Por fim, demonstrativo da necessária articulação com a aplicação do [RJAM](#), a que aludimos *supra* no [ponto 2.3.](#), temos o n.º 4, do art. 36.º, do [RJCVD](#), de acordo com o qual *“o disposto nos números anteriores pode ser aplicado aos casos em que se verifique existirem fortes indícios da prática de crime referido no n.º 6 do artigo 91.º do novo regime jurídico das armas e suas munições (...) e nos restantes casos referentes a recintos desportivos previstos naquele artigo”*.

Estas medidas de coacção poderão ser aplicadas quando se verificarem os requisitos gerais contemplados no art. 204.º, do [CPP](#), e se esteja perante a existência de fortes indícios da prática de crime previsto no [RJCVD](#).

Aplaudimos a previsão destas medidas de coacção específicas, as quais, acreditamos, diminuem o risco de prática de (outros) ilícitos criminais em contexto de espectáculo desportivo, por quem já tem um inquérito a correr termos contra si.

## 5. Jurisprudência relevante

### 5.1. Acórdão da Relação do Porto de 12/10/2011 (Ricardo costa e Silva)<sup>45</sup>

#### 5.1.1. Factualidade provada

Destacamos a seguinte factualidade provada: “1. No dia 2.05.2010, pelas 21:30 horas, no interior do «Estádio do C...», sito na Rua ..., no Porto e durante o jogo de futebol entre as equipas do D... e do E..., o arguido, que ali se encontrava na qualidade de espectador e adepto do E..., arremessou um dispositivo pirotécnico (petardo) para junto da bancada dos adeptos do D..., petardo esse que rebentou, com grande estrondo, junto destes adeptos, não tendo, no entanto, provocado qualquer dano físico (...) 3. Ao aperceber-se de que os (...) agentes [da PSP] o pretendiam identificar, o arguido encetou uma fuga (...), tendo sido agarrado numa perna pelo agente F..., (...) 4. Já caído no chão, o arguido desferiu dois pontapés no agente F....., um na perna esquerda e outro no abdómen (...); o arguido tinha a vontade livre e a perfeita consciência de estar detendo o referido dispositivo pirotécnico explosivo (petardo), sem para tal se achar autorizado, fora das condições legalmente estabelecidas e em contrário das prescrições das autoridades competentes; 6. Sabia ainda o arguido que estava a utilizar o mesmo petardo, arremessando-o e fazendo-o explodir junto de uma bancada onde se encontravam adeptos do D..., (...) por forma adequada a, como ocorreu, criar perigo para a integridade física dos mesmos e dos demais intervenientes naquele espectáculo desportivo; (...) o arguido sabia que estava a agredir corporalmente um agente da PSP em exercício de funções, o que quis...”.

#### 5.1.2. Sumário

“A conduta do adepto que, num estádio de futebol, arremessou um «petardo» para junto da bancada dos adeptos da equipa adversária – petardo que rebentou com grande estrondo, mas não causou danos físicos – consubstancia uso ilegal de explosivo civil – na forma de artifício pirotécnico -, que preenche o elemento objectivo do tipo-do-ilícito previsto no artº 86º al. a) da Lei 5/2006 de 23/02”.

#### 5.1.3. Apreciação

De acordo com o mencionado art. 86.º, n.º 1, al. a), do [RJAM](#), “quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver (...), usar ou trazer consigo (...) explosivo civil (...), é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos...”.

Tal como entendeu a Relação do Porto, o conceito de “explosivo civil” consta do art. 2.º, n.º 5, al. l), do [RJAM](#): “todas as substâncias ou produtos explosivos cujo fabrico, comércio, transferência, importação e utilização estejam sujeitos a autorização concedida pela

<sup>45</sup> Vide processo n.º 341/10.9SMPRT.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*autoridade competente*". Por seu turno, o conceito legal de "produtos explosivos" está previsto no anexo I, al. d), do regulamento sobre o fabrico, armazenagem, comércio e emprego de produtos explosivos, aprovado pelo [Decreto-Lei n.º 376/84, de 30.11](#), após as alterações introduzidas pelo [Decreto-Lei n.º 474/88, de 22.12](#) ("RFACEPE"): "*objectos carregados de composições pirotécnicas: artificios pirotécnicos (inflamadores, brinquedos pirotécnicos, fogo-de-artifício e artificios de sinalização)...*", entre outros, e no art. 4.º, n.º 2, do regulamento de segurança dos estabelecimentos de fabrico e de armazenagem de produtos explosivos, aprovado pelo [Decreto-Lei n.º 139/2002, de 17.05](#), após as alterações introduzidas pelo [Decreto-Lei n.º 87/2005, de 23.05](#): "*...objectos explosivos: objectos que contêm uma ou várias matérias explosivas e ou matérias pirotécnicas; matérias e objectos não mencionados nas alíneas anteriores e que são fabricados com vista a produzir um efeito prático por explosão ou com fins pirotécnicos*". Acresce que os arts. 15.º, al. e), e 22.º, n.º 5, ambos do RFACEPE, dispõem, respectivamente, que: "*não são permitidos os fabricos de (...) artificios pirotécnicos que possam detonar por choque ou por meio de detonador*" e "*não é permitida a venda de produtos explosivos cujo fabrico esteja proibido nos termos do artigo 15.º*".

Concordamos com o decidido pelo Acórdão da Relação do Porto, que manteve a condenação do arguido na pena única de 25 (vinte e cinco) meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período, nos termos do art. 50.º, n.ºs 1 e 5, do [CP](#), porquanto este detinha, utilizava e trazia consigo, fora das condições legais, não se encontrando autorizado, explosivo civil, e preencheu igualmente os elementos do tipo subjectivo, acima transcritos em [5.1.1.](#), tendo actuado com dolo directo, pela prática de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelos arts. 2.º, n.º 5, als. l) e q)<sup>46</sup>, 86.º, n.º 1, al. a), ambos do [RJAM](#), e de um crime de ofensa à integridade física qualificada, p. e p. pelos arts. 143.º, n.º 1 e 145.º, n.ºs 1, al. a) e 2, com referência ao art. 132.º, n.º 2, al. l), todos do [CP](#), em concurso real<sup>47</sup>.

## 5.2. Acórdão da Relação de Guimarães de 10/05/2010 (ANA TEIXEIRA)<sup>48</sup>

### 5.2.1. Factualidade provada

Destacamos a seguinte factualidade provada: "*1.º No dia 15 de Março de 2008, cerca das 15h.00m, decorreu no campo de futebol «Jerónimo Pacheco», situado [em] Celorico de Basto, um jogo de futebol a contar para a 2a Divisão de Juvenis da Associação de Futebol de Braga (...); 2.º O jogo de futebol (...) foi arbitrado (...) por Joaquim P.... 3.º Cerca de 30 minutos após o término do jogo referido em 1.º, por volta das 17h.30m, quando o árbitro saía dos balneários, ao passar pelo meio do campo, vários jogadores e adeptos, entre os quais os arguidos TIAGO L... e Domingos J..., saltaram a vedação que separava o campo das bancadas e introduziram-se no recinto. (...) foi desferido ao árbitro Joaquim P... um murro no nariz (...) diversos pontapés nas pernas (...); 7.º Os arguidos actuaram com a intenção de invadirem o recinto desportivo, saltando para o efeito a vedação que separava o campo das bancadas, sabendo que aquele*

<sup>46</sup> Vide *supra* pontos [1.2.2.](#) e [2.3.](#), quanto a este conceito.

<sup>47</sup> Pena parcelar de 2 (dois) anos de prisão, relativamente ao primeiro crime referido.

<sup>48</sup> Vide processo n.º 76/08.2GACBT.G1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*não era livremente acessível ao público. 8.º Os arguidos actuaram livre, deliberada e conscientemente, sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei...”.*

### 5.2.2. Sumário

*“I) O conceito de recinto desportivo acolhido no artº 3º, m) [agora, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 52/2013, de 25/07, “al. n)”] da Lei 39/2009, que revogou a [lei 16/2004](#), traduz-se num local destinado à prática do desporto ou onde este tenha lugar, confinado ou delimitado por muros, paredes ou vedações, em regra com acesso controlado e condicionado. II) E de acordo com a definição legal decorrente do mesmo diploma, o conceito de espectáculo desportivo engloba uma ou várias competições individuais ou colectivas, que se realiza sob a égide da mesma entidade desportiva, decorrendo desde a abertura até ao encerramento do recinto desportivo”.*

### 5.2.3. Apreciação

O arguido interpôs recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância, discordando da qualificação jurídica dos factos. No seu entendimento, os factos não seriam susceptíveis de serem integrados no tipo legal do art. 32.º, n.º 1, do [RJCVD](#), porquanto não estava verificada a definição de “*espectáculo desportivo*” e a competição já tinha terminado meia hora antes da prática daqueles.

A Relação de Guimarães entendeu, bem, que o arguido, contrariamente ao que devia, como espectador, acedeu a área de acesso reservado ou não destinada ao público (o recinto desportivo, tal como definido pela lei), com dolo, para além de também se encontrar preenchido o conceito legal de espectáculo desportivo, o qual decorre até ao encerramento do recinto desportivo. O Tribunal “*ad quem*” negou, bem, a existência de um qualquer erro sobre a ilicitude como alegou o recorrente, pelo que manteve a condenação do arguido na pena justa, adequada e suficiente de 70 (setenta) dias de multa, à taxa diária de 7,00 € (sete euros), o que perfez o montante de 490,00 € (quatrocentos e noventa euros).

## 5.3. Acórdão do STJ de 17/09/2014 (Armindo Monteiro)<sup>49</sup>

### 5.3.1. Factualidade provada

Destacamos os seguintes factos provados:

*“- NUIPC 1319/08.8PULSB: no dia 31/08/08, cerca da 01.00, após o terminus do jogo de futebol entre o FC Porto e o Benfica realizado no Estádio da Luz, os arguidos FF, AA, BB, EE e OO (...) deslocaram-se ao estabelecimento comercial McDonald`s sito na 2ª Circular, sentido Sul-*

<sup>49</sup> Vide processo n.º 1015/07.3PULSB.L4.S1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Norte, junto das Bombas de Combustível da Repsol, com o propósito de agredirem adeptos do FCP. Encontravam-se no local os ofendidos CC, militar da GNR, e SSS, que estava no interior da viatura Peugeot (...), o ofendido SSS envergava uma camisola do F. C. Porto. Apercebendo-se deste facto, um daqueles arguidos (...) acompanhado por mais dois (...) acercou-se daquela viatura (...) e de imediato agarrou o ofendido SSS, desferindo-lhe diversos socos no tronco e na cabeça, ao mesmo tempo que lhe dizia «ainda estás aqui», «vão para a vossa terra». Foi então que o ofendido CC se identificou como agente da autoridade exibindo a sua carteira profissional e os arguidos supra referidos se deslocaram para as traseiras do estabelecimento comercial McDonald`s.

Após alguns momentos, regressaram (...) e dirigindo-se ao ofendido disseram...«ainda por cima és bófia...filho da puta...vou-te matar...». Aquele, face às ameaças dos arguidos, fugiu para o interior do estabelecimento, sendo perseguido por alguns dos ditos arguidos, (...) que o alcançaram e o agrediram a soco e lhe arremessaram copos. Nessa altura um dos mencionados arguidos (...) empunhou uma tocha a arder e atirou-a para o interior do carro onde se encontrava o ofendido SSS e acto contínuo, conjuntamente com os demais arguidos e os restantes indivíduos que os acompanhavam, de comum acordo, impediram que aquele abrisse as portas para dali sair uma vez que o interior da viatura começou a arder (...) alguns dos referenciados arguidos, (...) ao aperceberem-se da fuga do ofendido, de pronto o cercaram e agrediram com pontapés, que o atingiram por todo o corpo. Enquanto a viatura ardia, (...) abriram o porta-bagagens da mesma e subtraíram do seu interior uma mala de viagem contendo peças de vestuário, uma Playstation portátil e vários jogos, tudo no valor de 640,00 €.

Na posse de tais objectos, os referidos arguidos abandonaram o local fazendo os seus, objectivo que quiseram e alcançaram, apesar de saberem que os mesmos não lhes pertenciam e que actuavam contra a vontade do respectivo proprietário, (...) a viatura sofreu danos no valor de 5.000,00 € (...). Os arguidos FF, AA, BB, EE e OO, actuaram da forma descrita, em conjugação de esforços e intentos e de forma concertada, sobre os ofendidos CC e SSS, **apenas por estes serem adeptos do FC Porto**, querendo e conseguido, atingi-los nas suas integridades físicas. Ao colocarem tochas no interior do veículo ligeiro (...), sabiam que originavam um incêndio relevante, e que ao impedirem a abertura das portas da viatura em chamas com um ocupante no seu interior, lhe causavam perigo para a vida, em face da repentina progressão do fogo e do meio utilizado para o propagar. Não obstante, conformaram-se com os resultados ocorridos bem sabendo que através da sua actuação, de comum acordo decidida e executada, colocavam em perigo a vida de terceiros e ofendendo a integridade física das vítimas.

- **NUIPC 328/08.1PTLSB**: no dia 25/02/08, entre as 01.20 e as 01.30, cerca de 30 a 35 indivíduos afectos aos «No Name Boys» deslocaram-se às instalações do complexo desportivo «Alvaláxia XXI», encontrando-se entre eles, os arguidos FF, AA, MM e TTT. Os arguidos FF, AA e MM pintaram a parede da sede da «Juve Leo» com o símbolo «NN», bem como, procederam à destruição das cancelas de acesso (...) assim determinando prejuízos ao Sporting Clube de Portugal que ascenderam a 2.610,00 €. Quiseram os arguidos FF, AA, MM actuar como actuaram, apesar de saberem que tal comportamento lhes estava vedado por lei...” (destaques nossos).

### 5.3.2. Apreciação<sup>50</sup>

O STJ salientou que *“a prática de violência aí reportada tem por génese, essencialmente, uma paixão clubística, infrene, intolerante do rival desportivo, supostamente justificativa de todos os desmandos, à margem da lei (...) atitude que é absolutamente incompatível com uma sociedade organizada e plural, (...) que nada tem a ver com a preferência por um qualquer grupo desportivo, cuja imagem, como a do desporto em geral, é afectada, levando ao afastamento dos locais da sua prática, desvirtuando a filosofia da competição desportiva, enquanto espaço de convívio pretensamente salutar, (...) solidariedade, (...) sacrificados por personalidades malconformadas”*, o que demonstra a preocupação do sistema judicial para com este fenómeno de criminalidade.

Em relação aos factos provados acima transcritos, o arguido AA foi condenado pela prática de dois crimes de ofensa à integridade física qualificada, p. e p. pelos arts. 143.º, n.º 1 e 145.º, n.ºs 1, al. a) e 2, com referência ao art. 132.º, n.º 2, als. e) e i)<sup>51</sup>, um crime de dano com violência, p. e p. pelos arts. 212.º, n.º 1 e 214, n.º 1, al. a), e um crime de roubo, p. e p. pelo art. 210.º, n.º 1 (NUIPC 1319/08.8PSLSB), e um crime de dano, p. e p. pelo art. 212.º, n.º 1 (NUIPC 328/08.1PTLSB), todos preceitos do [CP](#). Concordamos com a punição das condutas levadas a efeito pelo arguido AA, ao abrigo do regime geral do [CP](#)<sup>52</sup>.

À data da prática dos factos acima transcritos, encontrava-se em vigor a [Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio](#), agora revogada pelo [RJCV](#). De acordo com o seu art. 22.º, de epígrafe: *“dano qualificado por deslocação para ou de espectáculo desportivo”, “quem, deslocando-se em grupo para ou de espectáculo desportivo, destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável transporte público ou instalação e equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva ou outros elementos patrimoniais de relevo é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou com pena de multa até 600 dias”*. Não se previa então qualquer cláusula de subsidiariedade, nem a circunstância agravante acima descrita, em função de exigências de prevenção geral (*vide supra* ponto [1.3.2.](#)).

Quanto às esferas jurídicas patrimoniais protegidas pelo tipo legal de crime, na referida [Lei n.º 16/2004, de 11.05](#), parece-nos que a redacção da norma não era clara. Sendo certo que o enfoque era dado à protecção de bens do domínio público, bens que não estavam em causa no caso apreciado pelo STJ, no Acórdão acima referido, julgamos que em *“outros elementos patrimoniais de relevo”* poderiam ser abrangidos bens do domínio privado. O art. 29.º, n.º 1, do [RJCV](#) é mais claro, porquanto o tipo legal abrange, agora indubitavelmente, com a expressão *“ou outro bem alheio”*, bens do domínio privado.

<sup>50</sup> Optámos por não transcrever o respectivo sumário, porquanto alude ao tema mais genérico da fundamentação das sentenças judiciais, sem referências ao presente estudo do combate à violência associada ao desporto.

<sup>51</sup> Tendo em conta a redacção vigente deste art. 132.º, n.º 1, do [CP](#), à data da prática dos factos: *“ser determinado por avidez, pelo prazer de matar ou de causar sofrimento, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por qualquer motivo torpe ou fútil”* e *“utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso”*, o que corresponde à redacção actualmente vigente das mesmas alíneas.

<sup>52</sup> Em cúmulo jurídico, pela prática de diversos crimes, aqui não reproduzidos na íntegra, o arguido AA foi condenado na pena única de 11 (onze) anos de prisão.

Por outro lado, a [Lei n.º 16/2004, de 11 de Maio](#), agora revogada, previa ainda, no seu art. 26.º, o tipo legal de “tumultos”, de acordo com o qual “*quem, quando da ocorrência de um espectáculo desportivo, no interior do recinto desportivo, em qualquer momento, desde a abertura até ao encerramento do mesmo, actuar em grupo atentando contra a integridade física de terceiros, desse modo provocando reacções dos restantes espectadores e colocando em perigo a segurança no interior do recinto desportivo, é punido com pena de prisão de 6 meses a 3 anos ou com pena de multa não inferior a 500 dias*”. Também este tipo legal não se encontrava preenchido no caso em apreço, porquanto, logo à partida, os factos não ocorreram durante o espectáculo desportivo, “*no interior do recinto desportivo, em qualquer momento, desde a abertura até ao encerramento do mesmo*”.

Caso os factos acima descritos tivessem ocorrido com o [RJCVD](#) já em vigor, o que ponderamos por mera hipótese académica, sempre se diria que os mesmos não seriam susceptíveis de integrar a prática dos crimes previstos e puníveis pelo [RJCVD](#), atendendo aos respectivos tipos legais.

O artigo 33.º, do [RJCVD](#), pressupõe uma actuação dos arguidos “*no interior do recinto desportivo, durante a ocorrência de um espectáculo desportivo*”, o que não se verificaria no caso em apreço. Também a circunstância agravante prevista no art. 34.º, n.º 2, do [RJCVD](#) não estaria preenchida, porquanto, não obstante o ofendido CC ser um responsável pela segurança, este não se encontrava “*no exercício das suas funções ou por causa delas*”.

Por fim, o art. 29.º, n.º 1, do [RJCVD](#) apenas seria aplicável “*se pena mais grave lhe não couber [aos factos] por força de outra disposição legal*”. Os arts. 212.º, n.º 1 e 214, n.º 1, al. a), ambos do [CP](#) (NUIPC 1319/08.8PSLSB), prevêm uma moldura penal abstracta de 1 (um) a 8 (oito) anos de prisão, pelo que o art. 29.º, n.º 1, do [RJCVD](#) não seria aplicável. Contudo, poderia ser ainda defensável a subsunção dos factos ao n.º 2 do art. 29.º, do [RJCVD](#), caso se demonstrasse que as condutas (crime plurissubjectivo) causaram “*alarme ou inquietação entre a população*”. Nesta hipótese, seria aplicável uma moldura penal abstracta de 2 (dois) a 8 (oito) anos de prisão, mais grave que a dos arts. 212.º, n.º 1 e 214, n.º 1, al. a), ambos do [CP](#). Quanto aos factos do NUIPC 328/08.1PTLSB, o art. 29.º, n.º 1, do [RJCVD](#) não seria aplicável uma vez que os danos causados se cifram no valor de 2.610,00 € (dois mil, seiscentos e dez euros), valor inferior às 50 (cinquenta) unidades de conta.

## V. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

[Bases de dados jurídico-documentais, do IGFEJ – Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I. P.](#)

[Procuradoria Geral Distrital de Lisboa](#)

[Diário da República Electrónico](#)

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[Comissão Nacional de Protecção de Dados](#)

### Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Teresa, *“Violência associada ao Desporto – as normas tipificadoras de ilícitos penais da Lei n.º 16/2004”*, Revista Desporto & Direito – Revista jurídica do desporto, Ano II, n.º 4, Coimbra Editora, Setembro/Dezembro de 2004;
- BAPTISTA GONÇALVES, Jorge, *“Os crimes na lei sobre prevenção e punição da violência no desporto (algumas considerações)”*, I Congresso de Direito do Desporto, Centro de Congressos do Estoril, Estoril, Almedina, 2004;
- COSTA ANDRADE, Manuel da, TAIPA DE CARVALHO, Américo, RIBEIRO DE FARIA, Paula, e outros, *“Comentário Conimbricense do Código Penal”*, Tomos I e II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999;
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *“A Doutrina Geral do Crime em perspectiva sistemática”*, Universidade Lusíada, Porto, 2010, pp. 38-40, retirado do [link da revista da referida Universidade](#);
- GOMES, Gonçalo, *“A criminalização no domínio da violência no desporto na Lei n.º 52/2013: algumas considerações”*, Revista Desporto & Direito – Revista jurídica do desporto, Ano XI, n.º 33, Coimbra Editora, Maio/Agosto de 2014;
- ISASCA, Frederico, *“Da participação em rixa: o art. 151 do novo Código Penal”*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1985;
- MESTRE, Alexandre, *“O regime jurídico de combate à violência nos espectáculos desportivos”*, Seminário sobre Direito do Desporto, Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, 9 e 10 de Outubro de 2014;

- MIGUEZ GARCIA, M., e CASTELA RIO, J. M., *“Código Penal, Parte Geral e Parte Especial – com notas e comentários”*, Coimbra, Almedina, 2014;
- MORGADO, Maria José, *“Corrupção e Desporto”*, I Congresso de Direito do Desporto, Centro de Congressos do Estoril, Estoril, Almedina, 2004;
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *“Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007.

#### V. Apresentação Power Point

**A criminalidade em contexto de  
espectáculo desportivo**

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

**Realizado por  
Manuela Taborda e Marcelo Alves  
Auditores de Justiça  
XXXI Curso Normal de Formação  
Maio de 2016**

## Situações Históricas

**!** Confrontos no estádio do **Heysel**, na Bélgica, no jogo da final da Taça dos Campeões Europeus entre as equipas do Liverpool e da Juventus, em **29.05.1985**.



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Situações Históricas

**!** O “**caso very-light**” em **1996**, no jogo do final da Taça de Portugal disputado entre as equipas do Sport Lisboa e Benfica e do Sporting Clube de Portugal.



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Enquadramento Jurídico

**Artigo 79.º da CRP** consagra o **direito à cultura física e ao desporto**, que se articula com o direito à protecção da saúde e ao desenvolvimento integral da pessoa.



Legitima a **intervenção do Estado** para protecção dos valores e princípios fundamentais associados ao desporto: lealdade, verdade e correcção na competição desportiva e no seu resultado, a ética desportiva, a integridade física dos intervenientes, sejam eles atletas ou espectadores.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Criminalização de condutas em contexto de criminalidade desportiva

- ✓ **Regime de combate à dopagem:** Lei n.º 38/2012, de 28/08, republicada pela Lei n.º 93/2015, de 13/08;
- ✓ **Corrupção no âmbito desportivo:** Lei n.º 50/2007, de 31/08;
- ✓ **Regime jurídico do combate à violência no desporto, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos:** Lei 39/2009, de 30/07;
- ✓ **Artigo 89.º da Lei 5/2006 de 23/02;**
- ✓ **Código Penal.**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Criminalidade em contexto de espectáculo desportivo

### Código Penal

Não prevê normas especiais no âmbito da criminalidade desportiva, mas estabelece **molduras penais agravadas**, por remissão para o **artigo 132.º, n.º 2, al. I), do Código Penal**



Susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade, a circunstância do agente **praticar o facto contra juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas.**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Criminalidade em contexto de espectáculo desportivo

- ✓ **Homicídio qualificado:** art. 132.º, n.º 2, al. I), do Código Penal;
- ✓ **Ofensa à integridade física qualificada:** art. 145.º, n.º 2, do Código Penal;
- ✓ **Ameaça e coacção:** art. 153.º, 154.º e 155.º, n.º 1 al. c), do Código Penal;
- ✓ **Sequestro:** art. 158.º, n.º 1 e n.º 2 al. f), do Código Penal;
- ✓ **Difamação, injúria, publicidade e calúnia:** art. 180.º, 181.º, 183.º e 184.º, do Código Penal.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Criminalidade em contexto de espectáculo desportivo

### ✓ Artigo 89.º da Lei 5/2006 de 23/02: Detenção de armas

É punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, quem, sem estar especificamente autorizado, transportar, detiver, usar, distribuir ou for portador, em recintos desportivos ou na deslocação de ou para os mesmos aquando da realização de espectáculo desportivo, e em zona de exclusão, qualquer das armas previstas no n.º 1 do artigo 2.º, ou quaisquer munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias referidos no artigo 86.º da Lei 5/2006, de 23/02.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 27.º: Crime de distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares

1 - Quem distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo em violação do sistema de emissão e venda de títulos de ingresso previsto no artigo anterior ou sem ter recebido autorização expressa e prévia do organizador da competição desportiva, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - A tentativa é punível.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 27.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a minimização de riscos de ameaça para a segurança do espectáculo desportivo, através da afectação organizada de lugares;
- **Crime comum;**
- **Tipo objectivo:** a distribuição para venda ou a venda de bilhetes, cartões, convites e outros documentos que permitam a entrada para um espectáculo desportivo:
  - falsos, em violação do disposto no artigo 26.º, ou
  - irregulares, sem ter obtido autorização expressa e prévia do organizador do espectáculo desportivo;
- **Tipo subjectivo:** doloso.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 28: Crime de distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso

1 - Quem distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo de modo a provocar sobrelotação do recinto desportivo, em parte ou no seu todo, ou com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, vantagem patrimonial sem que para tal esteja autorizado, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - A tentativa é punível.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 28.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a minimização de riscos de ameaça para a segurança do espectáculo desportivo, através da afectação organizada de lugares;
- **Crime comum;**
- **Tipo objectivo:** distribuição para venda ou a venda de títulos de ingresso para um espectáculo desportivo:
  - de modo a provocar a sua sobrelotação, no todo ou em parte do recinto desportivo, ou
  - com intenção de obter vantagem patrimonial, para o agente ou para terceiro, sem autorização para tal;
- **Tipo subjectivo:** doloso e a intenção de obter vantagem patrimonial, quanto à segunda modalidade.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 29: Crime de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo

1 - Quem, quando inserido num grupo de adeptos, organizado ou não, com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo, destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, ou outro bem alheio, pelo menos de valor elevado, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou com pena de multa até 600 dias se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Quem, praticando os actos a que se refere o número anterior, causar alarme ou inquietação entre a população é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 29.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a propriedade pública de transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, ou outro bem alheio cujo valor exceda 50 unidades de conta;
- **Crime de dano e de resultado;**
- **Tipo objectivo:** destruição, no todo ou em parte, danificação, desfiguração ou inutilização de transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, ou outro bem alheio, que terá de ter pelo menos de valor elevado, inserido num grupo de adeptos, organizado ou não, com a colaboração de outro membro do grupo;
- **Tipo subjectivo:** doloso.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 30.º: Crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo

1 - Quem, quando da deslocação para ou de espectáculo desportivo, intervier ou tomar parte em rixa entre duas ou mais pessoas de que resulte:

- a) Morte ou ofensa à integridade física dos contendores;
- b) Risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros; ou
- c) Alarme ou inquietação entre a população;

é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2 - A participação em rixa não é punível quando for determinada por motivo não censurável, nomeadamente quando visar reagir contra um ataque, defender outra pessoa ou separar os contendores.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 30.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a vida e a integridade física, assim como a paz pública;
- **Crime de perigo abstracto-concreto e de mera actividade;**
- **Crime comum, mas de participação necessária;**
- **Tipo objectivo:** participação do agente, e pelo menos mais duas pessoas, numa contenda que se consubstancia em ataques físicos recíprocos e generalizados, que ocorra aquando da deslocação de ou para o espectáculo desportivo.
- **Condições objectivas de punibilidade:** art. 30.º, n.º 1, als. a), b) e c).
- **Tipo subjectivo:** doloso.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 31.º: Crime de arremesso de objectos ou de produtos líquidos

Quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, arremessar objectos ou produto líquido e criar deste modo perigo para a vida ou a integridade física de outra pessoa, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 31.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a vida e a integridade física;
- **Crime de perigo concreto e de resultado;**
- **Crime comum;**
- **Tipo objectivo:** atirar com força, lançar objectos ou líquidos, criando perigo para a vida e para a integridade física de terceiros estando o agente no interior do recinto desportivo e durante o espectáculo desportivo;
- **Tipo subjectivo:** doloso;
- A tentativa não é punível.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 32.º: Crime de invasão da área do espectáculo desportivo

*1 - Quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, invadir a área desse espectáculo ou aceder a zonas do recinto desportivo inacessíveis ao público em geral, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa.*

*2 - Se das condutas referidas no número anterior resultar perturbação do normal curso do espectáculo desportivo que implique a suspensão, interrupção ou cancelamento do mesmo, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa.*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 32.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a segurança no espectáculo desportivo e a integridade física;
- **Crime de perigo abstracto e de resultado;**
- **Crime comum;**
- **Tipo objectivo:** entrada não autorizada no recinto desportivo ou em áreas não acessíveis ao público, não sendo exigível que esta ocorra com recurso a violência. O agente terá de encontrar-se no interior do recinto desportivo durante o evento desportivo;
- **Tipo subjectivo:** doloso.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### **Artigo 33.º Crime de ofensas à integridade física actuando com a colaboração de outra pessoa**

*Quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo, durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, com a colaboração de pelo menos outra pessoa, ofender a integridade física de terceiros é punido com pena de prisão de 6 meses a 4 anos, ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Artigo 33.º da Lei n.º 39/2009, de 30/07

- **O bem jurídico protegido:** a integridade física;
- **Crime de dano e de resultado;**
- **Crime comum, e de participação necessária;**
- **Tipo objectivo:** ofensa à integridade física, ao corpo ou à saúde de uma pessoa, com colaboração de pelo menos uma outra pessoa; mas o agente terá de encontrar-se no interior do recinto desportivo e durante o evento desportivo;
- **Tipo subjectivo:** doloso.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

### Artigo 34.º: Crimes contra agentes desportivos, responsáveis pela segurança e membros dos órgãos da comunicação social

Esta norma agrava as penas dos ilícitos previstos nos artigos 29.º a 33.º:

- Até um terço, quando a vítima é interveniente directo no espectáculo desportivo: **praticantes desportivos, treinadores, árbitros, agentes desportivos e membros dos órgãos de comunicação social**, presentes na área do espectáculo desportivo;
- Em metade, quando a vítima for **elemento das forças de segurança, de assistente de recinto desportivo** ou qualquer outro **responsável pela segurança**, no exercício das suas funções ou por causa delas.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Lei n.º 39/2009, de 30/07

**Condenação pelos crimes previstos nos artigos 29.º a 34.º**



**Pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos  
(artigo 35.º)**



- Obrigação de apresentação e permanência junto de uma autoridade judiciária ou OPC, em dias e horas preestabelecidos;
- Coincidência horária com a realização de competições desportivas nacionais e internacionais, da modalidade em cujo contexto tenha ocorrido o crime objecto da pena principal e que envolvam o clube, associação ou sociedade desportiva a que o agente se encontre de alguma forma associado.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, "stewards")**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A contribuição dos assistentes de recinto desportivo** (vulgo, “stewards”)

[Artigo 25.º](#)

[Revista pessoal de prevenção e segurança](#)

**1 - O assistente de recinto desportivo pode, na área definida para o controlo de acessos, efectuar revistas pessoais de prevenção e segurança aos espectadores, nos termos da legislação aplicável ao exercício da actividade de segurança privada, com o objectivo de impedir a introdução no recinto desportivo de objectos ou substâncias proibidos, susceptíveis de possibilitar ou gerar actos de violência.**

(...)

**4 - A revista é obrigatória no que diz respeito aos grupos organizados de adeptos.**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A contribuição dos assistentes de recinto desportivo** (vulgo, “stewards”)

No mesmo sentido:

[Artigos 18.º, n.º 2, al. e\) e 19.º da L 34/2013, de 16.05:](#)

*“...podem efectuar revistas pessoais de prevenção e segurança com o estrito objectivo de impedir a entrada de objectos e substâncias proibidas ou susceptíveis de gerar ou possibilitar actos de violência, devendo, para o efeito, recorrer ao uso de raquetes de detecção de metais e de explosivos ou operar outros equipamentos de revista não intrusivos com a mesma finalidade, previamente autorizados”.*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ A contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, “stewards”)

O [art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 216/2012, de 9 de Outubro](#), prevê as situações em **que a requisição de policiamento de espectáculos desportivos é obrigatória:**

*“espectáculos desportivos integrados em competições desportivas de natureza profissional, como tal reconhecidas nos termos da lei; realização de espectáculos desportivos em recintos à porta fechada; realização de espectáculos desportivos na via pública [pensemos nas provas de atletismo e ciclismo, actividades também devidamente acauteladas]; outros casos expressamente previstos na lei”.*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ A contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, “stewards”)



revista por polícias

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, “stewards”)**

**Um assistente de recinto desportivo poderá efectuar uma apreensão ou proceder a uma detenção?**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, “stewards”)**

**Um assistente de recinto desportivo poderá efectuar uma apreensão ou proceder a uma detenção?**

Na sequência das revistas pessoais, de prevenção e segurança, efectuadas pelos referidos assistentes de recinto desportivo, estes não têm poderes para efectuar a apreensão de quaisquer objectos,

ou de efectuar detenções, salvo em caso de flagrante delito, como sucede com qualquer cidadão (cfr. [art. 254, n.º 1, al. b\), do CPP](#)),

**antes devem comunicar tal factualidade a um órgão de polícia criminal, que se encontre nesse local, o qual tomará as providências adequadas.**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A contribuição dos assistentes de recinto desportivo (vulgo, “stewards”)**
  - ✓ há que determinar a **inquirição dos assistentes de recinto desportivo enquanto testemunhas** e, bem assim, **solicitar o envio dos relatórios** que hajam preenchido e enviado para as respectivas entidades patronais, se for o caso,
  - ✓ **há que ouvir os agentes desportivos (por exemplo, os árbitros) enquanto testemunhas**, tal como requerer às/oficiar as entidades competentes (por exemplo, a Federação Portuguesa de Futebol), **com o pedido de envio do(s) relatório(s)**, do(s) qual(is) constará o relato do sucedido.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância**



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância

De acordo com o [art. 18.º, n.º 1, do RJCVD](#), “o promotor do espectáculo desportivo em cujo recinto se realizem espectáculos desportivos de natureza profissional ou não profissional considerados de risco elevado, sejam nacionais ou internacionais, **instala e mantém em perfeitas condições um sistema de videovigilância que permita o controlo visual de todo o recinto desportivo, e respectivo anel ou perímetro de segurança, dotado de câmaras fixas ou móveis com gravação de imagem e som e impressão de fotogramas, as quais visam a protecção de pessoas e bens, com observância do disposto na Lei da Protecção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro**”.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância

De acordo com o [art. 18.º, n.º 2, do RJCVD](#), “a gravação de imagem e som, aquando da ocorrência de um espectáculo desportivo, é obrigatória, desde a abertura até ao encerramento do recinto desportivo, **devendo os respectivos registos ser conservados durante 90 dias, por forma a assegurar, designadamente, a utilização dos registos para efeitos de prova em processo penal ou contra-ordenacional, prazo findo o qual são destruídos em caso de não utilização**”.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **As gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância**
- ✓ há que diligenciar pela obtenção destas imagens, dentro deste prazo legal, sem necessidade de autorização prévia do juiz de instrução, porquanto serão, à partida, dados de base, não têm nenhum visado como “alvo”, em especial, e os sistemas videovigilância estarão, à partida, devidamente autorizados pela Comissão Nacional de Protecção de Dados,
- ✓ E pela obtenção das imagens transmitidas aos telespectadores.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

- **A articulação com a aplicação do Regime Jurídico das Armas e Munições**



imagem de “petardo”

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ A articulação com a aplicação do Regime Jurídico das Armas e Munições

De acordo com o [art. 89.º, do RJAM](#):

*“quem, sem estar especificamente autorizado por legítimo motivo de serviço ou pela autoridade legalmente competente, transportar, detiver, usar, distribuir ou for portador, (...) em recintos desportivos ou na deslocação de ou para os mesmos aquando da realização de espectáculo desportivo, em zona de exclusão, (...) qualquer das armas previstas no n.º 1 do artigo 2.º, ou quaisquer munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias referidos no artigo 86.º, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”.*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ A articulação com a aplicação do Regime Jurídico das Armas e Munições

Há que determinar:

- ✓ - **a apreensão das mencionadas armas, munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias**, nos termos do [art. 178.º, n.ºs 1 e 2, do CPP](#) (ou validar a sua apreensão, nos termos do n.º 3, deste preceito),
- ✓ - **a realização de perícia ao equipamento apreendido**, por parte do Departamento de Armas e Explosivos, da Polícia de Segurança Pública, com a maior brevidade possível, para que o mesmo seja classificado, nos termos do [art. 154.º, n.ºs 1 e 2, do CPP](#),
- ✓ - **a recolha dos vestígios lofoscópicos encontrados no equipamento apreendido**, a ser possível, por parte do órgão de polícia criminal territorialmente competente e a posterior submissão dos mesmos a exames periciais por parte do OPC, nos termos do [art. 154.º, n.ºs 1 e 2, do CPP](#),

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ **A articulação com a aplicação do Regime Jurídico das Armas e Munições**

Há que determinar:

- ✓ que o órgão de polícia criminal diligencie pela identificação do armeiro, e **consulta das respectivas fichas de cliente**, se se tratar de equipamento cuja venda não seja proibida, tendo por referência as características do equipamento apreendido,
- ✓ - **a realização de revistas e buscas**, ao abrigo dos [arts. 174.º e seguintes, do CPP](#).

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ **Da aplicação da Suspensão Provisória do Processo ou dos processos especiais**

(Vide [Directivas da PGR n.ºs 1/2014, de 15 de Janeiro, 1/2015, de 30 de Abril, e 1/2016, de 15 de Fevereiro](#))

- ✓ Findo o inquérito, deveremos ponderar a aplicação da Suspensão Provisória do Processo (cfr. art. 281.º, do CPP) ou dos processos especiais, sumário (cfr. arts. 381.º a 391.º, do CPP), abreviado (cfr. arts. 391.º-A a 391.º-G, do CPP), ou sumaríssimo (cfr. arts. 392.º a 398.º, do CPP), como nos termos gerais, reunidos que estejam os respectivos pressupostos legais.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Prática e gestão do inquérito

### ➤ Medidas de coacção específicas

Nos termos do [art. 36.º, n.º 1, do RJCVD](#), “se houver fortes indícios da prática de crime previsto na presente lei, o juiz pode impor ao arguido as medidas de:

- ✓ a) Interdição de acesso ou permanência a recinto desportivo dentro do qual se realizem espectáculos desportivos da modalidade em que ocorreram os factos; e ou
- ✓ b) Proibição de se aproximar de qualquer recinto desportivo, durante os 30 dias anteriores à data da realização de qualquer espectáculo desportivo e no dia da realização do mesmo”.

Demonstrativo da necessária articulação com a aplicação do RJAM, [temos o n.º 4, do art. 36.º, do RJCVD](#), de acordo com o qual “o disposto nos números anteriores pode ser aplicado aos casos em que se verifique existirem fortes indícios da prática de crime referido no n.º 6 do artigo 91.º do novo regime jurídico das armas e suas munições, aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro, e nos restantes casos referentes a recintos desportivos previstos naquele artigo”.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Jurisprudência

### ✓ Acórdão da Relação de Guimarães de 10/05/2010 (ANA TEIXEIRA):

“1.º No dia 15 de Março de 2008, cerca das 15h.00m, decorreu no campo de futebol «Jerónimo Pacheco», situado [em] Celorico de Basto, um jogo de futebol a contar para a 2a Divisão de Juvenis da Associação de Futebol de Braga, entre as equipas «Futebol Clube Gandarela» e «Santa Eulália», 2.º O jogo de futebol (...) foi arbitrado (...) por Joaquim P... 3.º Cerca de 30 minutos após o término do jogo referido em 1.º, por volta das 17h.30m, quando o árbitro saía dos balneários, ao passar pelo meio do campo, vários jogadores e adeptos, entre os quais os arguidos TIAGO L... e Domingos J..., saltaram a vedação que separava o campo das bancadas e introduziram-se no recinto. (...) foi desferido ao árbitro Joaquim P... um murro no nariz (...) diversos pontapés nas pernas (...)”.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Jurisprudência

### ✓ Acórdão da Relação de Guimarães de 10/05/2010 (ANA TEIXEIRA):

SUMÁRIO:

*"I) O conceito de recinto desportivo acolhido no art.º 3.º, m) [agora, após as alterações introduzidas pela Lei n.º 52/2013, de 25/07, "al. n)"] da Lei 39/2009, que revogou a [lei 16/2004](#), traduz-se num local destinado à prática do desporto ou onde este tenha lugar, confinado ou delimitado por muros, paredes ou vedações, em regra com acesso controlado e condicionado.*

*II) E de acordo com a definição legal decorrente do mesmo diploma, o conceito de espectáculo desportivo engloba uma ou várias competições individuais ou colectivas, que se realiza sob a égide da mesma entidade desportiva, decorrendo desde a abertura até ao encerramento do recinto desportivo".*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Jurisprudência

### ✓ Acórdão do STJ de 17/09/2014 (ARMINDO MONTEIRO):

*"no dia 31/08/08, cerca da 01.00, após o terminus do jogo de futebol entre o FC Porto e o Benfica realizado no Estádio da Luz, os arguidos FF, AA, BB, EE e OO (...) deslocaram-se ao estabelecimento comercial McDonald's sito na 2ª Circular, sentido Sul-Norte, junto das Bombas de Combustível da Repsol, **com o propósito de agredirem adeptos do FCP**. Encontravam-se no local os ofendidos CC, militar da GNR, e SSS, que estava no interior da viatura Peugeot (...), o ofendido SSS envergava uma camisola do F. C. Porto;*

*(...) um dos mencionados arguidos (...) **empunhou uma tocha a arder e atirou-a para o interior do carro** onde se encontrava o ofendido SSS e acto contínuo, conjuntamente com os demais arguidos e os restantes indivíduos que os acompanhavam, de comum acordo, impediram que aquele abrisse as portas para dali sair uma vez que o interior da viatura começou a arder (...) alguns dos referenciados arguidos, (...) ao aperceberem-se da fuga do ofendido, de pronto o cercaram e agrediram com pontapés, que o atingiram por todo o corpo".*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## Jurisprudência

### ✓ Acórdão do STJ de 17/09/2014 (ARMINDO MONTEIRO):

*“(...) no dia 25/02/08, entre as 01.20 e as 01.30, cerca de 30 a 35 indivíduos afectos aos «No Name Boys» deslocaram-se às instalações do complexo desportivo «Alvaláxia XXI», encontrando-se entre eles, os arguidos FF, AA, MM e TTT. Os arguidos FF, AA e MM pintaram a parede da sede da «Juve Leo» com o símbolo «NN», bem como, procederam à destruição das cancelas de acesso (...) assim determinando prejuízos ao Sporting Clube de Portugal que ascenderam a 2.610,00 €”.*

#### CONDENAÇÃO DO ARGUIDO AA:

- dois crimes de ofensa à integridade física qualificada, p. e p. pelos arts. 143.º, n.º 1 e 145.º, n.ºs 1, al. a) e 2, com referência ao art. 132.º, n.º 2, als. e) e i), um crime de dano com violência, p. e p. pelos arts. 212.º, n.º 1 e 214, n.º 1, al. a), todos do CP, e
- um crime de dano, p. e p. pelo art. 212.º, n.º 1, do CP.

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## A criminalidade em contexto de espectáculo desportivo

MUITO OBRIGADO PELA VOSSA ATENÇÃO

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## **VI. Vídeo da apresentação**

*Vide página 424*

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMINALIDADE EM CONTEXTO DE ESPECTÁCULO DESPORTIVO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Manuela Taborda

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Enquadramento jurídico;
  - i. Breve Resenha Histórica; ii. Violência no Desporto;
  - 1. Código Penal;
  - 2. Lei n.º 5/2006, de 23/02;
  - 3. Lei n.º 39/2009, de 30/07;
  - a) Crime de distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares; b) Crime de distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso; c) Crime de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo; d) Crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo; e) Crime de arremesso de objectos ou de produtos líquidos; f) Crime de invasão da área do espectáculo desportivo; g) Crime de ofensas à integridade física actuando com a colaboração de outra pessoa; h) Crimes contra agentes desportivos, responsáveis pela segurança e membros dos órgãos da comunicação social; i) Pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos
- IV. Prática e gestão do inquérito
  - 1. Notícia do crime e medidas cautelares e de polícia;
  - 2. Competência para a investigação;
  - 3. Actos de inquérito;
  - 4. Adversidades na investigação;
- V. Conclusão;
- VI. Referências bibliográficas e hiperligações;
- VII. Apresentação *Power Point*
- VIII. Vídeo da apresentação.

***“O desporto pode criar esperança onde outrora só havia desespero. É mais poderoso do que o governo na destruição de barreiras raciais. O desporto ri na cara de todos os tipos de discriminação.”***

(Nelson Mandela)

### I. Introdução

É inegável que o fenómeno desportivo, enquanto prática regular de uma actividade que exige exercício corporal e que obedece a regras preestabelecidas, quer seja uma mera actividade de lazer ou de competição, tem adquirido ao longo dos anos uma maior importância na sociedade e consequentemente no direito.

A Constituição da República Portuguesa consagra no artigo 79.º o direito à cultura física e ao desporto como um direito cultural fundamental que se articula com o direito à protecção da saúde e ao desenvolvimento integral da pessoa, enunciado como missão do Estado para realizar esse direito a prevenção da violência no desporto. Com efeito, *“Nas tarefas públicas a Constituição destaca especialmente a prevenção da violência no desporto, obrigando o Estado*

*a adoptar as medidas necessárias, apropriadas e proporcionais à prevenção e punição de formas antidesportivas (violência, corrupção, dopagem e discriminação social). ”<sup>1</sup>*

O reconhecimento constitucional da relevância do desporto legitima a intervenção do Estado tendo em vista a protecção dos valores e princípios fundamentais associados ao desporto, como a lealdade, a verdade e a correcção na competição desportiva e no seu resultado, a ética desportiva e a integridade física dos intervenientes, sejam eles atletas ou espectadores, entre outros.

A constatação de diversos focos de criminalidade associada ao desporto e a sua constante mutação determinou o legislador a elaborar inúmeros diplomas legislativos que tipificam ilícitos criminais especiais, à margem do Código Penal Português, que visam regular a criminalidade em contexto desportivo e consubstanciam um verdadeiro ordenamento jurídico desportivo.

Limitamos o presente trabalho à abordagem da criminalização de condutas em contexto desportivo numa única perspectiva, a da violência que ocorre no espectáculo desportivo.

Assim sendo não iremos analisar a criminalização de outras condutas relacionadas com o fenómeno desportivo, nomeadamente a dopagem e a corrupção. Porém, sempre se dirá que actualmente o regime de combate à dopagem está previsto na Lei n.º 38/2012, de 28/08, republicada pela Lei n.º 93/2015, de 13/08, que no seu artigo 3.º, n.º 1 proíbe a dopagem a todo o praticante, dentro e fora das competições desportivas, e partindo dessa proibição genérica o legislador estipula consequências de mera ordenação social, disciplinares, desportivas e criminais, tipificando nos artigos 44.º a 46.º os crimes de tráfico de substâncias e métodos proibidos, de administração de substâncias e métodos proibidos e ainda o crime de associação criminosa.

De igual modo, a corrupção no âmbito desportivo está criminalizada na Lei n.º 50/2007, de 31/08, qualificando como crimes “*os comportamentos que afectem a verdade e a lealdade da competição desportiva*”<sup>2</sup>, tipificando o legislador, nos artigos 8.º a 11.º, o crime de corrupção passiva, de corrupção activa, de tráfico de influência e ainda o crime de associação criminosa.

## II. Objectivos

Propomo-nos com este trabalho efectuar uma abordagem à criminalização de actos perpetrados em contexto desportivo, focando essencialmente a Lei n.º 39/2009, de 30/07, que estabelece o regime jurídico do combate à violência no desporto, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, analisando os ilícitos tipificados nesse diploma legal, fazendo a análise do bem jurídico protegido e do respectivo tipo objectivo e subjectivo.

<sup>1</sup> Canotilho, J. J. Gomes e Vital Moreira, *in* A Constituição da República Portuguesa anotada, Coimbra Editora, 1993, p. 381.

<sup>2</sup> José Manuel Meirim, “Ética desportiva – a vertente sancionatória pública”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fasc. 1, Janeiro - Março 1993.

De igual modo faremos uma breve referência ao Código Penal Português, que prevê molduras penais agravadas para os crimes praticados contra árbitros sob a jurisdição das federações desportivas e em exercícios de funções, assim como o regime jurídico das armas que tipifica o transporte, detenção, uso, distribuição ou porte de armas em recintos desportivos.

De seguida faremos uma breve abordagem à gestão do inquérito, identificando a sua linha condutora, as diligências a realizar e sinalizando as dificuldades inerentes à investigação da criminalidade em análise.

#### IV. ENQUADRAMENTO JURIDICO

##### IV.i. Breve Resenha Histórica

A violência no desporto não é uma realidade recente. Presentes na nossa mente estarão por certo os acontecimentos no estádio do Heysel, na Bélgica, no jogo da final da Taça dos Campeões Europeus entre as equipas do Liverpool e da Juventus, em 29.05.1985.

*Nessa data “Muitos adeptos italianos tinham comprado bilhete para um setor do estádio próximo dos ingleses. As autoridades temiam um “ataque” dos denominados hooligans, protagonistas de um fenómeno que já preocupava Inglaterra. Os problemas começaram quando os italianos lançaram petardos. Um cenário inacreditável, com os ingleses em fúria, com barras de ferro, a correr para os rivais para lhes bater. Os tifosi da Juventus fugiam sobretudo para o relvado, mas a vedação e uma parede que delimitava aquele setor das bancadas acabaram por promover o esmagamento de pessoas. A polícia não fez detenções. Os clubes ingleses foram impedidos de participar nas provas europeias por cinco anos. Apesar da tragédia, o jogo realizou-se.”<sup>3</sup>*

De igual modo, em Portugal, o denominado “caso very-light” em 1996, ocorrido no jogo do final da Taça de Portugal disputado entre a equipa do Sport Lisboa e Benfica e do Sporting Clube de Portugal, quando um adepto da claque benfiquista disparou um foguete “very-light” que atingiu um adepto sportinguista que veio a falecer.

O espectáculo desportivo é uma arena onde os ânimos se exacerbam e as emoções ficam “à flor da pele”, constituindo muitas vezes o rastilho para incendiar os ânimos e potenciar a prática de actos como os supra descritos!

Ora, o direito não se podia alhear destes comportamentos e da importância crescente do desporto na sociedade.

Na realidade, a preocupação do legislador português com a segurança nos espectáculos desportivos não é recente, pelo que de forma sintética iremos elencar os diversos diplomas

<sup>3</sup> In página electrónica do diário de notícias <http://150anos.dn.pt/2014/07/31/1985-38-mortos-em-heysel/>.

que ao longo dos anos abordaram esta temática, tendo em vista o controlo da violência no espectáculo desportivo.

O **Decreto-lei n.º 339/80, de 30/08** estabeleceu pela primeira vez *“um conjunto mínimo de medidas tendentes a conter, a curto prazo, a violência em recintos desportivos”*<sup>4</sup>. Mas consagrou apenas um regime contra-ordenacional e disciplinar e não uma sanção penal.

Posteriormente o **Decreto-lei n.º 61/85, de 12/3** com o objectivo de prevenir e reprimir a violência nos espectáculos desportivos e de permitir que estes decorram em conformidade com a ética inerente aos mesmos, estabeleceu as normas de disciplina e ordenamento dos complexos, recintos e áreas de competição.

Através da **Resolução da Assembleia da República n.º 11/87, de 10/3**, ratificou-se a Convenção Europeia sobre a Violência e os Excessos dos Espectadores por Ocasão das Manifestações Desportivas e nomeadamente de Jogos de Futebol, tendo em vista prevenir e dominar a violência, assim como os excessos dos espectadores por ocasião dos jogos de futebol, sendo extensível a outros desportos. Os objectivos fixados foram porém bastante amplos e vagos.

Face à ratificação da mencionada Convenção Europeia e à constante evolução do fenómeno desportivo, o legislador português através do **Decreto-Lei n.º 270/89, de 18/08** considerando *“a ocorrência de violência e excessos por ocasião de manifestações desportivas constitui um fenómeno da maior gravidade para o espectáculo desportivo e para a própria segurança dos cidadãos.”*<sup>5</sup>, estabeleceu regras substancialmente diferentes das que vigoravam até essa data e que se baseavam no respeito pela ética desportiva, com o objectivo de prevenir e controlar as manifestações de violência associada ao desporto.

Em 1997, após o “caso very-light”, foi publicada a **Lei n.º 8/97, de 12/04** que criminalizou condutas susceptíveis de criar perigo para a vida e integridade física, decorrentes do uso e porte de armas e substâncias ou engenhos explosivos ou pirotécnicos no âmbito de realizações desportivas, entre outras.

Considerando-se esta regulamentação insuficiente, foi publicada a **Lei n.º 38/98, de 4/08** com o objectivo de prevenir e controlar as manifestações de violência associadas ao desporto, criando normas de disciplina e ordenamento dentro dos complexos, recintos desportivos e áreas de competição, mantendo o legislador a punição contra-ordenacional e disciplinar.

Em 2004 foi publicada a **Lei n.º 16/2004, de 11/05** que aprovou medidas preventivas e punitivas a adoptar em caso de manifestações de violência associadas ao desporto, e introduziu importantes alterações no ordenamento jurídico, tipificando crimes específicos que puniam a violência em espectáculos desportivos, alicerçando a segurança do recinto desportivo num sistema privado de segurança sob a responsabilidade do organizador do espectáculo desportivo, efectuada quer por videovigilância quer pelos assistentes do recinto.

<sup>4</sup> Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 339/80, de 30/08, disponível em <https://dre.pt>.

<sup>5</sup> Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 270/89, de 18/08, disponível em <https://dre.pt>.

Tendo em vista a realização em Portugal da fase final do Campeonato da Europa, foi publicada a **Lei Orgânica n.º 2/2004, de 12/05** que estabeleceu o regime temporário da organização da ordem pública e da justiça.

Posteriormente, face às insuficiências da Lei n.º 16/2004, de 11/05, esta foi revogada pela **Lei n.º 39/2009, de 30/07**, que estabeleceu o regime jurídico do combate à violência no desporto, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos, com um agravamento das sanções penais anteriormente estabelecidas, que analisaremos de seguida.

#### IV.ii. A Violência no Desporto

A violência no desporto pode ser vista de dois prismas, a violência endógena, inerente ao desporto praticado e que se verifica entre os seus praticantes, e a violência exógena, associada ao desporto, alheia aos praticantes desportivos<sup>6</sup>.

No presente trabalho iremos apenas abordar a violência exógena e a sua criminalização efectuada em diversas normas previstas no Código Penal, na Lei n.º 5/2006 de 23/02 e na Lei n.º 39/2009, de 30/07.

##### 1. Código Penal:

O Código Penal não prevê normas especiais no âmbito da criminalidade desportiva, contudo algumas das suas normas são mobilizáveis para penalizar as condutas contrárias ao direito que ocorrem em contexto de espectáculo desportivo, nomeadamente as normas que tipificam os crimes de homicídio, ofensa à integridade física, injúria e difamação, entre outras.

Porém, não obstante esse facto, o legislador estabeleceu molduras penais agravadas, que passaremos a elencar.

Nos termos do disposto nos artigos 131.º e 132.º, n.º 2, al. I), do Código Penal verificando-se o homicídio de um árbitro de futebol, por exemplo, estamos perante um **homicídio qualificado**, pelo facto de o legislador considerar que é susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade a circunstância do agente praticar o facto contra juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas.

De igual modo, o crime de ofensa à integridade física praticado contra juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas, consubstancia um **crime de ofensa à integridade física qualificada**, nos termos do disposto nos artigos 143.º e 145.º, n.º 2, do Código Penal.

<sup>6</sup> Nesse sentido *vide* PLMJ, “A nova legislação do desporto comentada”, Coimbra Editora, p. 283 e 284.

O que se verifica também quanto aos **crimes de ameaça e coacção**, previstos e puníveis pelos artigos 153.º e 154.º, do Código Penal, face à redacção do artigo 155.º, n.º 1, al. c), do Código Penal.

Assim como quanto ao **crime sequestro** previsto e punível pelo artigo 158.º, n.ºs 1 e 2, al. f), do Código Penal e aos **crimes de difamação, injúria, publicidade e calúnia**, previstos e puníveis pelos artigos 180.º, 181.º, 182.º e 183.º, por força do artigo 184.º, que remete para o artigo 132.º, n.º 2, al. l), todos do Código Penal.

Quanto a estes ilícitos importa atentar no sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19.04.2006<sup>7</sup>: *“1. O carácter injurioso ou difamatório de determinada expressão ou atitude é muito relativo, estando fortemente dependente do lugar ou ambiente em que ocorre, das pessoas entre quem ocorre e do modo como ocorre. 2. Igualmente é notório que “a linguagem usada no meio do futebol, (...) [é] uma linguagem mais grosseira e forte em termos nomeadamente de adjectivação, que reflecte assim a paixão que este desporto faz despertar nos homens em geral (...)” (...) 5. Mas o “jus retorquendi” não é ilimitado e o conteúdo de outras expressões utilizadas pelo arguido é (objectivamente) muito ofensivo e vexatório, com especial destaque para: “não tem escrúpulos, é um lambe-botas das direcções que passam. São gente baixa, sem carácter” e “(...) pessoas que utilizam métodos verdadeiramente pidescos”.*

A moldura penal dos mencionados ilícitos supra referenciados é agravada por remissão das normas para o artigo 132.º, n.º 2, al. l), do Código Penal, por se considerar que a conduta do agente consubstancia uma *“atitude de especial de desprezo para com a função da vítima”*<sup>8</sup>, se esta for juiz ou árbitro desportivo sob a jurisdição das federações desportivas, no exercício das suas funções ou por causa delas.

## 2. Lei n.º 5/2006 de 23/02

A Lei n.º 5/2006 de 23/02, que estabelece o regime jurídico das armas e das suas munições, prevê no seu artigo 89.º a punição com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias para quem, sem estar especificamente autorizado por legítimo motivo de serviço ou pela autoridade legalmente competente, transportar, detiver, usar, distribuir ou for portador, em recintos desportivos ou na deslocação de ou para os mesmos, aquando da realização de espectáculo desportivo, em zona de exclusão, qualquer das armas previstas no n.º 1 do artigo 2.º, ou quaisquer munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias referidos no artigo 86.º da Lei n.º 5/2006.

Considerando-se, nos termos do artigo 2.º, n.º 5, al. q), da Lei n.º 5/2006 de 23/02, recinto desportivo *“o local destinado à prática do desporto ou onde este tenha lugar, confinado ou delimitado por muros, paredes ou vedações, em regra com acesso controlado e condicionado”*

<sup>7</sup> Processo 11862/2006-3, relatado pelo Desembargado Mário Morgado, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>8</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, in *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2015, Universidade Católica Editora, p. 517.

e zona de exclusão “a zona de controlo da circulação pedestre ou viária, definida pela autoridade pública, com vigência temporal determinada, nela se podendo incluir os trajectos, estradas, estações ferroviárias, fluviais ou de camionagem com ligação ou a servirem o acesso a recintos desportivos, áreas e outros espaços públicos, dele envolventes ou não, onde se concentrem assistentes ou apoiantes desse evento” (artigo 2.º, n.º 5, al. t), da Lei n.º 5/2006 de 23/02).

O bem jurídico protegido pela norma é a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, assim como a vida e integridade física das pessoas presentes nos locais identificados na norma, nomeadamente nos recintos desportivos ou na deslocação de ou para os mesmos, aquando da realização de espectáculo desportivo, em zona de exclusão.

O tipo objectivo de ilícito abrange diversas modalidades, nomeadamente o transporte, a detenção, o uso, a distribuição ou o porte, sem estar autorizado para tal, armas previstas no n.º 1 do artigo 2.º, ou quaisquer munições, engenhos, instrumentos, mecanismos, produtos, artigos ou substâncias elencados no artigo 86.º da Lei n.º 5/2006. Essa conduta terá de ocorrer em locais proibidos, nomeadamente nos recintos desportivos ou na deslocação de ou para os mesmos, aquando da realização de espectáculo desportivo, ou em zona de exclusão.

O tipo subjectivo é necessariamente doloso.

Estamos perante um crime de perigo comum, uma vez que o legislador não exige qualquer qualidade especial ao agente do crime.

Trata-se de um crime abstracto, de mera actividade e de execução vinculada.

### **3. Lei n.º 39/2009, de 30/07**

O legislador considerou existirem bens jurídicos com dignidade penal que não se encontravam devidamente salvaguardados através da tutela penal, pelo que criminalizou tais condutas.

A Lei n.º 39/2009, de 30/07, na redacção dada pela Lei n.º 52/2013, de 25/07, estabelece o regime jurídico do combate à violência no desporto, ao racismo, à xenofobia e à intolerância nos espectáculos desportivos (cfr. artigo 1.º), tipificando o legislador os seguintes crimes de natureza pública:

#### **a) Crime de distribuição e venda de títulos de ingresso falsos ou irregulares:**

Dispõe o **artigo 27.º**, que “1 - Quem distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo em violação do sistema de emissão e venda de títulos de ingresso previsto no artigo anterior ou sem ter recebido autorização expressa e prévia do organizador da competição desportiva, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2 - A tentativa é punível.”

O bem jurídico protegido é *“a minimização de riscos de ameaça para a segurança do espectáculo desportivo, através da afectação organizada de lugares”*<sup>9</sup>.

Estamos perante um crime comum, não exigindo a norma qualquer qualidade especial ao agente.

Compreendendo o tipo objectivo de ilícito duas modalidades alternativas da acção típica, a distribuição para venda ou a venda de títulos de ingresso para um espectáculo desportivo, em violação do disposto no artigo 26.º ou sem ter obtido autorização expressa e prévia do organizador do espectáculo desportivo.

A conduta é punida quanto aos títulos de ingresso, bilhetes, cartões, convites e demais documentos, que permitam a entrada em recintos desportivos, qualquer que seja o seu suporte (cfr. artigo 3.º, al. o)), quer sejam falsos, ou seja emitidos fora do sistema de emissão, como se encontra estabelecido no artigo 26.º, quer sejam títulos de ingresso irregulares por falta de autorização expressa e prévia do organizador da competição desportiva.

A existência de um sistema uniforme de emissão e venda de títulos de ingresso, controlado por meios informáticos, que contenham as menções previstas no artigo 26.º, n.º 3, apenas é imposto pelo legislador para os recintos em que se realizem competições profissionais e competições não profissionais consideradas de risco elevado, sejam elas nacionais ou internacionais.

Considerando-se de risco elevado os espectáculos previstos no artigo 12.º, nomeadamente nos espectáculos desportivos nacionais: aqueles que forem definidos como tal por despacho do presidente do IPDJ, I. P., ouvida a força de segurança territorialmente competente e a respectiva federação desportiva ou a liga profissional; em que esteja em causa o apuramento numa competição por eliminatórias nas duas eliminatórias antecedentes da final; em que o número de espectadores previstos perfaça 80 % da lotação do recinto desportivo; em que o número provável de adeptos da equipa visitante perfaça 20 % da lotação do recinto desportivo; em que os adeptos dos clubes intervenientes hajam ocasionado incidentes graves em jogos anteriores e em que os espectáculos desportivos sejam decisivos para ambas as equipas na conquista de um troféu, acesso a provas internacionais ou mudança de escalão divisionário.

Este sistema de emissão e venda de bilhetes é da competência do organizador desportivo, definido no artigo 3.º, al. l) como *“a federação da respectiva modalidade, relativamente às competições não profissionais ou internacionais que se realizem sob a égide das federações internacionais, as ligas profissionais de clubes, bem como as associações de âmbito territorial, relativamente às respectivas competições”*.

Quanto ao tipo subjectivo, estamos perante um ilícito doloso.

<sup>9</sup> Teresa Almeida – Violência associada ao desporto (...), in Desporto & Direito – ano II, n.º 4, Setembro/ Dezembro 2004, p. 37.

**b) Crime de distribuição e venda irregulares de títulos de ingresso:**

Estabelece o **artigo 28.º** que *“1 - Quem distribuir para venda ou vender títulos de ingresso para um espectáculo desportivo de modo a provocar sobrelotação do recinto desportivo, em parte ou no seu todo, ou com intenção de obter, para si ou para outra pessoa, vantagem patrimonial sem que para tal esteja autorizado, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2 - A tentativa é punível.”*

O recinto desportivo é definido no artigo 3.º, al. n) como *“o local destinado à prática do desporto ou onde este tenha lugar, confinado ou delimitado por muros, paredes ou vedações, em regra com acesso controlado e condicionado”*.

O que o legislador pretende com a afectação organizada de lugares é a separação de adeptos das equipas rivais, evitando distúrbios. O bem protegido pela norma é a minimização dos riscos de ameaça para a segurança do espectáculo desportivo, dos espectadores e atletas.

Estamos perante um crime comum, uma vez que o legislador não exige qualquer qualidade especial ao agente.

O tipo objectivo de ilícito prevê duas modalidades de conduta, a distribuição para venda ou a venda de títulos de ingresso para um espectáculo desportivo, de modo a provocar a sobrelotação, no todo ou em parte do recinto desportivo, considerado como *“o local destinado à prática do desporto ou onde este tenha lugar, confinado ou delimitado por muros, paredes ou vedações, em regra com acesso controlado e condicionado”*, nos termos do artigo 3.º, al. n). Compreende ainda distribuição para venda ou a venda de títulos de ingresso para um espectáculo desportivo, como definido no artigo 3.º, al. h), com intenção de obter vantagem patrimonial, para o agente ou para terceiro, sem autorização para tal.

O tipo subjectivo é doloso, exigindo ainda, quanto à segunda modalidade de acção típica, um elemento subjectivo específico, que o agente tenha a intenção de obter vantagem patrimonial, para si ou para terceiro, não sendo necessário que obtenha essa vantagem, mas apenas a vontade de a obter.

**c) Crime de dano qualificado no âmbito de espectáculo desportivo:**

Prevê o **artigo 29.º** que *“1 - Quem, quando inserido num grupo de adeptos, organizado ou não, com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo, destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, ou outro bem alheio, pelo menos de valor elevado, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou com pena de multa até 600 dias se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal. 2 - Quem, praticando os actos a que se refere o número anterior, causar alarme ou inquietação entre a população é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.”*

A norma em apreço constitui uma norma especial face aos artigos 212.º e 213.º, do Código Penal que tipificam o crime de dano e de dano qualificado.

O bem protegido pela norma é a propriedade, incluindo o poder de facto sobre a coisa, com fruição das utilidades da mesma, mais precisamente a propriedade pública de transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, ou outro bem alheio, pelo menos de valor elevado, ou seja que exceda 50 unidades de conta<sup>10</sup>, nos termos do disposto no artigo 202.º, al. a), do Código Penal.

A Lei n.º 16/2004 referia “*ou outros elementos patrimoniais de relevo*” o que causava dificuldades de interpretação da norma, uma vez que essa expressão não tinha correspondência nas definições do 202.º do Código Penal, porém com a actual redacção da norma foi clarificado este ponto.

Esta norma nada traz de novo face à redacção do Código Penal quanto à tipificação do crime de dano, verificando-se apenas um alargamento do âmbito de aplicação às coisas públicas, nomeadamente ao “*transporte público, instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva*”, indo assim além da “*coisa destinada ao uso e utilidades públicas*”.

Estamos perante um crime de dano, quanto à lesão do bem jurídico, e de resultado, considerando a sua consumação.

O tipo objectivo consiste na destruição, no todo ou em parte, danificação, desfiguração ou inutilização de transporte público, como autocarros, metropolitano, barcos ou comboios, e de instalação ou equipamento utilizado pelo público ou de utilidade colectiva, como áreas de serviço, estações rodoviárias ou ferroviárias, bancos de jardim, ou outro bem alheio, que terá de ter pelo menos de valor elevado, como já referido.

A destruição, no todo ou em parte, “*consiste na aniquilação definitiva da coisa, com inutilização total da sua utilidade*”,<sup>11</sup> como lhe é cometida pelo seu proprietário. Verifica-se a danificação da coisa quando a sua integridade física é afectada, mas não ocorre a sua destruição. A desfiguração por seu turno ocorre quando se verifica uma alteração do aspecto exterior da coisa, e a inutilização quando a funcionalidade da coisa ou a sua utilidade é afectada pela conduta do agente.

O legislador não circunscreve o ilícito ao recinto desportivo, mas para se verificar o preenchimento do tipo legal o agente terá de estar inserido num grupo de adeptos, organizado, como definido no artigo 3.º, al. i), um “*conjunto de adeptos, filiados ou não numa entidade desportiva, tendo por objecto o apoio a clubes, a associações ou a sociedades desportivas*”, ou num grupo de adeptos não organizado, e terá de ter a colaboração de pelo menos outro membro do grupo, tratando-se assim de um crime de comparticipação necessária ou plurisubjectivo.

<sup>10</sup> Uma Unidade de Conta actualmente corresponde a 102,00€, pelo que 50 unidades de conta são 5.100,00€.

<sup>11</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2015, Universidade Católica Editora, p. 833.

Porém “Não é exigida nenhuma acção ao grupo, além da sua presença e da inclusão do agente. É a integração do agente no grupo que lhe cria o ânimo e a circunstância para o delito”<sup>12</sup>. O legislador “tem perfeita noção do efeito de contágio de um grupo e do facto de o perigo ganhar uma dimensão acrescida nesse contexto e não ignora que, na maioria dos casos, a violência por ocasião do desporto é uma violência colectiva, que se exerce não por pessoas individualmente consideradas, mas sim por vários sujeitos reunidos, que actuam emotivamente e por sugestão, atentando contra a segurança pública.”<sup>13</sup>

A redacção inicial do diploma previa que “quem, quando inserido num grupo de adeptos, organizado ou não, destruir (...)”, contudo com a actual redacção estipula que “quem, quando inserido num grupo de adeptos, organizado ou não, com a colaboração de pelo menos outro membro do grupo, destruir (...)” (sublinhado nosso).

Com esta alteração o legislador veio clarificar que basta a intervenção de duas pessoas, membros do grupo de adeptos, ou seja o agente acompanhado de outro membro do grupo.

Se a conduta típica causar alarme ou inquietação entre a população, o agente é punido nos termos do disposto no artigo 29.º, n.º 2, no âmbito de uma moldura penal agravada, sendo assim um tipo “super qualificado”<sup>14</sup>, uma vez que consiste na qualificação do tipo de dano qualificado no âmbito do espectáculo desportivo, fazendo o legislador depender essa qualificação do alarme ou inquietação causado na população.

O tipo objectivo é doloso, admitindo o dolo em qualquer das suas modalidades.

#### **d) Crime de participação em rixa na deslocação para ou de espectáculo desportivo:**

O artigo 30.º dispõe que “1 - Quem, quando da deslocação para ou de espectáculo desportivo, intervier ou tomar parte em rixa entre duas ou mais pessoas de que resulte: a) Morte ou ofensa à integridade física dos contendores; b) Risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros; ou c) Alarme ou inquietação entre a população; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa. 2 - A participação em rixa não é punível quando for determinada por motivo não censurável, nomeadamente quando visar reagir contra um ataque, defender outra pessoa ou separar os contendores.”

Trata-se de um tipo de crime especial face ao crime previsto no artigo 151.º do Código Penal, que tipifica o crime de rixa, porém mais amplo que este uma vez que o Código Penal se reporta ao resultado morte ou ofensa à integridade física grave, que poderá ocorrer quanto a um interveniente na rixa ou a um terceiro, ao contrário o artigo 30.º, n.º 1, al. a), que se refere apenas aos contendores, aos intervenientes na rixa, e no que tange à ofensa à integridade física não exige a ofensa à integridade física grave.

<sup>12</sup> Teresa de Almeida, *Questões de Direito Penal e Processo Penal (II): a violência no desporto*, in “O Desporto que os tribunais praticam”, Coimbra Editora, 2014, p. 665-693.

<sup>13</sup> PLMJ “A nova legislação do desporto comentada”, Coimbra Editora, p. 330.

<sup>14</sup> Expressão utilizada por Gonçalo Gomes, “A criminalização no domínio da violência no desporto na lei n.º 52/2013: algumas considerações”, in *Desporto & Direito*, ano XI, n.º 33, Maio/Agosto de 2014, Coimbra Editora, p. 341.

Os bens jurídicos protegidos pela norma são a vida e a integridade física, assim como a paz pública, cuja defesa está presente na redacção dada à alínea c) do n.º 1 do mencionado artigo.

Na prática do crime terão de intervir pelo menos três pessoas. Com efeito, o tipo objectivo consiste na participação do agente numa rixa, com pelo menos duas pessoas, contenda que se consubstancia em ataques físicos recíprocos e generalizados, e que terá que se verificar aquando da deslocação de ou para o espectáculo desportivo, como definido no artigo 3.º, al. h), não limitando o legislador essa actuação a qualquer arco temporal ou espacial.

O que justifica o enquadramento da acção neste ilícito é o nexo causal existente entre a acção e o espectáculo desportivo a que o agente vai assistir ou assistiu, pelo que *“deverá haver algum nexo objectivo, directo, de alguma continuidade temporal entre o acto de deslocação e o espectáculo desportivo que se vai realizar ou o espectáculo desportivo que já se realizou, pois a rixa terá de ocorrer, de algum modo, por causa e no âmbito do facto desportivo.”*<sup>15</sup> Não terá de ocorrer necessariamente no dia da realização do espectáculo, se consideramos que muitos eventos desportivos implicam deslocações internacionais, porém o comportamento terá de poder canalizar-se ao espectáculo desportivo.

Terá ainda de se verificar alguma das condições objectivas de punibilidade previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 da norma, ou seja terá de verificar-se a morte ou a ofensa à integridade física de algum dos intervenientes na rixa, não de terceiro, o risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros, ou que a rixa cause alarme ou inquietação entre a população.

Tratando-se de um crime de perigo abstracto-concreto quanto ao bem jurídico, e de mera actividade, quanto ao objecto da acção porque assenta na perigosidade geral para a vida ou integridade física da pessoa. *“Com efeito, a conduta do rixante é punível pela sua aptidão para provocar o dano do bem jurídico, consistindo o cerne da ilicitude na mera actividade do agente e não no resultado da morte ou ofensa à integridade física. (...) Aliás, a razão histórica de criação da incriminação reside precisamente na impossibilidade de provar a imputação causal do resultado (...) a um dos rixantes”*<sup>16</sup>.

Considerando-se que a existência de uma rixa implica ofensas à integridade física recíprocas, significa que sempre que ocorra uma rixa será preenchido o tipo ilícito previsto na alínea a), de igual modo a exigência do risco de ofensa à integridade física ou perigo para terceiros, e não a efectiva ofensa à integridade física, verificar-se-á em todas, ou quase todas, as situações de rixa, pelo que a condição de punibilidade prevista na alínea c) dificilmente será mobilizada para tipificar a conduta no âmbito deste artigo, pois facilmente será tipificada pelas alíneas a) e b). Para além do facto de o conceito indeterminado de *“inquietação”* necessitar de ser concretizado.

<sup>15</sup> Nesse sentido *vide* Jorge Gonçalves, anotação à Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, *in* Comentário das Leis Penais Extravagantes, V. II, Universidade Católica Editora, 2011, p. 749.

<sup>16</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2015, Universidade Católica Editora, p. 583.

Estamos perante um crime comum, porque não requer qualquer qualidade especial do agente, mas de participação necessária, em que o tipo subjectivo é necessariamente doloso, em qualquer das suas modalidades.

Nas situações previstas no n.º 2, quando a participação em rixa for determinada por motivo não censurável, nomeadamente quando visar reagir contra um ataque, defender outra pessoa ou separar os contendores, essa participação não é punível.

#### **e) Crime de arremesso de objectos ou de produtos líquidos:**

Estabelece o **artigo 31.º** que *“Quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, arremessar objectos ou produto líquido e criar deste modo perigo para a vida ou a integridade física de outra pessoa, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”*

A norma visa proteger a vida e a integridade física. O tipo objectivo do ilícito consiste em atirar com força, lançar objectos ou líquidos, criando dessa forma perigo para a vida e para a integridade física de terceiros. É condição de punibilidade que o agente se encontre no interior do recinto desportivo e a sua conduta seja praticada durante o espectáculo desportivo.

Trata-se de um crime de perigo concreto, quanto à lesão dos bens jurídicos tutelados pela norma, e um crime de resultado. Não se exigindo que os objectos ou líquidos tenham características perigosas, uma vez que o perigo existe do seu arremesso.

O tipo subjectivo é doloso. Não é punível a tentativa atendendo ao disposto no artigo 23.º do Código Penal.

Tendo em vista impedir a verificação destas condutas o diploma prevê no artigo 25.º, n.º 1, a possibilidade de ser efectuada uma revista pessoal de prevenção e de segurança pelo assistente de recinto desportivo.

Com o actual diploma o legislador triplicou a moldura penal que constava da Lei n.º 16/2004, que punia o crime com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa. Alteração que se percebe face à frequência de tais condutas nos recintos desportivos em Portugal.

#### **f) Crime de invasão da área do espectáculo desportivo:**

O **artigo 32.º** dispõe que *“1 - Quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, invadir a área desse espectáculo ou aceder a zonas do recinto desportivo inacessíveis ao público em geral, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa. 2 - Se das condutas referidas no número anterior resultar perturbação do normal curso do espectáculo desportivo que implique a suspensão, interrupção ou cancelamento do mesmo, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa.”*

O bem jurídico protegido pela norma é, em primeira linha, a segurança no espectáculo desportivo e, em segunda linha, a vida e a integridade física. *“Na medida em que a perturbação do normal desenrolar de uma competição desportiva se traduz numa ofensa à liberdade dos praticantes desportivos e dos espectadores (...)”*<sup>17</sup>

Para preenchimento do tipo objectivo do ilícito basta a entrada não autorizada no recinto desportivo ou em áreas não acessíveis ao público, não sendo exigível que esta ocorra com recurso a violência, nem que exista perigo para a vida ou integridade física do desportista. *“Há invasão do recinto desportivo quando alguém entra nele de forma hostil ou não autorizada durante a realização do espectáculo desportivo, ou seja, desde que este se inicie com a abertura do recinto, até que termina com o seu encerramento.”*<sup>18</sup>

A área do espectáculo desportivo, nos termos do disposto no artigo 3.º, al. c), da Lei n.º 39/2009, compreende *“a superfície onde se desenrola o espectáculo desportivo, incluindo as zonas de protecção definidas de acordo com os regulamentos da respectiva modalidade”*.

Sendo que *“A área do espectáculo desportivo inclui não apenas o rectângulo de jogo propriamente dito, mas também a zona que imediatamente o circunda, pelo que não é indispensável ao preenchimento do tipo criminal previsto no nº 1 do artigo 32º da Lei nº 39/09, de 30/07, que o agente transponha ou pise qualquer das linhas que delimitam o dito rectângulo.”*<sup>19</sup>

Quanto ao tipo subjectivo, trata-se de um ilícito doloso, constituindo um crime de perigo abstracto, quanto à lesão dos bens jurídicos tutelados, e de resultado.

A pena aplicável à prática do crime é agravada se dele resultar a perturbação do normal curso do espectáculo desportivo que determinar a sua suspensão, interrupção ou cancelamento.

#### **g) Crime de ofensas à integridade física actuando com a colaboração de outra pessoa:**

Prevê o **artigo 33.º** que *“Quem, encontrando-se no interior do recinto desportivo, durante a ocorrência de um espectáculo desportivo, com a colaboração de pelo menos outra pessoa, ofender a integridade física de terceiros é punido com pena de prisão de 6 meses a 4 anos, ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.”*

O bem jurídico protegido pela norma é a integridade física, o corpo e a saúde de outra pessoa.

<sup>17</sup> PLMJ, “A nova legislação do desporto comentada”, Coimbra Editora, p. 329.

<sup>18</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.04.2007, in Colectânea de Jurisprudência n.º 196, ano XXXII, Tomo I/2007, p. 220. De igual modo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10.05.2010, processo 76/08.2GACBT.G1, relatado pela Desembargadora Ana Teixeira, disponível em [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt), afirmou que poderá ocorrer invasão desde abertura até ao encerramento do recinto desportivo, enquadrando na norma em apreço a conduta dos arguidos, que trinta minutos volvidos do decurso do jogo, saltaram a vedação que separava o campo das bancadas e introduziram-se no recinto, que ainda não havia sido encerrado.

<sup>19</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19.11.2015, processo 512/14.9GALGS.E1, relatado pelo Desembargador Sérgio Corvacho, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Estamos perante um crime de dano, quanto ao bem tutelado e um crime de resultado, quanto à sua consumação, porque supõe a ofensa à integridade física de outra pessoa.

O tipo objectivo exige a ofensa à integridade física, ao corpo ou à saúde de uma pessoa, considerando-se que *“o corpo inclui os órgãos, os membros e os aparelhos implantados ou permanente ligados ao corpo da vítima (por exemplo próteses ligadas ao corpo), bem como a figura da vítima (por exemplo, a cabeleira, o bigode ou a barba). A saúde inclui a saúde física e psíquica, pelo que é tipicamente relevante a lesão da saúde psíquica que tenha um reflexo corporal objectivável relevante, como sucede por exemplo na provocação do medo, susto ou nojo que causem mal-estar físico, como dores de estômago, dores de cabeça, dificuldades respiratórias, choque nervos, insónias ou perda de conhecimento.”*<sup>20</sup>

É de igual modo necessário que o acto ocorra no interior do recinto desportivo, durante a realização de um espectáculo desportivo. Exige ainda a colaboração de pelo menos uma outra pessoa, pelo que estamos perante um tipo plurisubjectivo, de participação necessária.

Na hipótese de as ofensas serem praticadas por uma única pessoa, é aplicável o disposto nos artigos 143.º a 148.º, do Código Penal.

Trata-se de um crime comum, que não exige qualquer qualidade por parte do agente, mas é de participação necessária, como já referido.

#### **h) Crimes contra agentes desportivos, responsáveis pela segurança e membros dos órgãos da comunicação social:**

Nos termos do disposto do **artigo 34.º**, *“1 - Se os actos descritos nos artigos 29.º a 33.º forem praticados de modo a colocar em perigo a vida, a saúde, a integridade física ou a segurança dos praticantes, treinadores, árbitros e demais agentes desportivos que estiverem na área do espectáculo desportivo, bem como dos membros dos órgãos de comunicação social em serviço na mesma, as penas naqueles previstas são agravadas, nos seus limites mínimo e máximo, até um terço. 2 - Se os actos descritos nos artigos 29.º a 33.º forem praticados de modo a colocar em perigo a vida, a saúde, a integridade física ou a segurança de elemento das forças de segurança, de assistente de recinto desportivo ou qualquer outro responsável pela segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas, as penas naqueles previstas são agravadas, nos seus limites mínimo e máximo, em metade. 3 - A tentativa é punível.”*

Esta norma constitui uma forma agravada dos ilícitos previstos nos artigos 29.º a 33.º, em função da natureza da vítima.

Com efeito, a norma prevê no seu n.º 1 o agravamento até um terço das penas previstas nas normas referidas, quando a vítima é interveniente directo no espectáculo desportivo, como é o caso dos praticantes desportivos, treinadores, árbitros e demais agentes desportivos que estiverem na área do espectáculo desportivo, ou seja na *“superfície onde se desenrola o*

<sup>20</sup> Paulo Pinto de Albuquerque, *in* Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2015, Universidade Católica Editora, p. 555.

*espectáculo desportivo, incluindo as zonas de protecção definidas de acordo com os regulamentos da respectiva modalidade” (artigo 3.º, al. c)), assim como dos membros dos órgãos de comunicação social que se encontrem em serviço nessa área.*

Sendo que a opção legislativa de incluir os membros dos órgãos de comunicação social nesta norma prende-se com direito de informação, que abarca o direito de informar, de se informar e de ser informado, um direito fundamental previsto no artigo 37.º, da Constituição da República Portuguesa, e que é cumprido pelos órgãos de comunicação social.

Porém, se a vítima for elemento das forças de segurança, assistente de recinto desportivo ou qualquer outro responsável pela segurança, no exercício das suas funções ou por causa delas, o agravamento das penas é de metade, nos termos no n.º 2 do referido artigo.

#### **i) Pena acessória de interdição de acesso a recintos desportivos:**

O **artigo 35.º** prevê a aplicação de uma pena de interdição de acesso a recintos desportivos por um período de 1 a 5 anos, se pena acessória mais grave não couber por força de outra disposição legal, se o agente for condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos 29.º a 34.º supra analisados.

A aplicação da pena acessória poderá incluir também a obrigação do agente se apresentar e permanecer junto de uma autoridade judiciária ou de órgão de polícia criminal, em dias e horas previamente designados, que poderão coincidir com a realização de espectáculos desportivos, nacionais e internacionais, da modalidade em cujo contexto tenha ocorrido o crime objecto da pena principal e que envolvam o clube, associação ou sociedade desportiva a que o agente se encontre de alguma forma associado.

Procurando desta forma o legislador evitar que o agente, já condenado pelos crimes em apreço, possa aceder a espectáculos desportivo onde não seja exigível um documento de identificação.

Deverão contudo ser tomados em consideração os compromissos profissionais ou escolares do agente, assim como o seu domicílio.

## **V. Prática e gestão do inquérito**

### **1. Notícia do crime e medidas cautelares e de polícia:**

A Lei n.º 72/2015, de 20/07 que define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio 2015-2017, consagra que *“As forças de segurança desenvolvem junto dos promotores de espectáculos desportivos e dos proprietários de recintos desportivos, no caso de este espaço não ser da titularidade do promotor do espectáculo desportivo ou do organizador da competição desportiva, acções de prevenção e controlo de manifestações de*

*violência, racismo, xenofobia e intolerância nos espectáculos desportivos, promovendo o respeito pelas normas de segurança e utilização dos espaços de acesso público.”*

De igual modo compete à Polícia de Segurança Pública e à Guarda Nacional Republicana garantir a segurança nos espectáculos desportivos, nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, al. I), da Lei n.º 53/2007, de 31/08 e 3.º, n.º 1, al. I), da Lei n.º 63/2007, de 6/11, respectivamente. Encontrando-se o regime de policiamento de espectáculos desportivos regulado no Decreto-lei n.º 216/2012, de 09/10 e regulamentado na Portaria n.º 55/2014, de 06/03.

Assim sendo, por regra, os órgãos de polícia criminal poderão não presenciar a prática do ilícito, mas estarão presentes no local onde o facto ilícito é praticado, seja no recinto desportivo ou nas suas imediações.

Assim sendo, de uma forma célere, os órgãos de polícia criminal por iniciativa própria, tendo em vista assegurar os meios de prova, por se considerar que tais actos são necessários e urgentes, deverão, para além de transmitirem a notícia da prática do crime ao Ministério Público, praticar as medidas cautelares e de polícia destinadas à identificação de suspeitos, ofendidos, testemunhas, assim como colher informação relevante, proceder a exame de vestígios no local e a revista de pessoas, nos termos estabelecidos nos artigos 248.º a 251.º, do Código de Processo Penal, estando os actos posteriormente sujeitos a validação pelo Ministério Público.

De igual modo, os órgãos de polícia criminal devem proceder à detenção dos agentes em flagrante delito, nos termos do disposto nos artigos 255.º e 256.º, do Código de Processo Penal, tendo em vista o seu interrogatório, aplicação de medidas de coação ou o seu julgamento em processo sumário, nos termos do artigo 381.º e seguintes, do Código de Processo Penal.

## **2. Competência para a investigação:**

A direcção do inquérito compete ao Magistrado do Ministério Público titular do inquérito, nos termos do disposto no artigo 263.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que será coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal.

Não sendo os crimes em apreço da competência reservada da Polícia Judiciária<sup>21</sup>, a investigação criminal, para obtenção de provas da prática do ilícito, será efectuada pela Polícia de Segurança Pública e pela Guarda Nacional Republicana territorialmente competente, nos termos do artigo 6.º, da Lei n.º 49/2008, de 27/08.

Com efeito, quanto aos ilícitos em apreço neste trabalho, apenas será da competência reservada da Polícia Judiciária o crime doloso ou agravado pelo resultado quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa ou a que corresponda, em abstracto, pena superior a 5 anos de prisão (cfr. artigos 7.º, n.ºs 2, al. a) e n.º 3, al. a), 2.º parte, da Lei n.º 49/2008, de 27/08).

<sup>21</sup> Vide a Lei n.º 49/2008, de 27/08, disponível em <https://dre.pt>.

O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade destes, assim como descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, nos termos do disposto no artigo 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Pelo que, de seguida faremos uma breve análise das diligências que consideramos essenciais no âmbito da investigação dos crimes praticados em contexto de espectáculo desportivo.

### 3. Actos de inquérito:

Tornando-se necessário efectuar a investigação dos factos constantes da notícia do crime, tendo em vista a sua reconstrução histórica, consideramos, de uma forma genérica, sem individualizar os crimes praticados em contexto de espectáculo desportivo, que terão de ser realizadas as seguintes **diligências**:

1. Inquirição de testemunhas, nomeadamente árbitros, atletas e demais agentes desportivos, assim como os assistentes de recintos;
2. Tomada de declarações do ofendido;
3. Constituição e interrogatório do(s) arguido(s);
4. Obtenção de prova documental, solicitando:
  - a) À federação desportiva responsável pelo espectáculo desportiva a identificação do agente desportivo, para comprovar a sua qualidade como árbitro, atleta ou agente desportivo e as funções que desempenhava no espectáculo;
  - b) O relatório de policiamento ao evento desportivo elaborado pelo órgão de polícia criminal;
  - c) Os relatórios do jogo elaborados pelo árbitro e pelo observador ao jogo;
  - d) A gravação de videovigilância, efectuada pelo promotor do espectáculo, obrigatória nos termos do artigo 18.º, da Lei n.º 39/2009, de 30/07;
  - e) O registo organizado de adeptos, previsto nos artigos 15.º e 16, da Lei n.º 39/2009, de 30/07;
  - f) As imagens vídeo ou fotográficas obtidas pelos meios de comunicação social;
  - g) A informação clínica e exame médico-legal de avaliação do dano em direito penal;
  - h) O certificado de registo criminal do(s) arguido(s);
  - i) Pesquisa na base de suspensão provisória do processo da Procuradoria-Geral da República.

Quanto à inquirição de testemunhas, poderemos ter de ponderar requerer a tomada de **declarações para memória futura**, nos termos do artigo 271.º, do Código de Processo Penal, na hipótese de tratando-se de competições internacionais, em que a pessoa a inquirir estará poucos dias em Portugal, ou até tratando-se de uma competição nacional, mas que a testemunha não resida no nosso país, pelo que após a assistência ao espectáculo desportivo irá ausentar-se para o estrangeiro.

Tratando-se de testemunha que resida noutra Comarca, a sua inquirição deverá ser deprecada.

No decurso do inquérito, se o Ministério Público considerar que existem fortes indícios da prática de crime previsto na Lei n.º 39/2009, poderá **requerer a aplicação de medidas de coacção** ao(s) arguido(s), nomeadamente a interdição de acesso ou permanência a recinto desportivo dentro do qual se realizem espectáculos desportivos da modalidade em que ocorreram os factos, e/ou a proibição de se aproximar de qualquer recinto desportivo, durante os 30 dias anteriores à data da realização de qualquer espectáculo desportivo e no dia da realização do mesmo (cfr. artigo 36.º). Consideramos que deveria concretizar-se em metros em que consiste a “aproximação” referida pelo legislador.

As mencionadas medidas de coacção podem ser cumuladas com a obrigação de o arguido se apresentar a uma autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal em dias e horas determinados, que poderão coincidir com a realização de competições desportivas, nacionais e internacionais, da modalidade em cujo contexto tenha ocorrido o crime objecto da pena principal e que envolvam o clube, associação ou sociedade desportiva a que o agente se encontre de alguma forma associado, tendo sempre em consideração as exigências profissionais e escolares do agente assim como o seu domicílio.

Findo o inquérito, se o Ministério Público concluir que foram recolhidos indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente, verificando-se os requisitos legais para a suspensão provisória do processo, previstos no artigo 281.º, do Código de Processo Penal, deverá o processo ser suspenso, com imposição de injunções que impliquem afastamento de recintos desportivos, assim como o contacto com grupos organizados de adeptos, ou não sendo admissível, deverá ser ponderado proferir acusação em processo abreviado, nas situações previstas no artigo 391.º-A, do Código de Processo Penal, ou requerer a aplicação de pena não privativa da liberdade em processo sumaríssimo, nos termos do artigo 392.º e seguintes, do Código de Processo Penal, seguindo as orientações constantes das Directivas 1/2014, de 15/01 e 1/2016, de 15/02.

#### **4. Adversidades na investigação**

Considerando os ilícitos enquadráveis na violência no desporto, desde a injúria, ameaças, ofensas à integridade física, praticadas por adeptos contra adeptos, contra árbitros ou outros agentes desportivos, ou por grupos de indivíduos, as denominadas claques, organizadas ou não, será muito difícil nestas situações identificar os seus autores.

Outra dificuldade será averiguar a qualidade do agente e da vítima, quando inseridos num grupo de adeptos ou espectadores, assim como delimitar em termos espaciais e temporais a conexão com o espectáculo desportivo, nomeadamente no âmbito do artigo 30.º no que respeita à deslocação de e para o espectáculo desportivo.

Quanto ao recurso a gravação de imagem, uma vez que os meios de vigilância e controlo fechado de TV apenas são obrigatórios nos recintos desportivos onde se disputam

competições profissionais, nos termos do disposto do artigo 18.º, da Lei n.º 39/2009, de 30/07, serão muitos os recintos que ficam à margem desta obrigação.

Contudo as gravações de imagem apenas são conservadas por 90 dias, pelo que deverá ser solicitada a sua preservação antes dessa data.

Tratando-se de outras competições desportivas onde esse registo não seja obrigatório, poder-se-á recorrer ao registo de som e imagem dos meios de comunicação social para melhor esclarecimento da situação verificada, uma vez que com a proliferação de canais de televisão dedicados ao desporto, muitas serão as transmissões televisivas de espectáculos desportivos, das mais diversas modalidades e escalões, assim como a cobertura jornalística efectuada pelos meios de comunicação social.

Quanto à criminalidade associada aos títulos de ingresso, sejam eles *“os bilhetes, cartões, convites e demais documentos que permitam a entrada em recintos desportivos, qualquer que seja o seu suporte”* (artigo 3.º, al. o)), após a realização do Euro 2004 em Portugal, chegou-se à conclusão que *“à situação típica do “candongueiro”, juntou-se a daqueles que, tendo adquirido mais do que um título de ingresso, venderam os restantes por preço superior a fim de cobrir as despesas de viagem ou o próprio encargo com o bilhete de que necessitavam e, ainda, a do adepto que, por não ver a sua equipa qualificada para a fase seguinte, colocou o seu bilhete à venda (às vezes até por preço inferior ao do custo).*

*Neste último caso, era frequente o adepto colocar-se junto à entrada do estádio, empunhando um cartaz onde anunciava o seu propósito.*

*Ocorreram detenções motivadas por todas as situações que acabámos de elencar.*

*A apreciação judicial das ocorrências (em regra, em processo sumário) suscitou as mais diversas questões: a liberdade do mercado, a configuração dos factos como crime de especulação, o desconhecimento do sistema de emissão e venda.”<sup>22</sup> Problemas que ainda se poderão colocar ao aplicador judiciário face à redacção dos artigos 27.º e 28.º, da Lei 39/2009, de 30/07.*

---

<sup>22</sup> Teresa Almeida, “Violência associada ao desporto – as normas tipificadoras de ilícitos penais da lei n.º 16/2004”, in *Desporto & Direito*, ano II, n.º 4, Setembro/Dezembro de 2004, Coimbra Editora, p. 41.

## VI . Conclusão

A prática do desporto tem-se transformado ao longo dos anos, não só devido ao seu aumento de popularidade e multiplicação de actividades desportivas, como também pela sua crescente dimensão económica.

Mantém-se actual, quanto à violência no desporto, a descrição efectuada por Umberto Eco, na sua obra *Viagem na Irrealidade Quotidiana*, *“Aqueles multidões de apaixonados arrasados pelo enfarte nas bancadas, aqueles árbitros que pagam um domingo de celebridade expondo-se a graves injúrias à sua pessoa, aqueles excursionistas que descem ensanguentados do autocarro, feridos pelos vidros estilhaçados à pedrada, aqueles jovens em festa que ébrios, à noite, correm pelas ruas fazendo surgir a sua bandeira na janela do Fiat 500 superlotado e se esmagam contra um TIR, aqueles atletas arruinados psiquicamente por lancinantes abstinências sexuais, aquelas famílias destruídas economicamente pela cedência a insanas candongas, aqueles entusiastas a quem rebenta o petardo comemorativo, cegando-os, enchem-me o coração de alegria.”*

Com efeito, associado ao fenómeno desportivo surgiram problemáticas e acções contrárias ao direito, que levaram o legislador a tentar acompanhar essa mudança, tipificado diversas condutas como crime, sejam elas no âmbito da violência, do doping ou da corrupção em contexto desportivo, defendendo assim um direito cultural fundamental, constitucionalmente consagrado do direito ao desporto.

O legislador português, à semelhança do que acontece em outras áreas do direito, criou diversos diplomas, levando à dispersão das normas, pelo que entendemos que seria vantajoso efectuar uma consolidação legislativa, mais do que inserir os ilícitos no Código Penal, efectuar a compilação dos diversos normativos num único diploma legal, um código de direito do desporto, uma vez que os diplomas em apreço não se limitam a tipificar os ilícitos penais, mas também os contra-ordenacionais e as infracções disciplinares em contexto desportivo.

Uma atitude passiva por parte de organizadores das competições desportivas e promotores do espectáculo desportivo, que poderiam “matar à nascença” muito dos ilícitos supra analisados, contribui para a proliferação das manifestações de violência em contexto de espectáculo desportivo.

Será necessário garantir a aplicação efectiva das normas preventivas assim como as punitivas que criminalizam as condutas que se praticam em contexto de espectáculo desportivo, fazendo as alterações necessárias, por forma a adaptar o direito à realidade.

Porém, não podemos ficar alheios ao fenómeno da violência no desporto, pelo que teremos de fazer justiça com base na lei penal que hoje temos disponível no nosso ordenamento jurídico, ou seja com a Lei n.º 39/2009, de 30/07 a par da Lei n.º 5/2006, de 23/02, concatenadas com o Código Penal e o Código de Processo Penal.

## VII. Referências Bibliográficas e Hiperligações

### 1. Bibliografia

- AA. VV. – A nova legislação do desporto comentada, Coimbra, Wolters Kluwer, 2010, Coleção PLMJ, p. 279 a 353;
- AA. VV. – Comentário Conimbricense ao Código Penal – Parte Especial, Tomo I, II, III, 2012, 1999, 2001, respectivamente, Coimbra Editora;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2015, Universidade Católica Editora;
- ALMEIDA, Teresa de – “Questões de direito penal e processual penal (II): A violência no desporto”, *in* O desporto que os tribunais praticam, Coimbra Editora, 2014, p. 665 a 693;
- ALMEIDA, Teresa de – “Questões de direito penal e processual penal (III): Crimes de difamação ou injúria em ambiente desportivo”, *in* O desporto que os tribunais praticam, Coimbra Editora, 2014, p. 695 a 710;
- ALMEIDA, Teresa de – “Violência associada ao desporto – as normas tipificadoras de ilícitos penais da lei n.º 16/2004”, *in* Desporto & Direito, ano II, n.º 4, Setembro/Dezembro de 2004, Coimbra Editora, p. 37 a 45;
- ANDRADE, José Carlos Vieira de – “Os direitos fundamentais e o direito do desporto”, *in* II Congresso de Direito do Desporto, Almedina 2007, p. 23 a 41;
- CANOTILHO, J. J. GOMES E MOREIRA, Vital – A Constituição da República Portuguesa anotada, Coimbra Editora, 1993;
- GARCIA, M. Miguez – Código Penal, Parte Geral e Parte Especial, 2014, Almedina;
- GOMES, Gonçalo – “A criminalização no domínio da violência no desporto na lei n.º 52/2013: algumas considerações”, *in* Desporto & Direito, ano XI, n.º 33, Maio/Agosto de 2014, Coimbra Editora, p. 329 a 353;
- GONÇALVES, Jorge Manuel Baptista – Anotação à Lei n.º 50/2007 de 31 de Agosto, à Lei n.º 27/2009, de 19 de Junho e à Lei n.º 39/2009, de 30 de Julho, *in* Comentário das Lei Penais Extravagantes, V. II, Universidade Católica Editora, 2011, p. 713 a 756;
- GONÇALVES, Jorge Manuel Baptista – “ Os crimes na lei sobre prevenção e punição da violência no desporto” *in* I Congresso de Direito do Desporto, Almedina, 2005, p. 97 a 121;

- LOPES, José Mouraz – “A violência associada ao desporto”, *in* Sub Judice, Justiça e Sociedade, n.º 8, 1994, Janeiro/Março, Almedina, p. 34 a 36;
- MARQUES, José Augusto Garcia – “Desporto, Estado e Sociedade Civil”, *in* Sub Judice, Justiça e Sociedade, n.º 8, 1994, Janeiro/Março, Almedina;
- MEIRIM, José Manuel – “Ética desportiva – a vertente sancionatória pública”, *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fasc. 1, Janeiro - Março 1993, p. 85 a 110;
- MEIRIM, José Manuel – O desporto que os tribunais praticam, Coimbra Editora, 2014, p. 31 a 55;
- RIBEIRO, Francisco Mota – “Questões de direito penal e processual penal (I)”, *in* O desporto que os tribunais praticam, Coimbra Editora, 2014, p. 621 a 664;
- VARGUES, Artur - Anotação à Lei n.º 5/2006 de 23 de Fevereiro, *in* Comentário das Lei Penais Extravagantes, V. I, Universidade Católica Editora, 2011, p. 253 a 254.

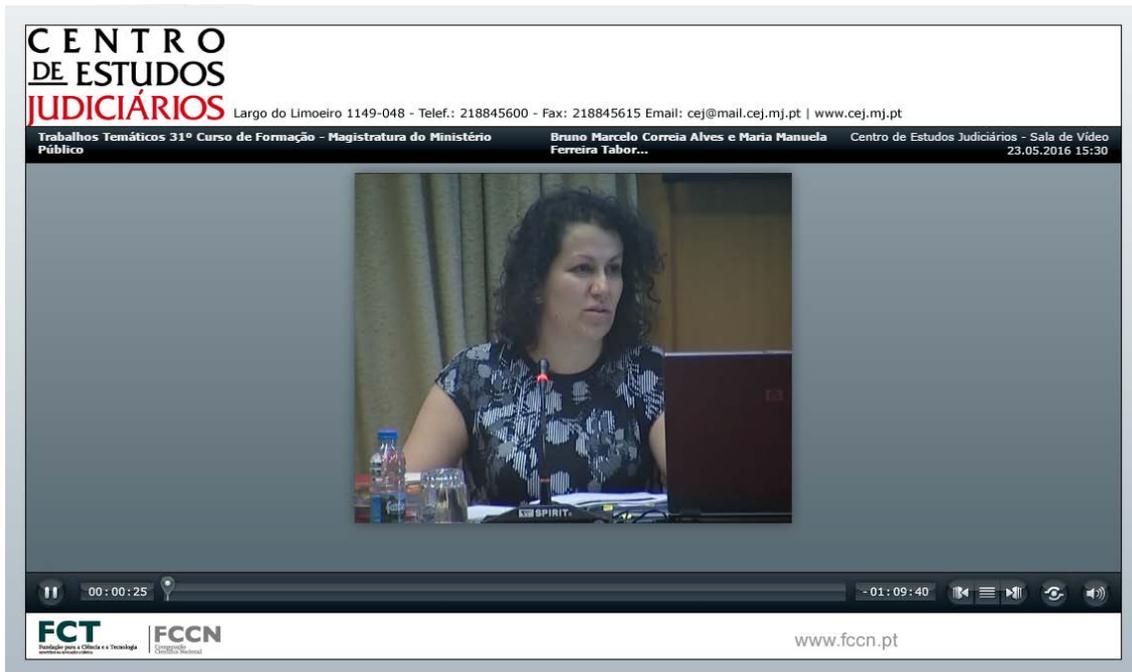
## 2. Hiperligações

- <http://150anos.dn.pt/2014/07/31/1985-38-mortos-em-heysel/>
- <https://dre.pt>
- <http://www.dgsi.pt>
- <http://www.pgdlisboa.pt>

## VII. Apresentação Power Point

Vide página 375

### VIII. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2b5cgpolsv/flash.html>



## 6. Crimes contra a Segurança Social

Mário Ribeiro

Rute Ramos

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMES CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL – PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Mário Afonso\*

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. Crimes contra a segurança social;
  - 2. Crimes específicos contra a segurança social; **2.1.** Fraude contra a segurança social; **2.2.** Abuso de confiança contra a segurança social; **2.2.1.** Da alegada descriminalização das condutas cujo valor, por cada declaração periódica, se encontre abaixo do limiar de € 7.500,00;
  - 3. Prática e gestão processual na fase de inquérito; **3.1.** Aquisição da notícia do crime e o papel dos núcleos de investigação criminal na fase de inquérito; **3.2.** Direcção do inquérito; **3.2.1.** Constituição de arguido e termo de identidade e residência; **3.2.2.** Condição objectiva de punibilidade do artigo 105.º, n.º 4, al. b), do RGIT; **3.2.3.** Unidade e pluralidade de infracções; **3.2.4.** Causas de exclusão da culpa ou da ilicitude; **3.2.5.** Medidas de coacção e de garantia patrimonial aplicáveis às pessoas colectivas; **3.2.6.** Legitimidade do instituto de gestão financeira da segurança social para se constituir como assistente; **3.2.7.** Pedido de indemnização civil;
  - 4. Encerramento do inquérito; **4.1.** Alguns aspectos a ter em conta no despacho de acusação;
  - 5. Considerações finais;
- IV. Hiperligações e Referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

O direito à segurança social encontra-se consagrado no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa, o qual, sob a epígrafe *Segurança Social e Solidariedade*, dispõe no seu n.º 1 que “*Todos têm direito à Segurança Social*”, sendo dever do Estado, nos termos do artigo 14.º da Lei de Bases da Segurança Social “ (...) *criar as condições necessárias à efectivação do direito à Segurança Social e de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social*”.

Ora, as contribuições dos trabalhadores e membros dos corpos sociais das empresas, descontadas das suas retribuições e entregues ao Estado, são uma das principais fontes de financiamento do sistema de protecção social. Efectivamente, atenta a crescente escassez de meios estatais que garantam tal financiamento, o sistema de Segurança Social depende, sobretudo, das contribuições obrigatórias dos respectivos beneficiários<sup>1</sup>. Ou seja, a sustentabilidade do sistema pressupõe que todos cumpram com as suas obrigações, incumbindo ao Estado assegurar que tais contribuições (repartidas “de forma igual pelos

\* Agradecimentos

Registo o meu especial agradecimento pelos contributos dados para o desenvolvimento do presente trabalho a:

- Tânia Sofia Leite Agostinho, Procuradora-Adjunta
- Telma Marisa dos Santos Soares Rodrigues, Procuradora-Adjunta
- Sandro Carvalho, Juiz de Direito

<sup>1</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014, páginas 817-818.

cidadãos”<sup>2</sup>) sejam efectivamente descontadas e entregues, sob pena de não ser possível garantir o pagamento das prestações sociais.

Ao longo das últimas décadas tem-se verificado um aumento da evasão contributiva e prestacional<sup>3</sup>, pelo que, face aos repetidos inadimplementos verificados no cumprimento daquelas obrigações tornou-se necessária a criação de tipos legais associados aos incumprimentos mais graves.

O presente trabalho debruça-se sobre esta realidade – crimes contra a segurança social, a qual assume hoje, face ao aumento do fenómeno da evasão contributiva, uma inegável importância na prática judiciária.

Assim, e na impossibilidade de analisarmos todos os tipos legais, concentrar-nos-emos nos crimes específicos contra a Segurança Social: a fraude e o abuso de confiança contra a segurança social, não descurando a análise das principais questões debatidas quer a nível jurisprudencial, quer a nível doutrinal.

Ademais, proceder-se-á à decomposição das práticas e respectiva gestão processual adoptadas em sede de inquérito, mas somente quanto ao crime de abuso de confiança contra a segurança social<sup>4</sup>.

## II. Objectivos

O presente trabalho tem como principal objectivo facultar um quadro referencial sobre algumas das principais questões que se têm colocado em torno da criminalidade contra a segurança social, possibilitando uma fácil localização e consulta da informação pertinente e disponibilizando elementos para uma rápida percepção acerca do papel a desempenhar pelo Magistrado do Ministério Público em sede de inquérito.

Ou seja, pretende-se que constitua uma ferramenta útil que possa auxiliar os auditores de justiça do 31.º Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais na resolução das questões que surgem no dia-a-dia dos nossos tribunais e favoreça boas práticas de gestão processual.

<sup>2</sup> O que constitui uma das vertentes do princípio da igualdade perante os encargos públicos.

<sup>3</sup> Para Alain Rodrigues Machado a evasão contributiva e prestacional tem efeitos perversos na nossa sociedade, pois, para além de distorcer a livre concorrência, acaba por impor sacrifícios acrescidos àqueles que cumprem pontualmente as suas obrigações - vide, MACHADO, Alain Rodrigues, “A fraude e a evasão contributiva e prestacional - A tutela penal e o papel dos Núcleos de Investigação Criminal “Pretextos”, Revista do Instituto da Segurança Social, I.P. n.º 40, Dezembro de 2010 [retirado de [http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista\\_pretextos\\_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44](http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista_pretextos_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44)], página 15.

<sup>4</sup> A opção por analisar apenas quanto ao crime de abuso de confiança contra a segurança social prende-se com o facto de os inquéritos referentes a este crime na Comarca de Lisboa Oeste –Sintra serem muito mais frequentes do que os instaurados por fraude contra a segurança social.

### III. Resumo

Este trabalho desenvolve-se ao longo de duas partes. Uma parte inicial destina-se a facultar um breve enquadramento dos crimes específicos praticados contra a Segurança Social – o crime de fraude e o crime de abuso de confiança contra a segurança social. Nesta parte, o estudo centrar-se-á, essencialmente, na análise dos respectivos tipos legais.

Uma vez efectuado o referido enquadramento, proceder-se-á à identificação e tratamento de questões que se vêm suscitando nos inquéritos relativos ao crime de abuso de confiança contra a segurança social, sem perder de vista o fim último deste trabalho: as boas práticas de gestão processual. Neste ponto será analisada a tramitação do inquérito, desde a aquisição da notícia do crime, passando pela intervenção dos Núcleos de Investigação Criminal do Departamento de Fiscalização do Instituto da Segurança Social, I.P., até ao seu encerramento, dando enfoque ao papel desempenhado pelo Ministério Público.

#### 1. CRIMES CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL

O Regime Geral das Infracções Tributárias<sup>5</sup> distingue entre crimes tributários comuns e crimes específicos contra a Segurança Social.

Os crimes de Burla Tributária e de Frustração de créditos, os quais podem ser praticados, quer contra a Segurança Social, quer contra a Fazenda Pública, estão previstos, respectivamente, nos artigos 87.º e 88.º, ambos do RGIT (o primeiro, geralmente cometido por *um beneficiário que acede indevidamente a prestações por recurso a falsas declarações*; o segundo, normalmente cometido por *contribuintes que dissipam o seu património com intenção de frustrar a cobrança da dívida por parte da Segurança Social*<sup>6</sup>).

Quanto aos crimes específicos, – fraude e abuso de confiança contra a segurança social –, estes encontram-se consagrados nos artigos 106.º e 107.º daquele diploma legal e, tal como referido anteriormente, serão o objecto deste trabalho.

#### 2. CRIMES ESPECÍFICOS CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL

##### 2.1. Fraude contra a segurança social

O crime de fraude contra a segurança social encontra-se previsto no artigo 106.º do RGIT, que dispõe o seguinte:

*“1 - Constituem fraude contra a segurança social as condutas das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes e dos beneficiários que visem a não liquidação, entrega ou pagamento, total ou parcial, ou o recebimento indevido, total ou parcial, de prestações de segurança social com intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima de valor superior a (euro) 7500.*

<sup>5</sup> Doravante apenas designado de RGIT.

<sup>6</sup> MACHADO, Alain Rodrigues, in ob. cit., página 16.

2 - *É aplicável à fraude contra a segurança social a pena prevista no n.º 1 do artigo 103.º e o disposto nas alíneas a) a c) do n.º 1 e no n.º 3 do mesmo artigo.*

3 - *É igualmente aplicável às condutas previstas no n.º 1 deste artigo o disposto no artigo 104.º.*

4 - *Para efeito deste artigo também se consideram prestação da segurança social os benefícios previstos na legislação da segurança social.”.*

Para uma correcta compreensão da norma incriminadora, impõe-se precisar que o bem jurídico<sup>7</sup> tutelado deve ser perspectivado a partir do direito fundamental à Segurança Social<sup>8</sup>, abrangendo, como interesse que o legislador quis especialmente proteger, o património da Segurança Social, concretizado na função de arrecadação das contribuições que lhe são devidas<sup>9</sup>.

O tipo penal em apreço elenca, de forma expressa, as categorias de destinatários a que se dirige: entidades empregadoras, trabalhadores independentes e beneficiários. Trata-se, pois, de um crime específico próprio ou puro<sup>10</sup>.

No que diz respeito à conduta típica, nos termos das alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 103.º do RGIT, para o qual o artigo 106.º do RGIT remete, a fraude contra a segurança social pode ter lugar por:

a) *“ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria colectável”;* b) *“ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária”;* c) *“celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas”.*

Para além da remissão assinalada, do mesmo modo, o artigo 106.º estabelece que se aplique a pena prevista no artigo 103.º, n.º 1; o critério da declaração periódica para determinação do valor, bem como as circunstâncias qualificadoras da fraude fiscal previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 104.º e, ainda, a regra de consumpção estabelecida no n.º 4<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Jorge de Figueiredo Dias define bem jurídico como a *“expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.”*, in *Direito Penal Português*, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, página 291.

<sup>8</sup> Cfr. artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>9</sup> Neste sentido: Ac. TRC, de 26/05/2005, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

No sentido do bem jurídico ter predominantemente natureza patrimonial, ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, in *Os Crimes contra a Segurança Social previstos no Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*, in *Revista do Ministério Público*, n.º 72, Ano 18.º, Outubro – Dezembro 1997, págs. 97-98.

<sup>10</sup> Neste sentido, ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, in *ob. cit.*, pág. 100.

<sup>11</sup> Por efeito da regra da consumpção expressa prevista no artigo 104.º, n.º 4, os factos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 1 – “d) O agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exhibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária; e) O agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro” – com o fim definido no n.º 1 do artigo 103.º não são puníveis autonomamente, salvo se pena mais grave lhes couber.

Por força da aludida técnica remissiva, a norma penal do artigo 106.º, desdobra-se em dois tipos penais independentes: o tipo penal base ou simples (n.ºs 1 e 2) e o tipo qualificado (n.º 3).

No que tange às penas aplicáveis, o crime de fraude contra a segurança social simples é punível com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias<sup>12</sup>, relativamente a pessoas singulares (cfr. artigo 103.º, n.º 1). Caso seja imputada responsabilidade penal a uma pessoa colectiva ou entidade equiparada, os limites mínimo e máximo da pena de multa são elevados, respectivamente para 20 dias e 720 dias (cfr. artigo 7.º e 12.º, n.º 3, ambos do RGIT).

Por efeito da remissão efectuada pelo n.º 3 do artigo 106.º do RGIT para o disposto no artigo 104.º do mesmo diploma legal, a fraude contra a segurança social qualificada terá lugar quando se verificarem mais do que uma das seguintes circunstâncias:

*“a) O agente se tiver conluiado com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária; b) O agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções; c) O agente se tiver socorrido do auxílio do funcionário público com grave abuso das suas funções; d) O agente falsificar ou viciar, ocultar, destruir, inutilizar ou recusar entregar, exhibir ou apresentar livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária e) O agente usar os livros ou quaisquer outros elementos referidos no número anterior sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro; f) Tiver sido utilizada a interposição de pessoas singulares ou colectivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável; g) O agente se tiver conluiado com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais”.*

Nos termos do n.º 2 do artigo 103.º do RGIT, a mesma pena prevista para a fraude contra a segurança social qualificada é aplicável quando:

*“a) A fraude tiver lugar mediante a utilização de facturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente; ou b) A vantagem patrimonial for de valor superior a (euro) 50 000”.*

Para haver crime de fraude qualificada é sempre necessário que, para além da verificação das circunstâncias qualificativas, o valor da vantagem patrimonial seja superior a € 7.500,00, porquanto se trata de elemento do tipo base (*mínimo denominador comum da forma delitiva*<sup>13</sup>).

<sup>12</sup> O limite mínimo da pena de prisão é de um mês (cfr. artigo 41.º, n.º 1, do C.PENAL) e o da pena de multa é de 10 dias (artigo 12.º, n.º 1, do RGIT).

<sup>13</sup> Conforme Ac. TRC, de 12/03/2014, relatora Isabel Silva, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “Os crimes fundamentais contêm o tipo objectivo de ilícito na sua forma mais simples; constituem, por assim dizer, o mínimo denominador comum da forma delitiva; conformam o tipo-base cujos elementos vão pressupostos nos tipos qualificados e privilegiados”.

A fraude contra a segurança social qualificada é punível com prisão de um a cinco anos para as pessoas singulares e multa de 240 a 1200 dias para as pessoas colectivas (cfr. artigos 103.º, n. 1 e 104.º, n.º 1 do RGIT)<sup>14</sup>.

No que tange ao tipo subjectivo, para além do dolo genérico, exige-se que o agente actue “*com a intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima...*”, ou seja, com dolo específico.

Em matéria de comparticipação, nos casos previstos nas alíneas a), c), e) e g) do n.º 1 do artigo 104.º, o terceiro que intervenha na prática da infracção será punido por efeito do regime da comunicabilidade consagrado nos artigos 28.º e 29.º, do Código Penal (doravante C. Penal), aqui aplicável *ex vi* artigo 3º, n.º 1, a), do RGIT.

Quanto ao prazo de prescrição, estabelece o n.º 1 do artigo 21.º do RGIT que “*o procedimento criminal por crime tributário extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a sua prática sejam decorridos cinco anos*”. No entanto, nos termos do n.º 2 do aludido artigo, tal não prejudica os prazos de prescrição estabelecidos no C. Penal quando o limite máximo da pena de prisão for igual ou superior a cinco anos.

Por força da excepção prevista no n.º 2, quando se tratar de um crime tributário cujo limite máximo da pena de prisão aplicável seja igual ou superior a 5 anos, aplica-se o prazo de dez anos previsto no artigo 118.º, n.º, 1, al. b) do C. Penal.

Ora, atento o teor daquela disposição, qual o prazo de prescrição aplicável às pessoas colectivas, o previsto no artigo 21.º, n.º 1, ou, por outro lado, o previsto no Código Penal?

É entendimento de Germano Marques da Silva, o qual acompanhamos, que o legislador quis abranger as pessoas colectivas no âmbito do alargamento do prazo prescricional, sustentando a sua posição no princípio geral previsto no artigo 118.º, n.º 3, do C. Penal, que manda aplicar às pessoas colectivas o prazo de prescrição que for aplicável às pessoas singulares<sup>15</sup>.

Por fim, é importante definir o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo prescricional. E, neste particular, inexistindo qualquer norma especial, aplica-se o disposto no artigo 119.º do C. Penal.

## 2.2. Abuso de confiança contra a segurança social

<sup>14</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito da Silva, GASPARGAS, Sofia Margarida Correia, *in* Comentário das Leis Penais Extravagantes, volume 2, Universidade Católica Portuguesa, página 474, vinculam “a ideia de que a falta de correspondência de critério da pena das pessoas singulares face à das pessoas colectivas (1 ano=120 dias de multa), significa uma intencionalidade do legislador em dissuadir práticas delituosas por agentes que dispõem de maior capacidade lesiva dos bens jurídicos tutelados”.

<sup>15</sup> SILVA, Germano Marques da, *in* Direito Penal Tributário, Universidade Católica Editora, Lisboa 2009, Pág. 143. Com entendimento diverso: SOUSA, Jorge Lopes de, SANTOS, Manuel Simas, Regime das Infracções Tributárias-Anotado, 4ª edição, Colecção Direito, Áreas Editora, 2010, página 265.

O legislador português estabeleceu no artigo 107.º do Regime Geral das Infracções Tributárias que:

*“1 - As entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações devidas a trabalhadores e membros dos órgãos sociais o montante das contribuições por estes legalmente devidas, não o entreguem, total ou parcialmente, às instituições de segurança social, são punidas com as penas previstas nos n.ºs 1 e 5 do artigo 105.º.*

*2 - É aplicável o disposto nos n.ºs 4 e 7 do artigo 105.º.”<sup>16</sup>*

O bem jurídico protegido pela incriminação é, tal como no crime anteriormente analisado, o erário da Segurança Social, ofendido pela não entrega das contribuições<sup>17</sup> devidas à Segurança Social<sup>18</sup>. Não obstante, existe uma dupla tutela subjacente a este tipo de crime: a) por um lado, a protecção dos interesses patrimoniais da Segurança Social, e, por outro lado, b) o reforço dos valores e deveres de colaboração do sujeito passivo com a Autoridade da Segurança Social, porquanto aquele assume uma posição de substituto tributário.<sup>19</sup>

Trata-se de um crime próprio ou específico praticado pelas entidades empregadoras, que tendo realizado a dedução do montante das contribuições devidas do valor das remunerações dos trabalhadores e dos membros dos corpos sociais, não as entregam às instituições de Segurança Social, dentro dos prazos legalmente estabelecidos.

Os elementos constitutivos do tipo legal de abuso de confiança contra a segurança social são os seguintes:

#### **a) A apropriação total ou parcial da prestação devida**

Pese embora este elemento não resulte expressamente da letra da lei<sup>20</sup>, consiste na não entrega da prestação devida, que fica integrada na esfera patrimonial do agente que lhe dá um destino diferente do que lhe era imposto por lei<sup>21</sup>. Tal apropriação não tem de ser forçosamente material, podendo ser, como acontece na maioria das situações, meramente contabilística.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Este preceito filia-se directamente no artigo 27.º-B do RJFNA, aditado ao D.L. n.º 140/95, de 14 de Julho.

<sup>17</sup> Pelas quais o Estado visa alcançar os objectivos que a Constituição da República Portuguesa lhe traça: fins específicos de solidariedade, segundo os quais cabe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de Segurança Social unificado e descentralizado, que proteja os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho (cfr. artigo 63.º, n.º 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa).

<sup>18</sup> Neste sentido, ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, in ob. citada, página 105.

<sup>19</sup> Neste sentido, TEIXEIRA, Carlos Adérito da Silva, GASPARG, Sofia Margarida Correia, in Comentário das Leis Penais Extravagantes, organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, volume 2, Universidade Católica Editora, 2011, página 475.

<sup>20</sup> Ao contrário do pretérito artigo 24.º do RJFNA.

<sup>21</sup> Vide, entre outros, Acórdão da Relação de Évora de 28 de Junho de 2005, in Colectânea de Jurisprudência STJ, Ano XXX, pág. 267 e o Ac. STJ de 24 de Março de 2003, in Colectânea de Jurisprudência STJ Ano XVIII, Tomo I-2003, pág. 234.

<sup>22</sup> Cfr. Ac. TRP de 20.06.2012, Proc. n.º 6651/08.8TAVNG.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

No sentido de se tratar de um crime omissivo puro, vide Ac. do TRE de 29.10.2013, Proc. 933/08.6TALLE.E1: a apropriação não é elemento objectivo do tipo, sendo, por conseguinte, tipicamente irrelevante que não conste da factualidade provada tal apropriação, sem prejuízo de o destino destas quantias, se vier a apurar-se em concreto,

## b) De coisa móvel alheia

Que consiste no valor monetário correspondente às quotizações devidas e deduzidas pela entidade empregadora nas remunerações dos trabalhadores dependentes (ou membros dos órgãos sociais), cujo pagamento deve ser efectuado mensalmente entre o dia 10 e o dia 20 do mês seguinte àquele a que disserem respeito.<sup>23</sup>

## c) Entregue ao agente a título não translativo da propriedade

O agente que deduz as quotizações fica obrigado a entregá-las ao credor Segurança Social, o qual, em caso de não entrega, sofre um prejuízo patrimonial.

O facto tipicamente ilícito consiste na não entrega das prestações contributivas devidas<sup>24</sup>, e, por conseguinte, consuma-se na data em que termine o prazo para o cumprimento dos respectivos deveres tributários<sup>25</sup>, independentemente do destino que seja dado aos valores objecto de apropriação.

Tal como no crime de fraude contra a segurança social, o valor da prestação em dívida é aquele que consta ou deveria constar de cada declaração a apresentar à Segurança Social (cfr. artigo 105.º, n.º 7, aplicável ex vi artigo 107.º, n.º 2).

Relativamente à punibilidade da conduta, são nesta sede de considerar duas condições restritivas, aplicáveis “ex vi” artigo 107.º, n.º 2, do RGIT:

a) a condição objectiva de punibilidade<sup>26</sup> prevista na al. a) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT – a não entrega da prestação decorridos mais de 90 dias sobre o termo do prazo legal estabelecido para o efeito;

b) a condição objectiva de punibilidade prevista na al. b) do n.º 4 do aludido artigo – existindo declaração, a não entrega pelo contribuinte da prestação devida acrescida dos juros respectivos e valor da coima aplicável no prazo de 30 dias a contar da sua notificação para o efeito<sup>27</sup>.

---

poder relevar na definição da responsabilidade penal do agente, nomeadamente para efeitos de escolha e medida da pena.

<sup>23</sup> Cfr. artigo 43.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social (aprovado pela Lei n.º 110/2009, de 16/09).

<sup>24</sup> Neste sentido, no que concerne ao crime de abuso de confiança fiscal, vide, LUMBRALES, Nuno B. M. – “O abuso de confiança fiscal no Regime Geral das Infracções Tributárias”, Fiscalidade n.º 13/14, Janeiro-Abril, 2003, páginas 86-87 e SILVA, Isabel Marques da, “Regime Geral das Infracções Tributárias”, Cadernos IDEFF, n.º 5, 2.ª edição, Almedina, página 179.

<sup>25</sup> Cfr. Artigo 5.º, n.º 2 do RGIT.

<sup>26</sup> Conforme Ac. ST.J, de 10/10/2007, relator Santos Cabral, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt): “As condições objectivas de punibilidade são aqueles elementos da norma, situados fora do tipo de ilícito e tipo de culpa, cuja presença constitui um pressuposto para que a acção anti-jurídica tenha consequências penais. Apesar de integrarem uma componente global do acontecer, não são, não obstante, parte desta acção”. Vide, ainda, AUJ n.º 6/2008 de 9 de Abril de 2008.

<sup>27</sup> Elemento aditado pela Lei n.º 53-A/2006, de 29.12, que tem sido maioritariamente considerado como condição objectiva de punibilidade (vide AUJ n.º 6/2008 de 9 de Abril de 2008).

No plano subjectivo, o crime de abuso de confiança contra a segurança social configura um crime doloso, sendo, porém, desnecessário dolo específico<sup>28</sup>.

No que tange à contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal, refira-se que alguma jurisprudência vinha sustentando que o disposto no artigo 105.º, n.º 4, alíneas a) e b) *“em nada interfere no decurso do prazo de prescrição do procedimento criminal que, nos crimes de abuso de confiança contra a segurança social, se inicia na data em que o crime se consumou”*.<sup>29</sup> O AUJ n.º 2/2015, publicado no D.R. n.º 35, Série I, de 19.02.2015, veio recentemente clarificar que aquele prazo se começa, efectivamente, a contar no dia imediato ao termo do prazo legalmente estabelecido para a entrega das prestações contributivas devidas, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 2, do RGIT.

### **2.2.1. Da alegada descriminalização das condutas cujo valor, por cada declaração periódica, se encontre abaixo do limiar de € 7.500,00**

A Lei n.º 64-A/2008, de 31.12 veio introduzir no tipo legal de crime de abuso de confiança fiscal um limiar de € 7.500,00, a partir do qual a conduta do agente é punível. Questionou-se, então, se essa alteração legislativa era aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social.

Importa referir que tal questão se encontra actualmente ultrapassada. Na verdade, conforme jurisprudência fixada pelo AUJ n.º 8/2010, publicado no D.R. n.º 186, Série I, de 23.09.2010, aquele limiar de € 7.500,00 não tem aplicação em sede de crime de abuso de confiança contra a segurança social.

## **3. PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL NA FASE DE INQUÉRITO**

Adquirida notícia de um crime contra a segurança social procede-se a inquérito dirigido pelo Ministério Público, com a finalidade de investigar a existência do ilícito, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.<sup>30</sup>

No que concerne especificamente à investigação destes crimes, o Ministério Público é assistido pelos Núcleos de Investigação Criminal do Departamento de Fiscalização do Instituto de

<sup>28</sup> No artigo 24.º da redacção originária do RJFNA era necessário dolo específico de obtenção de vantagem patrimonial.

<sup>29</sup> Neste sentido, vide, entre outros, Ac. TRC de 17-12-2014, Proc. 225/12.6TAACN.C1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Vide Ac. TRL de 24-02-2010, Proc. 2191/08.3TDLSB-A.L1-3, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), com o seguinte sumário: *“O prazo de 90 dias previsto no n.º 4 do art.º 105.º do RGIT, sendo uma condição objectiva de punibilidade que não impede que possa ser exercida a acção penal, apenas impede que possa ter lugar a punição, em nada interfere no decurso do prazo de prescrição do procedimento criminal que, nos crimes de abuso de confiança contra a segurança social se inicia na data em que o crime se consumou, isto é, na data em que nos termos do n.º 2 do art.º 5.º do RGIT terminou o prazo para o cumprimento da entrega das contribuições à segurança social”*.

<sup>30</sup> Cfr. artigo 40.º, n.º 1, do RGIT e artigos 262.º e 263.º, ambos do CPP

Segurança Social (doravante NIC ou Núcleo de Investigação Criminal), aos quais cabem os poderes e as funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos de polícia criminal.<sup>31</sup>

### 3.1. Aquisição da notícia do crime e o papel dos núcleos de investigação criminal na fase de inquérito

A notícia do crime pode ser adquirida por qualquer das formas previstas no artigo 35.º do RGIT<sup>32</sup>.

Conforme resulta da conjugação do disposto nos artigos 35.º, 1 e 40.º, n.ºs 1 e 2, ambos do RGIT, o órgão de administração da Segurança Social com competência delegada para os actos de inquérito, uma vez adquirida, por conhecimento próprio, a notícia do crime, instaura inquérito. A instauração do inquérito, neste caso, deve ser de imediato comunicada ao Ministério Público.<sup>33</sup>

Na prática, logo que adquirida a notícia do crime<sup>34</sup>, os Directores dos Núcleos de Investigação Criminal, nos termos dos artigos 40.º e 41.º do RGIT, determinam: *i)* a instauração do inquérito contra o contribuinte, *ii)* a comunicação ao Ministério Público da instauração do inquérito e *iii)* a nomeação de um técnico para instruir o processo.

Juntamente com a aludida comunicação, o Núcleo de Investigação Criminal, a fim de dar integral cumprimento ao disposto no artigo 243.º, n.º 3, do CPP, remete ao Ministério Público relatório preliminar do qual deverão constar *i)* elementos de identificação do contribuinte e dos vários agentes do crime, *ii)* uma exposição dos factos constitutivos da presumível prática de crime contra a Segurança Social, *iii)* informação sobre se já foram expedidas as notificações previstas no artigo 105.º, n.º 4, alínea b), do RGIT. As cópias das notificações para pagamento, do mapa de apuramento da dívida (no caso de crime de abuso de confiança) e da respectiva certidão de Registo Comercial são anexas à participação de notícia de crime que deu origem ao inquérito e enviadas ao Ministério Público juntamente com o relatório preliminar.

<sup>31</sup> Cfr. artigo 40.º, n.º 2, do RGIT e artigo 8.º, n.º 2, al. k), da Portaria n.º 135/2012, de 8.5(Estatutos do Instituto da Segurança Social, I.P.).

<sup>32</sup> Relativamente à aquisição da notícia do crime tributário, dispõe o artigo 35.º do RGIT o seguinte:

“1 - A notícia de crime tributário adquire-se por conhecimento próprio do Ministério Público ou dos órgãos de administração tributária com competência delegada para os actos de inquérito, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou dos agentes tributários e mediante denúncia. 2 - A notícia do crime é sempre transmitida ao órgão da administração tributária com competência delegada para o inquérito. 3 - Qualquer autoridade judiciária que no decurso de um processo por crime não tributário tome conhecimento de indícios de crime tributário dá deles conhecimento ao órgão da administração tributária competente. 4 - O agente da administração tributária que adquira notícia de crime tributário transmite-a ao órgão da administração tributária competente. 5 - A denúncia contém, na medida do possível, a indicação dos elementos referidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 243.º do Código de Processo Penal. 6 - Os agentes da administração tributária, os órgãos de polícia criminal e da marinha de guerra procedem de acordo com o disposto no artigo 243.º do Código de Processo Penal sempre que presenciarem crime tributário, devendo o auto de notícia ser remetido, no mais curto prazo, ao órgão da administração tributária competente para o inquérito. 7 - O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável aos órgãos e agentes da administração da segurança social.”

<sup>33</sup> Cfr. Art. 40.º, n.º 3, do Regime Geral das Infracções Tributárias

<sup>34</sup> v.g proveniente do próprio Departamento de Fiscalização na sequência de acções inspectivas, ou das unidades dos Centros Distritais que tutelam as áreas das contribuições e prestações.

Os técnicos instrutores dos NIC procedem, nomeadamente, à recolha de prova documental, inquirição de testemunhas (e.g. Técnicos Oficiais de Contas e trabalhadores da contribuinte que não procedeu ao pagamento, a fim de certificar que os salários foram efectivamente pagos), constituição de arguidos e interrogatório, nessa qualidade, dos suspeitos da prática dos crimes e à sua sujeição a Termo de Identidade e Residência.

Aquando da prestação de declarações pelos suspeitos da prática do crime, o NIC procede à sua constituição na qualidade de arguidos, nos termos do artigo 58.º do CPP, e comunica-o ao Ministério Público no prazo de 10 dias em ordem à sua apreciação e eventual validação, no prazo de 10 dias (n.º 3 do citado preceito).

Após proceder a todas as diligências que se afigurem necessárias para cumprir o desiderato do inquérito, o instrutor nomeado emite parecer fundamentado, que termina com a proposta de arquivamento, suspensão provisória, ou acusação relativamente a cada um dos arguidos.

### 3.2. Direcção do inquérito

Conforme acima se referiu, grande parte dos inquéritos são instaurados pelo órgão de administração da Segurança Social com competência delegada.

Recebida a respectiva comunicação o Magistrado do Ministério Público deverá determinar o registo, distribuição e autuação como inquérito.

Pese embora os NIC, na maior parte das vezes em que procedem à instauração de processo de inquérito, informem o Ministério Público sobre a existência de outros processos em que sejam intervenientes os denunciados e em que esteja em causa o mesmo ilícito criminal, será, ainda assim, de proceder à pesquisa de outros processos tendo em vista a sua eventual apensação ou aquilatar da possibilidade de determinar a suspensão provisória do processo.

Afigura-se igualmente de extrema importância obter uma certidão permanente do registo comercial actualizada para controlo da regularidade das constituições de arguido pelos NIC, representação da sociedade em juízo e para verificar se as notificações previstas no artigo 105.º, n.º 4, alínea b), do RGIT foram correctamente efectuadas.

De seguida, o Ministério Público profere o despacho inicial de inquérito<sup>35</sup>, através do qual, ao

<sup>35</sup> O Magistrado do Ministério Público poderá fazer constar do despacho inicial que à data dos factos era representante da sociedade uma determinada pessoa e que, da consulta da certidão permanente, resulta que naquele momento a sociedade já é representada por uma outra pessoa.

Exemplo de despacho inicial proferido em processo da 3.ª Secção do DIAP da Comarca de Lisboa Oeste – Sintra:

*“I- Averigúe se se encontram pendentes nestes Serviços do Ministério Público outros processos em que seja interveniente a aqui denunciada(o) e em que esteja em causa o mesmo ilícito criminal.*

*Em caso afirmativo, apresente-mos para consulta. Em contrário, cumpra o despacho que se segue.*

*II- Os presentes autos encontram-se em investigação junto do Núcleo de Investigação Criminal da Unidade de Fiscalização de Lisboa e Vale do Tejo do Departamento de Fiscalização do Instituto da Segurança Social, I.P. (artigo 40.º do Regime Geral das Infracções Tributárias e alínea a) do n.º 2 do Ponto IV da Circular da Procuradoria Geral da República n.º 6/2002, de 11/03/2002)- a quem, ao abrigo do disposto no artigo 270.º, n.º1 do Código de Processo*

abrigo do artigo 270.º, n.º 1 do CPP, delega o encargo de proceder às diligências de investigação nos autos, sem prejuízo dos actos indelegáveis previstos no n.º 2 do mesmo artigo<sup>36</sup>.

No que diz respeito ao prazo a conceder aos NIC para conclusão das diligências de investigação, o prazo de 90 dias, sem prejuízo de pontuais prorrogações, será em grande parte dos inquéritos suficiente<sup>37</sup>.

Em algumas situações poderá justificar-se solicitar informação bancária, nomeadamente extractos bancários de conta da sociedade comercial, a fim de verificar quais os pagamentos que foram efectuados aos trabalhadores nos períodos em causa<sup>38</sup>.

### 3.2.1. Constituição de arguido e termo de identidade e residência

A análise da certidão permanente do registo comercial afigura-se essencial para verificar quem representava a sociedade durante o período da prática dos factos em investigação.

Importa, no entanto, não perder de vista que, atento o preceituado no artigo 6.º do RGIT, para além dos representantes de direito, podem ser agentes do crime de abuso de confiança contra a segurança social representantes de facto, bastando que actuem voluntariamente no nome e no interesse da sociedade como se fossem efectivamente os titulares dos órgãos, sem que para tal tenham sido legalmente nomeados.

Para a responsabilização criminal, a lei exige expressamente uma actuação voluntária do agente, isto é, exige a gerência/administração efectiva ou de facto – o efectivo exercício de funções de gerência/administração –, não se bastando com a mera titularidade do cargo, a gerência/administração nominal ou de direito.

Posto isto, quando existam fundadas suspeitas da prática de crime de abuso de confiança contra a Segurança Social imputável a um representante de direito que o seja simultaneamente de facto ou a um representante de facto, deverá ser constituído arguido e sujeito a termo de identidade e residência.

Do mesmo modo, na medida em que é responsável pela infracção cometida (cfr. artigo 7.º do RGIT), também a pessoa colectiva será constituída arguida através dos seus legais

---

*Penal, delego o encargo de proceder à realização das diligências de investigação nos presentes autos, sem prejuízo dos actos indelegáveis previstos no n.º 2 do mesmo artigo.*

*Prazo: 90 dias. Comunique.*

*Findo tal prazo nada sendo junto, solicite o envio do processo ou, não estando a investigação concluída, informação sobre o prazo previsto para a respectiva conclusão.”*

<sup>36</sup> Cfr. artigo 40.º do RGIT e al. a) do n.º 2 da Circular da PGR n.º 6/2002, de 11.3

<sup>37</sup> Tomando em consideração os Processos consultados na 3ª Secção do DIAP da Comarca de Lisboa Oeste – Sintra.

<sup>38</sup> Tal informação deverá ser solicitada pelo magistrado do Ministério Público às instituições bancárias, nos termos da alínea d) do artigo 79.º do DL n.º 298/92, de 31.12, na redacção introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2.9, e ao abrigo do disposto nos artigos 182.º do C.P.P e 78.º do aludido diploma.

representantes<sup>39</sup> e, conseqüentemente, prestará termo de identidade e residência (o qual não se confunde com o da sociedade arguida)<sup>40</sup>.

Caso se verifique que durante o período da prática dos factos ocorreu alteração dos representantes de direito da sociedade arguida, todos eles, uma vez verificados os pressupostos legais previstos no artigo 58.º do CPP, serão constituídos arguidos.

Importa referir que ainda que ocorram vicissitudes processuais-penais, nomeadamente a extinção da responsabilidade penal individual por morte da pessoa singular, por amnistia ou outro motivo, subsiste a responsabilidade do ente colectivo.

Das diligências realizadas em inquérito, nomeadamente da inquirição de trabalhadores ou do Técnico Oficial de Contas da sociedade, poderá resultar que o gerente/administrador de direito não o era simultaneamente de facto durante o período em que foram praticados os ilícitos. Nestas situações, pese embora não seja constituído arguido, cabe-lhe a representação da sociedade em juízo<sup>41</sup>.

Uma situação que com alguma frequência se verifica nos inquéritos é a seguinte: marido e mulher que residem conjuntamente são respectivamente gerente de facto e gerente de direito. Nestes casos, ainda que se conclua que a intervenção da gerente de direito na gestão e decisão sobre o destino da sociedade não era tão profunda como a de seu marido, deverá ainda assim ser constituída arguida, na medida em que esteve sempre ao seu alcance tomar conhecimento de todos os actos praticados ou omitidos.

### 3.2.2. Condição objectiva de punibilidade do artigo 105.º, n.º 4, al. b), do RGIT

Nas situações em que exista declaração, nos termos da alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º, aplicável ao presente crime *ex vi* artigo 107.º, n.º 2 do RGIT, os factos só serão puníveis se o contribuinte, depois de notificado para o efeito, não proceder ao seu pagamento, acrescido dos juros respectivos e valor da coima aplicável, no prazo de 30 dias<sup>42</sup>.

Tal notificação reveste-se, pois, de extrema importância, uma vez que a errada ou incorrecta notificação constitui irregularidade de conhecimento oficioso que afecta o valor do acto

<sup>39</sup> Cfr. Circular n.º 4/2011 da Procuradoria-Geral da República (Constituição das Pessoas Colectivas como Arguidas).

<sup>40</sup> O TIR a prestar pelas pessoas colectivas deverá conter a sua identificação, bem como a do legal representante. Caso se trate de uma sociedade anónima será constituída arguida e prestará TIR através do Presidente do Conselho de Administração ou outro membro com poderes para vincular a sociedade; caso se trate de uma sociedade por quotas, deverá ser constituída arguida e prestar TIR através dos representantes legais que, nos termos estatutários, a obriguem.

<sup>41</sup> A substituição do legal representante após a constituição da sociedade como arguida poderá aconselhar tomar um novo TIR para actualização dos dados. Será sempre o gerente de direito (o que a cada momento consta da certidão permanente) a representar a sociedade em juízo, ainda que tenha sido nomeado em data posterior à prática dos factos.

<sup>42</sup> Conforme sumariado no Ac. TRP de 07-01-2015, Proc. 735/09.2TAOAZ.P1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). “A condição de punibilidade não é a notificação para pagamento, mas sim a atitude que o contribuinte toma perante ela, liquidando (ou não) as quantias em causa [condição de não punibilidade]”.

praticado<sup>43</sup>.

A aludida notificação deverá ser pessoal<sup>44</sup> e ocorrer relativamente a cada um dos agentes do crime – pessoas singulares individualmente responsabilizadas e pessoa colectiva na pessoa dos seus representantes legais<sup>45</sup>.

Perante uma pluralidade de agentes, poderá não se lograr proceder à notificação de todos eles. Nestas situações, mantendo-se por pagar a prestação acrescida dos juros respectivos e do valor da coima aplicável, deve exercer-se a acção penal quanto aos notificados e extrair certidão para continuar as diligências tendentes à notificação ou, mostrando-se aquela inviável, arquivar os autos quanto aos não notificados.

Poderá dar-se o caso de um agente, notificado para o efeito, dê integral cumprimento ao disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT antes de notificados alguns dos demais agentes. Se tal suceder, deverá arquivar-se o processo relativamente ao agente que pagou e aos que ainda não tinham sido notificados ou cujo prazo para pagamento ainda não tivesse decorrido na íntegra. O mesmo equivale a dizer que, relativamente aos demais agentes anteriormente notificados, caso o prazo de 30 dias tenha decorrido antes do pagamento efectuado, deverá ser, ainda assim, exercida a acção penal<sup>46</sup>.

Nos casos em que uma arguida “pessoa colectiva” se encontre insolvente, e uma vez que mantém personalidade judiciária até ao registo da liquidação do património, a notificação exigida pelo supramencionado artigo deverá ser efectuada na pessoa do sócio gerente à data da dívida, bem como do administrador da insolvência, pese embora este último, atentas as suas funções, não possa proceder ao pagamento da prestação tributária<sup>47</sup>.

### 3.2.3. Unidade e pluralidade de infracções

Nas situações em que nos encontramos perante uma sucessão de prestações em falta, impõe-se apurar se, em face da resolução criminosa, estamos perante um único crime, um concurso efectivo de crimes ou uma continuação criminosa.

Conforme sumariado no Acórdão da Relação de Coimbra, de 21-01-2009, Proc. n.º 342/04.6TAAVR: *i) A prática do crime de abuso de confiança fiscal tal como o crime de abuso de confiança contra a Segurança Social consumam-se com a não entrega das prestações relativas a cada período; ii) Há assim tantos crimes quantos os períodos em que se verificou a falta de entrega das prestações.* Tal entendimento funda-se no facto de o preenchimento de

<sup>43</sup> Neste sentido, vide, entre outros, Ac. TRP de 13-05-2015, Proc. 7018/11.6IDPRT.P1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>44</sup> Na Comarca de Lisboa Oeste – Sintra tem-se admitido que a notificação seja realizada por via postal registada com aviso de recepção, desde que este seja assinado pelo próprio destinatário.

<sup>45</sup> Tem-se verificado que, por vezes o NIC, notifica em simultâneo o arguido singular e a arguida-sociedade, o que não deverá acontecer e pode causar atrasos significativos na dedução da acusação.

<sup>46</sup> Cfr. Orientação (Sobre a notificação prevista na alínea b), do n.º 4 do art. 105.º do RGIT, em particular a notificação a vários agentes), Sintra, 2.2.2011 (Procurador da República coordenador Carlos Adérito Teixeira).

<sup>47</sup> Cfr. Orientação supra referida.

cada declaração consubstanciar uma resolução criminosa nova ou actualizada e, de resto, em linha com o estipulado no pretérito artigo 24.º do RJFNA que estabelecia que *“se a obrigação da entrega da prestação for de natureza periódica, haverá tantos crimes quantos os períodos a que respeita a obrigação”*.

A norma referida foi revogada pelo DL n.º 394/93, de 24.11, mas, ainda assim, parte da jurisprudência continuou a sufragar a tese da inadmissibilidade do crime continuado nesta sede. No entanto, tal como defendido por Armando da Rocha Azevedo<sup>48</sup>, na ausência de tal norma expressa, rege o disposto no artigo 30.º do C. Penal, aplicável *ex vi* artigo 3.º, al. a) do RGIT.

Assim, o lapso temporal e o circunstancialismo em que se sucedem as declarações serão determinantes para apurar se nos encontramos perante uma unidade ou pluralidade de infracções, bem como para verificação de uma continuação criminosa.

Efectivamente, o crime continuado pressupõe a realização de dois ou mais crimes de abuso de confiança contra a segurança social, executada por forma essencialmente homogénea e no quadro da solicitação de uma mesma situação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente (cfr. artigo 30.º, n.º 2, do C. Penal). Constituem exemplos de factores externos que podem diminuir sensivelmente a culpa do agente: a crise económica, as razões de mercado, a contracção da procura, o pagamento de salários e a fornecedores.

A título de exemplo, para sublinhar a relevância da homogeneidade de execução para verificação de uma continuação criminosa, designadamente em termos de conexão temporal, imagine-se uma situação em que são entregues umas prestações e outras não, numa sequência interpolada. Nestes casos, por não se verificar um dos pressupostos previstos no artigo 30.º, n.º 2, do C. Penal, não se poderá configurar uma continuação criminosa.

Por fim, não será de excluir a hipótese de a falta de entrega de uma pluralidade de prestações configurar um só crime de abuso de confiança contra a segurança social, nos casos em que o agente actue no âmbito de um única resolução criminosa, importando *“considerar para o efeito a conexão temporal que liga os vários momentos da conduta do agente, na certeza de que «para afirmar uma unidade resolutive é necessária uma conexão temporal que, em regra e de harmonia com os dados da experiência psicológica, leva a aceitar que o agente executou toda a sua actividade sem ter de renovar o respectivo processo de motivação»<sup>49</sup>”*.

#### **3.2.4. Causas de exclusão da culpa ou da ilicitude**

Nos nossos tribunais têm sido frequentemente invocados como fundamento de defesa da não entrega das quantias devidas à Segurança Social, o estado de necessidade desculpante e o

<sup>48</sup> AZEVEDO, Armando da Rocha, in O crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado [retirado de [http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado\\_Armando%20Azevedo.pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado_Armando%20Azevedo.pdf)]

<sup>49</sup> Neste sentido, vide, entre outros, Ac. STJ de 29-01-2004, Proc. 03P1874, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

conflito de deveres (artigos 35.º e 36.º, ambos do C. Penal).

Coloca-se a questão de saber se estas figuras poderão ser aplicadas às situações em que uma sociedade, por motivos de dificuldade económica e a fim de prosseguir a sua actividade, opte por proceder ao pagamento de salários ou de outras dívidas, em detrimento da entrega das quantias devidas à Segurança Social.

Uma vez que a actuação dos gerentes/administradores da sociedade que omite a entrega visa a defesa de interesses patrimoniais, aquela não se inclui na prática de *facto ilícito adequado a afastar perigo actual, e não removível de outro modo*, que ameaça os bens jurídicos eminentemente pessoais elencados no n.º 1 do artigo 35.º do C. Penal (eg. vida, integridade física, liberdade, etc.).

Assim, é de concluir pela não aplicabilidade do artigo 35.º, n.º 1 a estas situações. Do mesmo modo, também não será, nestes casos, de aplicar o disposto no n.º 2 do aludido artigo, porquanto não é defensável que a conduta adoptada para remover o perigo fosse a única viável a remover o perigo e que, naquelas circunstâncias, não fosse razoável exigir aos agentes comportamento diverso.

No que toca à eventual exclusão da ilicitude, por força da aplicação do artigo 36.º do C. Penal, considerando os deveres em apreço, por um lado o dever de proceder ao pagamento de salários e dívidas a fornecedores, por outro lado, o dever de entregar à Segurança Social as quantias descontadas, deverá este último prevalecer. Aliás, este tem sido o entendimento sufragado pelos nossos tribunais superiores. Isto porque, estão em confronto interesses próprios (emergentes da necessidade de manutenção do negócio) e interesses alheios (a obrigação de entregar ao estado as quantias que lhe pertencem)<sup>50</sup>.

Em suma, a alegada impossibilidade de cumprimento não é causa de justificação ou exclusão da culpa.<sup>51</sup>

### 3.2.5. Medidas de coacção e de garantia patrimonial aplicáveis às pessoas colectivas

As medidas de coacção e de garantia patrimonial configuram “*meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos (...), que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias*”.<sup>52</sup>

Com excepção do Termo de Identidade e Residência<sup>53</sup>, o carácter eminentemente pessoal (físico), bem como o facto de o CPP prever para aplicação das demais medidas de coacção moldura penal de prisão, obstam a que aquelas sejam aplicáveis às pessoas colectivas.

<sup>50</sup> Neste sentido, vide, entre outros, Ac. TRP de 20-06-2012, Proc. 6651/08.8TAVNG.P1, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>51</sup> Neste sentido, vide, entre outros, Ac. STJ de 7-06-2000, Proc. 200/2000, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>52</sup> SILVA, Germano Marques da, Curso de Processo Penal II, 4ª Edição Revista e Atualizada, Editorial Verbo, 2008, pág. 286.

<sup>53</sup> Aplicável a todo aquele que for constituído arguido – cfr. art. 196.º do CPP.

Quanto às medidas de garantia patrimonial – Caução económica e Arresto preventivo –, cujas finalidades são indicadas nos artigos 227.º e 228.º do CPP, de entre as quais servir de garantia patrimonial de pagamento de indemnização ao lesado, inexistem qualquer entrave à sua aplicação às pessoas colectivas. Efectivamente, por um lado, tais medidas são compatíveis com a natureza da pessoa colectiva e, por outro lado, a sua aplicação não depende da natureza ou da moldura da pena abstractamente aplicável<sup>54</sup>.

### **3.2.6. Legitimidade do instituto de gestão financeira da segurança social para se constituir como assistente**

O artigo 46.º do RJFNA conferia expressamente a possibilidade da Administração da Segurança Social se constituir como assistente em processo penal, nos casos em que estivesse em causa o crime de abuso de confiança contra si praticado.

Com a entrada em vigor do RGIT, uma questão que se suscitou foi a de saber se o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social mantinha a legitimidade para se constituir assistente em processo por crime de abuso de confiança contra a segurança social.

Tal questão surgiu, acima de tudo, por inexistir no RGIT norma de conteúdo idêntico à que constava do artigo 46.º do RJFNA.

Não obstante a revogação daquela norma especial, tem vindo a ser entendido pela jurisprudência que estando perante um crime de abuso de confiança contra a segurança social, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social assume a qualidade de ofendido, por ser o titular do interesse que a lei com a incriminação especialmente quis proteger<sup>55</sup>, de acordo com o disposto no artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do CPP<sup>56</sup>.

### **3.2.7. Pedido de indemnização civil**

O pedido de indemnização civil fundado na prática de crime de abuso de confiança contra a segurança social é deduzido pelo Instituto da Segurança Social I.P., na qualidade de lesado, representado por mandatário judicial<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> O Ministério Público tem legitimidade para requerer a prestação de caução para garantir o pagamento de indemnização civil ao Estado. Tem igualmente legitimidade para requerer a aludida caução por referência ao previsível montante a pagar a título de custas, ou de eventual pena de multa.

Vide Ac. TRP de 23-09-2015, Proc. 953/12.6TAPFR-A.P1, no sentido da ilegitimidade do Ministério Público para requerer a prestação de caução em nome do Instituto da Segurança Social, IP, porquanto este é um instituto público integrado na administração indirecta do Estado, com autonomia administrativa e financeira, personalidade jurídica e património próprio (cfr. DL nº 83/2012 de 30 de Março).

<sup>55</sup> Cfr., a este propósito, a análise do tipo legal constante do presente trabalho.

<sup>56</sup> Neste sentido, vide, Ac. TRC de 13-03-2004, Processo 238/04, disponível in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>57</sup> Ao invés do que acontece no crime de abuso de confiança fiscal, cujo pedido de indemnização civil é deduzido pelo Ministério Público em representação da Autoridade Tributária e Aduaneira, sempre que tal lhe seja solicitado (cfr. Directiva 2/2013, de 10.09 da Procuradoria-Geral da República). Pese embora processo seja instruído pelo Instituto da Segurança Social, o Ministério Público deverá dar cumprimento ao previsto no artigo 75.º do CPP.

Com alguma frequência as sociedades arguidas têm suscitado a excepção peremptória de litispendência, alegando que, em momento anterior à dedução do pedido de indemnização cível, o Instituto de Segurança Social I.P. reclamou em processo de insolvência o crédito relativo às contribuições efectivamente deduzidas e não entregues à Segurança Social.

Tal pretensão carece, porém, de fundamento, porquanto, a causa de pedir no processo de insolvência é diversa da causa de pedir no processo criminal, pois neste, contrariamente àquele, a causa de pedir atinente ao pedido de indemnização funda-se no cometimento de um crime.<sup>58</sup>

Um outro argumento que vinha sendo esgrimido para que o pedido de indemnização cível não fosse admitido era o de que responsabilidade em causa era meramente tributária, não dando lugar a responsabilidade civil.

Os demandados defendiam não colher aplicação o princípio da adesão (artigo 71.º e ss. do CPP), uma vez que a obrigação de pagamento das quantias em causa e legais acréscimos a favor da Segurança Social emergia de relação administrativa – tributária e, como tal, estar-se-ia perante uma excepção dilatária inominada, que obstava ao conhecimento do pedido.

Ultrapassando aquela questão, o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido da admissibilidade da dedução do pedido de indemnização civil por parte da Segurança Social tendo por objecto aquelas contribuições (AUJ n.º 1/2013, publicado no D.R. n.º 4, Série I, de 07.01.2013).

#### 4. ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO

Uma vez adquirida a notícia do crime, os actos de inquérito delegados devem ser concluídos no prazo máximo de oito meses, findo o qual o órgão da Segurança Social emite parecer fundamentado que remete ao Ministério Público juntamente com o auto de inquérito (cfr. art. 42.º, n.ºs 1 e 3).

Após a recepção do auto de inquérito e do parecer final, caso se mostrem já praticados todos os actos necessários à realização das finalidades do inquérito, o Ministério Público, de acordo com o disposto nos artigos 277.º a 283.º do CPP: *i)* procede ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento – artigo 277.º, n.º 1 do CPP; *ii)* procede ao arquivamento do inquérito se não tiver sido possível obter indícios suficientes<sup>59</sup> da verificação de um crime ou de quem foram os seus agentes – artigo 277.º, n.º 2 do CPP; *iii)* determina, com a concordância do Juiz, a suspensão provisória do processo

<sup>58</sup> Cfr., a este propósito, Ac. da Relação de Lisboa de 25.06.2013, CJ, T. III, págs. 112 e ss.

<sup>59</sup> Seguindo de perto os ensinamentos de Figueiredo Dias, estaremos perante suficiência indiciária ou probatória quando já em face dos indícios recolhidos em sede de inquérito, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição (Direito Processual Penal, I Vol., Coimbra, 1981, p. 133)

(verificados os pressupostos para a sua aplicação – cfr. artigo 281.º do CPP)<sup>60</sup>, mediante a sujeição do arguido a regras de comportamento ou injunções durante determinado período de tempo; iv) deduz acusação se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente – artigo 283.º n.º 1 do CPP<sup>61</sup>.

Atenta a moldura penal do crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, a possibilidade de arquivar em caso de dispensa de pena está excluída<sup>62</sup>. Face à actual redacção do artigo 22.º, n.º 1, do RGIT, a pena só poderá ser dispensada se, verificados os demais requisitos previstos nas alíneas a) a c)<sup>63</sup>, o agente repuser a verdade sobre a situação tributária e o crime for punível com pena de prisão igual ou inferior a 2 anos.

#### 4.1. Alguns aspectos a ter em conta no despacho de acusação<sup>64</sup>

O Magistrado do Ministério Público quando deduz acusação deve narrar todos os factos com relevância, nomeadamente:

*“a) Fazer constar a situação da sociedade, de facto e de direito, objecto social, condição económico-financeira;*

*b) Desempenho funcional da pessoa singular que seja indiciativo de se tratar de “órgão ou representante e que, no caso concreto, actuou em nome e no interesse da pessoa colectiva;*

*c) Sendo mais que uma pessoa singular a agir, referenciar o grau de (com)participação nos factos;*

*d) Indicar quais os factos de que decorre a dívida perante a Segurança Social e o modo como foram praticados, com a concretização necessária e possível;*

*e) Fazer constar a condição objectiva de punibilidade da alínea b) do artigo 105.º do RGIT – cfr. Ac RL de 24/09/2009, relator Abrunhosa Carvalho;*

*f) Concretizar os pressupostos da continuação criminosa (caso exista);*

*g) Evitar conceitos conclusivos e de direito, pela razão de que, face à abstracção fáctica são insusceptíveis de prova”.*

<sup>60</sup> Vide Directivas da PGR n.ºs 1/2014, de 15 de Janeiro, e 1/2015, de 30 de Abril.

<sup>61</sup> Vide Directiva da PGR n.º 1/2016, de 15 de Fevereiro (Directiva que visa, nomeadamente, apoiar e incrementar a utilização do processo sumaríssimo).

<sup>62</sup> Cfr. artigo 44.º do RGIT.

<sup>63</sup> a) A ilicitude do facto e a culpa do agente não forem muito graves; b) A prestação tributária e demais acréscimos legais tiverem sido pagos, ou tiverem sido restituídos os benefícios injustificadamente obtidos, até à dedução da acusação; c) À dispensa da pena se não opuserem razões de prevenção.

<sup>64</sup> Cfr. pontos de reflexão da reunião realizada em Outubro de 2010, no Departamento de Investigação e Acção Penal da Comarca de Lisboa Oeste – Sintra (sob a coordenação do, à data, Procurador da República Carlos Adérito Teixeira).

No que diz respeito às pessoas singulares, o Magistrado do Ministério Público deverá fazer menção à comparticipação, caso tenha existido uma actuação plural, ao tipo penal que a conduta preenche, bem como fazer referência ao disposto no artigo 6.º do RGIT (actuação em nome de outrem).

No que concerne às pessoas colectivas, importa não olvidar que se trata de responsabilidade cumulativa e derivada da actuação daquelas pessoas singulares e ainda referenciar o artigo 7.º do RGIT por ser o fundamento jurídico base da responsabilidade colectiva.

Relativamente à prova, frequentemente são indicados os agentes da Segurança Social, ora na qualidade de testemunhas, ora na qualidade de peritos ou “assistentes técnicos” (cf. artigo 50.º do RGIT) ou de consultores técnicos.

Ainda relativamente à prova, constata-se que nem sempre se distinguirá com facilidade a prova documental da pericial ou da meramente técnica.

Nesta sede, uma questão que tem vindo a ser colocada é a de saber se a análise à contabilidade e relatório, em acção de fiscalização, é uma perícia. Pese embora, em muitos casos não se possa sustentar que se trata de uma perícia, tal não impede que dali decorra um juízo técnico (com eficácia probatória equivalente).

Uma outra questão que se tem vindo a colocar é a de saber se a prova documental entregue pelo arguido a pedido da Segurança Social poderá valer como prova ou se tal colide com o direito ao silêncio/privilégio da não auto-incriminação. Ora, nada impede que tais provas sejam admitidas, em especial, quando: (i) o dever de colaborar ou entregar a documentação em causa estiver previsto na lei, porquanto nessa circunstância estará sempre em causa um dever com o qual o arguido já podia ou devia contar; (ii) a entrega da documentação for uma decorrência dos deveres funcionais do arguido; (iii) o facto de a imposição do acto de entrega ser proporcional ao objectivo a atingir; (iv) a informação transmitida existir ou subsistir independentemente da vontade de quem a elabora, e, finalmente (v) quando a informação é corroborada ou complementada com outros elementos de prova<sup>65</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente trabalho procurámos abordar, para além do mais, ainda que de forma necessariamente breve, algumas das questões suscitadas em sede de inquérito por crime de abuso de confiança contra a segurança social, bem como algumas das boas práticas que deverão ser observadas.

<sup>65</sup> Sobre esta temática, vide, DIAS, Jorge de Figueiredo, ANDRADE, Manuel da Costa, PINTO, Frederico de Lacerda Costa, “Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova”, 2009, Almedina e RAMOS, Vânia Costa, “Corpus Juris 2000 – Imposição ao arguido da entrega de documentos para a prova e nemo tenetur se ipsum accusare”, in Revista do Ministério Público, n.º 108, Outubro-Dezembro de 2006.

Os procedimentos adoptados pelo Magistrado do Ministério Público, ao qual cabe a direcção efectiva do inquérito, assumem relevância fulcral no que concerne à eficácia e rapidez da investigação criminal neste tipo de criminalidade.

Atento o importantíssimo papel que os Núcleos de Investigação Criminal desempenham durante a fase de inquérito será, a nosso ver, fundamental o Ministério Público manter um contacto próximo com os dirigentes da Segurança Social, no sentido de definir e harmonizar as práticas desenvolvidas no âmbito das competências que lhes são delegadas.

Para tanto, em nome daquela aproximação e da uniformização de procedimentos, deverão ser realizadas reuniões frequentes entre os Magistrados do Ministério Público e os dirigentes da Segurança Social, tal como tem vindo a acontecer na Comarca de Lisboa Oeste-Sintra.

## V. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

- [http://www.seg-social.pt/documents/10152/63350/revista\\_pretextos\\_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44](http://www.seg-social.pt/documents/10152/63350/revista_pretextos_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44)
- [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/DireitoFiscalPenal/Curso\\_Especializacao\\_Direito\\_Fiscal\\_Penal.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/DireitoFiscalPenal/Curso_Especializacao_Direito_Fiscal_Penal.pdf)

### Referências bibliográficas

ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, *Os Crimes contra a Segurança Social previstos no Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras*, in Revista do Ministério Público, n.º 72, Ano 18.º, Outubro – Dezembro 1997;

AZEVEDO, Armando da Rocha, *O crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado* [retirado de [http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado\\_Armando%20Azevedo.pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado_Armando%20Azevedo.pdf)];

CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada* – Vol. I, 4ª Edição, Coimbra Editora, 2014;

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português*, Parte Geral, Tomo I, Coimbra Editora, 2004;

LUMBRALES, Nuno B. M., *O abuso de confiança fiscal no Regime Geral das Infracções Tributárias*, Fiscalidade n.º 13/14, Janeiro-Abril, Instituto Superior de Gestão, 2003;

MACHADO, Alain Rodrigues, *A fraude e a evasão contributiva e prestacional - A tutela penal e o papel dos Núcleos de Investigação Criminal*, in “Pretextos”, Revista do Instituto da Segurança

Social, I.P. n.º 40, Dezembro de 2010 [retirado de [http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista\\_pretextos\\_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44](http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista_pretextos_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44)];

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal II*, 4ª Edição Revista e Actualizada, Editorial Verbo, 2008;

SILVA, Germano Marques da - *Direito Penal Tributário*, Universidade Católica Editora, 2009;

SILVA, Isabel Marques da, *Regime Geral das Infracções Tributárias*, Cadernos IDEFF, n.º 5, 2.ª edição, Almedina, 2007;

SOUSA, Jorge Lopes de, SANTOS, Manuel Simas, *Regime das Infracções Tributárias- Anotado*, 4ª edição, Lisboa, Colecção Direito, Áreas Editora, 2010;

TEIXEIRA, Carlos Adérito da Silva, GASPARGAR, Sofia Margarida Correia, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, volume 2, Universidade Católica Editora, 2011

#### V. Apresentação Power Point

# Crimes contra a Segurança Social

## Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

31.º Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais  
Auditores de Justiça: Mário Afonso e Rute Ramos

## Crimes contra a Segurança Social Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

*“O único pressuposto válido para admitir a compressão da liberdade só encontra arrimo quando a lei penal prossegue legítimas exigências da sociedade”.*

**Cesare Beccaria, Dos Delitos e das Penas**

## Crimes contra a Segurança Social Enquadramento Geral

### ❖ A GÉNESE DA CRIMINALIZAÇÃO DOS COMPORTAMENTOS CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL E A SUA CONSAGRAÇÃO LEGAL

Lei n.º 2115, de 18 de Junho de 1962 + Decreto n.º 45266, de 23 de Setembro de 1963



Decreto-Lei n.º 511/76, de 3 de Julho



Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio



Regime Jurídico das Infrações Fiscais Não Aduaneiras - “RJIFNA”



Regime Geral das Infrações Tributárias – “RGIT”

## Crimes contra a Segurança Social Enquadramento Geral

### ❖ DA NECESSIDADE E LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA CRIMINALIZAÇÃO DESTES COMPORTAMENTOS

- Sustentabilidade da Segurança Social
- Direito à Segurança Social – direito constitucionalmente consagrado à Segurança Social, consagrado no artigo 63.º da nossa Lei Fundamental e concretizado pela Lei de Bases da Segurança Social (Lei nº 4/2007, de 16 de Janeiro).
- Artigo 14.º da Lei de Bases da Segurança Social "*é dever do Estado (...) criar as condições necessárias à efectivação do direito à Segurança Social e de organizar, coordenar e subsidiar o sistema de segurança social*" e *é através da cobrança das aludidas prestações que consegue realizar a maioria dos objetivos de justiça social que a sua dimensão democrática lhe impõe, a fim de garantir a própria dignidade humana*".

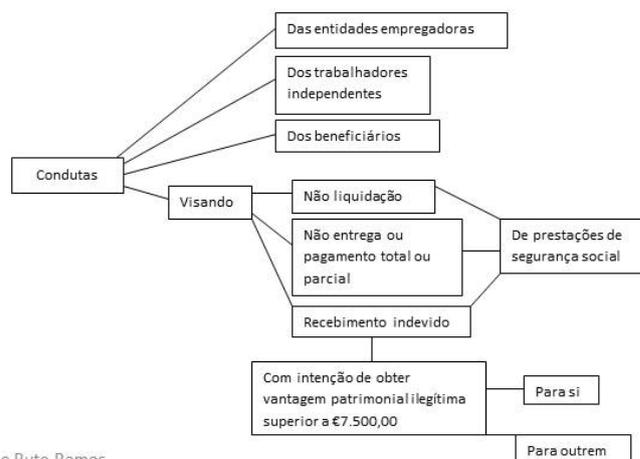
Mário Afonso e Rute Ramos

4

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Fraude contra a Segurança Social

(Artigo 106.º do RGIT)



Mário Afonso e Rute Ramos

5

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Fraude contra a Segurança Social

#### Bem Jurídico

- Património da Segurança Social - traduzido na função de arrecadação das quotizações que lhe são devidas.
- perspetivado através do direito fundamental à Segurança Social consagrado no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa ("CRP").

Mário Afonso e Rute Ramos

6

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Fraude contra a Segurança Social

#### Tipo objetivo

Várias modalidades alternativas de atuação (alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 103.º do RGIT aplicável "ex vi" artigo 106.º, n.º 2)

- "ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável";*
- "ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária";*
- "celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas"*

Mário Afonso e Rute Ramos

7

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Fraude contra a Segurança Social

- A norma penal do artigo 106.º, desdobra-se em dois tipos legais independentes:
  - Tipo simples - n.ºs 1 e 2;
  - Tipo qualificado -n.º 3.

\*\*\*
- Tipo qualificado:
  - Conluio do agente com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária;
  - Sendo o agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções;
  - Auxílio de funcionário público com grave abuso das suas funções;

Mário Afonso e Rute Ramos

8

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Fraude contra a Segurança Social

- Tipo qualificado (continuação)
  - Falsificação ou viciação, ocultação, destruição, inutilização ou recusa de entrega, exibição ou apresentação de livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária, por parte do agente;
  - Uso, pelo agente, de livros, programas ou ficheiros informática e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária, sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro;
  - Utilização de interpostas pessoas singulares ou coletivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável;
  - Conluio do agente com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais;
  - Utilização de faturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente.

Mário Afonso e Rute Ramos

9

Enquadramento jurídico  
Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

**Fraude contra a Segurança Social**

O **tipo subjetivo**, por seu turno, só está preenchido se o agente atuar “*com a intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima...*”, isto é, com **dolo específico**.

Mário Afonso e Rute Ramos

10

Enquadramento jurídico  
Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

**Fraude contra a Segurança Social**

Prazo de **prescrição**

Contagem do prazo de prescrição

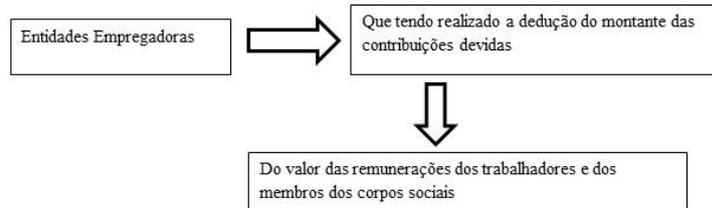
Mário Afonso e Rute Ramos

11

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Abuso de confiança contra a Segurança Social

- Artigo 107.º do RGIT - Crime próprio ou específico praticado pelas entidades empregadoras, do seguinte modo:



Mário Afonso e Rute Ramos

12

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Abuso de confiança contra a Segurança Social

#### Bem jurídico

“multifacetado”

abrangente:

- direito fundamental à segurança social e dever de solidariedade consagrado no artigo 63.º da CRP.
- erário de que é titular a Segurança Social, ofendido pela não entrega das quotizações dos trabalhadores, efetivadas através do desconto, a cargo da entidade empregadora, nas respetivas remunerações.

Mário Afonso e Rute Ramos

13

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Abuso de confiança contra a Segurança Social

#### Elementos constitutivos do tipo legal:

- A apropriação total ou parcial (**elemento implícito**) – este entendimento não é unânime ;
  - De coisa móvel alheia (valor monetário correspondente às quotizações devidas e deduzidas pela entidade empregadora na remuneração dos seus trabalhadores);
  - Entregue ao agente por título não translativo de propriedade (sendo que o agente está obrigado a entregá-la ao credor Segurança Social; não o fazendo, a Segurança Social sofre um prejuízo patrimonial)
- \*\*\*
- O tipo objetivo deste tipo legal de crime preenche-se, assim, por conseguinte, com a não entrega, em prazo estabelecido, dos valores deduzidos das remunerações dos trabalhadores e membros dos órgãos sociais legalmente devidos.
  - O valor da quotização em dívida - consta ou deveria constar de cada declaração a apresentar à segurança social (cf. artigo 105.º, n.º 7 aplicável “*ex vi*” n.º 2 do artigo 107.º do RGIT).

Mário Afonso e Rute Ramos

14

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Abuso de confiança contra a Segurança Social

#### Condições Objetivas de Punibilidade:

(artigo 105.º, n.º 4 do RGIT aplicável artigo *ex vi* artigo 107.º, n.º 2)

- O decurso de mais de **90 dias** sobre o termo do prazo legal de entrega da prestação.
- Existindo declaração mas faltando a entrega da prestação devida - o contribuinte, **depois de notificado para o efeito**, não pagar a prestação devida acrescida dos juros respetivos e valor da coima aplicável no **prazo de 30 dias**

\*\*\*

#### Tipo subjetivo:

CRIME DOLOSO

Mário Afonso e Rute Ramos

15

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Abuso de confiança contra a Segurança Social

Prazo de prescrição do procedimento criminal



AUJ n.º 2/2015

(o prazo só se começa a contar no dia imediato ao termo do prazo legalmente estabelecido para a entrega das prestações contributivas devidas, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 2, do RGIT)

## Enquadramento jurídico Dos Crimes contra a Segurança Social em Especial

### Abuso de confiança contra a Segurança Social

Da alegada descriminalização das condutas cujo valor em dívida não  
ultrapasse os €7.500,00



AUJ n.º 8/2010

(o limite de €7.500,00 a que se alude no n.º 1 do artigo 105º do RGIT não tem lugar em relação ao crime de abuso de confiança previsto no artigo 107º, n.º 1 do mesmo diploma legal)

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### A Investigação dos crimes contra a segurança social

- A aquisição da notícia do crime – artigo 35.º do Regime Geral das Infrações Tributárias



Mário Afonso e Rute Ramos

18

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### O papel Núcleos de Investigação Criminal do Departamento de Fiscalização do Instituto de Segurança Social, I.P. ("NIC") - artigo 40.º, n.º 1 do RGIT e 8.º dos Estatutos do ISS, I.P

- Atividade sob direta orientação e na dependência funcional do Ministério Público

- **Algumas Diligências probatórias realizadas pelos NIC:**

- Descoberta e a recolha de prova documental (e.g. demonstrações financeiras da sociedade, declarações de IRS dos trabalhadores, *et alia*);
- Inquirição de testemunhas (Técnico Oficial de Contas, contabilistas, trabalhadores da contribuinte, *et alia*), suspeitos;
- Constituição de arguido/TIR.

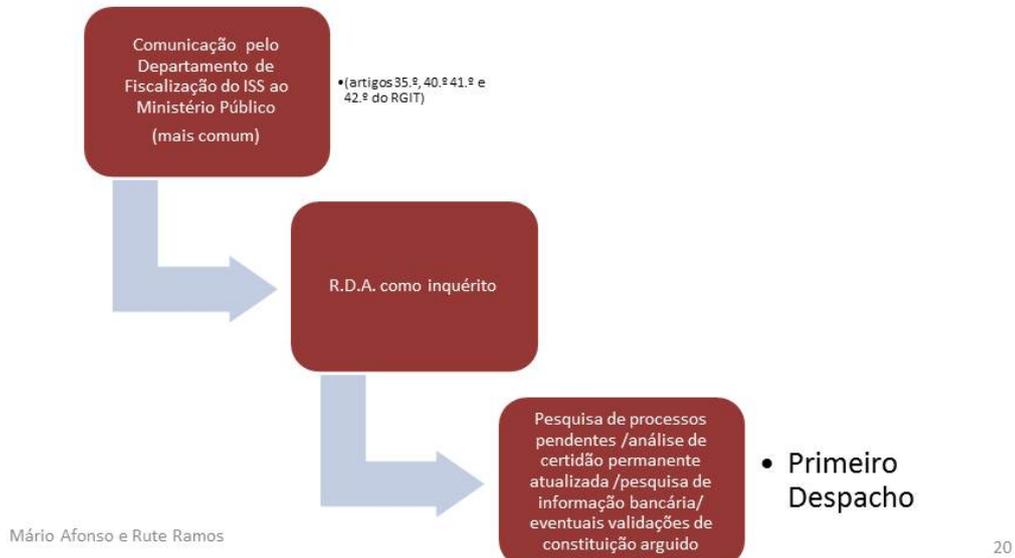
No final das investigações → parecer fundamentado

Mário Afonso e Rute Ramos

19

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### A gestão da fase de inquérito pelo Ministério Público



## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### • Exemplo de primeiro despacho:

*"I- Averigüe se se encontram pendentes nestes Serviços do Ministério Público outros processos em que seja interveniente a aqui denunciada(o) e em que esteja em causa o mesmo ilícito criminal.*

*Em caso afirmativo, apresente-mos para consulta. Em contrário, cumpra o despacho que se segue.*

*II- Os presentes autos encontram-se em investigação junto do Núcleo de Investigação Criminal da Unidade de Fiscalização de Lisboa e Vale do Tejo do Departamento de Fiscalização do Instituto da Segurança Social, I.P. (artigo 40.º do Regime Geral das Infrações Tributárias e alínea a) do n.º 2 do Ponto IV da Circular da Procuradoria Geral da República n.º 6/2002, de 11/03/2002)- a quem, ao abrigo do disposto no artigo 270.º, n.º1 do Código de Processo Penal, delego o encargo de proceder à realização das diligências de investigação nos presentes autos, sem prejuízo dos actos indelegáveis previstos no n.º 2 do mesmo artigo.*

*Prazo: 90 dias*

*Comunique.*

*Findo tal prazo nada sendo junto, solicite o envio do processo ou, não estando a investigação concluída, informação sobre o prazo previsto para a respetiva conclusão."*

Mário Afonso e Rute Ramos

21

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### A determinação da responsabilidade criminal – constituição de arguido e TIR

- Quem é que deverá ser constituído arguido?
  - Artigos 6.º e 7.º, ambos do RGIT
  - Representação de Direito/Representação de facto
  
- Constituição de arguida e TIR a prestar pelas pessoas coletivas
  
- Representação da sociedade em juízo

Mário Afonso e Rute Ramos

22

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### A condição objetiva de punibilidade prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT

- Notificações (pessoal; via postal registada)
  
- Frustração das notificações no caso de pluralidade agentes (extração de certidão/arquivamento)
  
- Efeitos da entrega prestação devida acrescida dos juros respetivos e valor da coima aplicável

Mário Afonso e Rute Ramos

23

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### Causas de justificação e de exclusão da culpa

*“As dificuldades financeiras das empresas não podem, em nossa opinião, justificar certas condutas decorrentes de alegadas necessidades de tesouraria, pois a obrigação legal de entregar as quotizações à Segurança Social e efectivamente retidas nas remunerações dos trabalhadores é, sem dúvida, superior ao dever funcional de manter a empresa a funcionar e de pagar salários aos trabalhadores ou eventualmente dividas a fornecedores, por muito louváveis e compreensíveis, até, que sejam tais intenções”.*

Mário Afonso e Rute Ramos

24

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### Unidade ou pluralidade de infrações

Nas situações em que estejam várias prestações a favor da segurança social em falta importa apurar se, perante a resolução criminosa, estamos perante um único crime, um concurso efetivo (real) de crimes ou perante uma continuação criminosa.

- Artigo 30.º do Código Penal
- Resolução criminosa
- Lapso temporal e circunstancialismo envolvente

Mário Afonso e Rute Ramos

25

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### **Pessoas Coletivas – Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial**

- TIR
- Outras medidas de coação
- Medidas de Garantia Patrimonial – Caução Económica

(In)compatibilidade da sua aplicação com a natureza das pessoas coletivas.

\*\*\*

O Ministério Público tem legitimidade para requerer a prestação da caução em nome do Instituto da Segurança Social, I.P.?

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### **Da legitimidade do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social para se constituir assistente**

- Artigo 68.º, n.º 1, al. a) do Código de Processo Penal
- Abuso de confiança contra a Segurança Social – Titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### O pedido de indemnização civil por crime de abuso de confiança contra a segurança social

- É possível a dedução de pedido de indemnização civil por parte da Segurança Social, para recuperação do montante devido a título de contribuições não entregues – AUJ n.º 1/2013, de 15 de novembro de 2012
- O ISS, em momento anterior à dedução do pedido de indemnização civil reclamou em processo de insolvência o crédito decorrente das contribuições deduzidas e não entregues à Segurança Social. Excepção peremptória de litispendência?

Mário Afonso e Rute Ramos

28

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### Encerramento do inquérito

Após a receção do parecer final elaborado pelo NIC



Ministério Público

Caso entenda que já foram praticados todos os atos necessários à realização das finalidades do inquérito

(cf. artigos 277.º a 283.º do Código de Processo Penal e artigo 43.º do RGIT)



Encerra o inquérito

Mário Afonso e Rute Ramos

29

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

### Aspetos a ter em consideração no despacho de acusação

#### 1- Narração dos factos:

- Indicar a situação da sociedade, de facto e de direito, objeto social, condição económico-financeira;
- Descrever qual a função desempenhada pela pessoa singular, concretizando se está em causa a função de um “representante” ou não da sociedade, e, que no caso concreto, atuou em nome e no interesse da pessoa coletiva;
- Se for mais do que uma pessoa singular a atuar, tem que se concretizar também qual o grau de participação da mesma nos factos;

Mário Afonso e Rute Ramos

30

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

- Indicar quais os factos de que decorre a dívida perante a Segurança Social e o modo como foram praticados, com a concretização necessária e possível;
- Fazer constar a condição objetiva de punibilidade da alínea b) do artigo 105.º do RGIT ;
- Concretizar os pressupostos da continuação criminosa – caso exista;
- Evitar conceitos conclusivos e de direito, porquanto face à abstração fáctica são insuscetíveis de prova.

#### 2- Efetuar uma imputação especificada da responsabilidade penal às pessoas singulares e à pessoa coletiva

#### 3- Prova

Mário Afonso e Rute Ramos

31

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

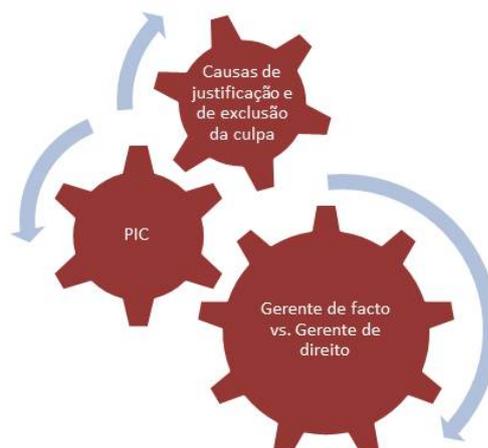
**A notificação da acusação e do disposto nos artigos nos artigos 75.º e 77.º,  
n.º2 e 3 do Código de Processo Penal à Segurança Social**

Mário Afonso e Rute Ramos

32

## Crimes contra a Segurança Social Prática e gestão processual

**Algumas questões que se suscitam noutras fases processuais**



Mário Afonso e Rute Ramos

33

## Crimes contra a Segurança Social Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mário Afonso e Rute Ramos

34

## Crimes contra a Segurança Social Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

### • Referências bibliográficas

-ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, "Os Crimes contra a Segurança Social previstos no Regime Jurídico das Infrações Fiscais não Aduaneiras", in *Revista do Ministério Público*, n.º 72, Ano 18.º, Outubro – Dezembro 1997, páginas 95 e seguintes.

-AZEVEDO, Armando da Rocha, Tese de Dissertação de Mestrado em Direito Criminal – "O crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado", sob orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva, [retirado de [http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado\\_Armando%20Azevedo.pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado_Armando%20Azevedo.pdf)]

-DIAS, Jorge de Figueiredo, "Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I", Coimbra Editora, 2004.

-LUMBRALES, Nuno B. M. – "O abuso de confiança fiscal no Regime Geral das Infrações Tributárias", in *Fiscalidade* n.º 13/14, Janeiro-Abril, 2003, páginas 86 a 87.

-MACHADO, Alain Rodrigues, "A fraude e a evasão contributiva e prestacional - A tutela penal e o papel dos Núcleos de Investigação Criminal", in *Revista "Pretextos" do Instituto da Segurança Social, I.P.*, n.º 40, Dezembro de 2010, páginas 15 e seguintes.

-SILVA, Germano Marques da, "Direito Penal Tributário", Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009.

-SILVA, Germano Marques da, "Curso de Processo Penal II", 4.ª Edição, Editorial Verbo, 2008.

-SOUSA, Jorge Lopes de e SANTOS, Manuel Simas, "Regime das Infrações Tributárias – Anotado", 4ª edição, Lisboa, Coleção Direito, Áreas Editora, 2010.

-SILVA, Isabel Marques da, "Regime Geral das Infrações Tributárias", Cadernos IDEFF n.º 5, 3.ª edição, Lisboa, Almedina, 2010.

-TEIXEIRA, Carlos Adérito da Silva e GASPARGASPAR, Sofia Margarida Correia, "Comentário das Leis Penais Extravagantes", organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, volume 2, Universidade Católica Portuguesa, 2011.

Mário Afonso e Rute Ramos

35

Muito obrigado pela vossa atenção!

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

#### VI. Vídeo da apresentação

*Vide página 491*

## CRIMES CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Rute Ramos

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. Dos crimes contra a segurança social; **1.1.** Fraude contra a segurança social; **1.2.** Abuso de confiança contra a segurança social; **1.2.1.** Da alegada descriminalização das condutas cujo valor em dívida não ultrapasse os €7.500,00;
  - 2. Prática e gestão processual; **2.1.** A aquisição da notícia do crime e o papel dos NIC no decurso do inquérito; **2.2.** A gestão da fase de inquérito pelo Ministério Público; **2.2.1.** Constituição de arguido e TIR; **2.2.2.** A condição objetiva de punibilidade prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT; **2.2.3.** Causas de justificação e de exclusão da culpa; **2.2.4.** A não entrega sucessiva de prestações à Segurança Social; **2.2.5.** Pessoas Coletivas – Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial; **2.2.6.** Da legitimidade do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social para se constituir assistente; **2.2.7.** O pedido de indemnização civil por crime de abuso de confiança contra a segurança social; **2.3.** Encerramento do inquérito;
  - 3. Aspetos a ter em consideração no despacho de acusação; **3.1.** A notificação da acusação e do disposto nos artigos 75.º e 77.º, n.º2 e 3 do código de processo penal à segurança social;
- IV. Considerações finais;
- V. Hiperligações e Referências bibliográficas;
- VI. Apresentação *Power Point*;
- VII. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

O presente trabalho incide sobre a temática dos crimes praticados contra a Segurança Social e respetiva prática judiciária, cuja atualidade e importância são inegáveis, já que é através da cobrança das contribuições para a Segurança Social que o Estado realiza, em grande parte, o direito consagrado no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa.

Por motivos de economia do mesmo e na impossibilidade de abordarmos todas as questões relacionadas com a prática e gestão processual desenvolvida ao nível deste tipo de criminalidade, decidimos analisar mais aprofundadamente apenas os crimes específicos constantes do Capítulo IV da Parte III do Regime Geral das Infrações Tributárias, juntamente com algumas das questões práticas que se têm vindo a colocar no dia-a-dia dos nossos tribunais.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, complementada com a consulta de processos, uma entrevista e conversas informais com profissionais da área.

### II. Objectivos

Este trabalho tem como principal desiderato providenciar uma visão global e resumida sobre a prática judiciária desenvolvida no âmbito da criminalidade contra a Segurança Social, por forma a auxiliar os colegas auditores de justiça do 31.º Curso de Formação de Magistrados na resolução das principais questões práticas que se suscitam a esse nível.

Na impossibilidade de realizar uma análise e descrição cabal do que é feito ao longo de todo o processo-crime, optámos por nos centrar nas práticas adotadas em sede de inquérito (porque é aí que o Ministério Público é o verdadeiro “*dominus*”) nos processos que correm termos por crimes de abuso de confiança contra a Segurança Social, por serem esses os processos que correm termos com maior frequência na Comarca de Lisboa Oeste – Sintra, que seguiremos como referência.

### III. Resumo

O presente trabalho tem início com uma breve análise jurídica dos crimes específicos praticados contra a segurança social constantes do Capítulo IV da Parte III do Regime Geral das Infrações Tributárias.

Para o efeito, começar-se-á por analisar os tipos legais de crime (tipo objetivo e subjetivo), os bens jurídicos protegidos pelos respetivos tipos de ilícito, as condições objetivas de punibilidade – nas situações em que existam – assim como as principais questões de interpretação que se têm vindo a colocar nos últimos tempos relativamente aos mesmos.

Feito o referido enquadramento jurídico, debruçar-nos-emos sobre aquele que é o objetivo primordial do nosso trabalho, ou seja, a identificação, desenvolvimento análise das principais práticas judiciárias que se têm vindo a desenvolver ao nível da gestão processual deste tipo de criminalidade.

Nesta concordância, proceder-se-á a uma breve descrição e análise de toda a prática que é seguida desde a aquisição da notícia do crime até à remessa de informação pelos Núcleos de Investigação Criminal do Departamento de Fiscalização do Instituto da Segurança Social, I.P. ao Ministério Público, bem como da posterior gestão que é feita pelo mesmo desde a abertura do inquérito até ao encerramento.

Durante a abordagem da gestão processual do inquérito serão também analisadas algumas questões teóricas – com reflexos acentuadamente práticos – suscitadas na prática diária dos nossos tribunais, não só em sede de inquérito, como também no decurso da eventual fase de instrução e julgamento.

## 1. DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA SOCIAL EM ESPECIAL

O Regime Geral das Infrações Tributárias (“RGIT”) distingue entre crimes tributários comuns (praticados contra a Segurança Social e a Fazenda Pública) e os crimes específicos contra a Segurança Social.

Fazem parte dos crimes tributários comuns o crime de Burla Tributária, em que o agente é um beneficiário que acede indevidamente a prestações por recurso a falsas declarações e o crime de Frustração de Créditos, normalmente cometido por contribuintes que dissipam o seu património com intenção de frustrar a cobrança da dívida por parte da Segurança Social.

Por seu turno, configuram crimes específicos contra a Segurança Social, o crime de fraude e o crime de abuso de confiança contra a Segurança Social.

Conforme já referimos em sede de enquadramento, na impossibilidade de analisarmos detalhadamente todos os tipos legais acima referidos, a nossa análise incidirá apenas sobre os crimes específicos contra a Segurança Social, consagrados no Capítulo IV da Parte III do RGIT. Vejamos.

### 1.1. Fraude contra a Segurança Social

O crime de fraude contra a segurança social está previsto no artigo 106.º do RGIT, o qual preceitua que *“1- Constituem fraude contra a segurança social as condutas das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes e dos beneficiários que visem a não liquidação, entrega ou pagamento, total ou parcial, ou o recebimento indevido, total ou parcial, de prestações de segurança social com intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima de valor superior a (euro) 7500. 2 - É aplicável à fraude contra a segurança social a pena prevista no n.º 1 do artigo 103.º e o disposto nas alíneas a) a c) do n.º 1 e no n.º 3 do mesmo artigo. 3 - É igualmente aplicável às condutas previstas no n.º 1 deste artigo o disposto no artigo 104.º. 4 - Para efeito deste artigo também se consideram prestação da segurança social os benefícios previstos na legislação da segurança social.”*<sup>1</sup>.

Este tipo legal de crime tem subjacente a tutela como **bem jurídico**<sup>2</sup> do próprio património da Segurança Social - traduzido na função de arrecadação das quotizações que lhe são devidas<sup>3</sup>- perspetivado através do direito fundamental à Segurança Social consagrado no artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”).

<sup>1</sup> Este preceito filia-se diretamente no artigo 27.º-A do RJFNA, aditado ao D.L. n.º 140/95, de 14 de Julho.

<sup>2</sup> Figueiredo Dias define bem jurídico como a “expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso.”, in *Direito Penal Português, Parte Geral, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, página 291.

<sup>3</sup> Neste sentido, vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26/05/2005, relatado pelo Exmo. Desembargador Agostinho Torres, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

No sentido de o bem jurídico ter predominantemente natureza patrimonial, vide, Carlos Rodrigues de Almeida, in “Os crimes contra a Segurança Social previstos no Regime Jurídico das Infrações Fiscais não Aduaneiras”, *Revista do Ministério Público*, Ano 18º, Outubro-Dezembro 1997, N.º 72, páginas 97-98. De acordo com a tese do mencionado autor, à tutela dos interesses patrimoniais da Segurança Social acresce, de forma secundária e subordinada, a dos valores da verdade e transparência, que contribuem para densificar o desvalor da ação das condutas que o legislador decidiu punir. Indiretamente, na sua tutela, se vêem a abranger os critérios que presidem à distribuição da carga contributiva e as finalidades a que o património da segurança se encontra afeto, porém, tais interesses, não têm autonomia suficiente para, por si só, consubstanciarem o bem jurídico.

É um preceito que opera, em larga medida, por remissão para os tipos legais do crime fiscal de fraude, tanto na forma simples, como na forma qualificada.

Analisemos com maior detalhe o tipo legal ora em estudo.

O **tipo objetivo** consagrado no artigo 106.º do RGIT, ora em apreço, traduz-se num tipo de crime próprio ou específico das entidades empregadoras, dos trabalhadores independentes e dos beneficiários<sup>4</sup>.

Ao nível da conduta típica, este tipo de crime compreende várias modalidades alternativas de atuação.

Com efeito, nos termos das alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 103.º do RGIT aplicável “*ex vi*” artigo 106.º, n.º 2 do mesmo diploma legal, a fraude contra a segurança social pode ter lugar por: a) “*ocultação ou alteração de factos ou valores que devam constar dos livros de contabilidade ou escrituração, ou das declarações apresentadas ou prestadas a fim de que a administração fiscal especificamente fiscalize, determine, avalie ou controle a matéria coletável*”; b) “*ocultação de factos ou valores não declarados e que devam ser revelados à administração tributária*”; c) “*celebração de negócio simulado, quer quanto ao valor, quer quanto à natureza, quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas*”<sup>5</sup>.

Para além das condutas típicas acima elencadas, o artigo 106.º preceitua que se aplique igualmente: (a) a pena prevista no artigo 103.º, n.º 1 (pena de prisão até 3 anos ou multa até 360 dias, relativamente a pessoas singulares); (b) o critério da declaração periódica para determinação do valor, bem como as circunstâncias qualificadoras da fraude fiscal previstas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 104.º e (d) a regra de consumpção estabelecida no n.º 4.

Da análise deste tipo incriminador, verifica-se que a fraude contra a segurança social só é punível se a vantagem patrimonial ilegítima que se pretende obter for de valor superior a € 7.500,00 (o que não abrange o valor igual a € 7.500,00).

Com efeito, atento o acima exposto, a norma penal do artigo 106.º, desdobra-se em dois tipos legais independentes, sendo que o primeiro, constante dos n.ºs 1 e 2, corresponde ao tipo simples e o constante do n.º 3 ao tipo qualificado.

O limite mínimo da pena de prisão é de um mês (artigo 41.º, n.º 1, do Código Penal) e o da pena de multa é de 10 dias (artigo 12.º, n.º1, do RGIT).

No caso de ser imputada responsabilidade pelo crime a pessoa coletiva ou entidade equiparada (cf. artigo 7.º do RGIT), o limite da pena de multa é elevado para 720 dias, sendo o mínimo de 20 dias (artigo 12.º, n.º 3, do mesmo diploma legal).

<sup>4</sup> Neste sentido, vide, Carlos Rodrigues de Almeida, *in* obra citada, página 100.

<sup>5</sup> A este propósito coloca-se a questão de saber se “as condutas das entidades empregadoras, trabalhadores independentes e dos beneficiários que visem a não liquidação...” são sempre e apenas as que se traduzem em alguma das situações mencionadas no n.º 1 do artigo 103.º, já que a enumeração que ali é feita tem sido entendida como taxativa.

Com a pessoa coletiva, podem ser punidos, cumulativamente, os agentes individuais da infração (artigo 7.º, n.º3, do RGIT), sendo-lhes aplicável prisão ou multa dentro dos limites previstos no artigo 106.º do RGIT, ora em apreço.

Da remissão efetuada pelo n.º 3 para o disposto no artigo 104.º do RGIT resulta que o crime de fraude contra a segurança social qualificada se verifica em função da ocorrência de mais do que uma das seguintes circunstâncias:

- (a) Conluio do agente com terceiros que estejam sujeitos a obrigações acessórias para efeitos de fiscalização tributária;
- (b) Sendo o agente for funcionário público e tiver abusado gravemente das suas funções;
- (c) Auxílio de funcionário público com grave abuso das suas funções;
- (d) Falsificação ou viciação, ocultação, destruição, inutilização ou recusa de entrega, exibição ou apresentação de livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária, por parte do agente;
- (e) Uso, pelo agente, de livros, programas ou ficheiros informáticos e quaisquer outros documentos ou elementos probatórios exigidos pela lei tributária, sabendo-os falsificados ou viciados por terceiro;
- (f) Utilização de interpostas pessoas singulares ou coletivas residentes fora do território português e aí submetidas a um regime fiscal claramente mais favorável;
- (g) Conluio do agente com terceiros com os quais esteja em situação de relações especiais;
- (h) Utilização de faturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes ou por valores diferentes ou ainda com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente.

A pena para o crime de fraude contra a segurança social qualificada é a de prisão de 1 a 5 anos para as pessoas singulares e multa de 240 a 1200 dias para as pessoas coletivas (corpo do n.º 1 do artigo 104.º do RGIT).

Com efeito, para haver crime de fraude qualificada, é necessário que se verifiquem duas circunstâncias qualificativas e que, cumulativamente, o valor da vantagem patrimonial seja superior a € 7.500,00 (limiar de punição). Sendo o limite quantitativo um elemento do tipo de ilícito, ele tem de ser também considerado como elemento do tipo da fraude qualificada<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12/03/2014, relatado pela Exma. Desembargadora Isabel Silva, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que refere “Os crimes fundamentais contêm o tipo objetivo de ilícito na sua forma mais simples; constituem, por assim dizer, o mínimo denominador comum da forma delitativa; conformam o tipo-base cujos elementos vão pressupostos nos tipos qualificados e privilegiados”.

Ainda a propósito do tipo objetivo, importa referir que o n.º 4 do artigo 106.º assimila à noção de prestação da segurança social os benefícios previstos na legislação da Segurança Social (e.g. abono de velhice, pensão de reforma por velhice, pensão de sobrevivência temporária ou vitalícia, subsídio de funeral, subsídio de desemprego, rendimento social de inserção).

O **tipo subjetivo**, por seu turno, só está preenchido se o agente atuar “*com a intenção de obter para si ou para outrem vantagem ilegítima...*”, isto é, com dolo específico.

Em matéria de comparticipação, o terceiro que intervenha na prática da infração, nomeadamente nos casos previstos nas alíneas a), c), e) e g) do n.º 1 do artigo 104.º, será punido por efeito do regime da comunicabilidade consagrado nos artigos 28.º e 29.º, do Código Penal, aqui aplicável “*ex vi*” artigo 3.º, n.º 1, a), do RGIT.

No que concerne ao prazo de **prescrição**, decorre do n.º 1 do artigo 21.º do RGIT que “*o procedimento criminal por crime tributário extingue-se, por efeito de prescrição, logo que sobre a sua prática sejam decorridos cinco anos*”.

São, no entanto, aplicáveis os prazos de prescrição estabelecidos no Código Penal quando o limite máximo da pena de prisão for igual ou superior a cinco anos. Tal significa que quando estivermos perante um crime tributário cujo limite máximo da pena de prisão aplicável seja igual ou superior a 5 anos, terá que ser necessariamente aplicado o prazo de dez anos previsto no artigo 118.º, n.º, 1, al. b) do Código Penal.

Esta disposição suscita, por conseguinte, uma dúvida, que se traduz em saber qual o prazo de prescrição aplicável às pessoas coletivas, ou seja, se é o prazo previsto no artigo 21.º, n.º 1, do RGIT, ou, por outro lado, o prazo previsto no Código Penal.

No entendimento de Germano Marques da Silva, com o qual concordamos, uma vez que o artigo 118.º, n.º 3 do Código Penal manda aplicar às pessoas coletivas o prazo de prescrição que for aplicável às pessoas singulares, também as primeiras estão abrangidas pelo alargamento do prazo prescricional<sup>7</sup>.

Finalmente, e, no que concerne ao momento a partir do qual iniciamos a contagem do prazo de prescrição, concluímos que, na ausência de norma especial aplicável a este tipo de ilícito, deverá ser aplicado o disposto no artigo 119.º do Código Penal.

## 1.2. Abuso de confiança contra a Segurança Social

O crime de abuso de confiança contra a segurança social está previsto no artigo 107.º do RGIT nos termos seguintes: “*1 - As entidades empregadoras que, tendo deduzido do valor das remunerações devidas a trabalhadores e membros dos órgãos sociais o montante das*

<sup>7</sup> In Direito Penal Tributário, Universidade Católica Editora, Lisboa 2009, página 143. Contra: Jorge Lopes de Sousa e Manuel Simas Santos, “Regime das Infrações Tributárias- Anotado”, Coleção Direito, Áreas Editora, 4ª edição, Lisboa, 2010, página 265.

*contribuições por estes legalmente devidas, não o entreguem, total ou parcialmente, às instituições de segurança social, são punidas com as penas previstas nos n.ºs 1 e 5 do artigo 105.º. 2 - É aplicável o disposto nos n.ºs 4 e 7 do artigo 105.º.”<sup>8</sup>*

O **bem jurídico** tutelado pelo crime de abuso de confiança contra a segurança social configura, à semelhança do que se verifica no tipo de ilícito anteriormente analisado, um bem jurídico “multifacetado”, por abranger não só o direito fundamental à segurança social e dever de solidariedade consagrado no artigo 63.º da CRP, como também o erário de que é titular a Segurança Social, ofendido pela não entrega das quotizações dos trabalhadores, efetivadas através do desconto, a cargo da entidade empregadora, nas respetivas remunerações<sup>9,10</sup>

Trata-se de um crime próprio ou específico praticado pelas entidades empregadoras.

Os **elementos constitutivos do tipo legal** em apreço são os seguintes:

(a) A apropriação total ou parcial (a apropriação é, pois, **elemento implícito**, deste tipo de crime; segundo o entendimento que adotamos, esta apropriação traduz-se na não entrega da prestação devida e conseqüente integração da mesma na esfera patrimonial do agente com afetação a fins diversos daquele a que a lei obriga; a apropriação não tem de ser necessariamente material, podendo ser, como quase sempre é, apenas contabilística);<sup>11</sup>

(b) De coisa móvel alheia (valor monetário correspondente às quotizações devidas e deduzidas pela entidade empregadora na remuneração dos seus trabalhadores)<sup>12</sup>;

<sup>8</sup> Este preceito filia-se diretamente no artigo 27.º-B do RJFNA, aditado ao D.L. n.º 140/95, de 14 de Julho.

<sup>9</sup> Neste sentido: Carlos Rodrigues de Almeida, in obra citada, página 105.

<sup>10</sup> Existe uma dupla tutela subjacente a este tipo de crime: (a) por um lado, a proteção dos interesses patrimoniais da Segurança Social, e, (b) por outro, o reforço dos valores e deveres de colaboração sujeito passivo com a Autoridade Tributária e Aduaneira, porquanto o mesmo assume uma posição de substituto tributário. Neste sentido: Carlos Teixeira e Sofia Gaspar, in “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, Volume 2, Universidade Católica Portuguesa, Ano 2011, página 475.

<sup>11</sup> Neste sentido, *vide*, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28 de Junho de 2005, Coletânea de Jurisprudência, Ano XXX, Tomo I-2003, página 234. Segundo o douto Tribunal da Relação do Porto, com o qual concordamos, a **apropriação implícita no tipo legal de crime “não tem de ser necessariamente material, podendo ser, como quase sempre é, apenas contabilística”** e “*verifica-se com a não entrega das contribuições à segurança social e respetiva afetação a finalidades diferentes, por parte da entidade empregadora*” in Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Junho de 2012, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Em sentido divergente: Jorge Lopes de Sousa e Simas Santos, in “Regime Geral das Infrações Tributárias – Anotado”, Lisboa, Áreas Editora, 2008 consideram que, ao contrário do que sucede com o crime de abuso de confiança comum (artigo 205.º do CP) onde é suposto haver uma apropriação por força de um ato de inversão do título da posse, o crime de abuso de confiança contra a segurança social basta-se com a não entrega total ou parcial de tributação tributária ou para-fiscal. No mesmo sentido: Germano Marques da Silva, in “Direito e Justiça”, Volume XV, T II, 2001, páginas 59-70.

<sup>12</sup> A prestação em causa prende-se com as contribuições do regime de segurança social, que devem ser descontadas pela taxa de quotização correspondente, das remunerações dos trabalhadores dependentes e dos gerentes e entregues pela respetiva entidade empregadora à instituição da Segurança Social. O pagamento das contribuições e das quotizações é mensal e é efetuado do dia 10 até ao dia 20 do mês seguinte àquele a que as contribuições e as quotizações dizem respeito. (cf. resulta do artigo 43.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social)

(c) Entregue ao agente por título não translativo de propriedade (sendo que o agente está obrigado a entregá-la ao credor Segurança Social; não o fazendo, a Segurança Social sofre um prejuízo patrimonial).

O **tipo objetivo** deste tipo legal de crime preenche-se, assim, por conseguinte, com a não entrega, em prazo estabelecido, dos valores deduzidos das remunerações dos trabalhadores e membros dos órgãos sociais legalmente devidos.

Trata-se de uma infração de base omissiva, cujo tipo legal se consuma com a não entrega das quotizações retidas aos salários dos trabalhadores, no prazo legalmente fixado para o efeito (cf. artigo 5.º, n.º2 do RGIT).<sup>13</sup>

O valor da quotização em dívida é apurado de acordo com o montante que consta ou deveria constar de cada declaração a apresentar à segurança social (cf. artigo 105.º, n.º 7 aplicável “ex vi” n.º 2 do artigo 107.º do RGIT).

No que concerne à punibilidade da conduta importa ter presente o disposto no n.º 4 do artigo 105.º do RGIT (aqui aplicável, “ex vi” artigo 107.º, n.º 2 do mesmo diploma legal), que estabelece - de acordo com a maioria da jurisprudência - uma **condição objetiva de punibilidade**, a saber: o decorso de mais de 90 dias sobre o termo do prazo legal de entrega da prestação.

Tal circunstância é independente da atuação e dolo do agente e tem como consequência o facto de o prazo de prescrição só se iniciar com o fim do mencionado prazo suplementar, já que só a partir desse momento, o facto se tornou punível.<sup>14</sup>

Para além da referida condição objetiva de punibilidade, nos termos da alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º (aplicável ao presente tipo de ilícito “ex vi” artigo 107.º, n.º 2 do RGIT) os factos também só serão puníveis se - existindo declaração mas faltando a entrega da prestação devida - o contribuinte, depois de notificado para o efeito, não pagar a prestação devida acrescida dos juros respetivos e valor da coima aplicável no prazo de 30 dias.<sup>15</sup>

O pagamento ou entrega das quotizações pelas entidades empregadoras nos serviços da Segurança Social deve ser efetuada entre os dias 10 e 20 do mês seguinte àquele a que

<sup>13</sup> Neste sentido, na jurisprudência, *vide*, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28 de Junho de 2005, CJ, Ano 2005, T3, página 266. Na doutrina: Nuno Lumbrals, “O Abuso de confiança fiscal no regime geral das infrações tributárias”, *Fiscalidade*, n.º 13/14, 2003, página 86.

<sup>14</sup> Neste sentido, Carlos Teixeira e Sofia Gaspar, in obra citada supra, página 476.

<sup>15</sup> Este elemento foi aditado pela Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro e tem sido também maioritariamente considerado como condição objetiva de punibilidade, ao fazer depender a punibilidade de prestação comunicada à Segurança Social de uma dilação de 30 (trinta) dias após notificação para pagamento da prestação, respetivos juros e coima que eventualmente existam (cf. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 6/2008, de 9/04/2008, processo n.º 4080/07, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/12/2007, Processo n.º 3220/07; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14/02/2007, Processo n.º 6222/06, disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

Outra corrente jurisprudencial entendia que estava em causa um elemento do tipo. Este entendimento fez com que aquando da inserção desta condição no preceito ocorresse uma descriminalização de condutas (cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28 de Março de 2007, relatado pelo Exmo. Desembargador Gabriel Catarino, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)).

disserem respeito (cf. resulta do artigo 43.º do Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social).

No que diz respeito ao **tipo subjetivo**, podemos concluir que o crime de abuso de confiança contra a segurança social configura um crime doloso<sup>16</sup>, no qual o agente deverá abranger todos os elementos típicos do ilícito, não obstante, seja desnecessário existir um dolo específico<sup>17</sup>.

De referir, que ao contrário do que se verifica no crime de abuso de confiança fiscal, uma eventual ausência de dolo do agente, o não decurso do prazo de 90 dias acima mencionado ou até mesmo a falta de retenção das contribuições não configura, nos crimes contra a segurança social uma contraordenação. Tal entendimento decorre da circunstância de o artigo 114.º do RGIT ser inaplicável à segurança social e ao facto de a legislação especial da Segurança Social não as especificar.

Face ao exposto, e, em jeito de síntese, podemos então concluir que o tipo legal de crime de abuso de confiança contra a segurança social fica então preenchido mediante a verificação do seguinte:

- (a) Se tiverem decorrido 90 dias sobre o termo legal do prazo de entrega da prestação, sem que ocorra a entrega das contribuições efetivamente deduzidas nas remunerações pagas dos trabalhadores pela entidade empregadora;
- (b) Tendo a entidade empregadora, por conseguinte, dado outro destino às respetivas quantias, por apropriação (inversão do título da posse); e, ainda,
- (c) No caso de a prestação comunicada à segurança social, se a correspondente declaração não for paga, acrescida dos juros respetivos, no prazo de 30 dias após a notificação para o efeito.

Por último, saliente-se que, no que concerne à contagem do **prazo de prescrição do procedimento criminal**<sup>18</sup>, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência n.º 2/2015<sup>19</sup> já fixou jurisprudência no sentido de que o mesmo só se começa a contar no dia imediato ao termo do prazo legalmente estabelecido para a entrega das prestações contributivas devidas, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 2, do RGIT.

<sup>16</sup> Por força do disposto no artigo 13.º do Código Penal, pois nenhum dos crimes previstos no RGIT prevê a punição a título de negligência. Contra: João Ricardo Catarino e Nuno Victorino, in *“Contributos para o Estudo do Novo Direito Infracional Tributário”*, CTF, n.º 405, Janeiro-Março 2002, página 124, *apud* Isabel Marques da Silva, in *“Regime Geral das Infrações Tributárias”*, Cadernos IDEFF, n.º 5, 2.ª edição, Almedina, página 479.

<sup>17</sup> Na esteira do que é defendido por Carlos Adérito Teixeira e Sofia Gaspar, a representação do facto e a respetiva vontade de realizar o tipo não é extensível às condições objetivas de punibilidade, previstas nas alíneas do artigo 105.º, aplicáveis *“ex vi”* n.º2 do artigo 107.º do RGIT.

<sup>18</sup> Questão anteriormente bastante debatida na doutrina e jurisprudência.

<sup>19</sup> Publicado no D.R. n.º 35, Série I, de 19.02.2015 e disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Quando esteja em causa um crime continuado, entendemos que o prazo de prescrição do respetivo procedimento criminal só começará a correr a partir do dia da prática do último ato (cf. artigo 119.º, n.º 2, alínea b), do Código Penal).

### **1.2.1. Da alegada descriminalização das condutas cujo valor em dívida não ultrapasse os €7.500,00**

A Lei nº 64-A/2008, de 31 de Dezembro (“Lei do Orçamento de Estado”) introduziu no crime de abuso de confiança fiscal o limite de €7.500,00, a partir do qual a conduta do agente é considerada crime.

Tal alteração fez com que se suscitasse, conseqüentemente, a questão de saber se o limiar dos €7.500,00 aplicável ao crime de abuso de confiança fiscal, previsto e punido pelo artigo 105.º do RGIT, seria também aplicável ao crime de abuso de confiança contra a segurança social, quando o valor, por cada declaração periódica, não ultrapassasse aquele valor limite.

Na jurisprudência, a questão encontra-se, atualmente, resolvida pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência nº 8/2010 (publicado no DR, Iª Série, de 23/09/2010) que fixou jurisprudência no sentido de que o limite de €7.500,00 a que se alude no nº 1 do artigo 105º do RGIT não tem lugar em relação ao crime de abuso de confiança previsto no artigo 107º, nº 1 do mesmo diploma legal.

## **2. PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

A investigação dos crimes praticados contra a Segurança Social, ora em estudo, decorre sob a direção do Ministério Público - com as finalidades e nos termos do disposto no Código de Processo Penal - mediante a assistência e cooperação dos Núcleos de Investigação Criminal do Departamento de Fiscalização do Instituto de Segurança Social, I.P. (“NIC”)<sup>20</sup>.

Para o efeito, o RGIT atribuiu ao Instituto de Segurança Social, I.P. (“ISS”), os poderes e as funções que o Código de Processo Penal atribui aos órgãos de polícia criminal (cf. artigo 40.º, n.º 1 do RGIT).

Tais poderes decorrem igualmente do disposto no artigo 8.º dos Estatutos do ISS (Portaria n.º 135/2012, de 8 de Maio) – cf. artigo 41.º do RGIT.

Por regra, desde a aquisição da notícia do crime até à remessa do processo ao Ministério Público, são os NIC, que através dos seus técnicos instrutores, reúnem todas as informações necessárias para que se possa iniciar o inquérito.

<sup>20</sup> Conforme preceitua o disposto no artigo 262.º do Código de Processo Penal, a fase de inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a respetiva responsabilidade, descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

Durante o inquérito, também são os NIC que, por regra, mediante delegação de competência pelo Ministério Público, realizam as diligências probatórias. Vejamos em que termos.

### 2.1. A aquisição da notícia do crime e o papel dos NIC no decurso do inquérito

A aquisição da notícia dos crimes contra a Segurança Social, propriamente dita, é obtida, por regra, na sequência de ações inspetivas realizadas pelo Departamento de Fiscalização do Instituto da Segurança Social ou pelas Unidades dos Centros Distritais que tutelam as áreas das contribuições e prestações.

Pode, igualmente, adquirir-se por conhecimento próprio do Ministério Público ou dos órgãos da Segurança Social com competência delegada para os atos de inquérito, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou dos agentes tributários e mediante denúncia.

A notícia do crime adquirida pelo Ministério Público é sempre transmitida ao órgão da Segurança Social com competência delegada para o inquérito.

Por seu turno, também o início da investigação pelos NIC, ao abrigo da competência delegada, deve ser de imediato comunicada ao Ministério Público.<sup>21</sup>

Após a instauração do inquérito em processo-crime, o Ministério Público poderá delegar competências nos NIC, cuja atividade passará a decorrer sob “*direta orientação*” e na “*dependência funcional*” do Ministério Público<sup>22</sup>.

Entre as diligências de investigação realizadas em sede de inquérito pelos NIC, destacam-se, a título exemplificativo, a descoberta e a recolha de prova documental (e.g. demonstrações financeiras da sociedade, declarações de IRS dos trabalhadores, *et alia*), a inquirição de testemunhas (Técnico Oficial de Contas, contabilistas, trabalhadores da contribuinte, *et alia*), suspeitos - e eventual constituição de arguido<sup>23</sup> - e a aplicação da medida de coação de Termo de Identidade e Residência (“TIR”)<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> A propósito da aquisição da notícia do crime, *vide*, artigo 35.º do RGIT, que preceitua o seguinte:

“1 - A notícia de crime tributário adquire-se por conhecimento próprio do Ministério Público ou dos órgãos da administração tributária com competência delegada para os actos de inquérito, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou dos agentes tributários e mediante denúncia. 2 - A notícia do crime é sempre transmitida ao órgão da administração tributária com competência delegada para o inquérito. 3 - Qualquer autoridade judiciária que no decurso de um processo por crime não tributário tome conhecimento de indícios de crime tributário dá deles conhecimento ao órgão da administração tributária competente. 4 - O agente da administração tributária que adquira notícia de crime tributário transmite-a ao órgão da administração tributária competente. 5 - A denúncia contém, na medida do possível, a indicação dos elementos referidos nas alíneas do n.º 1 do artigo 243.º do Código de Processo Penal. 6 - Os agentes da administração tributária, os órgãos de polícia criminal e da marinha de guerra procedem de acordo com o disposto no artigo 243.º do Código de Processo Penal sempre que presenciarem crime tributário, devendo o auto de notícia ser remetido, no mais curto prazo, ao órgão da administração tributária competente para o inquérito. 7 - O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável aos órgãos e agentes da administração da segurança social.”

<sup>22</sup> Note-se que, caso o Ministério Público discorde com o sentido da investigação tomada pelos NIC num determinado o processo, poderá sempre avocar a investigação.

<sup>23</sup> Aquando da prestação de declarações pelos suspeitos da prática do crime, o NIC pode proceder à sua constituição como arguido, o que deverá comunicar no prazo de 10 (dez) dias em ordem à sua eventual validação (cf. artigo 58.º do Código de Processo Penal).

<sup>24</sup> Neste sentido, *vide*, artigo de Alain Rodrigues Machado do Núcleo de Investigação Criminal do Serviço de Fiscalização do Centro – Instituto da Segurança Social, I.P. disponível em:

[http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista\\_pretextos\\_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44](http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista_pretextos_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44)

No final das investigações, os NIC elaboram parecer fundamentado onde concluem, por regra, com uma proposta de acusação ou de arquivamento e remetem-no ao Ministério Público, juntamente com o auto (processo) de inquérito.

Após análise de todas as diligências realizadas e parecer elaborado pelo NIC, o Ministério Público profere, normalmente, despacho de encerramento de inquérito, deduzindo acusação ou arquivando-o (e.g. por falta de indícios suficientes da prática do crime ou de quem foram os seus agentes ou por eventualmente os agentes já terem entretanto ressarcido a Segurança Social do prejuízo sofrido) <sup>25</sup>. Também é comum optar-se pela suspensão provisória do processo (cf. artigos 282.º e 283.º do Código de Processo Penal e artigo 43.º, n.º 1 do RGIT).

## 2.2. A gestão da fase de inquérito pelo Ministério Público

A maioria dos inquéritos por crimes praticados contra a Segurança Social inicia-se com o envio de uma comunicação por parte do Departamento de Fiscalização do ISS ao Ministério Público, informando-o de que tomou conhecimento da prática de um ou vários crimes contra a Segurança Social e que procedeu à instauração do processo de investigação.

Tal comunicação é feita nos termos das disposições conjugadas dos artigos 35.º, n.º1, 40.º, n.º 3 e 41.º, n.º 1, alínea c) do RGIT, para os efeitos preconizados no disposto nos artigos 40.º, n.º1 e 2 e 42.º do mesmo diploma.

Para efeitos do disposto no artigo 243.º, n.º 3 do Código de Processo Penal, o Departamento de Fiscalização anexa à referida comunicação cópia da participação de notícia de crime, o mapa das quotizações em falta – principalmente, se se tratar de crime de abuso de confiança contra a Segurança Social - as notificações para pagamento, o mapa de apuramento da dívida, a certidão de registo comercial da pessoa coletiva e o relatório preliminar elaborado pelo competente Departamento de Fiscalização.

Do referido relatório preliminar constam por regra: (a) o despacho que foi dado pelo Diretor do NIC competente após aquisição da notícia do crime a determinar a instauração do inquérito, comunicação imediata ao Ministério Público e nomeação do instrutor do processo; (b) os elementos de identificação do contribuinte; (c) os elementos de identificação dos agentes; (d) a exposição dos factos constitutivos da presumível prática do crime contra a Segurança Social.

Recebida a referida comunicação incumbe ao Ministério Público providenciar para que se registre, distribua e autue como inquérito.

Uma vez registado, distribuído e atuado como inquérito importará, desde logo, averiguar se se encontram pendentes nos mesmos serviços do Ministério Público outros processos em que sejam intervenientes os denunciados e em que esteja em causa o mesmo ilícito criminal, e, em

caso negativo, caso assim seja entendido, proceder à delegação de competências no NIC competente para realização das diligências de investigação que se afigurem necessárias, normalmente, no prazo de 90 (90) dias.<sup>26</sup>

A pesquisa de outros processos pendentes contra a(o) denunciada(o) tem como principal objetivo aferir a necessidade de proceder a eventual apensação dos mesmos e/ou obter, desde logo, alguma informação que poderá, eventualmente, ser necessária para proceder a uma possível suspensão provisória do processo (de que falaremos mais à frente).

Por regra, é o próprio NIC que fornece logo essa informação ao Ministério Público, informando, desde logo, aquando da sua comunicação se existem ou não outros processos contra os denunciados.

No âmbito do despacho a proferir em sede de inquérito pode afigurar-se também necessário proceder à validação de eventuais constituições de arguido que tenham sido entretanto já realizadas pelo NIC, fixar um prazo de investigação mais longo a solicitação dos mesmos, e, providenciar pela obtenção de informação bancária, nomeadamente extratos bancários da conta da sociedade, a fim de - tratando-se de crime de abuso de confiança contra a segurança social – verificar/confirmar quais os pagamentos que foram efetuados aos trabalhadores nos períodos em causa.<sup>27</sup>

No início do inquérito convém também obter, o mais rapidamente possível, certidão permanente atualizada – na eventualidade de não ter sido enviada certidão pelo núcleo ou de a certidão que foi enviada já se encontrar desatualizada - para melhor averiguação do verdadeiro representante, regularidade de constituição de arguido e prestação de TIR.

A análise da referida certidão é verdadeiramente importante para aferir quem eram efetivamente as pessoas singulares responsáveis na data da prática dos factos (já que também respondem individualmente) e as que devem assumir a representação em juízo da pessoa coletiva, por forma a evitar a verificação de qualquer invalidade (cf. artigo 119.º do Código de Processo Penal – nulidade ou, então, irregularidade).

<sup>26</sup> Cf. artigo 40.º do RGIT e alínea a) do n.º 2 da Circular da PGR n.º 6/2002, de 11 de Março.

Dos processos que consultámos na 3.ª Secção do DIAP da Comarca de Lisboa Oeste – Sintra, tais despachos apresentam, por regra, o seguinte conteúdo:

*“I- Averigúe se se encontram pendentes nestes Serviços do Ministério Público outros processos em que seja interveniente a aqui denunciada(o) e em que esteja em causa o mesmo ilícito criminal.*

*Em caso afirmativo, apresente-mos para consulta. Em contrário, cumpra o despacho que se segue.*

*II- Os presentes autos encontram-se em investigação junto do Núcleo de Investigação Criminal da Unidade de Fiscalização de Lisboa e Vale do Tejo do Departamento de Fiscalização do Instituto da Segurança Social, I.P. (artigo 40.º do Regime Geral das Infrações Tributárias e alínea a) do n.º 2 do Ponto IV da Circular da Procuradoria Geral da República n.º 6/2002, de 11/03/2002)- a quem, ao abrigo do disposto no artigo 270.º, n.º1 do Código de Processo Penal, delego o encargo de proceder à realização das diligências de investigação nos presentes autos, sem prejuízo dos actos indelegáveis previstos no n.º 2 do mesmo artigo.*

*Prazo: 90 dias. Comunique.*

*Findo tal prazo nada sendo junto, solicite o envio do processo ou, não estando a investigação concluída, informação sobre o prazo previsto para a respetiva conclusão.”*

<sup>27</sup> Tal informação deverá ser solicitada pelo Magistrado do Ministério Público às instituições bancárias, nos termos da alínea d) do artigo 79.º do D.L. n.º 298/92, de 31 de Dezembro, na redação introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de Setembro e ao abrigo do disposto nos artigos 182.º do Código de Processo Penal e 78.º do diploma acima mencionado.

Feito este enquadramento, analisemos então algumas questões que se suscitam, frequentemente, no decurso do inquérito (e, por vezes, também nas fases de instrução e julgamento).

### 2.2.1. Constituição de arguido e TIR

Em sede de inquérito coloca-se muitas vezes a questão de saber – devido à circunstância de existirem vários intervenientes (pessoa coletiva e pessoas singulares que a representam ou que nela exercem funções) no âmbito desta criminalidade - quem é que deverá ser constituído arguido, já que resulta do disposto nos artigos 6.º e 7.º, ambos do RGIT que, para além da pessoa coletiva, serão igualmente responsabilizados pela prática de crimes contra a segurança social, os gerentes/administradores da mesma à data da prática dos factos.

Da interpretação do aludido artigo 6.º do RGIT resulta igualmente que a referida representação compreende não só a representação de direito (a que está descrita na respetiva certidão permanente do registo comercial), como também a representação de facto, ou seja, a representação da sociedade por parte daqueles que, pese embora não tenham o poder jurídico de a representar, atuam na prática como se o tivessem verdadeiramente. Vejamos como proceder.

Sempre que existam fundadas suspeitas da prática de crime contra a Segurança Social imputável a uma pessoa coletiva, não existem dúvidas de que a mesma deverá ser constituída arguida através dos seus representantes legais<sup>28</sup>, e, conseqüentemente, prestar TIR<sup>29</sup>.

Naturalmente, o TIR a prestar pelas pessoas coletivas há-de ser adaptado ao habitualmente aplicado às pessoas singulares, devendo constar do mesmo alguns elementos básicos: na identidade do arguido, o nome da sociedade; no campo da residência, o local da sede desta; mas também deve constar a indicação do representante, por razões de ordem pragmática e funcional; pode ainda ser indicada outra morada (da sociedade ou do representante) para efeitos de receção de notificações<sup>30</sup>.

Para além da referida constituição de arguido da pessoa coletiva, não podemos deixar de individualizar, igualmente, as pessoas singulares que agiram em sua representação, uma vez que, conforme já acima mencionámos, a responsabilidade penal da pessoa coletiva funciona, no sistema jurídico português, como responsabilidade cumulativa e derivada face à individual

<sup>28</sup> Cf. Circular n.º 4/2011 da PGR de 10 de Outubro (Constituição de Pessoas Coletivas como Arguidas).

<sup>29</sup> Tal verifica-se mesmo nas situações em que a pessoa coletiva foi declarada insolvente, mantendo-se, até ao encerramento da liquidação, a representação legal nos termos estatutários.

<sup>30</sup> De referir ainda nesta sede que, a partir do momento em que a sociedade infratora seja constituída arguida, a substituição do representante legal da mesma não invalida os atos praticados pelo substituído, não se tornando necessária uma nova constituição como arguida, porquanto arguida é a pessoa coletiva e não o representante, sem prejuízo de, oportunamente, (v.g. com a notificação da acusação) se poder tomar novo TIR para atualização de dados. É, contudo, discutível em que qualidade pode ou deve ser ouvido o anterior representante legal (a partir do momento em que o deixou de ser), na eventualidade de haver nisso interesse, admitindo-se que o possa ser como testemunha, quando não chegou a ser constituído arguido (se não responde a título pessoal) mas mermo representante ou, num entendimento mais “garantístico”, como testemunha “voluntária” nos termos e por aplicação analógica do artigo 133.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, tendo em conta a aproximação do seu papel com o papel de arguido (ou co-arguido).

– não se acolhendo o conceito deficiência ou “culpa da organização” – e serve de parâmetro de referência para a afirmação positiva de diversas categorias jurídicas, como sucede com a determinação do dolo.

Em regra, constituem-se arguidos as pessoas singulares que durante o período da prática dos factos representavam a sociedade, obrigando-a perante terceiros<sup>31</sup>.

Ora, sucede que – tal como já acima referimos - relativamente à representação das pessoas coletivas podem ocorrer situações em que o gerente de direito não corresponde ao gerente de facto e vice-versa<sup>32</sup> ou situações em que os gerentes/administradores da sociedade à data da prática dos factos já não correspondem aos atuais gerentes/administradores da mesma.

Nas situações em que se confirme que o gerente de direito na data da prática dos factos não corresponde efetivamente ao gerente de facto, pode não se constituir o gerente de direito, como arguido, na qualidade de pessoa singular, mas a sociedade “*per se*” terá sempre que ser constituída arguida na sua pessoa, porque será sempre o gerente de direito que a representará em juízo.

O mesmo se verifica em relação aos gerentes de direito que tenham sido nomeados em data posterior à data da prática dos factos, os quais pese embora não sejam constituídos arguidos enquanto pessoas singulares individualizadas, deverão representar a sociedade em juízo.

Em regra, são raras as situações em que o gerente de direito não é constituído arguido, visto que é muito difícil resultar do inquérito que o gerente de direito não o era também de facto (e.g. marido gerente de facto e a mulher gerente de direito é uma situação que se verifica ocorrer com bastante frequência. Os tribunais têm vindo sempre a concluir no sentido de que face à proximidade dos dois, a mulher deverá ser sempre constituída arguida, porquanto ainda que tenha uma intervenção menor na empresa deveria ser diligente e ter sempre conhecimento de todos os atos praticados)<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Assim, no caso de se tratar de uma sociedade por quotas, por regra, são constituídos arguidos os gerentes de direito, cuja assinatura obrigava a sociedade. Se a sociedade se obrigava com a assinatura de mais do que gerente, serão todos eles, em princípio, constituídos arguidos

Se se tratar de uma sociedade anónima, deverá ser constituído arguido preferencialmente o Presidente do Conselho de Administração, e, nas situações em que tal seja impossível, um dos vogais.

No que respeita às sociedades unipessoais, quando o gerente vem a falecer, não existindo outro sócio, é discutível a solução para o caso, mas não se pode excluir, sem mais, a responsabilidade criminal já que, nos termos e para os efeitos do artigo 11.º do Código Penal, os patrimónios autónomos ainda são suscetíveis de responsabilidade penal, residindo o problema, apenas, na sua representação podendo os herdeiros, e, de entre estes o cabeça-de-casal, desempenhar tal papel.

<sup>32</sup> Ao nível das diligências probatórias, para aferir quem é que efetivamente desempenhava funções de gerente de facto, em regra, dever-se-á ouvir testemunhas, como por exemplo, trabalhadores da sociedade, o técnico oficial de contas, etc.

<sup>33</sup> Relativamente aos gerentes de facto, uma questão que tem vindo a ser colocada é a de saber se a atuação apenas de um gerente/administrador de facto faz gerar a responsabilidade da pessoa coletiva.

A questão tem sido controvertida. Todavia, não é de afastar liminarmente, em face de alguns entendimentos nesse sentido que se podem colher da legislação penal, seja o da expressa alusão ao “*administrador ou gerente de facto*” do artigo 8.º do RGIT que respondem pelo pagamento das multas da pessoa coletiva, seja o artigo 227.º, n.º3 (e, porventura o n.º 2) e artigo 229.º do Código Penal.

A responsabilização por via da atuação do gerente/administrador de facto terá como limite, necessariamente, uma ausência de qualquer vínculo jurídico e conexão fáctica do agente com a atividade da sociedade.

Nas situações em que se verifique uma mudança de gerência a meio do período da prática dos factos, ambos os gerentes/administradores deverão ser constituídos arguidos.

Os representantes da sociedade que respondam criminalmente a título pessoal, deverão prestar um TIR próprio que não se confunde com o da sociedade arguida.

Conforme decorre do acima exposto, a não responsabilização das pessoas singulares não impede a punição da pessoa coletiva. Tal asserção é aceitável se entendermos a expressão legal de “responsabilização”, como punição concreta quando se verificarem vicissitudes processuais penais, como é o caso por exemplo, da extinção da responsabilidade penal individual por morte da pessoa singular, por prescrição, por amnistia ou outra razão, subsistindo a responsabilidade coletiva.

### **2.2.2. A condição objetiva de punibilidade prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT**

Conforme já fora *supra* mencionado, nos termos da alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º, aplicável ao presente crime “*ex vi*” artigo 107.º, n.º 2 do RGIT, os factos só serão puníveis se, existindo declaração, mas faltando a entrega da prestação devida, o contribuinte, depois de notificado para o efeito, não pagar a prestação devida acrescida dos juros respetivos e valor da coima aplicável no prazo de 30 dias<sup>34</sup>.

A referida notificação deve ser efetuada a todos os agentes envolvidos (pessoas singulares, individualmente responsabilizadas, e, pessoa coletiva na pessoa do seu representante legal) e mostrar-se documentada no processo-crime.

Por regra, é realizada mediante notificação pessoal, admitindo-se apenas que seja notificação por via postal registada, apenas e tão-somente, nas situações em que essa mesma notificação seja assinada pelo próprio destinatário.

A Segurança Social, contrariamente ao que é defendido pelos tribunais, tem entendido que a referida notificação pode ser meramente eletrónica.

A sociedade é sempre representada pelo gerente de direito, ainda que não o seja de facto.

Perante uma pluralidade de agentes, poderão ocorrer situações em que não é possível proceder à notificação de todos eles. Nestas situações, mantendo-se por pagar a quotização comunicada à Segurança Social através da correspondente declaração, acrescida dos juros respetivos e do valor da coima aplicável, deve exercer-se a ação penal quanto aos notificados e

<sup>34</sup> A propósito desta condição objetiva de punibilidade importa sublinhar que a errada ou incorreta notificação prevista no artigo 105º nº4 b) do RGIT constitui irregularidade de conhecimento oficioso que afeta o valor do ato praticado.

Neste sentido, *vide*, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/05/2015, Proc. 7018/11.6IDPRT.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

extrair certidão para continuar as diligências realizadas com vista à notificação ou, mostrando-se aquela inviável, arquivar os autos quanto aos não notificados.

Poderão verificar-se também situações em que um agente, uma vez notificado para o efeito, dê integral cumprimento à sua obrigação antes de notificados alguns dos demais agentes. Neste caso deverá arquivar-se o processo relativamente ao agente que pagou e aos que ainda não tinham sido notificados ou cujo prazo para pagamento ainda não tivesse decorrido na íntegra. No que concerne aos anteriormente notificados, caso o prazo de 30 dias tenha decorrido antes do pagamento efetuado, deverá ser, ainda assim, exercida a ação penal<sup>35</sup>.

No caso de correr processo de insolvência e até ao registo da liquidação do património da sociedade (que mantém personalidade judiciária até esta altura), a notificação exigida pelo artigo 105.º, n.º 4, alínea b) do RGIT, por razões de cautela, deverá ser efetuada na pessoa do sócio gerente à data da dívida – até porque, em regra, haverá responsabilidade individual cumulativa com a societária – e do administrador de insolvência, sendo certo, que este, tendo em consideração as suas funções não poderá proceder ao pagamento das mesmas<sup>36</sup>.

### 2.2.3. Causas de justificação e de exclusão da culpa

Uma questão que se coloca, frequentemente, na prática é a de saber se é possível concluir, no que diz respeito ao crime de abuso de confiança contra a Segurança Social, pela verificação de algumas causas de justificação e de exclusão da culpa como motivo da não entrega das quantias devidas à segurança social.

Na verdade, é frequente nos nossos tribunais, a invocação como fundamento de defesa da não entrega das referidas quantias a necessidade de, por dificuldades de tesouraria, afetar recursos ao pagamento das necessidades correntes das empresas, designadamente ao pagamento de fornecedores e ao pagamento de salários dos trabalhadores.

Assim, tem sido, frequentemente invocado nas lides forenses, como fundamento de defesa, o direito de necessidade (cf. artigo 34.º do Código Penal), o conflito de deveres (cf. artigo 36.º do Código Penal) e o estado de necessidade desculpante (artigo 35.º do Código Penal).

À semelhança do que se verifica no crime de abuso de confiança fiscal, rege também aqui o entendimento, defendido pela maioria da jurisprudência, e, com o qual concordamos na íntegra, de que a impossibilidade de cumprimento da prestação à Segurança Social não configura qualquer causa de justificação ou de exclusão da culpa. Tal significa que a circunstância de os arguidos optarem, face a eventuais dificuldades financeiras por que possam passar, por preservar os postos de trabalho e pagar aos fornecedores, para assim

<sup>35</sup> Neste sentido: Orientação emitida na Comarca de Lisboa Oeste – Sintra, em 2 de Fevereiro de 2011, pelo então Procurador da República Coordenador, Dr. Carlos Adérito Teixeira.

<sup>36</sup> A este propósito é importante salientar que como o administrador de insolvência tende a representar a sociedade no decurso do processo de insolvência ou após esta ser declarada, não é curial em termos jurídicos do ponto de vista investigatório (já que não terá conhecimento direto dos factos) ser inquirido como testemunha.

manter a empresa em laboração, não justifica o comportamento de omissão de entrega das contribuições à Segurança Social.

Entendemos que entre o dever de proceder ao pagamento das despesas correntes/fixas da empresa e o dever de efetuar o pagamento das quotizações à Segurança Social, não existe uma relação paritária.

As dificuldades financeiras das empresas não podem, em nossa opinião, justificar certas condutas decorrentes de alegadas necessidades de tesouraria, pois a obrigação legal de entregar as quotizações à Segurança Social e efetivamente retidas nas remunerações dos trabalhadores é, sem dúvida, superior ao dever funcional de manter a empresa a funcionar e de pagar salários aos trabalhadores ou eventualmente dívidas a fornecedores, por muito louváveis e compreensíveis, até, que sejam tais intenções.

#### **2.2.4. A não entrega sucessiva de prestações à Segurança Social**

Nas situações em que estejam em falta várias prestações a favor da segurança social importa apurar se, perante a resolução criminosa, estamos perante um único crime, um concurso efetivo (real) de crimes ou perante uma continuação criminosa.

Em abstrato, todas as vias são equacionáveis. Vejamos.

O ponto de partida de qualquer análise é o de que as prestações e valores a considerar são os que “devam constar de cada declaração” que o agente está obrigado a apresentar à Segurança Social (cf. artigo 107.º do RGIT). Tal significa que a consumação do crime ocorre no termo do período a que respeita a declaração, pelo que, o tipo legal, por maioria de razão, encontrar-se-á tantas vezes preenchido quantas as prestações correspondentes a declarações periódicas,<sup>37</sup> podendo configurar um verdadeiro concurso efetivo (com fundamento na circunstância de que o preenchimento de cada declaração consubstanciar uma resolução criminosa nova ou atualizada).

Por outro lado, também o lapso temporal e o circunstancialismo envolvente em que sucedem as declarações (e.g. a crise económica, as razões de mercado, o pagamento de salários e a fornecedores e a ausência de fiscalização) podem ser relevantes para aferir se estamos perante uma unidade ou pluralidade de infrações e na verificação de uma continuação criminosa (cf. artigo 30.º do Código Penal), e, contribuir para que se chegue mesmo à conclusão de que a mesma se verifica, com exceção das situações em que umas prestações são entregues e outras não, numa sequência interpolada.

Finalmente, também não é de excluir a hipótese de estarmos perante um único crime, por se estar em presença de uma única resolução criminosa, que persiste no tempo sem renovação

<sup>37</sup> Neste sentido, vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 21/01/2009, Processo n.º 342/04.6TAAVR, relatado pelo Exmo. Desembargador Ribeiro Martins).

do processo de motivação, nomeadamente, nos casos em que existe uma não entrega total das prestações à Segurança Social.

As conclusões acima mencionadas são relevantes para efeitos de determinação do prazo de prescrição a que já acima fizemos referência.

### **2.2.5. Pessoas Coletivas – Medidas de Coação e de Garantia Patrimonial**

No que diz respeito às pessoas coletivas tem sido entendido na prática, que para além do TIR, que não levanta as objeções que as demais medidas de coação colocam (como o carácter eminentemente pessoal/físico e exigência de o crime prever moldura penal de prisão quando é certo que a pessoa coletiva nunca a poderá vir a sofrer) e que é aplicável a todos aqueles que sejam constituídos arguidos (artigo 196.º do Código de Processo Penal), só faz sentido aplicar, no âmbito dos processos em que estejam em causa a prática de crimes contra a Segurança Social, medidas de garantia patrimonial, como é o caso da caução económica.

A razão para o referido entendimento prende-se, com efeito, por um lado, com a circunstância de estas medidas não estarem funcionalizadas à natureza ou moldura da pena aplicável, e, por outro, serem compatíveis com a natureza da pessoa coletiva.

Estas medidas também assumem um carácter cautelar final, uma vez que acautelam o cumprimento da pena que eventualmente venha a ser aplicada.<sup>38</sup>

### **2.2.6. Da legitimidade do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social para se constituir assistente**

Uma questão que se tem vindo a colocar na prática é a de saber se o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social tem ou não legitimidade para se poder constituir assistente em processo que corra termos por crime de abuso de confiança contra a segurança social.

À semelhança do que tem vindo a ser entendido pela jurisprudência, considera-se que o referido Instituto, a quem compete cobrar dos contribuintes e administrar as prestações para a segurança social, tem efetivamente legitimidade para se constituir assistente, ao abrigo do disposto no artigo 68.º, n.º1, alínea a) do Código de Processo Penal.<sup>39</sup> Na verdade, estando em

<sup>38</sup> A propósito da caução económica, vide, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/09/2015, relatado pela Exma. Desembargadora Lígia Figueiredo, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que concluiu que “O Ministério Público não tem legitimidade para requerer a prestação da caução em nome do Instituto da Segurança Social, I.P.”.

Tal significa que o Ministério Público só poderá requerer a referida caução por referência ao previsível montante a pagar a título de custas ou de eventual pena de multa que eventualmente possa ser aplicada e não para garantir o pagamento da indemnização civil ao Instituto da Segurança Social, que por configurar um instituto público que faz parte da Administração indireta do Estado, com autonomia administrativa e financeira, património próprio e personalidade jurídica se assume como uma entidade claramente autónoma e distinta do Estado (cf. D.L. n.º 83/2012, de 30 de Março).

<sup>39</sup> Neste sentido, vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 13/03/2004, relatado pelo Exmo. Desembargador Inácio Monteiro, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

causa um crime de abuso de confiança contra a segurança social, parece-nos que o ofendido, mais precisamente o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, não pode deixar de ser o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, enquanto instituto com autonomia financeira e administrativa que administra um património próprio (cf. artigo 1.º do DL n.º 260/99, de 7 de Julho).

### 2.2.7. O pedido de indemnização civil por crime de abuso de confiança contra a segurança social <sup>40</sup>

Durante algum tempo, colocou-se a questão de saber se o valor das contribuições, devidas e não entregues à Segurança Social poderia ser reclamado em processo penal, tendo em conta o princípio da adesão ou se tal ressarcimento era da exclusiva competência da jurisdição administrativa e fiscal, por ser esse o tribunal competente para a sua liquidação e cobrança.

Esta questão já está, atualmente, ultrapassada, visto que o Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”)<sup>41</sup> fixou jurisprudência no sentido de que é possível a dedução de pedido de indemnização civil por parte da Segurança Social, para recuperação do referido montante<sup>42, 43</sup>.

O pedido de indemnização civil fundado na prática de crime de abuso de confiança contra a segurança social deverá, com efeito, ser deduzido pelo Instituto da Segurança Social I.P., representado por mandatário judicial<sup>44</sup>.

Na prática dos nossos tribunais tem-se assistido também à invocação, com alguma frequência, da exceção peremptória de litispendência, com o fundamento de que o ISS, em momento anterior à dedução do pedido de indemnização civil, já havia reclamado em processo de

<sup>40</sup> A propósito dos **pedidos de indemnização civil em processo penal por crime fiscal**, vide, **Diretiva n.º 2/2013** da PGR, publicada no DR, 2.ª Série, n.º 189, de 1 de Outubro de 2013.

De acordo com a referida Diretiva “2- A pretensão dirigida ao Ministério Público para que, em representação da Autoridade Tributária e Aduaneira, deduza pedido de indemnização civil conexo com o processo penal por crime fiscal, deve ser expressamente formalizada no inquérito pelo dirigente do serviço desconcentrado competente, e, sempre que possível, prévia ou contemporaneamente à remessa ao Ministério Público do parecer a que alude o n.º 3 do artigo 42.º do Regime Geral das Infrações Tributárias. 3- Sempre que a Autoridade Tributária e Aduaneira não manifestar a sua posição nos termos assinalados no número antecedente, deverão os magistrados do Ministério Público efetuar as diligências necessárias tendo em vista a sua obtenção.

4- Em conformidade com a admissibilidade de dedução do pedido de indemnização civil, reunidos que se mostrem os respetivos pressupostos legais, nada obsta à utilização dos processos penais especiais, máxime o processo sumaríssimo e o processo abreviado, no domínio da criminalidade fiscal.”

<sup>41</sup> In Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2013, proferido no processo n.º 1187/09.2TDL5B.L2-A.S1- 3ª, de 15 de novembro de 2012, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>42</sup> Para o STJ não é a natureza da prestação que constitui o dano, visto que o dano resulta do prejuízo causado pela retenção indevida e falta de pagamento das contribuições devidas à segurança social e cujo incumprimento constitui crime. É por essa razão que o respetivo pedido de indemnização civil deverá ser sempre deduzido no processo penal.

<sup>43</sup> Outra questão que também se tem vindo a colocar na prática é a de saber a partir de que data devem ser contados os juros no pedido de indemnização civil, isto é, se a partir da data limite de pagamento ou da notificação. Na nossa opinião, dever-se-á proceder à referida contagem a partir da data em que foi efetuada a notificação.

<sup>44</sup> Ao invés do que acontece no crime de abuso de confiança fiscal, cujo pedido de indemnização civil é deduzido pelo Ministério Público em representação da Autoridade Tributária e Aduaneira, sempre que tal lhe seja solicitado (cf. Diretiva 2/2013, de 10/09 da PGR).

insolvência o crédito decorrente das contribuições deduzidas e não entregues à Segurança Social.

Salvo o devido respeito, tal pretensão carece, no nosso entendimento, de fundamento, porquanto a causa de pedir no processo de insolvência é diversa da causa de pedir em sede de pedido de indemnização civil, que se funda no cometimento de um crime.<sup>45</sup>

### 2.3. Encerramento do inquérito

Conforme já acima mencionámos, a propósito do papel dos NIC, após a receção do parecer final por estes elaborado, caso se mostrem já praticados todos os atos necessários à realização das finalidades do inquérito, o Ministério Público, em conformidade com o disposto nos artigos 277.º a 283.º do Código de Processo Penal e artigo 43.º do RGIT, poderá proceder: (a) ao arquivamento do inquérito (assim que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento - cf. artigo 277.º, n.º 1 do Código de Processo Penal); (b) ao arquivamento do inquérito (se não tiver sido possível obter indícios suficientes da verificação de um crime ou de quem foram os seus agentes - cf. artigo 277.º, n.º 2 do referido diploma); (c) à aplicação da suspensão provisória do processo (uma vez reunidos os respetivos pressupostos e desde que haja acordo do arguido e do assistente - cf. artigo 281.º e 282.º do Código de Processo Penal); (d) deduzir acusação (caso tenham sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente).

A este propósito, importa referir, todavia, que atenta a moldura penal do crime de abuso de confiança contra a segurança social, a possibilidade de arquivar em caso de dispensa de pena está excluída<sup>46</sup>, porquanto, atenta a atual redação do artigo 22.º, n.º 1, do RGIT, a pena só poderá ser dispensada se, verificados os demais requisitos previstos nas alíneas a) a c),<sup>47</sup> o agente repuser a verdade sobre a situação tributária e o crime for punível com pena de prisão igual ou inferior a 2 anos.

### 3. ASPETOS A TER EM CONSIDERAÇÃO NO DESPACHO DE ACUSAÇÃO<sup>48</sup>

Aquando da preparação da acusação, entendemos que não devem ser descurados os seguintes aspetos em sede de narração dos factos:

- (a) Deve-se indicar a situação da sociedade, de facto e de direito, objeto social, condição económico-financeira;

<sup>45</sup> Sobre esta questão, vide, Acórdão do Tribunal da Relação de 25/06/2013, CJ, Tomo III, páginas 112 e seguintes.

<sup>46</sup> Cf. artigo 44.º do RGIT.

<sup>47</sup> a) A ilicitude do facto e a culpa do agente não forem muito graves; b) A prestação tributária e demais acréscimos legais tiverem sido pagos, ou tiverem sido restituídos os benefícios injustificadamente obtidos, até à dedução da acusação; c) À dispensa da pena se não opuserem razões de prevenção.

<sup>48</sup> Conforme acordado em reunião realizada, em Outubro de 2010, no DIAP da Comarca de Lisboa Oeste – Sintra, sob a coordenação do então Procurador da República Carlos Adérito Teixeira

- (b) Descrever qual a função desempenhada pela pessoa singular, concretizando se está em causa a função de um “representante” ou não da sociedade, e, que no caso concreto, atuou em nome e no interesse da pessoa coletiva;
- (c) Se for mais do que uma pessoa singular a atuar, tem que se concretizar também qual o grau de participação da mesma nos factos;
- (d) Indicar quais os factos de que decorre a dívida perante a Segurança Social e o modo como foram praticados, com a concretização necessária e possível;
- (e) Fazer constar a condição objetiva de punibilidade da alínea b) do artigo 105.º do RGIT 49;
- (f) Concretizar os pressupostos da continuação criminosa – caso exista;
- (g) Evitar conceitos conclusivos e de direito, porquanto face à abstração fáctica são insuscetíveis de prova.

Também não nos podemos esquecer de efetuar uma imputação especificada da responsabilidade penal às pessoas singulares e à pessoa coletiva.

Assim, no que diz respeito às pessoas singulares, convém não esquecer de fazer menção à participação, caso tenha existido uma atuação plural, ao tipo penal que a conduta preenche, bem como fazer referência ao disposto no artigo 6.º do RGIT (atuação em nome de outrem).

Relativamente às pessoas coletivas, há que perspetivar que está em causa uma responsabilidade cumulativa e derivada da atuação das referidas pessoas singulares, com indicação do mesmo dolo ou negligência e a mesma qualificação jurídica pelo mesmo tipo penal e ainda referenciar o artigo 7.º do RGIT por ser o fundamento jurídico base da responsabilidade coletiva.

No que diz respeito à **prova**, por seu turno, costumam ser indicados os agentes da segurança social ora na qualidade de testemunhas, ora na qualidade de peritos ou “assistentes técnicos” (cf. artigo 50.º do RGIT) ou ainda de consultores técnicos.

Ao nível da prova documental, constata-se que nem sempre é fácil de distinguir a prova pericial ou meramente técnica<sup>50</sup>.

<sup>49</sup> Neste sentido, vide, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 24/09/2009, relatado pelo Exmo. Desembargador Abrunhosa Carvalho, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>50</sup> Nesta sede, uma questão que costuma ser frequentemente colocada é a de saber se a análise à contabilidade e relatório, em ação de fiscalização consubstancia uma perícia ou não.

Na prática, o entendimento que tem sido adotado tem sido no sentido de que pese embora, na maioria dos casos não se possa sustentar que, formalmente, se trata de uma perícia, tal não impede que dali não decorra um juízo técnico com uma eficácia probatória equivalente.

Outra questão que se tem vindo a colocar também em termos práticos é a de saber se a prova documental entregue pelo arguido à Segurança Social pode servir de prova da acusação/condenação ou colide com o direito ao silêncio/privilegio da não auto-incriminação. Ora, no nosso entender, verificadas certas condições, nada impede que sejam admitidas as provas assim obtidas, em especial, quando: (i) o dever de colaborar ou entregar a documentação em causa estiver previsto na lei, desde logo porque nessa circunstância estará sempre em causa um

### 3.1. A notificação da acusação e do disposto nos artigos 75.º e 77.º, n.º2 e 3 do Código de Processo Penal à Segurança Social

Em sede de notificações, constata-se que a prática judiciária vai no sentido de que se deve proceder, ao mesmo tempo, à notificação da entidade ofendida/lesada (Instituto de Segurança Social) não só do conteúdo da acusação, como também do disposto nos artigos 75.º e 77.º, n.º 2 e 3 do Código de Processo Penal - na eventualidade de ainda não ter sido feito, como sucederá com frequência por ter sido a entidade instrutora.

Tal procedimento tem em vista acautelar a devolução do inquérito, em sede de despacho nos termos do artigo 311.º do Código de Processo Penal ou mesmo em sede de julgamento, para que se cumpra, sanando a irregularidade.

## IV. Considerações Finais

Com a realização do presente trabalho, tentámos aferir e identificar quais as práticas ao nível da gestão processual que têm sido adotadas, em sede de inquérito, nos processos que correm termos pelo cometimento de crimes contra a Segurança Social. Da análise efetuada, constatámos que são os NIC que, por regra, através da delegação de competências, realizam praticamente todas as diligências probatórias durante o inquérito.

Não obstante, convém, não olvidar que é ao Ministério Público que incumbe efetivamente a orientação e direção do mesmo e que é a este que compete, por conseguinte, controlar se, efetivamente, foram realizadas todas as diligências consideradas necessárias.

O Ministério Público deverá sempre confirmar se as notificações a que alude a alínea b) do n.º 4 do artigo 105.º do RGIT foram devidamente realizadas, se os prazos de prescrição já decorreram e proceder a uma análise cuidada de toda a prova documental (e não só) junta aos autos.

Deverá tentar manter, igualmente, uma boa articulação com os NIC, porquanto apenas uma comunicação constante e sólida com os mesmos poderá assegurar o desenvolvimento de procedimentos uniformes, coerentes e conformes com aquele que é o seu entendimento relativamente à investigação.

---

~~dever com o qual o arguido já podia ou devia contar; (ii) a entrega da mencionada documentação foi uma decorrência dos próprios deveres funcionais e específicos do arguido; (iii) o facto de a imposição ou exigência do ato de entrega ser proporcional ao objetivo a atingir (necessidade investigatória); (iv) a informação transmitida existir ou subsistir independentemente da vontade de quem a elabora, e, finalmente (v) quando a informação é corroborada ou complementada com outros elementos de prova.~~

Sobre esta temática, vide, Figueiredo Dias, M. Costa Andrade e F. Costa Pinto, "Supervisão, direito ao silêncio e legalidade da prova", 2009, Almedina e Vânia Costa Ramos, "Corpus Juris 20\00 – Imposição ao arguido da entrega de documentos para a prova e nemo tenetur se ipsum accusare", in Revista do Ministério Público, n.º 108, Outubro-Dezembro de 2006.

A referida articulação poderá ser conseguida, designadamente através da realização de reuniões pontuais com os órgãos competentes da Segurança Social, tal como já foi realizado na Comarca de Lisboa Oeste – Sintra, que é, na nossa opinião, um bom exemplo de eficiência e eficácia em termos de prática judiciária.

## V. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

[http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista\\_pretextos\\_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44](http://www.segsocial.pt/documents/10152/63350/revista_pretextos_40/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44/fa7f5e4f-c4de-49b6-b4f3-cde6b8ecbf44)

[http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/DireitoFiscalPenal/Curso\\_Especializacao\\_Direito\\_Fiscal\\_Penal.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/DireitoFiscalPenal/Curso_Especializacao_Direito_Fiscal_Penal.pdf)

---

### Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Carlos Rodrigues de, “Os Crimes contra a Segurança Social previstos no Regime Jurídico das Infrações Fiscais não Aduaneiras”, *in* Revista do Ministério Público, n.º 72, Ano 18.º, Outubro – Dezembro 1997, páginas 95 e seguintes.
- AZEVEDO, Armando da Rocha, Tese de Dissertação de Mestrado em Direito Criminal – “O crime de Abuso de Confiança Fiscal e o Crime Continuado”, sob orientação do Professor Doutor Germano Marques da Silva, [retirado de [http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado\\_Armando%20Azevedo.pdf](http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9275/1/Tese%20de%20Mestrado_Armando%20Azevedo.pdf) ]
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo I”, Coimbra Editora, 2004.
- LUMBRALES, Nuno B. M. – “O abuso de confiança fiscal no Regime Geral das Infrações Tributárias”, *in* Fiscalidade n.º 13/14, Janeiro-Abril, 2003, páginas 86 a 87.
- MACHADO, Alain Rodrigues, “A fraude e a evasão contributiva e prestacional - A tutela penal e o papel dos Núcleos de Investigação Criminal”, *in* Revista “Pretextos” do Instituto da Segurança Social, I.P., n.º 40, Dezembro de 2010, páginas 15 e seguintes.
- MILHEIRO, Tiago, “Da punibilidade nos crimes de abuso de confiança fiscal e de abuso de confiança contra a segurança social”, *in* Revista Julgar, n.º 11, Maio – Agosto de 2011, páginas 59-95.
- PEDRO, Manuel José Miranda, “Justificação do facto e exclusão da culpa nos crimes de abuso de confiança fiscal e contra a Segurança Social: o estado da questão na doutrina e na

jurisprudência”, Coletânea de textos de parte especial do Direito Penal, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2008, páginas 209-234.

- SILVA, Germano Marques da, “Direito Penal Tributário”, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009.

- SOUSA, Jorge Lopes de e SANTOS, Manuel Simas, “Regime das Infrações Tributárias – Anotado”, 4ª edição, Lisboa, Coleção Direito, Áreas Editora, 2010.

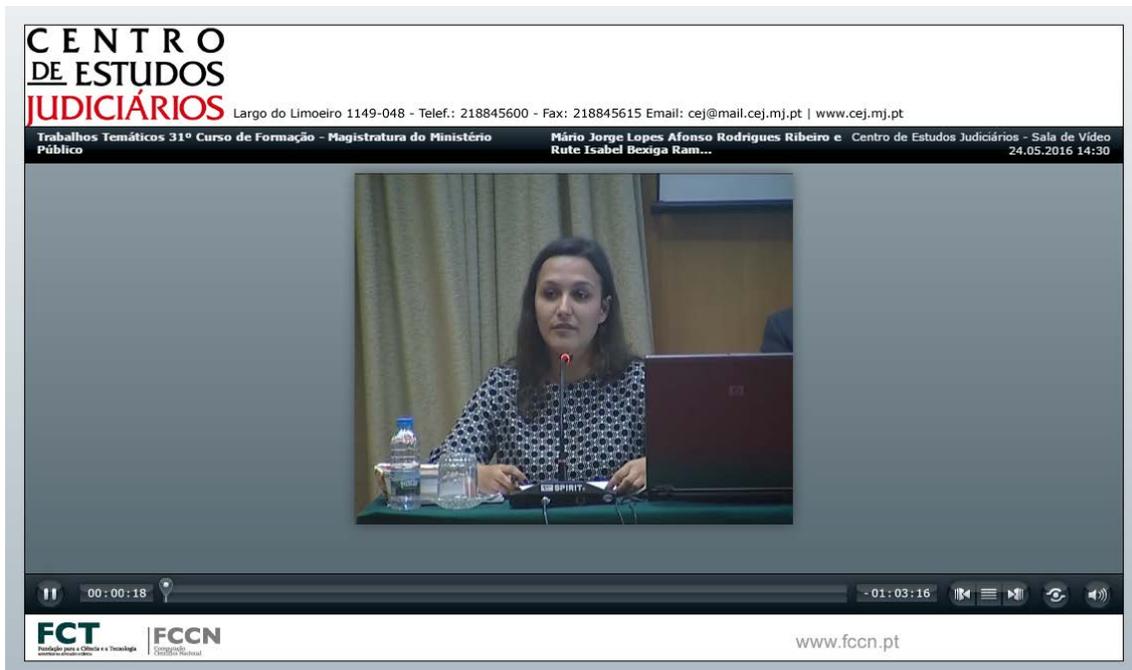
- SILVA, Isabel Marques da, “Regime Geral das Infrações Tributárias”, Cadernos IDEFF n.º 5, 3.ª edição, Lisboa, Almedina, 2010.

- TEIXEIRA, Carlos Adérito da Silva e GASPAS, Sofia Margarida Correia, “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, organizado por Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, volume 2, Universidade Católica Portuguesa, 2011.

## VI. Apresentação *Power Point*

Vide página 448

## VII. Vídeo da apresentação



➔ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/5I7u1s1qj/flash.html>

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 7. Crimes Laborais

Frederico Camolino

Mafalda Leonardo

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMES LABORAIS

### ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Frederico Camolino\*

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
- 1. Crimes laborais: enquadramento jurídico; **1.1.** Crime de utilização indevida de trabalho de menor; **1.2.** Crime de desobediência por não cessação da atividade de menor; **1.3.** Crime de encerramento de empresa ou estabelecimento; **1.4.** Crime de falta de pagamento pontual de retribuição; **1.5.** Crime de violação da autonomia ou independência sindical, ou por ato discriminatório; **1.6.** Crime de retenção da quota sindical; **1.7.** Responsabilidade penal em matéria de greve; **1.8.** Responsabilidade penal em matéria de lock-out; **1.9.** Crime de desobediência qualificada; **1.10.** A natureza dos crimes laborais e legitimidade do Ministério Público; **1.11.** As pessoas coletivas; **1.12.** A tentativa; **1.13.** O concurso com contraordenações;
- 2. Crimes laborais: prática;
- 3. Crimes laborais: gestão do inquérito;
- IV. Hiperligações e Referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da apresentação.

#### I. Introdução

O texto que se segue insere-se num contexto formativo, concretamente, o do 2º segundo ciclo de formação teórico-prático do 31º Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais, especificamente para a magistratura do Ministério Público.

Na elaboração do presente trabalho ficou arredada qualquer pretensão académico-científico, assumindo-se a intenção formativa que lhe é subjacente, na qual se avalia a capacidade do auditor de justiça para conjugar o conhecimento teórico com a prática dos tribunais, concretamente, a da investigação criminal, que durante o seu período formativo teve a oportunidade de experimentar.

O presente trabalho seguirá de muito perto, as (parcas) referências bibliográficas disponíveis, essencialmente os textos de Miguel Ângelo Carmo que agrega todas as demais, e as (ainda mais parcas) referências jurisprudenciais dos nossos tribunais superiores, resultante de uma pesquisa na base de dados disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Dada a economia do presente trabalho e as limitações daí decorrentes, serão exclusivamente considerados os crimes previstos no Código do Trabalho, desconsiderando eventual legislação avulsa que possa conter normas penais associadas à relação jurídica de trabalho.

#### \* AGRADECIMENTOS

Registo o meu especial agradecimento pelos contributos dados para o desenvolvimento do presente trabalho a:

- Tânia Sofia Leite Agostinho, Procuradora-Adjunta
- Telma Marisa dos Santos Soares Rodrigues, Procuradora-Adjunta
- Sandro Carvalho, Juiz de Direito

## II. Objectivos

Com o presente trabalho pretende-se dar uma visão global dos vários ilícitos criminais associados à relação jurídica laboral e proceder a uma identificação das especificidades do inquérito criminal determinadas essencialmente pelas molduras penais fixadas naquelas normas incriminadoras que influenciam diretamente as opções dos meios de investigação ao dispor do Ministério Público.

O presente texto tem como destinatários os auditores de justiça do 31º Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais, Magistratura do Ministério Público, assim como, naturalmente, os Coordenadores Regionais de Formação do Centro de Estudos Judiciários [CEJ], e Direção do CEJ.

## III. Resumo

Para cumprir tal objetivo procedeu-se a uma análise individualizada de cada tipo criminal previsto no Código Trabalho, seguindo-se uma indicação da jurisprudência identificada na base de dados disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) e ainda a análise das participações criminais realizadas pela Autoridade para as Condições do Trabalho, culminado o presente trabalho com a indicação das especificidades próprias de um inquérito relativo a crimes laborais, especificidades essas determinadas essencialmente pelas molduras penais previstas para aqueles crimes, resultando assim numa delimitação negativa dos meios de investigação previstos no Código de Processo Penal.

### 1. CRIMES LABORAIS: ENQUADRAMENTO JURÍDICO

#### 1.1. Crime de utilização indevida de trabalho de menor

Encontra-se previsto no artigo 82º do Código do Trabalho, dispendo o seu n.º 1 que “*A utilização de trabalho de menor em violação do disposto no n.º 1 do artigo 68.º ou no n.º 2 do artigo 72.º é punida com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal*”.

Por força do seu n.º 2, verifica-se uma agravação, para o dobro, da pena no caso de o menor não ter completado a idade mínima de admissão ou não ter concluído a escolaridade obrigatória, e que, de acordo com o Decreto-lei n.º 176/2012, de 2 de Agosto, é agora de 12 anos.

Nos termos do disposto no artigo 68º, n.º 1, do Código do Trabalho, só pode ser admitido a prestar trabalho o menor que tenha completado a idade mínima de admissão, tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho, esclarecendo o seu n.º 2 que a idade mínima de admissão é de 16 anos.

Por suma vez, o artigo 72º, n.º 2, do Código do Trabalho, dispõe que os trabalhos que, pela sua natureza ou pelas condições em que são prestados, sejam prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico e moral dos menores são proibidos ou condicionados por legislação específica.

Já no que diz respeito às “capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho”, contrariamente às condições anteriores que são objetivamente aferíveis, exige uma apreciação casuística dependendo essencialmente das características físicas do concreto menor admitido ao trabalho.

A entidade empregadora que viole a previsão destas normas legais incorrerá, assim, na prática deste ilícito, bastando para tanto que qualquer uma das condições de admissão da criança não se verifique, salvaguardadas naturalmente as exceções previstas na lei, v.g. a participação de criança atividade de natureza cultural, artística ou publicitária, prevista na Lei n.º 105/2009, de 14 de Setembro, ou aquela prevista especificamente no artigo 68º, n.º 3, do Código do Trabalho, nos termo do qual *“O menor com idade inferior a 16 anos que tenha concluído a escolaridade obrigatória ou esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação pode prestar trabalhos leves que consistam em tarefas simples e definidas que, pela sua natureza, pelos esforços físicos ou mentais exigidos ou pelas condições específicas em que são realizadas, não sejam suscetíveis de o prejudicar no que respeita à integridade física, segurança e saúde, assiduidade escolar, participação em programas de orientação ou de formação, capacidade para beneficiar da instrução ministrada, ou ainda ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral, intelectual e cultural”*.

A aferição do cumprimento dos requisitos legais por parte do empregador que admite o menor a prestar trabalho, isto é, a verificação do crime é feita por referência à data de tal admissão, sendo irrelevante, portanto, que a situação do menor se venha a conformar com a lei no decorrer da relação jurídica laboral.

O bem jurídico tutelado por esta norma incriminadora, como refere Germano Marques da Silva é a pessoa do menor, *“(...) quer na sua integridade física, quer no desenvolvimento da sua personalidade”*.

Esta proteção penal do menor encontra suporte, desde logo, na Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 69º, nos termos do qual *“1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. 2. (...). 3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar”*, e ainda em instrumentos internacionais como a “A Convenção sobre os Direitos da Criança”, no seu artigo 32º, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro, e na Declaração dos Direitos da Criança, no seu artigo 9º, proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959.

Segundo Miguel Ângelo Carmo, trata-se de um crime de perigo abstrato. Ou seja, quem admitir uma criança a prestar trabalho nas condições previstas na norma incriminadora pratica

o crime em causa, independentemente de aquela concreta criança ser colocada *efetivamente* perigo, isto é, de ser um perigo *real* ou *concreto*.

O crime em análise trata-se de um crime de mão própria, ou crime específico, já que apenas o pode cometer aquele que se assume como *empregador*.

No que toca ao tipo subjetivo, trata-se de um crime doloso. Como refere Maria Valadão e Silveira “*É, pois, necessário que o empregador conheça a situação etária de menoridade, a eventual não conclusão da escolaridade obrigatória, enfim, que conheça todos os elementos inibidores da admissão ou/e da prestação da atividade*”.

Refere ainda a mesma autora que “*(...) as entidades empregadoras são muito diversas e provenientes das mais diversas culturas e formações. De modo que, face às dificuldades, quer de compreensão e apreensão da legislação regulamentar futura, poderá não ser simples nem líquido para todos os empregadores conhecer o catálogo, por exemplo, das atividades proibidas ou dos condicionamentos legais. Pode acontecer que um agente, não sendo embora avesso ao direito e antes dele respeitador, tenha, pelo menos numa primeira fase, dificuldade em destrinçar entre o que é permitido e o que não é. Daí que possa também ter intervenção nesta área o chamado “erro sobre as proibições”, cujo conhecimento é indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto. Este erro, tal como preceituado no artigo 16º do Código Penal exclui o dolo, ficando ressalvada, contudo, a negligência nos termos gerais. Porém, os crimes do Código do Trabalho não são puníveis a título de negligência (...)*”.

A par desta norma, importa ter presente o artigo 152º-A do Código Penal, nos termos do qual, no seu n.º 1 “*Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:*

- a) Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente;*
- b) A empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou*
- c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;*

*É punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal”.*

Verifica-se, assim, um concurso de normas diretamente aplicável, como se vê da parte final do artigo 82º, n.º 1, do Código do Trabalho, “*(...) se outra pena mais grave não couber por força de outra disposição legal*”.

Se no caso concreto estiverem reunidas “*(...) todas as condições objetivas previstas na norma incriminadora e mais aquelas que se mostram consagradas no art. 152º-A, do Código Penal, será esta a incriminação em que a conduta do empregador encontrará abrigo. Atente-se: se o empregador para além de contratar um adolescente com menos de 16 anos, sem escolaridade obrigatória e o expuser a atividade perigosa ou o sobrecarregar com trabalhos excessivos a sua conduta será enquadrável no tipo previsto no Código Penal*”.

## 1.2. Crime de desobediência por não cessação da atividade de menor

Conexo com anterior, encontra-se o crime de desobediência por não cessação da atividade de menor, previsto no artigo 83º, do Código do Trabalho, nos termos do qual: *“Quando o serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral verificar a violação do disposto no n.º 1 do artigo 68.º ou das normas relativas a trabalhos proibidos a que se refere o n.º 2 do artigo 72.º, notifica por escrito o infrator para que faça cessar de imediato a atividade do menor, com a cominação de que, se o não fizer, incorre em crime de desobediência qualificada”*.

É a Autoridade para as Condições do Trabalho [ACT] a entidade inspetiva a que se refere este artigo, competência que lhe é atribuída pelo artigo 2º, n.º 1, e n.º 2, alínea a), do Decreto Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de julho, do Ministério da Economia e do Emprego, nos termos do qual *“A ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através da fiscalização do cumprimento das normas em matéria laboral e o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, bem como a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública. 2 — A ACT prossegue as seguintes atribuições: a) Promover, controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais, respeitantes às relações e condições de trabalho, designadamente as relativas à segurança e saúde no trabalho, de acordo com os princípios vertidos nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Estado Português; (...)”*.

O bem jurídico tutelado por esta norma é essencialmente a autoridade pública, nela se procurando reforçar os poderes da ACT no âmbito da sua função de fiscalização e sanção das atividades ilícitas em matéria laboral, como refere Fernando Silva.

O “crime base”, por assim dizer, é o de desobediência previsto no artigo 348º do Código Penal, relativamente ao qual Cristina Líbano Monteiro faz notar que protege a autonomia intencional do Estado, não colocando entraves à atividade administrativa por parte dos destinatários dos seus atos.

Assim, apenas reflexamente se protege a integridade física e o desenvolvimento sadio do menor.

Quanto ao grau de lesão do bem jurídico trata-se de um crime de dano.

Trata-se também de um crime de mera atividade quanto à forma de consumação do *ataque* ao objeto da ação [*vide* Paulo Pinto de Albuquerque], sendo ainda um crime de omissão pura, porquanto se pune a conduta do agente traduzida num *non facere* do que lhe foi determinado pela autoridade administrativa.

Para que se verifique o crime em causa necessário será que a ordem seja regularmente emitida e comunicada, isto é, deve ser transmitida aos respetivos destinatários pelos meios e nas condições previstos na lei.

Só incorrerá no crime de desobediência o agente que, tendo um menor a trabalhar para si nas condições previstas no artigo 82º do Código do Trabalho, assim se mantenha depois de regularmente notificado pela ACT com a imposição de cessação da atividade ilegal, e sob expressa cominação de, não o fazendo, incorrer na prática do crime de desobediência qualificada.

Tal como o crime anteriormente referido, e de resto como nos demais crimes laborais, trata-se de um crime doloso, admitindo qualquer modalidade de dolo.

Assim, se o destinatário da ordem ou do mandado considera erroneamente que a ordem é “ilegítima”, não foi “regularmente” comunicada ou que é emanada de uma autoridade “incompetente”, verifica-se uma situação de erro sobre os elementos normativos do tipo, que exclui o dolo, nos termos do disposto no artigo 16º do Código Penal.

Se, por outro lado, aquele mesmo destinatário da ordem ignorar que a desobediência é crime, há falta de consciência da ilicitude, censurável, ou não, consoante as circunstâncias do caso, nos termos do disposto no artigo 17º do Código Penal. Sendo certo que, face à exigência de expressa cominação da prática do crime em causa, dificilmente poderá o agente alegar tal desconhecimento.

Uma última nota para referir que se pode verificar o concurso efetivo entre este crime e o do referido artigo 82º do Código do Trabalho.

### **1.3. Crime de encerramento de empresa ou estabelecimento**

Crime previsto no artigo 316º do Código do Trabalho, nos termos do qual “1 - O empregador que encerre, temporária ou definitivamente, empresa ou estabelecimento, em caso previsto no artigo 311.º ou no artigo anterior, sem ter dado cumprimento ao disposto nos artigos 311.º e 312.º, é punido com pena de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias. 2 - A violação do disposto no artigo 313.º é punida com pena de prisão até 3 anos, sem prejuízo de pena mais grave aplicável ao caso”.

Dispõe o artigo 311º do Código do Trabalho:

*“1 - O encerramento temporário de empresa ou estabelecimento por facto imputável ao empregador, sem que este tenha iniciado procedimento com vista a despedimento coletivo, a despedimento por extinção de posto de trabalho, a redução temporária do período normal de trabalho ou a suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial, ou que não consista em encerramento para férias, rege-se pelo disposto nos números seguintes.*

*2 - Para efeito do número anterior, considera-se que há encerramento temporário de empresa ou estabelecimento por facto imputável ao empregador sempre que, por decisão deste, a atividade deixe de ser exercida, ou haja interdição de acesso a locais de trabalho ou recusa de fornecimento de trabalho, condições e instrumentos de trabalho, que determine ou possa determinar a paralisação de empresa ou estabelecimento.*

*3 - O empregador informa os trabalhadores e a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão intersindical ou as comissões sindicais da empresa, sobre fundamento, duração previsível e consequências de encerramento, com antecedência não inferior a 15 dias ou, sendo esta inviável, logo que possível.*

*(...)”.*

Dispõe o artigo 312º do Código do Trabalho:

*“1 - Em situação prevista no artigo anterior, o empregador constitui a caução que garanta o pagamento de retribuições em mora, se existirem, de retribuições referentes ao período de encerramento e de compensações por despedimento, relativamente aos trabalhadores abrangidos.*

*2 - O empregador é dispensado de prestar caução relativa a compensações por despedimento coletivo em caso de declaração expressa neste sentido, por escrito, de dois terços dos trabalhadores abrangidos.*

*3 - A caução deve ser utilizada decorridos 15 dias após o não pagamento de qualquer prestação garantida ou, no caso de retribuição em mora, após a sua constituição.*

*4 - A caução deve ser reforçada proporcionalmente em caso de aumento de retribuições, da duração do encerramento ou da sua extensão a outro estabelecimento da empresa.*

*5 - É aplicável o regime da caução para o exercício da atividade de empresa de trabalho temporário no que respeita aos seguintes aspetos:*

- a) Entidade a favor da qual é constituída;*
- b) Forma por que é prestada;*
- c) Prova do não pagamento de prestações garantidas;*
- d) Cessação e devolução.*

*6 - Constitui contraordenação muito grave a violação não dolosa do disposto nos nºs 1 ou 4”.*

Por fim, dispõe o artigo 313º do Código do Trabalho:

*“1 - Em caso de encerramento temporário de empresa ou estabelecimento a que se refere o n.º 1 do artigo 311.º, o empregador não pode:*

- a) Distribuir lucros ou dividendos, pagar suprimentos e respetivos juros ou amortizar quotas sob qualquer forma;*
- b) Remunerar membros dos corpos sociais por qualquer meio, em percentagem superior à paga aos respetivos trabalhadores;*
- c) Comprar ou vender ações ou quotas próprias a membros dos corpos sociais;*

- d) *Efetuar pagamentos a credores não titulares de garantia ou privilégio com preferência em relação aos créditos dos trabalhadores, salvo se tais pagamentos se destinarem a permitir a atividade da empresa;*
- e) *Efetuar pagamentos a trabalhadores que não correspondam ao rateio do montante disponível, na proporção das respetivas retribuições;*
- f) *Efetuar liberalidades, qualquer que seja o título;*
- g) *Renunciar a direitos com valor patrimonial;*
- h) *Celebrar contratos de mútuo na qualidade de mutuante;*
- i) *Proceder a levantamentos de tesouraria para fim alheio à atividade da empresa.*

2 - *A proibição a que se refere qualquer das alíneas d) a g) do número anterior cessa em caso de declaração expressa neste sentido, por escrito, de dois terços dos trabalhadores abrangidos”.*

Assim, considera-se praticado o crime em apreço quando o agente proceda ao encerramento da empresa ou estabelecimento, sem que se encontrem reunidas as condições previstas nestes artigos 311º a 313º do Código do Trabalho que regulamentam a forma por que se há de proceder a tais encerramentos.

Com tais exigências e com a punição criminal para o seu desrespeito, visa-se proteger os direitos constitucionais que consagram o trabalho e a segurança no emprego contra comportamentos abusivos e desproporcionados pela entidade empregadora, e ainda a tutela da garantia constitucional de que nenhum trabalhador será despedido sem justa causa. Como referem Paula Quintas/Hélder Quintas, citados por Miguel Ângelo Carmo, mantém-se a finalidade de combate aos “*encerramentos selvagens*”.

Para a verificação do tipo objetivo de ilícito, ter-se-á de verificar o procedimento de encerramento da empresa ou do estabelecimento para, então, aferir se se encontra verificado o crime em apreço, ou seja, a verificação dos elementos objetivos do tipo faz-se por via do incumprimento pelo empregador das regras do direito laboral relativas ao procedimento de encerramento da empresa ou estabelecimento.

Importa ainda em tal análise ter presente a noção de “empresa” e a noção de “estabelecimento”, e ainda apurar o que se entende por “encerramento”, ou seja, a partir de que momento ou em que circunstância se poderá falar de um encerramento definitivo ou temporário.

Tais considerações implicam uma incursão no direito civil, comercial e laboral, circunstância que excede o âmbito do presente trabalho. Fica, no entanto, a nota para tal necessidade com vista a aferir da verificação dos elementos objetivos do tipo de ilícito.

Para se considerar verificado o crime em causa, necessário é, como de resto decorre das regras gerais do Código Penal, que tal encerramento seja imputável ao empregador, ou, dito de outra

forma, para tal encerramento não deverá concorrer outra vontade que não a exclusiva do empregador.

Assim, se o encerramento temporário se ficar a dever a uma intervenção da ASAE – Autoridade de Segurança Alimentar e Económica, naturalmente que tal encerramento não se fica a dever ao empregador no contexto específico da norma incriminadora. O empregador poderá até ser o *responsável* pelo encerramento imposto pela ASAE por falta de eventual cumprimento de regras sanitárias ou de higiene, mas para o mesmo não concorreu a vontade do empregador que, como quase sempre acontece, quereria até continuar a laborar. O mesmo se diga se o estabelecimento se encontrar a funcionar em espaço arrendado e o senhorio denunciar o contrato, ou quando o espaço onde se encontra instalado o estabelecimento fica destruído por ruína do respetivo edifício.

A conduta criminalmente relevante compreenderá, assim, o encerramento temporário – cfr. art. 311, nº 2 - ou definitivo, de uma empresa ou estabelecimento - cfr. artigo 230º - por facto imputável ao empregador, com preterição das exigências previstas nos artigos 311º e 312º do Código do Trabalho.

Inversamente, estarão excluídos do tipo de ilícito aqueles encerramentos que decorrem de situações de despedimento coletivo, extinção de posto de trabalho, redução temporária do período normal de trabalho, a suspensão do contrato de trabalho em situação de crise empresarial ou o encerramento para férias, de acordo com as regras vigentes no Código do Trabalho, as quais, no fundo, visam a compatibilização prática dos direitos fundamentais do trabalhador com os direitos e interesses do empregador protegidos pelo direito, também constitucional, da livre iniciativa económica dos particulares.

O crime em apreço, como de resto é regra nos crimes laborais, é de natureza específica própria, na medida em que apenas o pode praticar quem tiver a qualidade de empregador e no âmbito da relação jurídica em que o é.

Para que se verifique o crime de encerramento de empresa ou estabelecimento é preciso outrossim que se verifique a lesão do bem jurídico tutelado e nessa medida estamos perante um crime de dano, o qual apenas poderá ser cometido a título de dolo, sob qualquer uma das suas modalidades.

#### **1.4. Crime de falta de pagamento pontual de retribuição**

Encontra este crime previsão no artigo 324º do Código do Trabalho que dispõe:

*“1 - Ao empregador em situação de falta de pagamento pontual de retribuição é aplicável o disposto no artigo 313.º*

*2 - O acto de disposição do património da empresa praticado em situação de falta de pagamento pontual de retribuições, ou nos seis meses anteriores, é anulável nos termos do artigo 314.º*

3- A violação do n.º 1 é punida com pena de prisão até 3 anos, sem prejuízo de pena mais grave aplicável ao caso”.

O bem jurídico protegido por esta incriminação é o direito à retribuição do trabalho e proteção da garantia patrimonial dos créditos dos trabalhadores.

Por via da remissão para o artigo 313º do Código do Trabalho, integram o tipo objetivo do ilícito em causa a prática pelo empregador, cumulativamente com a falta de pagamento aos trabalhadores, dos comportamentos previstos nesse artigo, e que são os seguintes:

- a) Distribuir lucros ou dividendos, pagar suprimentos e respetivos juros ou amortizar quotas sob qualquer forma;
- b) Remunerar membros dos corpos sociais por qualquer meio, em percentagem superior à paga aos respetivos trabalhadores;
- c) Comprar ou vender ações ou quotas próprias a membros dos corpos sociais;
- d) Efetuar pagamentos a credores não titulares de garantia ou privilégio com preferência em relação aos créditos dos trabalhadores, salvo se tais pagamentos se destinarem a permitir a atividade da empresa;
- e) Efetuar pagamentos a trabalhadores que não correspondam ao rateio do montante disponível, na proporção das respetivas retribuições;
- f) Efetuar liberalidades, qualquer que seja o título;
- g) Renunciar a direitos com valor patrimonial;
- h) Celebrar contratos de mútuo na qualidade de mutuante;
- i) Proceder a levantamentos de tesouraria para fim alheio à atividade da empresa.

No entanto, alguns destes comportamentos são excecionados pela própria lei.

Nestas exceções, merece especial menção os pagamentos previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 313º, do Código do Trabalho, que poderão ser efetuadas por duas vias, excluindo-os assim da incriminação:

- A primeira, se tais pagamentos se destinarem a permitir a atividade da empresa;
- A segunda, se tais pagamentos forem *autorizados* nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 313º do Código do Trabalho.

Por outro lado, e, por via deste mesmo n.º 2 do artigo 313º, excluem-se ainda da conduta típica os comportamentos previstos nas alíneas e) a g) [a alínea d), foi referida no parágrafo anterior], quando haja declaração, expressa e por escrito, de dois terços dos trabalhadores abrangidos que autorizem o empregador a proceder a tais pagamentos.

A conduta neste tipo de ilícito terá de ser necessariamente dolosa, não se prevendo a punição a título de negligência.

Miguel Ângelo Carmo faz notar o seguinte: *“Será interessante ponderar que este tipo de atuação, perspectivada numa interpretação abrangente do regime jurídico das sociedades comerciais, permitirá a afirmação de concurso, naturalmente, efetivo, atentos os bens jurídicos em causa, com o crime de amortização de quota do artigo 511º, do Código das Sociedades Comerciais, que justamente pune condutas empreendidas que determinem a diminuição do capital social e, através dela, as diminuições das garantias aos credores sociais, inclusive, outros sócios e os próprios trabalhadores”*.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o mesmo autor admite ainda o concurso efetivo com o crime de infidelidade do artigo 224 do Código Penal, e com os que determinem a falência da pessoa coletiva, como o de insolvência dolosa – artigo 227º Código Penal – o da frustração de créditos – artigo 227º-A Código Penal – o de insolvência negligente – artigo 228º Código Penal – o de favorecimento de credores – artigo 229º Código Penal – e ainda os decorrentes da respetiva agravação previstos no artigo 229º-A do Código Penal.

### **1.5. Crime de violação da autonomia ou independência sindical, ou por ato discriminatório**

Encontra-se previsto no artigo 407º do Código do Trabalho, nos termos do qual:

*“1 - A entidade que viole o disposto nos n.ºs 1 ou 2 do artigo 405.º ou no artigo anterior é punida com pena de multa até 120 dias.*

*2 - O administrador, diretor, gerente ou outro trabalhador que ocupe lugar de chefia que seja responsável por ato referido no número anterior é punido com pena de prisão até 1 ano.*

*3 - Perde os direitos específicos atribuídos por este Código o dirigente ou delegado sindical que seja condenado nos termos do número anterior”*.

Para a cabal compreensão deste artigo interessa ter presente o disposto nos artigos 405º e 406º do mesmo diploma legal.

O artigo 405º dispõe:

*“1 - As estruturas de representação coletiva dos trabalhadores são independentes do Estado, de partidos políticos, de instituições religiosas ou associações de outra natureza, sendo proibidos qualquer ingerência destes na sua organização e gestão, bem como o seu recíproco financiamento.*

*2 - Sem prejuízo das formas de apoio previstas neste Código, os empregadores não podem, individualmente ou através das suas associações, promover a constituição, manter ou financiar o funcionamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores ou, por qualquer modo, intervir na sua organização e gestão, assim como impedir ou dificultar o exercício dos seus direitos.*

*3 - O Estado pode apoiar as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores nos termos previstos na lei.*

4 - *O Estado não pode discriminar as estruturas de representação coletiva dos trabalhadores relativamente a quaisquer outras entidades.*

5 - *Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2”.*

O artigo 406º dispõe:

*“1 - É proibido e considerado nulo o acordo ou outro acto que vise:*

*a) Subordinar o emprego de trabalhador à condição de este se filiar ou não se filiar numa associação sindical ou de se retirar daquela em que esteja inscrito;*

*b) Despedir, transferir ou, por qualquer modo, prejudicar trabalhador devido ao exercício dos direitos relativos à participação em estruturas de representação colectiva ou à sua filiação ou não filiação sindical.*

*2 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior”.*

Conjugando as três normas em apreço, são identificáveis as seguintes modalidades de condutas típicas:

i) Ingerência do Estado, de partidos políticos, de instituições religiosas ou associações de outra natureza nas estruturas de representação coletiva de trabalhadores, bem como o recíproco financiamento; e

ii) Promoção, por parte dos empregadores, da constituição, manutenção ou financiamento do funcionamento, por quaisquer meios, de estruturas de representação coletiva dos trabalhadores ou, por qualquer modo, intervenção na sua organização e gestão, assim como o impedimento ou dificuldade no exercício dos seus direitos.

No que toca ao modo da sua execução, a lei não prevê qualquer vinculação, podendo a conduta típica concretizar-se por via de qualquer comportamento do agente ou agentes que resulte numa violação do bem jurídico protegido pela incriminação, qual seja a atividade e a liberdade sindicais, associação e autonomia e independência dos trabalhadores sindicalistas.

Trata-se em qualquer das suas condutas de um crime de dano, o qual apenas admite a sua prática a título de dolo, em qualquer das suas modalidades [artigo 14º do Código Penal].

Contrariamente à regra dos crimes laborais, não só os empregadores podem ser agentes deste crime. Com efeito, e como refere Miguel Ângelo Carmo, *“Os agentes deste crime poderão ser não apenas as entidades empregadoras, bem como as pessoas singulares que pratiquem os factos proibidos pela lei e todas as entidades ou organizações elencadas no n.º 1 do artigo 405º e ainda os respetivos administradores, diretores ou gerentes e trabalhadores que ocupem lugares de chefia (n.º 2). O legislador assumiu aqui uma posição de exceção no plano dos denominados crimes laborais. E percebe-se porque o fez. Com efeito, apesar do respeito à autonomia e liberdade sindicais ser mais facilmente configurável, em termos de violação, por parte das estruturas patronais, certo é que quem está mais perto de o concretizar na realidade prática são os representantes legais das estruturas. É a assunção clara da teoria do domínio do facto. Nestes termos, a responsabilidade da pessoa coletiva e dos seus órgãos ou*

*representantes será cumulada com a responsabilidade individual dos seus agentes que levaram a cabo os atos materiais de execução e que integram os elementos típico do crime. Só assim, não sucederá quando se demonstre que os titulares do órgão representativo da pessoa coletiva atuaram contrariando ordens expressas daquela ou porque o fizeram em seu (particular) exclusivo interesse”.*

Atenta a forma de redação do artigo 405º do Código do Trabalho, pergunta-se se poderá o Estado ser agente deste tipo de crime, consubstanciando-se este artigo 405º em uma das exceções previstas no artigo 11º, n.º 1 e n.º 2, do Código Penal, nos termos do qual [sublinhado nosso],

*“1 - Salvo o disposto no número seguinte e nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal.*

*2 - As pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção do Estado, de pessoas coletivas no exercício de prerrogativas de poder público e de organizações de direito internacional público, são responsáveis pelos crimes previstos nos artigos 152.º-A e 152.º-B, nos artigos 159.º e 160.º, nos artigos 163.º a 166.º sendo a vítima menor, e nos artigos 168.º, 169.º, 171.º a 176.º, 217.º a 222.º, 240.º, 256.º, 258.º, 262.º a 283.º, 285.º, 299.º, 335.º, 348.º, 353.º, 363.º, 367.º, 368.º-A e 372.º a 376.º, quando cometidos:*

*a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou*

*b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem”.*

Embora Miguel Ângelo Carmo apresente a dúvida e a discuta, não negando perentoriamente uma resposta positiva para a punição do Estado, atrevemo-nos a pender para uma resposta negativa.

Com efeito, a punição do Estado é absolutamente excepcional, e muito embora se encontre ressalvada genericamente tal possibilidade no n.º 1 do artigo 11º do Código Penal, entendemos que se essa fosse a intenção do Legislador no âmbito em que nos encontramos, aquele teria expressamente previsto a punibilidade do Estado, não deixando a porta entreaberta para a discussão sobre tal matéria.

## **1.6. Crime de retenção da quota sindical**

Encontra-se previsto no artigo 459º do Código do Trabalho, nos termos do qual o empregador que reter e não entregar à associação sindical a quota sindical cobrada é punido com a pena prevista para o crime de abuso de confiança.

Note-se que não se trata aqui do crime de abuso de confiança, pois a norma apenas determina a aplicação da pena prevista para esse crime, como refere Germano Marques da Silva.

É que no crime de abuso de confiança pune-se o agente por este ter violado o bem jurídico *propriedade*, aqui pune-se a violação de uma das componentes materiais da liberdade e autonomia da estrutura sindical. É o interesse económico da entidade sindical que aqui é tutelado.

Por outro lado, para que houvesse abuso de confiança, tal como é estruturado no Código Penal, no seu artigo 205º, seria necessário que houvesse apropriação do valor correspondente à quota retida.

Ora, para que se considere consumado o crime de retenção de quota sindical basta que o recebimento e a não entrega da mesma se verifiquem, sendo indiferente se houve ou não intenção de apropriação.

Mais uma vez, como refere Germano Marques da Silva, pune-se o incumprimento da obrigação do empregador cobrar e entregar à organização sindical as quotas cobradas aos trabalhadores sindicalizados.

Cabe, no entanto, distinguir os desvalores desta obrigação *complexa*: o incumprimento daquela cobrança consubstancia *apenas* uma contraordenação nos termos do disposto no artigo 458º, n.º 6, do Código do Trabalho, ao passo que só o incumprimento da segunda obrigação – de entrega das quotas cobradas – é que consubstancia crime.

O crime em análise é um crime de resultado, pois que se exige a efetiva retenção e não entrega do montante monetário correspondente à quota.

Ao nível da imputação subjetiva, o crime em análise é punível apenas a título doloso, em qualquer das suas modalidades.

### 1.7. Responsabilidade penal em matéria de greve

O direito à greve encontra-se previsto no artigo 57º da Constituição da República Portuguesa, e encontra previsão expressa em lei ordinária no artigo 530º do Código de Trabalho.

À falta de noção legal de greve, Monteiro Fernandes, citado por Miguel Ângelo Carmo, ensina que: *“Do lado dos trabalhadores a greve consiste na abstenção coletiva de trabalho, resultante de acordo no seio dum grupo ou categoria de trabalhadores, com o propósito de forçar a aceitação, por parte da entidade patronal, de um benefício anterior ou simultaneamente”*.

O direito à greve encontra-se penalmente tutelado através do artigo 543º do Código do Trabalho, nos termos do qual *“A violação do disposto no n.º 1 ou n.º 2 do artigo 535º ou no n.º 1 do artigo 540º, punida com pena de multa até 120 dias”*.

Dispõe o artigo 535º, n.º 1 e 2, do código do Trabalho que:

*“1 - O empregador não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço nem pode, desde essa data, admitir trabalhadores para aquele fim.*

*2 - A tarefa a cargo de trabalhador em greve não pode, durante esta, ser realizada por empresa contratada para esse fim, salvo em caso de incumprimento dos serviços mínimos necessários à satisfação das necessidades sociais impreteríveis ou à segurança e manutenção de equipamento e instalações e na estrita medida necessária à prestação desses serviços”.*

Dispõe o artigo 540º, n.º 1, do Código do Trabalho que:

*“1 - É nulo o acto que implique coacção, prejuízo ou discriminação de trabalhador por motivo de adesão ou não a greve”.*

São assim condutas típicas a substituição dos trabalhadores grevistas, durante o período da greve, por pessoas que, à data do aviso prévio, não trabalhem no respetivo estabelecimento ou serviço ou que sejam admitidas com vista àquela substituição, ou ainda a contratação de empresa cuja vocação seja a de substituir trabalhadores, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 540º, que prevê assim causas de justificação para a conduta típica do seu n.º 1.

Por outro lado, será também típica a conduta consubstanciada no exercício de coacção, prejuízo ou discriminação de trabalhador seja no sentido de este aderir à greve, seja a de não participar na mesma.

Temos assim que aquela primeira conduta típica se reconduz a um crime de natureza específica, pois que apenas o agente que tenha a qualidade de “empregador” a pode praticar, ao passo que a segunda conduta descrita se reconduz a um crime de natureza comum, pois que qualquer pessoa, seja empregador, sindicalista, ou outro trabalhador que simpatize com qualquer das “fações” em presença o pode praticar.

O bem jurídico protegido é, assim, o direito (fundamental) à greve, consubstanciado na liberdade de cada trabalhador em aderir ou não àquela paragem forçada, total ou parcial, da laboração da empresa.

O tipo de crime em presença, e como é característico nesta sede, é de natureza dolosa, não se encontrando prevista a possibilidade de atuação negligente.

### **1.8. Responsabilidade penal em matéria de *Lock-out***

Considera-se *lock-out*, nos termos do n.º 1 do artigo 544º do Código do Trabalho “(...) *qualquer paralisação total ou parcial da empresa ou a interdição do acesso a locais de trabalho a alguns ou à totalidade dos trabalhadores e, ainda, a recusa em fornecer trabalho, condições e instrumentos de trabalho que determine ou possa determinar a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa, desde que, em qualquer caso, vise atingir finalidades alheias à normal actividade da empresa, por decisão unilateral do empregador”.*

Nos termos do disposto no n.º 2 deste mesmo artigo, tal comportamento é proibido, e nos termos do artigo 545º do mesmo diploma legal, a violação dessa mesma proibição é crime, sendo punível com pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias.

A razão de ser tal proibição foi elucidativamente exposta pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 480/89, de 13 de julho, (in BMJ 389, pág. 236), “(...) se, para a solução dos conflitos coletivos de trabalho, se reconhecesse aos patrões o direito de lançar mão de uma arma de peso idêntico ao da greve – ou seja, se lhes reconhecesse o direito de recorrer ao lock-out -, o mais provável seria que o conflito se concluísse, se não sempre, ao menos as mais das vezes, pela imposição da vontade patronal. A greve deixaria de poder desempenhar o seu papel de contrapeso, pois não cumpriria a sua função de «poder de organizar-se para o dissenso»”.

Ou seja, a conduta ali descrita só é típica se visar atingir finalidades alheias à normal atividade da empresa, por decisão unilateral do empregador. Ficam, assim, salvaguardados os direitos do empregador respeitantes à livre iniciativa económica e poder de gestão da sua empresa, quando os mesmos imponham que encerre temporariamente um estabelecimento ou um serviço.

O que se proíbe é aquele tipo de conduta fora do âmbito do normal funcionamento da empresa, com prejuízo para os trabalhadores.

O bem jurídico protegido, como se vê, é o direito ao trabalho, mas também, num segundo plano, como se retira do texto do Acórdão citado, o direito à greve.

Refere Miguel Ângelo Carmo, citando jurisprudência vária, que é o unânime o entendimento de que o encerramento da empresa só configura crime de “lock-out” quando realizado em contexto de conflito laboral.

Trata-se, uma vez mais, de um crime específico, pois que apenas aquele que detém a qualidade de empregador o pode praticar. Contudo, a forma como se concretiza não é vinculada, podendo o *lock-out* verificar-se por meio de qualquer atuação daquele, desde que a consequência e a finalidade seja qualquer paralisação total ou parcial da empresa ou a interdição do acesso a locais de trabalho a alguns ou à totalidade dos trabalhadores e, ainda, a recusa em fornecer trabalho, condições, e instrumentos de trabalho que determine, ou possa determinar, a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa fora da atividade normal desta.

Também este crime, à semelhança dos anteriores, só é subjetivamente punível a título doloso, sob qualquer uma das suas modalidades, encontrando-se excluída a punição a título negligente.

Segundo ainda Miguel Ângelo Carmo “(...) parece não existir grandes dúvidas quanto à ocorrência de concurso entre o crime de encerramento ilícito com o da ocorrência do fenómeno de lock-out. E, atente-se, se considerarmos, na esteira da jurisprudência maioritária, o conteúdo dos bens jurídicos tutelados pelos ilícitos em concurso, nada repugna que estejamos perante um verdadeiro concurso efetivo de crimes”.

### 1.9. Crime de desobediência qualificada

Encontra-se previsto no artigo 547º do Código do Trabalho, nos termos do qual

*“Incorre no crime de desobediência qualificada o empregador que:*

- a) Não apresentar ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral documento ou outro registo por este requisitado que interesse ao esclarecimento de qualquer situação laboral;*
- b) Ocultar, destruir ou danificar documento ou outro registo que tenha sido requisitado pelo serviço referido na alínea anterior”.*

Este artigo, como se retira do seu conteúdo, complementa-se necessariamente com o artigo 348º do Código Penal.

O “crime base”, por assim dizer, é o de desobediência previsto no Código Penal, relativamente ao qual Cristina Líbano Monteiro faz notar que protege a autonomia intencional do Estado, não colocando entraves à atividade administrativa por parte dos destinatários dos seus atos.

É a Autoridade para as Condições do Trabalho [ACT] a entidade inspetiva a que se refere este artigo, competência que lhe é atribuída pelo artigo 2º, n.º 1, e n.º 2, alínea a), do Decreto Regulamentar n.º Decreto Regulamentar n.º 47/2012, de 31 de julho, do Ministério da Economia e do Emprego, nos termos do qual *“A ACT tem por missão a promoção da melhoria das condições de trabalho, através da fiscalização do cumprimento das normas em matéria laboral e o controlo do cumprimento da legislação relativa à segurança e saúde no trabalho, bem como a promoção de políticas de prevenção dos riscos profissionais, quer no âmbito das relações laborais privadas, quer no âmbito da Administração Pública. 2 — A ACT prossegue as seguintes atribuições: a) Promover, controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais, regulamentares e convencionais, respeitantes às relações e condições de trabalho, designadamente as relativas à segurança e saúde no trabalho, de acordo com os princípios vertidos nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Estado Português; (...)”.*

A conduta em análise tanto pode ser cometida por ação como por omissão. A primeira conduta, prevista na alínea daquele dispositivo legal, é praticada por omissão, consubstanciando uma omissão pura. A prevista na alínea b) do mesmo inciso legal é praticada por ação.

Mais uma vez, trata-se de um crime específico, pois que apenas aquele que detém a qualidade de empregador pode praticar a conduta típica, sendo também este e à semelhança dos demais crimes de que vimos falando, um crime subjetivamente punível a título de dolo, em qualquer uma das suas modalidades, não se encontrando prevista a punição a título negligente.

Por fim, uma última nota apenas para referir que vale aqui, naturalmente, a noção de documento prevista no artigo 255º do Código Penal.

### 1.10. A natureza dos crimes laborais e legitimidade do Ministério Público

Como decorre da mera leitura das normas incriminadoras, nenhuma exige a apresentação de queixa para que se inicie o procedimento criminal, pelo que os crimes em análise têm todos natureza pública, tendo conseqüentemente o Ministério Público legitimidade para iniciar aquele procedimento logo que tenha notícia do crime [cfr. artigos 48º e 49º, ambos do Código de Processo Penal].

João Soares Ribeiro entende, contudo, que o crime de retenção de quota sindical [459º do Código do Trabalho], por via da remissão para o crime de abuso de confiança previsto no artigo 205º do Código Penal, assume a natureza semi-pública, sendo o sindicato o único legitimado a apresentar queixa.

Salvo o devido respeito, discordamos.

Primeiro, porque a remissão do artigo 459º do Código do Trabalho, não é para o crime de abuso de confiança, mas tão só para a pena prevista para o mesmo, significando que o Legislador entendeu que a reação penal, atento o desvalor da ação de ambas as condutas criminais, deve ser a mesma.

De resto, e como exemplo de uma remissão direta para outro tipo criminal, veja-se a remissão do artigo 547º do Código do Trabalho, quando refere que *“Incorre no crime de desobediência...”*.

Se a remissão fosse para o crime de abuso de confiança, ou se o quisesse qualificar como abuso de confiança, o Legislador tê-lo-ia feito de forma explícita como no crime de desobediência.

Segundo, porque os crimes em causa têm subjacente uma relação laboral, relação esta que, por natureza, é desequilibrada, reconhecida que é a supremacia contratual do empregador, impondo-se, por isso, também a nível penal, uma maior proteção do empregador, desiderato que se alcança com a atribuição de natureza pública aos crimes em questão, que poderiam não chegar a ser denunciados pelos trabalhadores receosos de poderem perder os seus postos de trabalho.

Terceiro, porque não é apenas o sindicato que se vê afetado com o ilícito em causa. É também o trabalhador que vê descontado do seu ordenado o montante correspondente à quota sindical que posteriormente não é entregue ao sindicato em que se encontra filiado, e assim vê frustrada a sua participação sindical.

Quarto, porque o que está ainda em causa, embora indiretamente, é o exercício da liberdade sindical, direito fundamental, constitucionalmente protegido, e que por isso merece uma tutela penal mais abrangente que não deve ser limitada, apenas porque, *in casu*, diretamente se protege o interesse económico da entidade sindical.

Quinto, e último, note-se que o que se visa proteger é a atividade sindical, que naturalmente é suportada pelas contribuições dos seus associados. Não está em causa a intenção patronal de se apropriar do património do sindicato, o que se visa evitar é que por via da retenção da

quota sindical se limite a atividade dos sindicatos. Por outras palavras ainda, o dolo do empregador, no caso da retenção de quota sindical, é o de limitar a atividade sindical através da retenção das quotizações cobradas e que suportam essa atividade, e não o de enriquecer com tais quotizações.

### 1.11. As pessoas coletivas

Não nos referimos propositadamente à punibilidade das pessoas coletivas, pois que tal matéria se encontra prevista especificamente no artigo 546º do Código do Trabalho, nos termos do qual *“As pessoas coletivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos no presente Código”*.

Assim, por via desta norma, a responsabilidade penal das pessoas coletivas estende-se a todo e qualquer ilícito penal previsto no Código do Trabalho, sendo-lhes aplicável o regime decorrente dos artigos 11º e 12º do Código Penal, e todas as considerações referidas a propósito de cada um dos crimes analisados.

### 1.12. A tentativa

À semelhança do ponto anterior, referimos genericamente a tentativa.

Isto porque não se encontrando especificamente prevista para qualquer dos tipos de crime, e não sendo, em regra<sup>1</sup>, aplicável a nenhum deles pena de prisão superior a 3 anos, a tentativa não é punível nos crimes laborais, nos termos do disposto no artigo 22º do Código Penal.

Uma nota apenas para o caso do crime por utilização indevida de trabalho de menor previsto no artigo 82º do Código do Trabalho quando em concurso com o crime de maus tratos previsto no artigo 152º-A do Código Penal: sendo aquele consumido por este, a tentativa será punível nos termos gerais dos artigos 22º e 23º do Código Penal. No entanto, a afirmação anterior mantém-se verdadeira, pois que neste caso já não estaremos perante um “crime laboral”, mas sim perante um “crime de maus tratos”.

### 1.13. O concurso com contraordenações

Finalmente, e como decorre do teor de algumas das disposições penais atrás indicadas, há condutas que consubstanciam, simultaneamente, contraordenação e crime.

Nos termos do artigo 20º do Regime Geral das Contra-Ordenações, aplicável *ex vi* artigo 549º do Código do Trabalho, *“se o mesmo facto constituir simultaneamente crime e contra-*

<sup>1</sup> Com exceção das agravações previstas no artigo 82º, n.º 2 e n.º 3, do Código do Trabalho, em que a pena, passando para o dobro e para o triplo, respetivamente, ultrapassa o limite de 3 anos.

*ordenação, será o agente sempre punido a título de crime, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação”.*

Dispõe, por sua vez, o artigo 616º do Código do Trabalho que *“a negligência nas contra-ordenações laborais é sempre sancionável”.*

Daqui se retira que se a conduta for praticada a título de dolo, estaremos perante um crime laboral; se a conduta for praticada a título de negligência será sancionada como contraordenação.

Como refere João Soares Ribeiro, trata-se de situações *“em que o elemento subjetivo do tipo legal fará a caracterização de uma ou outra das infracções”.*

## **2. CRIMES LABORAIS: PRÁTICA**

No que diz respeito à prática judiciária relativa aos crimes laborais importa sublinhar que a mesma é diminuta. Mesmo sem dados estatísticos de suporte, a mera consulta da base de dados de jurisprudência disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) permite aferir que, pelo menos, o número de casos que chega a tribunal é absolutamente marginal no universo judiciário.

Vejamos:

Relativamente ao crime de utilização indevida de trabalho de menor [artigo 82º do Código do Trabalho] identificam-se dois acórdãos: um da Relação do Porto de 24-10-2007, processo n.º 0743451, e Relação de Lisboa de 17-10-2012, processo n.º 1608/10.1TAPDL.L1-3.

Relativamente ao crime de desobediência por não cessação da atividade de menor [artigo 83º do Código do Trabalho] nenhum acórdão é referenciado naquela base de dados.

Quanto ao crime de encerramento de empresa ou estabelecimento [artigo 316º do Código do Trabalho] encontra-se um único acórdão da Relação de Coimbra, datado de 25-02-2015, processo n.º 1524/12.2T3AVR.C1.

Sobre o crime de falta de pagamento pontual de retribuição [artigo 324º do Código do Trabalho] nenhum acórdão se encontra na referida base dados.

Quanto ao crime de violação da autonomia ou independência sindical [artigo 407º do Código do Trabalho], apenas um acórdão, da Relação de Lisboa, se encontra referenciado, datado de 07-07-2010, processo n.º 774/09.3TDLSB.L1-3, sendo que apenas se pronuncia quando à legitimidade do sindicato se poder constituir assistente no processo.

Relativamente ao crime de retenção de quota sindical [artigo 459º do Código do Trabalho] pronuncia-se, *a latere*, a Relação do Porto em acórdão datado de 05-07-2012, processo n.º 1759/10.2YYPRT-A.P1, apenas para referenciar a previsão legal do crime, já o que o acórdão se debruça sobre a penhorabilidade da quota sindical.

O crime de violação do direito à greve [artigo 543º do Código do Trabalho] é referido pelo acórdão da Relação do Porto, datado de 21-01-2015, processo n.º 9304/13.1TDPRT.P1, mas que também se pronuncia sobre a legitimidade do sindicato para se constituir assistente.

Especificamente sobre o crime em referência encontra-se o acórdão da Relação de Évora, datado de 20-11-2012, processo n.º 425/07 referenciado no JusJornal, N.º 1587, 10 de Dezembro de 2012 disponível na base de dados da “Jusnet – Wolters Kluwer”.<sup>2</sup>

Quanto ao crime de *lock-out* [artigo 545º do Código do Trabalho] pronuncia-se a Relação do Porto, no acórdão datado de 21-12-2005, processo n.º 0540974, e no acórdão datado de 07-04-2008, processo n.º 0743201, e a Relação de Lisboa em acórdão datado de 04-02-1987, processo n.º 0021911.

Finalmente, quanto ao crime de desobediência qualificada [artigo 547º do Código do Trabalho] pronuncia-se a Relação do Porto em acórdão datado de 23-05-2012, processo n.º 414/11.0TAPNF.P1, e a Relação de Évora em acórdão datado de 20-01-2015, processo n.º 150/12.0JAFAR.E1.

Ou seja, ao todo, e tomando por base apenas a base de dados jurisprudencial disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), e o acórdão referenciado na base de dados da “Jusnet – Wolters Kluwer”, encontramos apenas 10 acórdãos sobre crimes laborais, sendo que em dois casos a questão decidida é a legitimidade do sindicato para se constituir assistente no processo, e noutro caso o crime laboral é referido absolutamente *a latere* da questão decidida que é de natureza cível.

O resultado desta pesquisa de jurisprudência, encontra-se em linha com o relatório da ACT relativo ao ano de 2014 “Atividade de Inspeção do Trabalho”.

De acordo com este relatório, a nível nacional, apenas foram efetuadas 105 participações criminais ao Ministério Público, sendo que, dessas, 94 dizem respeito a crimes laborais [isto, partindo do princípio de que as 58 participações identificadas por crime de “desobediência qualificada” dizem todas respeito ao crime previsto no artigo 547º do Código de Trabalho, circunstância que o relatório não esclarece].

Ou seja, se tivermos em conta o bem jurídico protegido por esta norma e acima indicado, o crime de desobediência qualificada é de todos os crimes laborais, “o menos laboral” deles todos, pois que o aqui se protege é, como referido, a autonomia intencional do Estado e já não qualquer direito ou interesse substantivamente laboral, que assim apenas indiretamente obtém proteção.

De resto, do contacto que tivemos com a prática judiciária durante o período de formação na área criminal está também em linha com o que acaba de se expor, pois não se identificou um só processo relativo a qualquer crime laboral.

<sup>2</sup> <http://jusjornal.wolterskluwer.pt/>

### 3. CRIMES LABORAIS: GESTÃO DO INQUÉRITO

Como refere Maria José Fernandes *“Gestão é a arte e a ciência que, através dos pilares de planeamento, organização, direção e controlo, tenta tornar as organizações mais eficientes. O Código de Processo Penal contém várias normas que poderíamos qualificar como normas de gestão do Inquérito; alguns exemplos nos artigos 262º, 263º, 264º, 266º, 267º, 270º a 275º”*.

Nos termos do disposto no artigo 262º, n.º 1, do Código de Processo Penal *“O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as prova, em ordem à decisão sobre a acusação”*.

A investigação, como refere a mesma fonte, deve ser eficaz e eficiente:

*“Eficácia é atingir o objectivo pretendido. Eficiência é atingir um objetivo definido, da melhor forma possível. Eficiente, é portanto, uma investigação planeada, organizada, se possível temporizada, por forma a reunir, no mais curto espaço de tempo, toda a prova da existência do crime e de quem são os seus autores. O êxito, neste âmbito, recorta-se no pleno esclarecimento dos factos que constituem o objeto da investigação”*.

Para que se possa proceder a uma gestão eficiente do inquérito, é também necessário ter presente quais os atos que o Ministério Público pode praticar ou requerer, os quais se encontram a limitados, as mais das vezes pela gravidade do crime em investigação, sendo essa gravidade aferida em face da moldura penal abstratamente aplicável.

Ora, como referido, os crimes laborais são puníveis, em regra<sup>3</sup>, com penas que, no seu limite máximo, não excedem os 3 anos de prisão [cfr. artigo 24º do Código do Trabalho], sendo a regra a pena de prisão [abstrata] até 2 ou 3 anos, havendo casos em que apenas é aplicável pena de multa [violação do direito à greve do artigo 543º do Código do Trabalho].

Tendo por base este critério podemos concluir, como se deixará exposto, que há uma série de atos que a lei não permite ao Ministério Público praticar ou requerer, limitando, por essa via a atuação desta magistratura no desenrolar do inquérito e consequentemente a gestão do mesmo.

Antes ainda de continuarmos, e atenta a economia deste trabalho, importa referir que a investigação de crimes laborais não poderá deixar de seguir o disposto no Código de Processo Penal e na Constituição da República Portuguesa.

Ou seja, neste trabalho serão apenas indicadas as especificidades relativas à investigação dos crimes laborais, pois que no mais tudo se seguirá conforme o estabelecido na lei processual penal e de acordo com as concretas exigências que os contornos da investigação demandem.

Vejamos então qual a influência do recorte da moldura penal dos crimes em análise na gestão do inquérito por crimes laborais.

<sup>3</sup> Com exceção das agravações previstas no artigo 82º, n.º 2 e n.º 3, do Código do Trabalho, em que a pena, passando para o dobro e para o triplo, respetivamente, ultrapassa o limite de 3 anos.

Seguiremos para o efeito, a sequência do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 13º deste diploma legal, fica desde logo afastada a possibilidade de o Ministério Público requerer a intervenção do tribunal de júri, pois que os mesmos não se encontram previstos no Código Penal nem da Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário, nem aos mesmos é aplicável uma pena máxima de prisão, abstratamente aplicável, superior a 8 anos.

Nos termos conjugados dos artigos 14º e 16º do Código de Processo Penal, poderá o tribunal competente ser o coletivo se houver concurso de infrações, sem prejuízo da utilização pelo Ministério Público do mecanismo de “singularização” do tribunal nos termos do disposto no artigo 16º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Em todo o caso, a regra, nos crimes laborais, será a da competência do tribunal singular, nos termos do disposto no artigo 16º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal.

No que toca aos meios de obtenção de prova, surge, desde logo, uma limitação nas buscas domiciliárias, porquanto no âmbito dos crimes laborais, atenta a moldura penal abstratamente aplicável, não é possível proceder àquelas no período compreendido entre as 21h00 e as 07h00 [cfr. artigo 177º, n.º 3, do Código de Processo Penal].

Também a apreensão de correspondência se encontra vedada nos termos do disposto no artigo 179º, n.º 1, alínea b), pois que esta norma exige que o crime sob investigação seja punível com uma pena de prisão, abstratamente aplicável, superior, no seu máximo, a três anos.

Pelo mesmo motivo, encontra-se arredada a possibilidade de o Ministério Público requerer também a realização de escutas telefónicas [cfr. artigo 187º, n.º 1, do Código de Processo Penal].

Relativamente às medidas de coação surgem também algumas limitações.

Assim:

A medida de coação de suspensão do exercício da profissão, de função, de atividade e de direitos previstos no artigo 199º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, apenas poderá requerida para os crimes previstos nos artigos 316º [encerramento de empresa ou estabelecimento], 324º [incumprimento do contrato por violação do artigo 313º] e 459º [retenção de quota sindical], todos do Código do Trabalho, porquanto são os únicos crimes laborais puníveis com pena de prisão de máximo superior a 2 anos.

As medidas de coação previstas no artigo 200º do Código de Processo Penal, com a epígrafe proibição e imposição de condutas, a medida de coação obrigação de permanência na habitação, prevista no artigo 201º, e a de prisão preventiva são também inaplicáveis aos crimes laborais, porquanto se exige que ao crime seja abstratamente aplicável uma pena de prisão no máximo superior a 3 anos.

Assim, e pela positiva, pode afirmar-se que no âmbito dos inquéritos por crimes laborais, serão aplicáveis em regra as medidas de coação termo de identidade e residência [artigo 196º do

Código de Processo Penal], caução [artigo 197º do Código de Processo Penal], obrigação de apresentação periódica [artigo 198º do Código de Processo Penal], com a ressalva da medida de coação de suspensão do exercício da profissão, de função, de atividade, e de direitos, prevista no artigo 199º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal aplicável àqueles crimes atrás referidos.

Relativamente à possibilidade de detenção dentro ou fora de flagrante delito, temos que nos termos do disposto no artigo 255º é possível a detenção em flagrante delito pela prática de crimes laborais, com exceção dos crimes previstos no artigo 407º, n.º 1, [violação da autonomia ou independência sindical, ou por ato discriminatório] e 543º [violação do direito à greve], ambos do Código do Trabalho, porquanto puníveis apenas com pena de multa.

Fora de flagrante delito a detenção por suspeita da prática de crime laboral apenas poderá ser efetuada por ordem do juiz. O Ministério Público carece de legitimidade para emitir os respetivos mandados na medida em que àqueles não é aplicável a medida de coação prisão preventiva, requisito para o efeito exigido pelo artigo 257º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Por fim, e em exceção à linha de exposição traçada, referir-nos-emos à notícia do crime.

É que neste âmbito dos crimes laborais, as mais das vezes a notícia do crime, e até mesmo algumas das medidas cautelares e de polícia, terão ou deverão ser praticadas por quem não é órgão de polícia criminal, ou seja, pela Autoridade para as Condições do Trabalho, entidade que, por ter funções inspetivas na área laboral e legitimidade para o processamento das respetivas contraordenações, terá também o conhecimento preferencial de eventuais crimes laborais [para além dos próprios trabalhadores].

Ora, não sendo a ACT um órgão de polícia criminal, não se encontra sob a direção funcional do Ministério Público, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 270º do Código de Processo Penal, não podendo aquele delegar na ACT atos de investigação, apesar de ser aquela a entidade, pelas suas atribuições, a mais apta para o efeito.

No entanto, em termos de gestão do inquérito, não deverá o Ministério Público deixar de solicitar, sempre que oportuno, a colaboração daquele entidade [ao abrigo do disposto, conjuntamente, no artigo 4º do Código de Processo Penal, no artigo 417º do Código de Processo de Civil e no artigo 2º da Lei Orgânica da ACT], coordenando-se com a mesma no sentido de obter as informações e os elementos de prova necessários, mesmo que para o efeito necessite da intervenção do competente órgão de polícia criminal, que nos termos da Lei de Organização e da Investigação Criminal e das respetivas leis orgânicas, será, em regra, a Polícia de Segurança Pública ou a Guarda Nacional Republicana, dependendo da respetiva área de competência, encontrando-se excluída a investigação por parte da Polícia Judiciária [cfr. artigos 7º e 8º, *a contrario*, da Lei de Organização da Investigação Criminal].

O prazo do inquérito será, em regra, de 8 meses, nos termos do disposto no artigo 276º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou de 10 meses, se for declarada a especial complexidade do mesmo, nos termos do disposto no artigo 276º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal.

Relativamente ao recurso aos designados institutos de consenso previstos no Código de Processo Penal, como a suspensão provisória do processo, e o processo sumaríssimo, deverá

privilegiar-se a sua utilização, dada o caráter “bagatelar” dos crimes em causa, atentas as penas abstratamente aplicáveis.

Quanto às formas de processo especial, também estas poderão ser utilizadas, com exceção dos crimes previstos nos artigos 407º [violação da autonomia sindical] e 543º [violação do direito à greve], que, por não admitirem pena de prisão, não permitem também a detenção em flagrante delito nos termos do disposto no artigo 255º, do Código de Processo Penal, e consequentemente, não permite também o recurso à forma de processo sumário [cfr. artigo 381º do Código de Processo Penal].

Quanto, finalmente, aos prazos de prescrição dos crimes laborais, e com a ressalva dos tipos agravados do artigo 82º, n.º 2 e n.º 3, do Código do Trabalho, o mesmo será, em regra, de 5 anos, nos termos do disposto no artigo 118º, n.º 1, alínea c), do Código Penal.

## V. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações

[http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/PublicacoesElectronicas/InspeccaoDoTrabalho/Documents/RelatorioAI2014.pdf](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/PublicacoesElectronicas/InspeccaoDoTrabalho/Documents/RelatorioAI2014.pdf)

### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2015.
- CARMO, Miguel Ângelo, “Direitos, Liberdades e Garantias dos Trabalhadores” *in* *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Vol. I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- CARMO, Miguel Ângelo, “Crimes Laborais: Realidade ou Utopia” *in* *Revista do CEJ*, 1º Semestre 2013, número 1, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 171 a 204.
- FERNANDES, Maria José, “Investigação Criminal e Gestão do Inquérito”, *in* *Gestão Processual: agenda, conclusões, serviço urgente e serviço diário, provimentos e ordens de serviço*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, [www.cej.mj.pt](http://www.cej.mj.pt), 2013, pp. 119 a 125.
- MONTEIRO, Cristina Líbano, *in* “Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial – Tomo III”, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 349 a 359.
- RIBEIRO, João Soares, “Algumas Notas sobre Crimes Laborais e de Promoção da Segurança” *in* *VIII Congresso Nacional de Direito do Trabalho - Memórias*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 195 a 212.
- RIBEIRO, João Soares, “Notas Sobre Crimes Laborais” *in* *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 86, Coimbra Editora, Maio-Agosto 2010, pp. 101 a 133.

- SILVA, Fernando, “Notas Sobre a Responsabilidade Penal Laboral (Os crimes laborais no novo Código do Trabalho)” in *Revista de Direito Penal*, Volume II, n.º 2, , Universidade Autónoma de Lisboa, 2003, pp. 129 a 136.
- SILVA, Germano Marques da, “Direito Penal do Trabalho – Notas Sobre as Disposições Criminais do Código do Trabalho” in *Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro – In Memoriam*, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 17 a 39.
- SILVEIRA, Maria Manuela F. Barata Valadão e, “Alguns Comentários a Propósito da Responsabilidade Penal no Código do Trabalho” in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 67, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 67 a 81.

## V. Apresentação Power Point

The image shows the cover of a PowerPoint presentation. The background is a dark teal color with a subtle circular gradient. In the top right corner, there is a red vertical bar and the text 'CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS' in white and red. The main title 'Crimes Laborais' is written in a large, white, sans-serif font. Below the title, the text 'ENQUADRAMENTO JURÍDICO', 'PRÁTICA', and 'GESTÃO DO INQUÉRITO' is written in a smaller, white, sans-serif font. In the bottom right corner, the authors' names 'Mafalda de Sá Morais Rodrigues Leonardo' and 'Frederico Camolino de Melo Santos' are listed, along with the text 'Centro de Estudos Judiciários – Maio 2016'.

# Introdução

## Razão de Ordem

### Utilização indevida de trabalho de menor - Art. 82.º, do CT

- ▶ Admissão de menor que não tenha ainda completado 16 anos, não tenha concluído a escolaridade obrigatória e não disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho;
- ▶ Admissão de menor a trabalho que, pela sua natureza ou condições em que é prestado, seja prejudicial ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral.



▶ Idade mínima de 16 anos

Exceções:

- Trabalhos leves (Cfr. Art. 68.º, nº3, do CT);
- Intervenção de crianças em espectáculos de dança, teatro, música, moda, spots publicitários, programas de televisão e rádio, cinema e telenovelas (Cfr. Arts. 81.º, do CT e 2.º-11.º, da Lei nº105/2009, de 14-09 – Participação de menores em espectáculos).

▶ Escolaridade obrigatória ou garantia de matrícula e frequência do nível secundário de educação

Excepção:

- Circunstâncias previstas no art.º69.º, nº1, do CT.

- ▶ "Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a ser protegida contra a exploração económica ou a sujeição a trabalhos perigosos ou capazes de comprometer a sua educação, prejudicar a sua saúde ou o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social".

(Art.32.º, da Convenção dos Direitos da Criança)

- ▶ "É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar".

(Art. 69.º, nº3, da Constituição da República Portuguesa)



- ▶ Parte final do nº1, do Art. 82.º, do CT: "Se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal".



Crime de maus-tratos, p. e p. pelo Art. 152.º - A, do C. Penal.



Concurso aparente de crimes

Sendo de aplicar ao agente a pena superior prevista no Art. 152.º - A, do C. Penal, passando o crime de utilização indevida de trabalho de menor a incriminação subsidiária.

- ▶ Concordância de menor, maior de 16 anos, à celebração de contrato de trabalho susceptível de o afectar no seu livre e normal desenvolvimento físico e psíquico:

- Consentimento deverá ser apreciado nos termos do Art.º 38.º, do C. Penal:

- Interesses jurídicos indisponíveis
- Ofensa da cláusula dos bons costumes



Invalidade do consentimento

- A validade do contrato de trabalho pode ainda ser posta em causa pelos representantes legais do menor – Cfr. Art. 70.º, nº1, do CT – que a ele se podem opor por escrito.

## Desobediência por não cessação da actividade de menor – Art. 83.º, do CT

- ▶ Prévia notificação por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT);
- ▶ Imposição da cessação da actividade ilícita;
- ▶ Referência expressa ao facto de o agente incorrer na prática do crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo Art. 348.º, nº 2, do C. Penal, caso persista no comportamento ilícito.

- ▶ Concurso real e efectivo com o crime de utilização indevida de trabalho de menor



## Encerramento de empresa ou estabelecimento – Art. 316.º, do CT



- ▶ Facto imputável ao empregador;
- ▶ Não adopção dos procedimentos extintivos ou modificativos descritos nos Arts. 311.º e 312.º, do CT;
- ▶ Proibição de o empregador praticar os actos de disposição previstos no Art. 313.º, do CT.

- ▶ Conceito de empresa/estabelecimento previsto no art. 285.º, nº5, do CT – Conjunto de meios materiais e humanos organizados para o exercício de uma actividade económica, principal ou acessória, que mantém a sua identidade.
- ▶ “O encerramento preventivo de uma farmácia pelo INFARMED, por falta de licenciada em ciências farmacêuticas, configura uma situação de encerramento temporário por facto imputável ao empregador, com suspensão dos contratos de trabalho e mantendo os trabalhadores afectados o seu direito à retribuição, sem obrigação de prestação de serviço à entidade patronal” (**Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-11-2005**). Com efeito, sobre o empregador impende o dever de observância das prescrições legais por que se rege o exercício da correspondente actividade.

## Incumprimento do contrato – Art. 324.º, do CT

- ▶ **Direito fundamental à retribuição** – Art. 59.º, nº 1, al. a), da CRP – “Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito à retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna (...)”.
- ▶ A violação do direito ao salário “afecta ou pode afectar o nível existencial mínimo do cidadão-trabalhador (e respectiva família), violando, em última análise, a própria dignidade humana”.

(João Leal Amado, *in* “A protecção do salário”, 1993)

- ▶ **Modalidades de actuação** – condutas descritas no Art. 313.º, nº 1, do CT (e vedadas ao empregador que esteja em falta com o pagamento pontual da retribuição aos seus trabalhadores):
  - Distribuição de lucros ou dividendos;
  - Remuneração dos membros dos corpos sociais;
  - Compra ou venda de acções ou quotas próprias a membros dos corpos sociais;
  - Pagamentos a credores não titulares de garantia ou privilégio com preferência em relação aos créditos dos trabalhadores;
  - Liberalidades e renúncia a direitos com valor patrimonial;
  - Celebração de contratos de mútuo na qualidade de mutuante;
  - Levantamentos de tesouraria para fim alheio à actividade da empresa.

### Excepções

- ❑ O empregador que pague a credores não titulares de garantia ou privilégio, de modo a permitir que a empresa se mantenha em actividade;
- ❑ Declaração expressa nesse sentido, por escrito, de, pelo menos, 2/3 dos trabalhadores atingidos.

Concurso real e efectivo com o crime de amortização de quota, p. e p. pelo Art. 511.º, do CSC.

## Violação da autonomia ou independência sindical – art. 407.º, do CT

- ▶ Tutela constitucional – art. 55.º, nº 4 – independência das associações sindicais face ao patronato, ao Estado, às confissões religiosas, aos partidos e outras associações políticas; nº 2 – liberdade sindical sem discriminação – cfr. arts. 24.º e 25.º, do CT – nenhum trabalhador pode ser discriminado em função da sua opção sindical.
- ▶ Sanciona-se a violação das disposições legais contidas nos arts. 405.º e 406.º, do CT.



- ▶ Art. 405.º, nº 1, do CT – independência das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores relativamente às entidades aí elencadas; nº 2 – proíbe a prática de quaisquer actos que coloquem em causa a autonomia dos sindicatos;
- ▶ Art. 406.º, do CT – liberdade sindical – pune todo aquele que interferir na liberdade do trabalhador em se filiar ou não no sindicato que ele próprio escolha, que condicione a livre filiação do trabalhador, fazendo depender a sua admissão ou manutenção do posto de trabalho da inscrição num ou noutro sindicato.

Agravação do nº 2 do art. 407.º, do CT - atenta a especial qualidade dos agentes (pela posição que ocupam na empresa).

Concurso real e efectivo com a prática de qualquer conduta que consubstancie uma coacção dirigida a qualquer trabalhador, tendo em vista atingir o bem jurídico aqui tutelado.

## Retenção da quota sindical – art. 459.º, do CT

- ▶ O empregador tem a obrigação de cobrar quotas sindicais aos trabalhadores, a deduzir na sua retribuição mensal, e de a entregar à respectiva associação sindical até ao dia 15 de cada mês seguinte – cfr. art. 458.º, nº 3, do CT.
- ▶ Visa proteger uma das componentes materiais da liberdade e autonomia da estrutura sindical – objecto de tutela é o interesse económico do sindicato enquanto meio para a atividade sindical.

Está em causa o incumprimento de uma obrigação por parte do empregador, consistente em cobrar e entregar as quotas.



Críme de resultado – concretiza-se com efetiva não entrega da quota sindical.

Não é abuso de confiança – ausência do elemento "intenção de apropriação", basta a não entrega, independentemente da intenção de apropriação.

## Responsabilidade penal em matéria de greve – art. 543.º, do CT

A Constituição, no seu art. 57.º, n.º 1, não se limitou a reconhecer a greve enquanto direito fundamental de todos os trabalhadores e apenas destes, teve também a preocupação de o configurar como um verdadeiro direito fundamental garantido.



- ▶ Direito individual dos trabalhadores de exercício colectivo - ACÇÃO CONCERTADA;
- ▶ Abstenção colectiva de trabalho, resultante de acordo no seio de um grupo ou categoria de trabalhadores, com o propósito de forçar a aceitação, por parte da entidade patronal, de um benefício exigido anterior ou simultaneamente;
- ▶ Proibição do lock-out como uma das garantias fundamentais do exercício efectivo deste direito.

## Preenchimento do tipo objectivo

- ▶ Substituição dos trabalhadores grevistas durante o período da greve;
- ▶ Discriminação do trabalhador devida à greve – qualquer acção que implique coacção, prejuízo ou discriminação sobre qualquer trabalhador por motivo de adesão ou não à greve;
- ▶ Lock-out – decisões unilaterais do empregador que se traduzem na paralisação total ou parcial da empresa ou na proibição de os trabalhadores acederem aos respectivos postos de trabalho.

## Contudo...

- ▶ Como qualquer direito subjectivo, o direito à greve é um direito limitado:
  - ➔ Dever de pré-aviso de greve – prazo máximo de 5 ou 10 dias, consoante os serviços em causa;
  - ➔ Prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis à satisfação de necessidades sociais impreteríveis – pese embora o conflito laboral agudo, as associações sindicais não podem deixar de assumir uma postura de responsabilidade no que toca à satisfação das necessidades básicas da população.

Incumprimento dos chamados serviços mínimos (art. 537.º, do CT).

O empregador substitui os trabalhadores em greve para a realização das tarefas que lhes estavam destinadas e na estrita medida necessária à prestação desses serviços.

**Conduta justificada** – porquanto estão em causa actividades consideradas vitais para a vivência em sociedade.

## Responsabilidade penal em matéria de lock-out – art. 545.º, do CT

- ▶ Art. 57.º, nº 4, da CRP – “É proibido o lock-out”.
- ▶ Definição de lock-out – art. 544.º, nº 1, do CT: “...qualquer paralisação total ou parcial da empresa ou interdição do acesso aos locais de trabalho...e, ainda, a recusa em fornecer trabalho, condições e instrumentos que determine ou possa determinar a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa, desde que, em qualquer caso, vise atingir finalidades alheias à normal actividade da empresa, por decisão unilateral do empregador”.

"Se, para a solução dos conflitos colectivos de trabalho, se reconhecesse aos patrões o direito de lançar mão de uma arma de peso idêntico ao da greve, o mais provável seria que o conflito se concluisse, se não sempre, ao menos as mais das vezes, pela imposição da vontade patronal....".

(Acórdão do Tribunal Constitucional nº 480/89, de 13-07-1989)

"Parece seguro que a lei concebe a proibição do lock-out fundamentalmente como uma garantia do direito à greve".

(Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-06-1990)

- ▶ Decisão unilateral do empregador;
- ▶ Conflito de ordem laboral;
- ▶ Paralisação total ou parcial da actividade da empresa, acesso interdito aos locais de trabalho ou recusa em receber trabalho;
- ▶ Finalidades alheias à normal actividade da empresa;
- ▶ Meio de coacção directa sobre os trabalhadores, em contraposição com a greve.

Concurso real e efectivo com o crime de encerramento ilícito do art. 316.º, do CT.

- ▶ "A proibição do lock-out surge como testemunho da rejeição do princípio da paridade no conflito ou de igualdade das armas, como instrumento de garantia do direito de greve".

(Monteiro Fernandes, *in* "lock-out", Polis, III Volume)

- ▶ " (...) se fosse reconhecido o direito patronal ao lock-out, a pretexto de se concederem "armas iguais" aos empresários, o que se estaria a fazer era repor as vantagens destes".

(João Caupers, *in* "Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição", 1985)

- ▶ Contrariamente, não estará o empregador impedido de, no exercício da sua liberdade de dirigir e desenvolver autonomamente a empresa, tomar decisões que determinem, por razões objectivas (motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos), a suspensão ou o encerramento da respectiva actividade;
- ▶ O mesmo vale para situações de greve abusiva, que comprometa a segurança e manutenção de equipamentos/instalações;
- ▶ Também não preenche o crime em causa a conduta do empregador que implique transferência de instalações e local de trabalho, caso os trabalhadores tenham sido previamente informados da data e local da transferência.

## Jurisprudência – Ac. TRP de 21-12-2005 – Proc. N° 0540974

- ▶ A questão a decidir é apenas de direito – saber se os factos em causa integram, ou não, a prática de um crime de lock-out.
- ▶ Este crime só se verifica quando esteja em causa uma forma de exercer pressão sobre os trabalhadores por parte da entidade patronal no âmbito de um conflito colectivo de trabalho.
- ▶ No caso dos autos, o encerramento definitivo da empresa ocorreu por motivos de gestão empresarial.
- ▶ Estando em causa despedimentos de carácter ilícito, que terão que ser solucionados no foro laboral.

## Desobediência qualificada – art. 547.º, do CT

- ▶ Autonomia intencional do Estado.
- ▶ Autoridade administrativa – Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) – Decreto-Lei n° 211/2006, de 27-10.
- ▶ Pode ser cometida por acção ou por omissão:
  - Al. a) – pune a conduta omissiva do agente que não faça aquilo que lhe foi legitimamente ordenado;
  - Al. b) – pune uma conduta activa – o agente, depois de regularmente notificado, cria um resultado danoso, ocultando, destruindo ou danificando documento ou outro registo que tenha sido solicitado por aquela entidade.

## Requisitos de que depende o preenchimento daquela al. a)

- ▶ Prévia notificação por parte da ACT, requerendo documentos ou outros registos;
- ▶ Ordem (inequívoca e precisa) ou mandado legítimos;
- ▶ Emanada por quem de direito;
- ▶ Efectuada na forma legalmente prevista;
- ▶ Cominação expressa da prática do crime de desobediência qualificada, caso o agente incumpra com o que vai ali determinado.

- ▶ A al. b) preenche-se com qualquer dos comportamentos aí descritos:

- Ocultar
- Destruir  o documento ou registo requeridos.
- Danificar

A norma já não abrangerá aquelas situações em que o empregador não está legalmente obrigado a guardar determinados documentos/registos da sua actividade.

Elementos que poderão ser requisitados:

- Registo de trabalho suplementar (cfr. art. 231.º, do CT);
- Registo dos trabalhadores em regime de turno (cfr. art. 221.º, nº 6, do CT).

## Crimes Laborais: aspectos gerais

- ▶ **Responsabilidade das pessoas colectivas:** art.º 546.º, do Código do Trabalho.
- ▶ **Tentativa:** não punível [art.º 22 Código Penal]

## Crimes Laborais: aspectos gerais

[cont. I]

- ▶ **O concurso com contraordenações**

- Artigo 20º do RGCO, ex vi artigo 549º do Código do Trabalho:

- Punição do agente, sem prejuízo da aplicação das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação*

- Artigo 616º do Código do Trabalho:

- a negligência nas contra-ordenações laborais é sempre sancionável*

- "Elemento subjetivo do tipo legal fará a caracterização de uma ou outra das infracções"*

## Crimes Laborais: aspectos gerais

[cont. II]

- ▶ **Natureza dos Crimes e Legitimidade do Ministério Público para o procedimento criminal:** crimes públicos.

## Prática e Gestão do Inquérito

- ▶ Jurisprudência [[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)]: "10" Acórdãos
- ▶ Autoridade para as Condições de Trabalho: 105 participações criminais » 94 crimes laborais » 58 crimes de desobediência qualificada

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. I]

### Artigo 262º, n.º 1, do Código de Processo Penal

*"O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação".*

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. II]

- ▶ *Gestão é a arte e a ciência que, através dos pilares de planeamento, organização, direção e controlo, tenta tornar as organizações mais eficientes, entendendo-se como eficiente uma investigação planeada, organizada, se possível temporizada*

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. III]

- ▶ Para que se possa proceder a uma gestão eficiente do inquérito, é também necessário ter presente quais os atos que o Ministério Público pode praticar ou requerer no âmbito de uma determinada investigação.
- ▶ Delimitação negativa: a medida da pena abstratamente aplicável

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. IV]

- ▶ **Exclusões:**
  - **Tribunais:**
    - Intervenção do tribunal de júri;
    - Tribunal coletivo [excepto concurso];
  - **Meios de Obtenção de prova**
    - Buscas domiciliárias entre as 21h00 e as 07h00;
    - Apreensão de correspondência;
    - Escutas telefónicas;

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. V]

### ▶ **Exclusões** [cont. V]

#### - **Medidas de Coação:**

- Suspensão do exercício da profissão, de função, de atividade e de direitos [exceto: encerramento de empresa ou estabelecimento, incumprimento do contrato por violação do artigo 313º, e retenção de quota sindical];
- Proibição e imposição de condutas;
- Obrigação de permanência na habitação;
- Prisão preventiva

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. VI]

### ▶ **Exclusões** [cont. VI]

- **Detenção em flagrante delito nos crimes de violação da autonomia ou independência sindical, e violação do direito à greve** [punidos apenas com multa];
- **Detenção fora de flagrante por mandado do MP** [só com ordem do JIC];

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. VII]

### ▶ A investigação criminal:

- OPC competente: PSP e GNR;

- A intervenção da Autoridade para as Condições no Trabalho [artigo 4º do Código de Processo Penal, no artigo 417º do Código de Processo de Civil e no artigo 2º da Lei Orgânica da ACT ]

## Prática e Gestão do Inquérito

[cont. VIII]

- ▶ **Prazo do inquérito:** 8 ou 10 meses [se declarada a especial complexidade]
- ▶ **Institutos de consenso:** Suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo – aplicação privilegiada
- ▶ **Formas de processo especial:** a inadmissibilidade do processo sumário nos crimes previstos nos artigos 407º [violação da autonomia sindical] e 543º [violação do direito à greve] – puníveis apenas com pena de prisão [cfr. artigo 381º do Código de Processo Penal].
- ▶ **Prazo de prescrição:** em regra, 5 anos.

## Tramitação de um inquérito

- ▶ Sindicato;
- ▶ Duas sociedades comerciais;
- ▶ Em causa o **exercício do direito à actividade sindical no interior da empresa**.

Factos: o sindicato apresentou denúncia contra as duas sociedades por, alegadamente, as mesmas terem dificultado e impedido o exercício daquele direito, dando conta que, nos dias...., ..... E ....., do ano de 2009, nas instalações da...., os delegados sindicais X e Z, incumbidos de promover a reunião de trabalhadores da cantina, onde a....presta serviços de alimentação, foram impedidos de entrar naquelas instalações e de proceder à afixação e distribuição de informação sindical.

- ▶ Eventual prática de um crime de **violação da autonomia ou independência sindical**, p. e p. pelo art. 407.º, nº 1, do CT, por referência ao art. 405.º, nº 2, do mesmo diploma.

- ▶ Diligências levadas a cabo:

- Inquirição de testemunhas;
- Interrogatório e constituição de arguidos;
- Prova documental.

Não resultou indiciada qualquer intervenção da entidade empregadora que pudesse pôr em causa a organização e gestão do próprio sindicato, enquanto associação, ou o direito deste ao exercício da actividade sindical.

- ▶ Contudo, dúvidas não existem de que os delegados sindicais, naquelas datas e locais, foram impedidos de aceder às referidas instalações.
- ▶ "O empregador que proíba reunião de trabalhadores no local de trabalho ou o acesso de membro da direcção de associação sindical a instalações da empresa onde decorre uma reunião de trabalhadores comete contra-ordenação muito grave" – cfr. art. 461.º, nº 4, do CT.
- ▶ "O membro de estrutura de representação colectiva de trabalhadores não pode, através do exercício dos seus direitos ou do desempenho das suas funções, prejudicar o normal funcionamento da empresa" – cfr. art. 414.º, nº 1, do CT.

- ▶ Os delegados sindicais foram, efectivamente, impedidos de entrar nas referidas instalações – mas tal deveu-se ao facto de os mesmos quererem reunir em zonas destinadas à confecção de alimentos, tendo, inclusive, na circunstância, sido disponibilizado outro local para o efeito que aqueles recusaram.
- ▶ "Constitui contra-ordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima" – cfr. art. 548.º, do CT.

- ▶ Entendeu-se que não estava em causa a prática do crime previsto no art. 407.º, nº 1, do CT, mas, eventualmente, a prática das contra-ordenações previstas nos arts. 461.º, nº 4 e 465.º, nº 2, do CT, sendo, nesse caso, a ACT a entidade competente para o procedimento.



ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, NOS TERMOS DO ART. 277.º, Nº 1, DO C. P. PENAL.

## Bibliografia

- ▶ **PINTO DE ALBUQUERQUE**, Paulo, **BRANCO**, José – “Comentário às leis penais extravagantes”, Tomo I, ed. UCP.
- ▶ **MARQUES DA SILVA**, Germano – “Direito Penal do trabalho – notas sobre as disposições criminais do Código do Trabalho” – estudos de homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro, in Memoriam, Almedina.
- ▶ **MELO**, Vítor – “Prontuário de Direito do trabalho”, num 71, Cej, Maio/Agosto de 2005.
- ▶ **BARATA SILVEIRA**, Maria Manuela – “Prontuário de Direito do trabalho”, num 67, Cej, Janeiro/Abril de 2004.
- ▶ **SOARES RIBEIRO**, João – “Algumas notas sobre crimes laborais e de promoção e segurança”, VIII Congresso Nacional de direito do trabalho, Almedina.

- ▶ **QUINTAS**, Paula, **QUINTAS**, Hélder – “Código do Trabalho Anotado”, 2009.
- ▶ **NETO**, Abílio – “Novo Código do Trabalho e legislação complementar anotados”, 1ª edição, 2009, Ediforum.
- ▶ **MONTEIRO FERNANDES**, António – “Direito do Trabalho”, 17ª edição, 2014.
- ▶ **MONTEIRO FERNANDES**, António – “Lock-out”, Polis, III Volume.
- ▶ **MONTEIRO FERNANDES**, António – “Direito de Greve”, Coimbra, 1982.
- ▶ **CAUPERS**, João – “Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição”, 1985.

- ▶ **GOMES CANOTILHO**, José Joaquim, **MOREIRA**, Vital – “Constituição da República Anotada”, 3ª edição, 1993.
- ▶ **MIRANDA**, Jorge, **MEDEIROS**, Rui – “Constituição Portuguesa Anotada”, 2005.
- ▶ **LÍBANO MONTEIRO**, Cristina – “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo III.
- ▶ **COSTA ANDRADE**, Manuel – “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo II.
- ▶ **CARMO**, Miguel Ângelo – “Crimes laborais: realidade ou utopia”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, I, 2013.



## VI. Vídeo da apresentação

*Vide página 572*

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## CRIMES LABORAIS

### ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

Mafalda Leonardo

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
- IV. Crimes previstos no Código do Trabalho;
  - 1. Utilização indevida de trabalho de menor;
  - 2. Desobediência por não cessação da actividade de menor;
  - 3. Encerramento de empresa ou estabelecimento;
  - 4. Incumprimento do contrato;
  - 5. Violação da autonomia ou independência sindical, ou por acto discriminatório;
  - 6. Retenção da quota sindical;
  - 7. Responsabilidade penal em matéria de greve;
  - 8. Responsabilidade penal em matéria de *lock-out*;
  - 9. Responsabilidade de pessoas colectivas e equiparadas;
  - 10. Desobediência qualificada;
- V. O caso do acórdão do tribunal da relação do porto de 21-12-2005, no processo nº 0540974;
- VI. Tramitação de um processo de inquérito;
- VII. Referências bibliográficas;
- VIII. Apresentação *Power Point*;
- IX. Vídeo da apresentação.

#### I. Introdução

O trabalho que me proponho desenvolver passará por uma incursão pelos ilícitos penais previstos no Código do Trabalho, por questões de autoria, prova e gestão do inquérito neste tipo específico de criminalidade, com tratamento de um caso da nossa jurisprudência, bem como análise sumária de um processo de inquérito.

Antes de mais, cabe referir que, quer a doutrina quer a jurisprudência são escassas nesta matéria, sendo que, em termos de legislação, vemos um Código do Trabalho pouco claro, com dispersão normativa dos crimes e com recurso quase recorrente a técnicas remissivas, o que dificulta, claro está, o trabalho de interpretação que cabe ao intérprete/aplicador do direito. Tratar-se-á, cremos, do reflexo da pouca importância que as questões penais têm merecido no domínio laboral.

Como se verá, alguns dos ilícitos previstos no Código do Trabalho gozam igualmente de tutela constitucional. Referimo-nos ao trabalho de menores, ao encerramento temporário de actividade, ao incumprimento do contrato de trabalho, às estruturas representativas dos trabalhadores, à greve e *lock-out*.

Com relevância penal directa temos as seguintes normas previstas no Código do Trabalho: arts. 82.º, 83.º, 316.º, 324.º, 407.º, 459.º, 543.º, 545.º, 546.º e 547.º.

Abordarei cada um dos crimes previstos no Código do Trabalho, nas suas especificidades e questões mais controversas. Veremos, ainda, como a investigação e a gestão do inquérito deve ser feita neste tipo de criminalidade.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, enriquecida com exemplos da vida prática, desde logo com um inquérito real.

## II. Objectivos

- Clarificar os elementos que compõem cada um dos ilícitos penais previstos no Código do Trabalho, com especial ênfase no flagelo que constitui o trabalho infantil, com nefastas consequências para o normal desenvolvimento e saúde das crianças, recorrendo-se, para além do direito nacional, a inúmeros instrumentos de direito internacional;
- Assinalar a tutela constitucional de que gozam alguns dos ilícitos previstos na legislação laboral, destacando-se o direito à greve e a proibição do lock-out;
- Esclarecer qual o verdadeiro alcance da responsabilidade penal das pessoas colectivas;
- Apontar determinadas diligências que podem ser levadas a cabo no decurso do inquérito; e
- Dada a sua especificidade, sensibilizar a prática judiciária para casos relacionados com a criminalidade laboral, quer através de um caso jurisprudencial quer através da análise, ainda que breve, de um processo de inquérito, em que está em causa a eventual prática de um crime de violação da autonomia ou independência sindical.

## III. Resumo

Numa fase inicial, grande parte do trabalho passará pela análise, mais ou menos detalhada, de cada um dos tipos de crime que o Código do Trabalho expressamente prevê: utilização indevida de trabalho de menor, desobediência por não cessação de actividade de menor, encerramento de empresa ou estabelecimento, incumprimento do contrato, violação da autonomia ou independência sindical ou por acto discriminatório, retenção da quota sindical, responsabilidade penal em matéria de greve, responsabilidade penal em matéria de lock-out, responsabilidade das pessoas colectivas e equiparadas e desobediência qualificada.

Serão também abordadas, ainda que de forma breve, algumas questões de autoria, sendo que, por último, numa vertente mais prática, farei referência a um caso jurisprudencial dos tribunais superiores e à tramitação e conclusão de um processo de inquérito no âmbito desta criminalidade.

#### IV. Crimes previstos no código do trabalho

##### 1. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE TRABALHO DE MENOR – ART. 82.º, DO CT

A primeira conduta típica traduz-se na admissão de menor que não tenha ainda completado 16 anos de idade (cfr. art. 68.º, nº 2, do mesmo Código), não tenha concluído a escolaridade obrigatória<sup>1</sup> ou não esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e não disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho – cfr. arts. 82.º, nº 1 e 68.º, nº 1, do CT. Preenche, ainda, o crime, aquele que, nos termos do disposto no nº 2 do art. 72.º, admitir menor a trabalho que, pela sua natureza ou condições em que é prestado, é apto a prejudicar o seu desenvolvimento físico, psíquico e moral.

Trata-se de um crime de perigo abstracto, tendo o legislador antecipado a tutela do trabalho de menores, em certas circunstâncias, considerando-a uma actividade perigosa.

A idade mínima dos 16 anos admite excepções no âmbito dos denominados trabalhos leves, genericamente caracterizados no nº 3 do art. 68.º, do CT, como tarefas simples e definidas, insusceptíveis de prejudicar a integridade física, segurança e saúde do menor. Surgem também excepções quanto à escolaridade obrigatória ou garantia de matrícula e frequência do nível secundário de educação e ainda a qualificação profissional nas circunstâncias previstas no art. 69.º, nº 1, do CT.

Embora não sejam tidas como ilícitas, apontam-se algumas actividades susceptíveis de afectar o desenvolvimento físico, psíquico ou moral dos menores: emprego em fábricas de pirotecnia ou na exploração de minas.

Esta incriminação visa, em primeira linha, proteger o menor, enquanto pessoa em formação, relativamente a actividades que possam colocar em causa o normal desenvolvimento da sua personalidade.

Assume, neste âmbito, particular importância a referência contida no art. 32.º, da Convenção dos Direitos da Criança – *“Os Estados Partes reconhecem à criança o direito de ser protegida contra a exploração económica ou a sujeição a trabalhos perigosos ou capazes de comprometer a sua educação, prejudicar a sua saúde ou o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social”*. Ou seja, a toda a criança deve ser reconhecido o direito a ser protegida contra qualquer trabalho que seja susceptível de colocar em perigo a sua saúde, educação ou livre desenvolvimento, incumbindo aos Estados fixar idades mínimas de admissão e regulamentar as condições em que o trabalho deverá ser prestado<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> A escolaridade mínima obrigatória é, actualmente, de 12 anos, nos termos do DL nº 176/2012, de 02-08.

<sup>2</sup> Veja-se, a este respeito, a Declaração de Genebra de 1924 sobre os Direitos da Criança; a Declaração dos Direitos da Criança adoptada pelas Nações Unidas em 1959; a Declaração sobre os Princípios Sociais e Jurídicos aplicáveis à Protecção e Bem-Estar das Crianças; o Conjunto das Regras Mínimas das Nações Unidas relativas à Administração da Justiça para Menores (“Regras de Beijing”); a Convenção nº 138 da OIT de 1973 que, no seu artigo 2.º, item 3, fixa os 16 anos como idade mínima recomendada para o trabalho em geral. No caso dos países-membros considerados muito pobres, a Convenção admite que seja fixada inicialmente uma idade mínima de 14 anos. Segundo a Unicef, o trabalho infantil é definido como *“toda a forma de trabalho abaixo dos 12 anos de idade, em*

Por sua vez, o art. 69.º, da C.R.P., ao proteger a infância, proíbe, expressamente, no seu nº 3, o trabalho de menores em idade escolar.

O que se pretende salvaguardar é, precisamente, os direitos das crianças e dos jovens, enquanto seres especialmente vulneráveis a actividades de risco e desadequadas à sua idade.

As crianças, atenta a sua fragilidade e o facto de não terem ainda a maturidade suficiente para perceberem os perigos associados a certas actividades ou existentes nos próprios locais de trabalho, estão mais expostas à ocorrência de acidentes do que os adultos em iguais circunstâncias.

Ora, como se viu já, a norma configura essencialmente duas condutas típicas:

1 - A admissão ao trabalho de menor que não tenha ainda completado 16 anos, não tenha concluído a escolaridade obrigatória ou não esteja matriculado e a frequentar o nível secundário de educação e não disponha de capacidades físicas e psíquicas adequadas ao posto de trabalho – cfr. arts. 82.º, nº 1 e 68.º, nº 1, do CT;

2 - A admissão de menor a trabalho que, pela sua natureza ou condições em que é prestado, seja prejudicial ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral – cfr. arts. 82.º, nº 1 e 72.º, nº 2, do mesmo diploma legal.

As duas primeiras situações contempladas no ponto 1 (relativas à idade e situação escolar), configurando realidades objectivas, são facilmente comprováveis (desde logo, por documento) pela entidade empregadora, tendo de se verificar no momento da admissão do menor. Em contrapartida, a última situação contemplada no mesmo ponto, será de maior dificuldade probatória, carecendo de ser apreciada com recurso à prova pericial. Bastará, portanto, o preenchimento de uma destas condições para que a admissão do trabalhador menor seja ilegal e constitua ilícito criminal.

Caso se verifiquem cumulativamente as circunstâncias de falta da idade mínima e a não conclusão da escolaridade obrigatória estamos perante o tipo agravado do nº 2 do art. 82.º.

Já nos casos em que o menor não dispõe de capacidade física ou psíquica, não existe agravativa expressamente prevista na incriminação, estando, contudo, a situação salvaguardada pelo disposto na parte final do nº 1 do art. 82.º, do CT, quando determina: “*se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal*”.

Estaremos, nesse caso, desde que verificados os respectivos pressupostos, perante o crime de maus-tratos, p. e p. pelo art. 152.º - A, do C. Penal, o qual se encontra numa relação de concurso aparente com a norma do art. 82.º, do CT, sendo de aplicar ao agente a pena superior prevista naquela norma, passando o crime de utilização indevida de trabalho de menor a incriminação subsidiária.

---

*quaisquer actividades económicas; qualquer trabalho entre os 12 e os 14 anos que não seja trabalho leve; todo o tipo de trabalho abaixo dos 18 anos enquadrado pela OIT nas “piores formas de trabalho infantil”.*”

As pessoas colectivas podem ser responsabilizadas pela prática deste crime, nos termos do art. 546.º, do CT e, no caso de concurso com o crime de maus-tratos, através do disposto no art. 11.º, nº 2, do C. Penal.

Estamos perante um crime doloso, ou seja, o agente terá que actuar tendo conhecimento da idade do menor, do seu grau de escolaridade e/ou da matrícula ou frequência de ensino escolar, e também, de que a actividade em causa é em si mesma perigosa e prejudicial para a educação e saúde do menor e, mesmo assim, age com intenção de o empregar.

Poderá questionar-se se o empregador, ao admitir o menor, agiu em erro sobre as circunstâncias respeitantes aos elementos de facto ou de direito do crime em questão.

Situação que dificilmente será de admitir no que toca à idade e às exigências típicas de natureza escolar, visto tratar-se de factos notórios, facilmente demonstráveis através de prova documental, a qual deverá ser exigida em momento anterior à celebração do contrato.

Já quanto à capacidade física e psíquica do menor para prestar o trabalho, a questão merecerá maior dificuldade de resolução, atenta a especificidade da prova a que terá de recorrer-se para comprovar tal situação – mormente prova pericial.

Imagine-se, a título de exemplo, que um menor, maior de 16 anos, dá a sua concordância à celebração de contrato de trabalho, que seja susceptível de pôr em causa a sua integridade física ou psíquica. Tal consentimento deverá ser apreciado nos termos do disposto no art. 38.º, do C. Penal, não sendo o mesmo de considerar válido, visto estarem em causa interesses jurídicos indisponíveis e estar-se perante uma situação susceptível de ofender a cláusula dos bons costumes.

Atente-se, ainda, na norma do art. 70.º, nº 1, do CT, que prevê a validade de contrato de trabalho celebrado por menor que tenha completado 16 anos e tenha concluído a escolaridade obrigatória, mas cuja validade pode ser posta em crise pelos representantes legais do mesmo, aos quais assiste a possibilidade de a ele se oporem por escrito.

**Exemplo:** um jovem de 16 anos celebra contrato de trabalho como mineiro. Pergunta-se: será que o seu consentimento exclui a ilicitude do facto, no que toca à contratação em local de trabalho susceptível de o afectar no seu livre e normal desenvolvimento físico e psíquico? Tal consentimento será de considerar ineficaz, uma vez que estamos perante interesses juridicamente indisponíveis. Veja-se, desde logo, a imaturidade própria dos jovens, iludidos com os proveitos económicos que podem auferir, e que certamente os levaria ao precoce abandono escolar, com consequências gravíssimas.

Estando assente que a idade mínima para a prestação do trabalho em geral é de 16 anos, importa, para além da excepção já enunciada (trabalhos leves), fazer referência a determinadas actividades que, pela sua natureza, podem implicar a participação de menores em idade muito inferior àquela. Apontam-se as seguintes: intervenção de crianças em

espectáculos de dança, teatro, música, moda, “spots” publicitários, programas de televisão e rádio, cinema e telenovelas<sup>3</sup>.

Com efeito, o art. 81.º, do CT dispõe que *“a participação de menor em espectáculo ou outra actividade de natureza cultural, artística ou publicitária é regulada em legislação específica”*, remetendo, assim, para a Lei nº 105/2009, de 14-09, que estabelece o regime específico de participação de menores em espectáculos – cfr. arts. 2.º a 11.º, da referida lei.

O diploma prevê quais as actividades permitidas em geral, quais as absolutamente proibidas, quais as que são condicionadas a uma idade mínima e supervisão de pessoa próxima do menor, quais os períodos de actividade máximos permitidos, em função da idade do menor, *“de modo a não causar prejuízo à segurança, saúde ou ao desenvolvimento e a não prejudicar a assiduidade escolar ou participação em acções de formação profissional”*, qual a entidade competente para conceder a autorização – que será, neste caso, a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens da área de residência do menor – cfr. art. 5.º, nº 3.

Nos termos do art. 10.º, nºs 5 e 6, tal autorização poderá ser revogada sempre que haja alteração de horário escolar ou do aproveitamento escolar. Prevendo-se, ainda, no art. 11.º, a possibilidade de se obter o suprimento judicial da falta de autorização, em casos de recusa inicial ou de revogação.

Por fim, resulta do art. 9.º que, nestes casos, o contrato de trabalho é celebrado pelo representante legal do menor, afastando-se a regra geral prevista no Código do Trabalho.

## **2. DESOBEDIÊNCIA POR NÃO CESSAÇÃO DA ACTIVIDADE DE MENOR – ART. 83.º, DO CT**

O bem jurídico protegido é, desde logo, o desrespeito pela autoridade, mas ainda a pessoa do menor<sup>4</sup>. Configurando um crime de omissão pura, traduz-se em deixar de fazer aquilo que foi legitimamente ordenado pela Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), entidade criada pelo DL nº 211/2006, de 27-10, enquanto autoridade administrativa competente para fiscalizar e sancionar as actividades ilícitas em matéria laboral.

Antes de mais, para que o tipo objectivo se mostre preenchido, tem que existir uma prévia notificação por parte da ACT a impor a cessação da actividade ilegal. Para além disso, é necessário que, nessa comunicação, conste expressamente a cominação legal da prática de crime de desobediência qualificada, p. e p. pelo art. 348.º, nº 2, do C. Penal, para o caso de o destinatário não cumprir com o que aí vai determinado.

<sup>3</sup> Já a Convenção nº 138 da OIT de 1973 previa, no seu art. 8.º, que, *“após consulta às organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, a autoridade competente poderá derrogar a proibição prevista no art. 2.º (respeitante à idade mínima de admissão) e autorizar em casos individuais a participação em actividades tais como espectáculos artísticos”*.

<sup>4</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA, “Direito Penal do Trabalho – Notas sobre as disposições criminais do Código do Trabalho”, in Estudos de Homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro, ISCP, p. 32 e 33.

Ou seja, o crime de desobediência pressupõe que tenha havido uma prévia notificação da ACT com um duplo conteúdo:

- a) Imposição da cessação da actividade ilícita;
- b) Referência expressa ao facto de o agente incorrer na prática de crime de desobediência caso persista no comportamento ilícito.

O crime só se verifica se, após a notificação, a entidade empregadora não cessar a actividade do menor, devendo aquela notificação referir-se a cada menor encontrado a trabalhar em violação das disposições legais<sup>5</sup>.

Este crime encontra-se numa relação de concurso real e efectivo com o crime de utilização indevida de trabalho de menor do art. 82.º, do CT, já que, em ambas as incriminações, visa-se a protecção de bens jurídicos distintos – de um lado, interesses da autoridade pública, do outro, a protecção do trabalho infantil.

### 3. ENCERRAMENTO DE EMPRESA OU ESTABELECIMENTO – ART. 316.º, DO CT

Incriminação que goza, desde logo, de protecção constitucional, quando os arts. 53.º e 58.º, da CRP, preveem como fundamentais o direito ao trabalho e à segurança no emprego contra comportamentos abusivos e desproporcionados por parte da entidade patronal<sup>6</sup>.

Mais uma vez, o legislador laboral optou por seguir uma técnica remissiva para tipificar condutas com relevância criminal, a isso se somando dificuldades acrescidas na interpretação dos preceitos.

O encerramento terá que dizer respeito a uma empresa ou estabelecimento – cfr. arts. 311.º, 313.º e 315.º, do CT, não existindo no Código qualquer concreta definição dos conceitos em causa<sup>7</sup>.

No actual Código do Trabalho, mais concretamente no nº 5 do art. 285.º, tal conceito aparece definido como o conjunto de meios materiais e humanos organizados para o exercício de uma actividade económica, principal ou acessória, que mantém a sua identidade<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> GERMANO MARQUES DA SILVA (ob. cit. p. 34).

<sup>6</sup> Direitos esses expressamente consagrados em normas internacionais, destacando-se o art. 23.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem e o art. 6.º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

*“Mantém-se a finalidade de combate aos encerramentos selvagens” – vide PAULA QUINTAS e HÉLDER QUINTAS, in “Código do trabalho Anotado”, 2009, p. 621.*

<sup>7</sup> Na falta de definição legal, ter-se-á que recorrer aos ramos do direito civil e comercial, devendo o conceito de “empresa” ser entendido como organização que vai criar uma utilidade e que tem como principal objectivo obter lucro.

*“A noção de estabelecimento comercial coincide com a noção de empresa, sendo também indistintamente usadas as duas expressões com o mesmo significado no âmbito das leis do trabalho” – COUTINHO DE ABREU, in “Curso de Direito Comercial”, 1º Volume, p. 213.*

<sup>8</sup> Vide Acórdão STJ de 25-02-2009, no Proc. nº 08S3258 e Acórdão TRL de 15-02-2006, no Proc. nº 12108/2005-4.

O encerramento, temporário ou definitivo, terá que ser por facto imputável ao empregador. O encerramento de estabelecimentos comerciais ou industriais, ordenado pelas autoridades administrativas, por não preencherem os requisitos necessários ao respectivo funcionamento, não é imputável a caso fortuito ou de força maior, mas sim, e apenas, a facto imputável ao empregador, uma vez que é sobre este que impende o dever de observância das prescrições legais por que se rege o exercício da correspondente actividade<sup>9</sup>.

Veja-se, a este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10-11-2005, disponível em CJ, 2005, V, p. 60 – *“O encerramento preventivo de uma farmácia pelo INFARMED, por falta de licenciada em ciências farmacêuticas, configura uma situação de encerramento temporário por facto imputável ao empregador, com suspensão dos contratos de trabalho e mantendo os trabalhadores afectados o seu direito à retribuição, sem obrigação de prestação de serviço à entidade patronal”*.

O tipo objectivo mostra-se preenchido quando o encerramento não tenha sido precedido dos comportamentos extintivos ou modificativos descritos nos arts. 311.º e 312.º, do CT – despedimento colectivo, despedimento por extinção do posto de trabalho, redução temporária do período normal de trabalho, suspensão do contrato em situação de crise empresarial.

A violação do art. 312.º diz respeito à obrigatoriedade de prestar caução, como forma de garantir os créditos dos trabalhadores em caso de encerramento. Trata-se de uma cláusula de salvaguarda para tentar evitar que o património da entidade empregadora seja delapidado em detrimento dos créditos salariais.

Relativamente ao disposto no n.º 2 do tipo sob apreciação, também aqui, em caso de encerramento temporário ou definitivo, encontra-se vedado ao empregador praticar os actos de disposição previstos no art. 313.º, do CT<sup>10</sup>.

Ainda uma última chamada de atenção para a verificação de concurso entre este crime e o crime de proibição do lock-out.

#### **4. INCUMPRIMENTO DO CONTRATO – ART. 324.º, DO CT**

A todos os trabalhadores é reconhecido o direito fundamental à retribuição, nos termos do disposto no art. 59.º, n.º 1, al. a), da CRP. Direito que mereceu idêntica protecção no âmbito do direito internacional e comunitário – cfr. arts. 23.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 4.º, al. 1), da Carta Social Europeia e 7.º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

<sup>9</sup> ABÍLIO NETO, in “Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados”, 1ª Edição, 2009, Ediforum, p. 530.

<sup>10</sup> Vide art. 315.º, do CT, como modalidade de impugnação pauliana, que prevê a possibilidade de se reagir ao acto de disposição.

A violação do direito ao salário *“afecta ou pode afectar o nível existencial mínimo do cidadão-trabalhador (e respectiva família), violando, em última análise, a própria dignidade humana”*<sup>11</sup>.

As modalidades de actuação reconduzem-se às condutas descritas no art. 313.º, nº 1, do CT. O empregador que, estando em falta com o pagamento pontual da retribuição aos seus trabalhadores, distribua lucros ou dividendos, remunere membros dos corpos sociais, compre ou venda acções ou quotas próprias a membros dos corpos sociais, efectue pagamentos a credores não titulares de garantia ou privilégio com preferência em relação aos créditos dos trabalhadores, efectue pagamentos a trabalhadores que não correspondam ao rateio do montante disponível, efectue liberalidades, renuncie a direitos com valor patrimonial, celebre contratos de mútuo na qualidade de mutuante, ou proceda a levantamentos de tesouraria para fim alheio à actividade da empresa, preenche este tipo de ilícito.

Existem, no entanto, excepções: não comete este crime o empregador que pague a credores não titulares de garantia ou privilégio, de modo a permitir que a empresa se mantenha em actividade.

Desse modo, ficará garantida a viabilidade económica empresarial e, conseqüentemente, a manutenção dos postos de trabalho e pagamento das retribuições.

Outras excepções existem, mas dependentes da concordância daqueles cujos interesses a lei pretende salvaguardar – os trabalhadores.

Nesse caso, exige-se declaração expressa nesse sentido, por escrito, de, pelo menos, 2/3 dos trabalhadores atingidos.

No que toca a questões concursais, este crime, atenta a diferente natureza dos bens jurídicos em causa, estará numa relação de concurso real e efectivo com o crime de amortização de quota, p. e p. pelo art. 511.º, do C.S.C., o qual pune condutas que se traduzem na diminuição do capital social, com a conseqüente diminuição, entre outras, das garantias dos trabalhadores.

## **5. VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA OU INDEPENDÊNCIA SINDICAL, OU POR ACTO DISCRIMINATÓRIO – ART. 407.º, DO CT**

O art. 55.º, nº 4, da CRP, estabelece a independência das associações sindicais face ao patronato, ao Estado, às confissões religiosas, aos partidos e outras associações políticas. Prevendo o nº 2 da mesma disposição legal, a liberdade sindical sem discriminação.

Com efeito, nenhum trabalhador pode ser discriminado em função da sua opção sindical – exigência de igualdade e não discriminação (cfr. arts. 24.º e 25.º, do CT).

<sup>11</sup> Vide JOÃO LEAL AMADO, in “A protecção do salário”, 1993, p. 240.

Os instrumentos internacionais também não ficaram indiferentes a esta matéria: a DUDH, no seu art. 20.º, nº 2, estabelece que ninguém pode ser obrigado a pertencer a uma associação, dispondo o seu art. 23.º, nº 4 que, toda a pessoa tem direito a fundar sindicatos e a filiar-se neles. Por sua vez, a Convenção dos Direitos do Homem, no seu art. 11.º, estabelece que toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de fundar, com outros, sindicatos e filiar-se nos mesmos<sup>12</sup>.

A norma sanciona a violação das disposições legais contidas nos arts. 405.º e 406.º, do CT. O nº 1 do art. 405.º destaca a independência das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores relativamente às entidades aí elencadas. O seu nº 2 proíbe a prática de quaisquer actos que coloquem em causa a autonomia dos sindicatos.

O art. 406.º, por sua vez, apela à liberdade sindical e pune quem interferir na liberdade do trabalhador em se filiar ou não no sindicato que ele próprio escolha, quem condicionar a livre filiação do trabalhador, fazendo depender a sua admissibilidade ou manutenção do posto de trabalho da inscrição num ou noutro sindicato.

Este tipo de crime encontra-se, ainda, preenchido por todo aquele que prejudicar o trabalhador por pertencer a determinada estrutura sindical, seja como dirigente ou associado, designadamente quando haja despedimento ou transferência por esse motivo.

Autores deste crime não serão apenas as entidades empregadoras, porquanto tal conduta, a maior parte das vezes, é concretizada pelos seus legais representantes, os quais têm o domínio do facto.

Os agentes a que faz referência o nº 2 do art. 407.º, do CT, são pessoas que, em função da especial posição que ocupam na empresa, têm um especial dever de respeitarem a liberdade e autonomia sindical. Pelo que, quando sejam essas pessoas os agentes do crime, a pena será agravada.

Esta incriminação estará numa relação de concurso real e efectivo com a prática de qualquer conduta que consubstancie uma coacção dirigida a qualquer trabalhador, tendo em vista atingir o bem jurídico aqui tutelado. Valendo o mesmo entendimento para todas aquelas condutas que se traduzam num ataque à honra e dignidade pessoais.

## **6. RETENÇÃO DA QUOTA SINDICAL – ART. 459.º, DO CT**

O bem jurídico que aqui se visa proteger não é a propriedade, como o é no abuso de confiança clássico do art. 205.º, do C. Penal, mas antes uma das componentes materiais da liberdade e

<sup>12</sup> Veja-se, ainda, o disposto no art. 22.º, nº 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos e o art. 2.º, da Convenção nº 87 da OIT, relativamente à liberdade sindical e protecção do direito sindical.

autonomia da estrutura sindical<sup>13</sup>, sendo objecto de tutela o interesse económico do sindicato<sup>14</sup>.

Conforme estabelecido no art. 458.º, nº 3, do CT, o empregador tem a obrigação de cobrar quotas sindicais aos trabalhadores, a deduzir na sua retribuição mensal, e de a entregar à respectiva associação sindical até ao dia 15 de cada mês seguinte.

Não comete o crime o empregador que, devidamente autorizado a realizá-la, não efectua a retenção mensal da quota sindical, consubstanciando tal comportamento mera responsabilidade contra-ordenacional – cfr. art. 458.º, nº 6, do CT.

Está, portanto, em causa o incumprimento de uma obrigação por parte do empregador, consistente em cobrar e entregar as quotas. Bastando-se a conduta típica com a cobrança e não entrega (crime de resultado), não se exigindo aqui o elemento apropriação.

Serão, nesta sede, inoperantes quaisquer causas de justificação ou de desculpa, porquanto, ainda que, pelo menos teoricamente se revele possível a alegação de um eventual conflito de deveres ou de um estado de necessidade, atentos os montantes em causa, não se verificará qualquer interesse juridicamente relevante a que se deva atender.

## 7. RESPONSABILIDADE PENAL EM MATÉRIA DE GREVE – ART. 543.º, DO CT

O direito à greve aparece consagrado no art. 57.º, da CRP<sup>15</sup> e no art. 8.º, nº 2, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

Trata-se de um direito individual dos trabalhadores de exercício colectivo, que envolve uma acção concertada dos mesmos. Embora a lei não defina o que deva entender-se por greve, socorrendo-nos do contributo da doutrina, e para melhor compreensão do tipo legal em causa, pode dizer-se que, do lado dos trabalhadores, a greve consiste na abstenção colectiva de trabalho, resultante de acordo no seio de um grupo ou categoria de trabalhadores, com o propósito de forçar a aceitação, por parte da entidade patronal, de um benefício exigido anterior ou simultaneamente<sup>16</sup>.

A Constituição não se limitou a reconhecer a greve enquanto direito fundamental de *todos* os trabalhadores e *apenas* destes, teve também a preocupação de o configurar como um verdadeiro direito fundamental garantido (cfr. art. 57.º, nº 1).

<sup>13</sup> Vide GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., p. 36.

<sup>14</sup> Vide FERNANDO SILVA, in “Notas sobre a responsabilidade penal laboral”, in RDP da UAL, ano 2003, II, 2, p. 134.

<sup>15</sup> Como um dos “direitos, liberdades e garantias” enunciados no Título II da Constituição, traduzido num direito subjectivo negativo, no sentido de não poderem os trabalhadores ser impedidos de fazer greve, nem compelidos a pôr-lhe termo, gozando, ainda, de eficácia externa imediata, impondo-se a todas as entidades, públicas e privadas, nos termos do art. 18.º, nº 1, da CRP, “*implicando a neutralidade do Estado e a obrigação de a entidade patronal manter os contratos de trabalho*” (Acórdão do TC nº 289/92), e directamente aplicável, ou seja, não dependente de qualquer lei concretizadora.

<sup>16</sup> A noção de greve exige dois elementos fundamentais: a) uma acção colectiva e concertada e b) a paralisação do trabalho ou qualquer outra forma típica de incumprimento da prestação de trabalho.

Importa, pois, que os trabalhadores estejam a salvo de condutas dos empregadores que tenham em vista obstaculizar o exercício deste direito, seja através da sua substituição, durante o período de greve, por pessoal estranho à empresa, da existência de cláusulas contratuais anti greve, seja através da prática de retaliações ou discriminações por motivo de greve, constituindo a proibição do lock-out uma das garantias fundamentais do exercício efectivo deste direito.

Acresce que os trabalhadores são livres na determinação dos motivos da greve e na escolha dos seus fins, não podendo a lei impor-lhes qualquer limitação<sup>17</sup>.

Com efeito, o tipo objectivo mostrar-se-á preenchido com as seguintes condutas:

- **Substituição dos trabalhadores grevistas**, durante o período da greve, por pessoas que à data do aviso prévio não trabalhavam no estabelecimento ou serviço, ou **admissão de novos trabalhadores** para aquele efeito ou, ainda, **contratação de empresa** especialmente vocacionada para substituir os trabalhadores;
- **Discriminação do trabalhador** devida à greve – correspondendo a conduta proibida a qualquer acção que implique coacção, prejuízo ou discriminação sobre qualquer trabalhador por motivo de adesão ou não à greve. O trabalhador tem, pois, o direito de, por sua livre iniciativa, decidir se pretende ou não aderir à greve decretada;
- **Lock-out** – correspondente a decisões unilaterais do empregador que se traduzem na paralisação total ou parcial da empresa ou na proibição de os trabalhadores acederem aos respectivos postos de trabalho.

Caso assim não fosse, ficariam irremediavelmente comprometidos os objectivos/finalidades da greve, enquanto meio legítimo de reivindicação de direitos de índole laboral.

Contudo, como qualquer direito subjectivo, o direito à greve é um direito limitado, ou seja, no confronto com outros bens constitucionalmente protegidos, pode ser objecto de limitações:

- 1) **Dever de pré-aviso de greve**, com o prazo máximo de 5 ou 10 dias, consoante os serviços em causa – trata-se de limitação não excessiva, adequada e necessária à protecção de outros interesses constitucionalmente protegidos (da empresa, do público e do Estado);
- 2) **Prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis à satisfação**

---

<sup>17</sup> Os trabalhadores poderão também recorrer à greve tendo em vista intervir na dinâmica social, defendendo os seus interesses perante outros grupos e o próprio Estado, independentemente de tais interesses serem de índole exclusivamente contratual ou laboral. Vide BERNARDO XAVIER, in “Direito da Greve”, p. 61 e 100 e segs. – o que a Constituição pretende é “preservar a autonomia colectiva das organizações de trabalhadores, de modo a que a greve, como instrumento ou arma dessas organizações no sistema conflitual existente, possa garantir com plena eficácia a totalidade dos interesses pertencentes a essas organizações. Assim, a lei não poderá limitar o exercício da greve a certos interesses ou fins do grupo, ao qual é garantida a utilização da luta laboral quanto a todos os seus interesses”.

**de necessidades sociais impreteríveis<sup>18</sup>** – as associações sindicais, pese embora estejam envolvidas num conflito laboral agudo, não podem deixar de assumir uma postura de responsabilidade no que toca à satisfação das necessidades básicas da população.

No que toca ao incumprimento dos chamados serviços mínimos – cfr. art. 537.º, do CT – a conduta do empregador que substitua os trabalhadores em greve para a realização das tarefas que lhes estavam destinadas e na estrita medida necessária à prestação desses serviços, mostra-se justificada, porquanto estão em causa actividades consideradas vitais para a vivência em sociedade<sup>19</sup>.

Todavia, importa não perder de vista que a consideração de um serviço mínimo não pode ter como consequência necessária e imediata a supressão do direito à greve dos trabalhadores que o têm a seu cargo, cabendo-lhes tão-só assegurar o mínimo estritamente indispensável à cobertura dos direitos dos cidadãos que tal serviço satisfaz (cfr. nº 4 daquele art. 537.º).

Em contrapartida, os piquetes de greve têm de respeitar os trabalhadores que livremente decidiram não aderir à greve – art. 533.º, do CT. Logo, um trabalhador que não pretenda aderir à greve não pode ser impedido de assim actuar, bem como aquele que decida aderir, não poderá ser objecto de qualquer coacção que o impeça de o fazer.

## 8. RESPONSABILIDADE PENAL EM MATÉRIA DE LOCK-OUT – ART. 545.º, DO CT

A CRP dispõe, no seu art. 57.º, nº 4, que é proibido o lock-out, entendendo-se que tal proibição não viola o princípio da igualdade, visto não ser de equiparar o direito à greve com a justa proibição do lock-out.

Ao silêncio legislativo no tocante ao conceito de “greve”, contrapôs-se uma atitude pró-activa do legislador laboral que fez constar do texto da lei a definição de “lock-out” – cfr. art. 544.º, nº 1<sup>20</sup>.

O bem jurídico que se pretende proteger com a incriminação é precisamente o direito ao trabalho, numa dimensão claramente protectora dos direitos individuais dos trabalhadores, onde assume destaque a garantia do direito à greve.

Como refere o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 480/89, de 13-07-89, *“se, para a solução dos conflitos colectivos de trabalho, se reconhecesse aos patrões o direito de lançar mão de*

<sup>18</sup> Tal como imposto pelo art. 57.º, nº 3, da CRP, deve ser assegurada a prestação do conjunto mínimo de serviços que se revele, em concreto, indispensável para garantir a satisfação das necessidades sociais impreteríveis.

<sup>19</sup> O não cumprimento da obrigação de prestação de serviços mínimos, para além de poder ser sancionada em sede de responsabilidade civil, pode determinar a requisição ou mobilização de trabalhadores.

<sup>20</sup> *“Considera-se lock-out qualquer paralisação total ou parcial da empresa ou a interdição do acesso a locais de trabalho ... e, ainda, a recusa em fornecer trabalho, condições e instrumentos de trabalho que determine ou possa determinar a paralisação de todos ou alguns sectores da empresa, desde que, em qualquer caso, vise atingir finalidades alheias à normal actividade da empresa, por decisão unilateral do empregador”.*

*uma arma de peso idêntico ao da greve, o mais provável seria que o conflito se concluísse, se não sempre, ao menos as mais das vezes, pela imposição da vontade patronal (...)*”.

Está em causa uma decisão unilateral por parte do empregador, motivada por um conflito laboral, que determina a paralisação total ou parcial da laboração e que visa atingir finalidades alheias à normal actividade da empresa.

A doutrina e a jurisprudência têm qualificado este fenómeno como *“um meio de luta entre patrões e trabalhadores”*, entendendo que *“necessário se torna que o encerramento do estabelecimento tenha a sua origem num conflito de ordem laboral”*.

A este respeito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-06-90, segundo o qual *“parece seguro que a lei concebe a proibição do lock-out no contexto do conflito de trabalho, fundamentalmente como uma garantia do direito à greve”*.

E, citando o já mencionado Acórdão do TC de 1987, *“só se configura como lock-out o encerramento de um estabelecimento ou a impossibilidade de acesso dos trabalhadores ao mesmo, sem se providenciar pela manutenção dos postos de trabalho, se tal ocorrer tendo por origem um conflito de ordem laboral, e no intuito de, exercendo coacção sobre os trabalhadores, obter determinada vantagem nesse conflito”*.

É unânime, portanto, que o encerramento da empresa só preenche este ilícito quando inserido num contexto de conflito laboral, sendo o meio usado pela entidade patronal como forma de coagir os trabalhadores a desistirem das suas reivindicações ou a aceitarem as condições que aquela lhes quer impor. Trata-se de um meio de coacção directa da entidade patronal sobre os trabalhadores, em contraposição com a greve.

*“A proibição do lock-out surge como testemunho da rejeição do princípio da paridade no conflito ou de igualdade das armas, como instrumento de garantia do direito de greve”*<sup>21</sup>.

*“O fundamento mais importante do reconhecimento do direito à greve é exactamente a tentativa de contrabalançar as vantagens materiais dos empresários, vantagens que os tornam particularmente aptos a suportar prolongados conflitos laborais. Se fosse reconhecido o direito patronal ao lock-out, a pretexto de se concederem “armas iguais” aos empresários, o que se estaria a fazer era repor as vantagens destes”*<sup>22</sup>.

*“O lock-out pressupõe uma decisão unilateral do empregador, motivada por um conflito laboral, que imponha a suspensão total ou parcial da actividade laboral (...). A lei fundamental nega designadamente ao empregador a possibilidade de invocar um pretensio princípio de igualdade de armas para reagir a uma greve lícita dos trabalhadores. O legislador ao contrário já não impede decisões do empregador que, no exercício da sua liberdade de dirigir e desenvolver autonomamente a empresa, determinem, por razões objectivas (motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos), a suspensão ou o encerramento da respectiva*

<sup>21</sup> MONTEIRO FERNANDES, in “lock-out”, Polis, III Volume, p. 1247 e “Direito de Greve”, Coimbra, 1982, p. 78.

<sup>22</sup> JOÃO CAUPERS, in “Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição”, 1985, p. 173.

*actividade. O mesmo se diga, em face de uma greve abusiva, que comprometa a segurança e manutenção de equipamentos e instalações (...)*<sup>23</sup>.

O conceito de lock-out compreende, então, um elemento objectivo, traduzido na paralisação da empresa, acesso interdito aos locais de trabalho ou recusa em receber trabalho e um elemento subjectivo, traduzido na intenção de causar prejuízos aos trabalhadores, num processo de confronto.

Com a proibição do lock-out e conseqüente garantia do direito à greve, tem-se, pois, em vista, reequilibrar uma relação (trabalhador – empregador) que é, em si mesma, descompensada, isto é dizer, uma relação em que a balança tende a pender mais para o lado do poder económico.

Tal proibição não é tão-pouco afastada pelo art. 28.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que estabelece que *“os trabalhadores e as entidades patronais têm, de acordo com o Direito Comunitário e legislações nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas, aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve”*.

Parece, à primeira vista, estar aberta a porta para o recurso ao lock-out por parte dos empregadores, em caso de conflito laboral. Contudo, o próprio artigo faz a seguinte ressalva: “de acordo com o direito comunitário e legislações nacionais”, a qual deverá ser conjugada com o disposto no art. 53.º de tal instrumento comunitário: não deverão ser restringidos os direitos fundamentais reconhecidos pelas constituições dos Estados-membros.

Não preencherá este crime a conduta do empregador que implique transferência de instalações e de local de trabalho, estando os trabalhadores previamente informados da data e local da transferência<sup>24</sup>.

Segundo o art. 59.º, nº 1, al. b), da CRP, *“Todos os trabalhadores têm direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal”*. Reconhecendo-se, ainda, no art. 53.º da Constituição (*segurança no emprego*), o direito de o trabalhador desenvolver plenamente a sua personalidade através do trabalho.

O crime sob apreciação encontra-se numa relação de concurso real e efectivo com o crime de encerramento ilícito, do art. 316.º, do CT.

## **9. RESPONSABILIDADE DE PESSOAS COLECTIVAS E EQUIPARADAS – ART. 546.º, DO CT**

A responsabilidade das pessoas colectivas constituía uma excepção, situação que sofreu alterações com a reforma penal de 2007.

<sup>23</sup> JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, *in* “Constituição Portuguesa Anotada”, 2005, p. 583.

<sup>24</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-06-1995, no processo nº 0099534.

Também no domínio do direito penal laboral, e bem, a responsabilidade poderá recair sobre as pessoas colectivas, tendo o legislador laboral, em 2009, tido o cuidado de expressamente prever a responsabilidade penal das pessoas colectivas, a qual se estende a todos os ilícitos penais previstos no Código do Trabalho.

Efectivamente, neste domínio, muitas condutas assumem a veste de uma actuação colectiva, o que, nalguns casos, implica uma dificuldade acrescida em individualizar as condutas.

Segundo parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República sobre a responsabilidade das pessoas colectivas, de 07-07-1994<sup>25</sup>, a responsabilidade da pessoa colectiva, enquanto tal, normalmente cumula-se com a responsabilidade individual dos agentes que levaram a cabo a prática da infracção. Ficará, porém, excluída, como não poderia deixar de ser, a responsabilidade da pessoa colectiva, quando o órgão ou agente tenha actuado contra as suas ordens ou instruções.

Podem colocar-se, nesta sede, problemas de aplicação da lei penal no tempo, estando vedado ao intérprete e aplicador do direito a possibilidade de estender a responsabilidade criminal às pessoas colectivas, relativamente a crimes ocorridos antes da referida alteração, sob pena de violação do princípio penal da irretroactividade das leis penais, que apenas sofre excepções quando o actual regime é mais favorável ao arguido – cfr. arts. 1.º e 2.º, do C. Penal.

No mais, remete-se para o regime geral previsto nos arts. 11.º e 12.º, do C. Penal.

Além da pena de multa, podem ser aplicadas às pessoas colectivas sanções, tais como: a interdição temporária de exercício de actividade ou a privação do direito a subsídios ou subvenções (não apenas quando a norma penal o prevê directamente - Ex: utilização indevida do trabalho de menor).

## **10. DESOBEDIÊNCIA QUALIFICADA – ART. 547.º, DO CT**

Com esta incriminação visa proteger-se a autonomia intencional do Estado, de modo a não existirem obstáculos relativamente ao normal desenvolvimento da actividade da administração, por parte dos destinatários dos seus actos<sup>26</sup>.

A autoridade administrativa a que se faz referência é, actualmente, a Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), criada pelo Decreto-Lei nº 211/2006, de 27-10 e que veio suceder aos antigos Instituto para a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho (ISHST) e Inspecção-Geral do Trabalho (IGT).

<sup>25</sup> In D.R., II Série, de 28-04-1995.

<sup>26</sup> CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, in “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo III, p. 350.

O ilícito em causa pode ser cometido quer por acção quer por omissão: na al. a) pune-se a conduta omissiva traduzida no deixar de fazer aquilo que foi legitimamente ordenado; a al. b), por seu turno, pune uma conduta activa, ou seja, o agente, depois de ter sido regularmente notificado, cria um resultado danoso, ocultando, destruindo ou danificando documento ou outro registo que tenha sido solicitado por aquela entidade, contrariando, dessa forma, o que lhe foi legitimamente requisitado.

Para que se mostre preenchida a conduta prevista na al. a), é necessário que se verifiquem determinados requisitos. Desde logo, uma prévia notificação por parte da ACT, requerendo documentos ou outros registos, que deverá assumir a forma de uma ordem inequívoca e precisa, emanar de quem de direito e ser efectuada na forma legalmente prevista. Exigindo-se, por último, que, nessa mesma comunicação, conste expressamente a cominação legal relacionada com a prática do crime de desobediência qualificada, caso o destinatário não cumpra com o que ali vai determinado<sup>27</sup>.

Já a al. b) preenche-se com qualquer dos comportamentos aí descritos: ocultar, destruir ou danificar o documento ou registo requeridos<sup>28</sup>.

Excluídas do âmbito de aplicação da norma estão aquelas situações em que o empregador não está legalmente obrigado a guardar determinados documentos ou registos da sua actividade.

Como exemplo de elementos que poderão ser requisitados, veja-se o registo de trabalho suplementar (cfr. art. 231.º) e o registo dos trabalhadores em regime de turno (cfr. art. 221.º, nº 6).

Ora, desobedecer é faltar à obediência devida, devendo-se tão-só obediência a ordem ou mandado legítimos, emanado de entidade a quem seja reconhecida competência para tal. O agente, destinatário da comunicação, conhecerá sempre, antes de tomar a decisão no sentido de acatar ou não a ordem que lhe foi dirigida, quais as consequências do seu acto.

Por fim, relativamente a questões de concurso, poderia equacionar-se a hipótese de existência de concurso entre aquelas modalidades de actuação previstas na al. b) do art. 547.º, do CT, e o crime de dano qualificado, p. e p. pelo art. 213.º, nº 1, al. c), do C. Penal, que tem natureza pública. Contudo, encontra-se afastada tal possibilidade, uma vez que, aqui, inexistente o carácter alheio da coisa.

Será, no entanto, de perspectivar a hipótese de concurso real e efectivo entre esta incriminação e a prevista no art. 259.º, do C. Penal – crime de danificação ou subtracção de documento.

<sup>27</sup> Cfr. art. 348.º, nº 2, do C. Penal – “A pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada”, sendo a ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, como dispõe a 1ª parte do nº 1.

<sup>28</sup> MANUEL DA COSTA ANDRADE, in “Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo II, p. 221 a 224.

## V. O caso do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21-12-2005, no processo nº 0540974

Vêm os arguidos condenados, na 1ª Instância, pela prática de um crime de Lock-out, em penas de prisão suspensas na sua execução, que vão dos 7 aos 12 meses.

Apenas um deles veio interpor recurso, motivando-o da seguinte forma:

É entendimento unânime na doutrina e na jurisprudência que o encerramento da empresa só configura um crime de “lock-out” quando inserido num contexto de conflito laboral. Sendo o meio usado pela entidade patronal para coagir os trabalhadores a desistirem das suas reivindicações ou a aceitarem as condições que aquela quer impor-lhes. Daí que, também tenha que ser um encerramento temporário, pois só durará enquanto se mantiver tal conflito.

Ora, não foi dado como provado que existisse um conflito laboral (ao qual em lado algum se faz referência) entre a empresa, de que o recorrente era um dos sócios-gerentes, e os trabalhadores. E que o encerramento fosse usado como meio de coagir os trabalhadores a ceder à entidade patronal.

Pelo contrário, o que ficou provado foi que a empresa, pretendendo encerrar, definitivamente, o estabelecimento, por razões de gestão empresarial, simulou um contrato de trespasse, fugindo, assim, às responsabilidades decorrentes desse encerramento, designadamente, indemnizações aos trabalhadores.

Pelo exposto, não podia, o recorrente, ser condenado pela prática de um crime de “lock-out”, por não estarem provados factos que integrem os elementos deste tipo legal de crime.

Interpretação unânime da doutrina e da jurisprudência: não basta qualquer decisão unilateral da entidade patronal no sentido de paralisar a empresa ou impedir o acesso aos locais de trabalho para se poder falar em “lock-out”. É necessário que essa decisão, tomada num contexto de conflito laboral e de carácter temporário, surja como forma de coagir os trabalhadores a aceitar as condições que ela quer impor-lhes ou a desistirem das suas reivindicações.

Pede, no final, a revogação da sentença recorrida e a sua absolvição.

### Factualidade dada como provada:

Em setembro de 1997 a D., Lda., que tinha por sócio gerente o arguido B., exercia a sua actividade de tipografia, dispondo para o efeito de três estabelecimentos.

Em finais de setembro de 1997, os arguidos B e C acordaram entre si proceder à celebração de um contrato de trespasse pelo qual o arguido B, na qualidade de sócio gerente da firma "D., Lda.", trespasava a favor do arguido C o estabelecimento de transformação e comércio de papéis, sito na Rua.....

Com efeito, a firma "D., Lda." e o arguido B, por motivos de gestão empresarial, tinham interesse em encenar o referido negócio.

Pretendendo eximir aquela às responsabilidades que por via disso legalmente teria de assumir perante os novos trabalhadores que ali desempenhavam funções, oito dos quais pretendia despedir, o arguido B aliciou, mediante a promessa de emprego futuro, o arguido C a aceder a sua assinatura num contrato de aquisição do referido estabelecimento por trespasse, apesar de ambos saberem que este não tinha vontade nem aptidões técnicas e financeiras para assumir as responsabilidades decorrentes daquele contrato. Porém, como já anteriormente ambos haviam combinado entre si, a transferência do dito estabelecimento e do seu pessoal para o arguido C nunca se chegaria a efectuar.

Já a partir de meados de setembro de 1997, o gerente da sociedade supra identificada, ou seja, o arguido B, começara a restringir o acesso ao trabalho por parte dos funcionários do referido estabelecimento retirando do interior do mesmo matérias-primas, máquinas e materiais que seriam necessários ao normal desenvolvimento do trabalho quotidiano e ao cumprimento das encomendas em carteira, assim como não assegurava ou se esforçava pela renovação destas.

Por esse motivo os referidos trabalhadores foram permanecendo no seu local de trabalho, sem que lhes fosse possibilitado o desempenho da sua normal actividade.

A partir de ..., o arguido B mandou que o referido estabelecimento fosse encerrado aos seus trabalhadores, sendo que o arguido C também não comparecia no mesmo a abri-lo ou a atender clientes e encomendas.

Não obstante, diariamente e durante os 15 dias seguintes, os ditos trabalhadores ali se deslocassem para trabalhar, sempre encontravam as portas encerradas, já que ninguém aparecia para o abrir e não dispunham de chaves para o fazer.

Dirigiram-se então, por diversas vezes, aos escritórios da firma "D. Lda." a pedir que abrissem aquelas instalações ou lhes dissessem onde podiam exercer a sua actividade. Na sequência desta actuação dos arguidos os referidos trabalhadores ficaram impossibilitados de trabalhar, sendo também que a produção e produtividade do referido estabelecimento ficou irremediavelmente afectada.

Posteriormente, por sentença lavrada em 05/03/1999, no Processo n. º 108/95, das então Varas Cíveis da Comarca do Porto, o referido contrato de trespasse foi declarado nulo, por ter sido provado que fora simulado.

Os arguidos agiram entre si, na sequência de plano prévio entre ambos traçado para, em comunhão de esforços e intenções e proventos, impossibilitarem os trabalhadores, que na realidade ambos sabiam encontrar-se ainda vinculados por contrato de trabalho à referida firma e estabelecimento, de continuarem a ali entrar, a ter acesso ao seu local de trabalho, às matérias-primas e aos instrumentos de que necessitavam para o exercer.

### O Direito:

A questão a decidir é apenas de direito e reconduz-se a saber se os factos apurados integram, ou não, o ilícito penal de lock-out.

O art.º 57.º, n.º 4, da Constituição proíbe o Lock-out.

A proibição do Lock-out só se percebe e ganha sentido quando confrontada com a garantia do direito à greve.

O Lock-out por parte da entidade patronal só configura ilícito penal quando constitui forma de exercer pressão sobre os trabalhadores para tentar solucionar um conflito colectivo de trabalho.

A noção legal de Lock-out engloba dois elementos incidíveis: um dado comportamento – a suspensão da laboração ou a recusa de trabalho – e uma específica finalidade – reforçar uma posição conflitual do empregador.

No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa em Acórdão de 6-01-1988 [Colectânea de Jurisprudência, Ano XIII, tomo 1, pág. 150] ao sustentar que a comissão de um crime de Lock-out pressupõe a existência de uma situação de conflito laboral entre a entidade patronal e os trabalhadores e o encerramento do local de trabalho por aquela com impedimento de acesso ao mesmo dos operários e paralisação da actividade normal da empresa, motivados por aquela situação.

Não se desconhece que um encerramento conflitual pode ser disfarçado pela invocação de razões objectivas, ligadas à economia ou à organização da empresa.

Porém, quando tal acontece, deve considerar-se, do ponto de vista jurídico-penal, que há Lock-out.

Ora não foi essa a situação que ocorreu no caso. Como realça o Exmo. Procurador-Geral Adjunto o encerramento definitivo ocorreu por motivos de gestão empresarial, acompanhado de um contrato de trespasse simulado.

Trata-se, obviamente, de despedimentos ilícitos, que devem ser litigados e solucionados no foro laboral. Não se trata nem se configura conduta que integre a previsão do crime de Lock-out.

### **VI. Tramitação de um processo de inquérito**

Autor: Sindicato X / Arguidos: duas sociedades comerciais – a 1ª como exploradora de um serviço de prestação de alimentos na segunda. Em causa o exercício do direito à actividade sindical no interior da empresa.

Factos: O Sindicato X veio apresentar denúncia contra aquelas duas sociedades por, alegadamente, as mesmas terem dificultado e impedido o exercício da actividade sindical no interior da empresa, vindo dar conta que, nos dias..., ... e ..., do ano de 2009, nas instalações da....., os delegados sindicais X e Z, incumbidos de promover a reunião de trabalhadores da cantina, onde a .... presta serviços de alimentação, foram impedidos de entrar naquelas instalações e de proceder à afixação e distribuição de informação sindical.

Em causa estão factos susceptíveis de integrar, em abstracto, a prática, por banda das denunciadas, de um crime de violação da autonomia ou independência sindical, p. e p. pelo art. 407.º, nº 1, do CT, por referência ao art. 405.º, nº 2, do mesmo diploma.

No decurso do inquérito foram levadas a cabo as diligências que se consideraram úteis e necessárias a fim de se apurar da existência de indícios suficientes da prática dos factos denunciados:

- a) Inquirição de testemunhas: designadamente, membros da direcção do sindicato, dirigente sindical, delegados sindicais e uma funcionária da empresa, também enquanto dirigente sindical;
- b) Interrogatório e constituição de arguidos;
- c) Prova documental: certidão comercial das sociedades; informação da ACT; relatório final da intervenção inspectiva; e documentação junta com a participação.

A final entendeu-se que, da prova produzida, não resulta indiciada qualquer intervenção da entidade empregadora que pudesse pôr em causa a organização e gestão do próprio sindicato, enquanto associação, ou o direito deste ao exercício da actividade sindical, enquanto direito constitucionalmente consagrado.

Contudo, dúvidas não existem de que os delegados sindicais, nas datas e locais a que aludem os autos, foram impedidos de entrar nas referidas instalações.

Dispõe o art. 461.º, nº 4, do CT que, *“o empregador que proíba reunião de trabalhadores no local de trabalho ou o acesso de membro da direcção de associação sindical a instalações da empresa onde decorre uma reunião de trabalhadores comete contra-ordenação muito grave”*.

Apurou-se que, apesar de terem sido, efectivamente, impedidos de entrar nas instalações da empresa, os delegados sindicais não o poderão fazer de forma a prejudicar o normal funcionamento das empresas – cfr. art. 414.º, nº 1, do CT – *“O membro de estrutura de representação colectiva dos trabalhadores não pode, através do exercício dos seus direitos ou do desempenho das suas funções, prejudicar o normal funcionamento da empresa”*.

Alegaram os arguidos que os referidos delegados foram, de facto, impedidos de entrar nas instalações por quererem reunir nas zonas destinadas à confecção de alimentos, tendo sido, na circunstância, disponibilizado outro local para o efeito que aqueles recusaram.

Nos termos do art. 548.º, do CT, "*constitui contra-ordenação laboral o facto típico, ilícito e censurável que consubstancie a violação de uma norma que consagre direitos ou imponha deveres a qualquer sujeito no âmbito de relação laboral e que seja punível com coima*".

Ou seja, ainda que praticado no exercício da actividade sindical, qualquer acto que se traduza na violação de deveres ou negação de valores, inscritos no círculo dos deveres ou dos valores da ordem jurídico-laboral estabelecidos no interesse do empregador e que tenha um nexo com o vínculo contratual ou com a organização em que o trabalhador cumpre a sua prestação, é susceptível de constituir ilícito disciplinar. O contrário redundaria em imunidade disciplinar dos representantes sindicais.

**Conclusão:** as condutas descritas e a prova produzida impõem que se conclua que, *in casu*, não estamos perante o crime previsto no art. 407.º, nº 1, do CT, mas, eventualmente, perante factos susceptíveis de consubstanciar a prática das contra-ordenações previstas nos artigos 461.º, nº 4 e 465.º, nº 2, do CT, sendo a ACT a entidade competente para o procedimento.

**Decisão: Arquivamento dos autos, nos termos do art. 277.º, nº 1, do C. P. Penal.**

## VII. Referências bibliográficas

- **PINTO DE ALBUQUERQUE**, Paulo, **BRANCO**, José, "Comentário às leis penais extravagantes" - tomo I, ed. UCP, p. 867 a 897;
- **MARQUES DA SILVA**, Germano, "Direito Penal do trabalho - notas sobre as disposições criminais do Código do Trabalho" - estudos de homenagem ao Juiz Conselheiro António da Costa Neves Ribeiro, in Memorium, Almedina, p. 19, 20, 24, 30, 31 e 34;
- **MELO**, Vítor, "Prontuário de direito do trabalho", num 71, Cej, Maio/Agosto de 2005, p. 121 e 122;
- **BARATA SILVEIRA**, Maria Manuela, "Prontuário de direito do trabalho", num 67, Cej, Janeiro/Abril de 2004, p. 73;
- **SOARES RIBEIRO**, João, "Algumas notas sobre crimes laborais e de promoção e segurança", VIII Congresso Nacional de direito do trabalho, Almedina, p. 199;
- **QUINTAS**, Paula, **QUINTAS**, **Hélder**, "Código do Trabalho Anotado", 2009, p. 621;

- **NETO**, Abílio, "Novo Código do trabalho e legislação complementar anotados", 1ª edição, 2009, Ediforum, p. 530;
- **MONTEIRO FERNANDES**, António, "Direito do trabalho", 17ª edição, 2014, p. 687;
  
- **MONTEIRO FERNANDES**, António, "Lock-out", Polis, III volume, p. 1247;
  
- **MONTEIRO FERNANDES**, António, "Direito de Greve", Coimbra, 1982, p. 78;
  
- **CAUPERS**, João, "Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Constituição", 1985, p. 173;
  
- **GOMES CANOTILHO**, José Joaquim, **MOREIRA**, Vital, "Constituição da República Anotada", 3ª edição, 1993, p. 312;
  
- **MIRANDA**, Jorge, **MEDEIROS**, Rui, "Constituição Portuguesa Anotada", 2005, p. 583;
  
- **LÍBANO MONTEIRO**, Cristina, "Comentário Conimbricense ao Código Penal", Tomo III, p. 350;
  
- **COSTA ANDRADE**, Manuel, "Comentário Conimbricense ao Código Penal", Tomo II, p. 221 a 224;
  
- **CARMO**, Miguel Ângelo, "Crimes laborais: realidade ou utopia", Revista do Centro de Estudos Judiciários", I, 2013.

#### **VIII. Apresentação Power Point**

Vide página 520

## IX. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/6da1vvlwf/flash.html>

## II. Processo Penal



CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



1.  
**Sujeitos  
Processuais:  
Vítima de Crimes**

José Braga

Lusa Paiva

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## A POSIÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO

José Braga\*

I. Introdução;

II. Objectivos;

III. Resumo;

**1.** A vítima de violência doméstica. Instrumentos internacionais. A convenção de Istambul; **1.1.** Instrumentos internacionais. A convenção de Istambul; **1.2.** Medidas de protecção e direitos atribuídos à vítima de violência doméstica pela convenção de Istambul;

**2.** A vítima de violência doméstica no ordenamento jurídico português; **2.1.** A vítima de violência doméstica no ordenamento jurídico português. a lei n.º 112/2009, de 16 de setembro; **2.2.** A consagração do estatuto da vítima de violência doméstica na lei n.º 112/2009, de 16 de setembro; **2.3.** A Vítima de violência doméstica enquanto “vítima especial”. A posição jurídico-processual; **2.3.1.** Direito à audição e apresentação de provas; **2.3.2.** Direito à protecção. A lei de protecção de testemunhas; **2.3.3.** A teleassistência e os meios técnicos de controlo à distância; **2.3.4.** O direito a indemnização e restituição de bens; **2.4.** A vítima à luz da lei n.º 130/2015, de 4 de setembro; **2.5.** A vítima de violência doméstica enquanto sujeito processual;

**3.** Prática e gestão do inquérito de violência doméstica; **3.1.** Considerações iniciais; **3.2.** A detenção; **3.3.** A avaliação do risco de violência doméstica; **3.4.** As medidas de coacção urgentes; **3.5.** As declarações para memória futura; **3.6.** A suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo;

IV. Referências bibliográficas;

V. Apresentação *Power Point*;

VI. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

A violência doméstica é um crime que nunca merece demasiada atenção. Flagelo da sociedade actual reclama estudo aprofundado e através de variados prismas.

Neste trabalho, o enfoque escolhido é o da vítima. A vítima de violência doméstica. Vítima que, à semelhança do crime, é especial, reclamando, pois, tratamento específico.

Neste esforço têm sido adoptados vários instrumentos legais. A nível internacional, destacaremos a Convenção de Istambul. A nível nacional, abordaremos a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que aprovou o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica e à protecção e assistência das suas vítimas, com ênfase nesta sua última valência. Neste campo,

\* Agradecimentos

Pelos contributos dados no desenvolvimento das presentes linhas, um especial agradecimento a:

Dr. José Ribeiro de Albuquerque, Procurador da República, Coordenador Regional Sul do Ministério Público;

Dra. Maria Emília Lopes Serrão, Procuradora da República, Coordenadora da 5.ª e 6.ª Secções do DIAP de Lisboa;

Dra. Fernanda Alves, Procuradora da República, Coordenadora da 7.ª Secção do DIAP de Lisboa;

Dra. Ana Figueiredo Pais, Procuradora-Adjunta junto da Instância Local da Comarca de Lisboa;

Dra. Sandra Nogueira, Procuradora-Adjunta na 6.ª Secção do DIAP de Lisboa;

Dr. Pedro Roque, Procurador-Adjunto na 6.ª Secção do DIAP de Lisboa;

Dra. Teresa Infante, Procuradora-Adjunta na 5.ª Secção do DIAP de Lisboa;

Dra. Berta Moderno, Procuradora-Adjunta na 5.ª Secção do DIAP de Lisboa.

também importará atender à Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, a qual aprovou o Estatuto da Vítima e transpôs a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, estabelecendo normas relativas a direitos, apoio e protecção das vítimas de criminalidade.

Assente a base legal e, por fim, partiremos para uma análise prática do tema. Preocupar-nos-ão, em particular, alguns aspectos da prática e gestão do inquérito de violência doméstica, no tocante, claro está, à vítima deste crime.

## II. Objectivos

Desde logo, é desiderato deste trabalho sublinhar a posição central que ocupa a violência doméstica na criminalidade hodierna.

Não menos importante e aspecto que também pretendemos elucidar, é o papel progressivamente interventivo que hoje assume a vítima, em geral no processo penal e, em especial, num quadro de violência doméstica.

Quanto aos instrumentos legais que apresentámos na introdução, o objectivo é dar a conhecer o perímetro legal no qual se move a vítima de violência doméstica, designadamente zonas de convergência, sobreposição e complementaridade entre os vários regimes.

Finalmente, no que concerne à prática e gestão do inquérito relativamente à vítima de violência doméstica, cabe uma palavra aos principais destinatários deste trabalho, os magistrados do Ministério Público.

Com efeito, sendo um trabalho eminentemente direccionado à prática, pretende iluminar algumas ferramentas legais já em vigor, as quais, quando devidamente utilizadas, podem fazer a diferença no tratamento da vítima, por si e enquanto primordial meio de prova, em sede de inquérito e, em última instância, no processo penal.

## III. Resumo

Em ordem a tratar o tema a que nos propomos, isto é, a vítima de violência doméstica, seguiremos o plano que em seguida explicitamos.

Em primeiro lugar, abordaremos a Convenção de Istambul, nomeadamente as medidas de protecção e direitos que este instrumento legal internacional atribui à vítima de violência doméstica.

Após, e já no quadro do ordenamento jurídico português, faremos a análise da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, na óptica da vítima de violência doméstica. Neste conspecto, focar-se-á o estatuto de vítima de violência doméstica e a sua caracterização como “vítima

especial”. No âmbito da posição jurídico-processual desta vítima, trataremos dos seguintes aspectos: direito à audição e apresentação de provas; direito à protecção e a lei de protecção de testemunhas; teleassistência e os meios técnicos de controlo à distância; e direito a indemnização e restituição de bens.

Também observaremos a vítima de violência doméstica à luz da Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro e enquanto sujeito processual.

Na última parte, ocupar-nos-á a prática e gestão do inquérito de violência doméstica, no respeitante à respectiva vítima. Depois de breves considerações iniciais, versaremos sobre os pontos que ora se elencam: detenção; avaliação do risco de violência doméstica; medidas de coacção urgentes; declarações para memória futura; suspensão provisória do processo e processo sumaríssimo.

## **1. A VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS. A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL.**

### **1.1. Instrumentos internacionais. A Convenção de Istambul.**

A violência doméstica constitui um problema de Direitos Humanos e de Cidadania de dimensão universal. Destarte, foi desde cedo preocupação de diversas instâncias institucionais<sup>1</sup>, através da consagração de direitos e de medidas de protecção com vista a delinear estratégias de combate a este flagelo.

Nesta senda, vieram a Recomendação Rec (2002)5 do Comité de Ministros aos Estados-membros sobre a protecção das mulheres contra a violência doméstica<sup>2</sup> e a Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de Novembro de 2009<sup>3</sup>, reforçar a necessidade da adopção pelos estados membros de medidas de combate à violência doméstica e de protecção das suas vítimas.

De basilar importância nesta matéria, é a Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Doméstica, de 2011, mais conhecida por Convenção de Istambul, a qual surgiu na sequência das recomendações da “Task Force to Combat Violence Against Women, including Domestic Violence” do Conselho da Europa.<sup>4</sup>

De referir, antes de mais, que este instrumento legal foi ratificado pelo nosso país, através do decreto do Presidente da República n.º 1/2013, vigorando no ordenamento jurídico Português desde 1 de Agosto de 2014, daí também a sua relevância neste estudo.

<sup>1</sup> Da qual é exemplo a ONU que elaborou o “Manual de Recursos das Nações Unidas – estratégias de combate à violência doméstica”, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/estrategias%20v%20d.pdf>.

<sup>2</sup> Disponível em [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2612).

<sup>3</sup> Disponível em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:285E:0053:0058:PT:PDF>.

<sup>4</sup> Disponível em [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1878&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1878&tabela=leis).

Avançando. A Convenção de Istambul, tendo como um dos objectivos conceber um quadro global, políticas e medidas de protecção e assistência para todas as vítimas de violência contra as mulheres e violência doméstica, prevê, em consonância, um conjunto abrangente de medidas para a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica.<sup>5</sup>

Paralelamente, a Convenção exorta os estados signatários a adoptarem medidas legislativas de forma a atingir o aludido desiderato.

Partindo para a análise da Convenção, define a mesma, desde logo, violência doméstica enquanto o fenómeno que abrange todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado ou não com a vítima (art.º 3.º d)) e, enquanto vítima deste fenómeno, toda a pessoa física que esteja submetida aos actos de violência anteriormente descritos (art.º 3.º e)).

Depois e consciente de que a implementação de medidas de protecção e apoio às vítimas é essencial para prevenir a violência e as ajudar na sua recuperação física, psicológica e social, a Convenção inclui uma multiplicidade de medidas de protecção e atribui um conjunto de direitos às vítimas de violência doméstica, que elencaremos de seguida.

## **1.2. Medidas de protecção e direitos atribuídos à vítima de violência doméstica pela Convenção de Istambul.**

De forma a atingir a aspiração a que se propôs na Convenção de Istambul, são consagrados um conjunto de medidas de protecção e direitos às vítimas de violência doméstica.

Este catálogo de medidas de protecção abrange, para além das medidas gerais previstas no art.º 18.º, algumas que gostaríamos de destacar.

Desde logo, a exigência de adopção de medidas legislativas pelos estados signatários, de molde a assegurar que os organismos responsáveis pela aplicação da lei respondam rápida e apropriadamente.

Concedendo imediata protecção à vítima, a Convenção prevê no art.º 52.º, o afastamento do suspeito de violência doméstica de casa, em ordem a prevenir a repetição dos actos de violência.

A remoção do agressor, ainda que seja o proprietário da residência, previne traumas suplementares na vítima, a qual, de outro modo, seria forçada a abandonar o lar.

---

<sup>5</sup> Art.º 1.º, d).

Em segundo lugar e de modo a oferecer protecção à vítima em todas as fases da investigação, a Convenção consagra, no seu art.º 51.º, a necessidade de ser feita uma avaliação do nível de perigo em que uma vítima se encontra, através da implementação de um plano de gestão de riscos.

Esta avaliação deverá esclarecer se o agressor tem acesso a armas de fogo, possibilitando, em caso positivo, que se adoptem medidas com vista à respectiva apreensão, tudo visando a protecção da vítima<sup>6</sup>.

No art.º 53.º, assegura-se que os Estados deverão consagrar mecanismos que evitem qualquer contacto entre o agressor e a vítima durante um determinado período de tempo, restringindo a acção do primeiro e protegendo a segunda. De forma a garantir uma protecção imediata, estes mecanismos deverão ser financeiramente acessíveis e disponíveis.

Para além das medidas de protecção, a Convenção também se debruça sobre os direitos da vítima, cujo elenco de direitos gerais se encontra no seu art.º 4.º. Porém, parece-nos que alguns direitos são dignos de nota.

Primeiramente, destacamos o direito a alojamento seguro para as vítimas, previsto no art.º 23.º, em particular, as mulheres e os seus filhos, através do estabelecimento de abrigos apropriados.

Assim se assenta a necessidade de recursos civis adequados contra o autor de violência doméstica.

Prevê, igualmente, o art.º 29.º, o direito à existência de recursos judiciais que possibilitem aos tribunais pôr termo a uma conduta específica, por um lado, e que permitam à vítima requerer ordens judiciais, tais como injunções e ordens de restrição, por outro. Estas ordens que constituem importantes medidas de protecção, impedindo o agressor de, por exemplo, se aproximar da vítima, conferindo à vítima o direito a uma protecção de maior alcance e eficácia.

De realce ainda, o direito da vítima a receber uma compensação em virtude dos danos decorrentes de actos de violência doméstica por si sofridos. Conforme o art.º 30, a responsabilidade pelo pagamento desta indemnização recai, em primeira linha, sobre o autor do ilícito e, subsidiariamente, sobre os estados, quando a vítima tenha sofrido grave atentado à sua integridade física ou saúde. Não obstante, tem o Estado direito de regresso, com efeitos retroactivos, sobre o autor do ilícito, quanto aos valores que despenda na indemnização atribuída à vítima.

## **2. A VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

### **2.1. A vítima de violência doméstica no ordenamento jurídico português. A Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.**

<sup>6</sup> À semelhança do previsto no art.º 107.º, n.º 1, b), da Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro

Foi com a Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, que o legislador nacional, consciente da crescente necessidade de apoio às mulheres vítimas de violência, procedeu a um reforço dos mecanismos de protecção legal das mesmas.

Tal diploma legal, muito embora de extrema valia, tinha cariz programático, devendo, nos termos do seu art.º 17.º, ser regulamentado pelo Governo no prazo de 90 dias após a sua publicação. Tal não foi cumprido.

Com efeito, o processo de regulamentação só teve início oito anos após a publicação da Lei n.º 61/91, de 13 de Agosto, na sequência da aprovação, por unanimidade, da Resolução da Assembleia da República n.º 31/99, de 14 de Abril.

Muito embora assinalemos a importância destes diplomas legais na criação de mecanismos de protecção legal às vítimas de violência doméstica, o facto é que apenas com a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, doravante Lei n.º 112/2009, se criou um estatuto próprio e um acervo de direitos a esta especial vítima.

Como se pode ler na Proposta de Lei n.º 248/X, a Lei n.º 112/2009, tomando em consideração a realidade complexa das vítimas de violência doméstica, tomou a natureza de marco legal na integração da perspectiva vitimológica no ordenamento jurídico nacional. Assim, assumiu, pela primeira vez, a configuração do “estatuto de vítima” no âmbito da violência doméstica, consagrando um quadro normativo de direitos e deveres.

Foi através da Lei n.º 112/2009, que o legislador, revelando uma preocupação na protecção da vítima, atribuiu-lhe o respectivo estatuto, conferindo-lhe protecção policial, judicial e social e, bem assim, definiu princípios e programas de prevenção do crime de violência doméstica.

## **2.2. A consagração do estatuto da vítima de violência doméstica na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.**

Como supra se referiu, foi com a Lei n.º 112/2009 que se consagrou a vítima de violência doméstica enquanto vítima especial, sujeito de direitos e deveres próprios.

Nos termos do disposto no seu art.º 2.º, a), considera-se vítima a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, directamente causada por acção ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no art.º 152.º do Código Penal e, como vítima especialmente vulnerável, a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social (art.º 2.º, b)).

E como se atribui esse estatuto?

Estatui o art.º 14.º da Lei n.º 112/2009 que:

“ 1 - Apresentada a denúncia da prática do crime de violência doméstica, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciais ou os órgãos de polícia criminal competentes atribuem à vítima, para todos os efeitos legais, o estatuto de vítima.

2 - Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável.

3 - No mesmo ato é entregue à vítima documento comprovativo do referido estatuto, que compreende os direitos e deveres estabelecidos na presente lei, além da cópia do respetivo auto de notícia, ou da apresentação de queixa.

4 - Em situações excecionais e devidamente fundamentadas pode ser atribuído o estatuto de vítima pelo organismo da Administração Pública responsável pela área da cidadania e da igualdade de género, valendo este para os efeitos previstos na presente lei, com excepção dos relativos aos procedimentos policiais e judiciais.

5 - A vítima e as autoridades competentes estão obrigadas a um dever especial de cooperação, devendo agir sob os ditames da boa fé.”.

Deste modo, o estatuto de vítima é atribuído, em primeira linha, pelas autoridades judiciais ou pelos órgãos de polícia criminal, aquando da apresentação da denúncia pela vítima de violência doméstica e, em situações excecionais e devidamente fundamentadas, pode ser atribuído pelo organismo da Administração Pública responsável pela Área da Cidadania e Igualdade de Género, CIG<sup>7</sup>. A atribuição do estatuto está sujeita à verificação de um requisito negativo que é a não existência de fortes indícios de que a denúncia é infundada, o que acarreta uma apreciação significativa e ponderada dos factos objecto da denúncia.

Nos termos do n.º 3 do referido art.º 14.º, aquando da atribuição do respetivo estatuto, a vítima é informada dos seus direitos e deveres e é-lhe fornecido um documento<sup>8</sup> que contém os elencos dos deveres e direitos constantes da Lei n.º 112/2009 e, ainda, a cópia do auto de notícia ou da apresentação da denúncia de vítima. O estatuto de vítima é comprovado através de documento que compreenda os direitos e deveres estabelecidos na referida lei.

O Estatuto de vítima cessa, nos termos do art.º 24.º, por vontade expressa da vítima, com o arquivamento do inquérito, com o despacho de não pronúncia ou após o trânsito em julgado

<sup>7</sup> De acordo com o Despacho n.º 7108/2011 da Presidência do Conselho de Ministros, são critérios cumulativos para entrega do documento comprovativo da atribuição do estatuto de vítima, pela Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género, à vítima de violência doméstica: a) Decisão fundamentada, proferida pela equipa técnica de acompanhamento às vítimas de violência doméstica; b) Não ter sido entregue, à vítima de violência doméstica, o documento comprovativo de atribuição do estatuto de vítima, pelas autoridades judiciais ou pelos órgãos de polícia criminal.

<sup>8</sup> Aprovado pela Portaria n.º 229-A/2010 de 23 de Abril da Presidência do Conselho de Ministros e Ministérios da Administração Interna e da Justiça e disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2010/04/07901/0000200004.pdf>.

da decisão que ponha termo à causa, salvo se, a requerimento da vítima junto do Ministério Público ou do Tribunal competente, se justificar necessariamente a manutenção do dito Estatuto (art.º 24.º, n.º 2).

### **2.3. A vítima de violência doméstica enquanto “vítima especial”. A posição jurídico-processual.**

Ao lado da implementação de medidas de carácter social e de medidas de protecção e tutela judicial, o legislador, atendendo à especial qualidade das vítimas de violência doméstica e consciente de que a prossecução processual encontraria obstáculos, designadamente, a falta de provas, as recusas na prestação de depoimento, o medo e a vergonha ao testemunhar, o receio de novos episódios de violência na sequência da denúncia criminal, adoptou na Lei n.º 112/2009, um conjunto de medidas processuais e conferiu determinados direitos em ordem à remoção desses obstáculos.

#### **2.3.1. Direito à audição e apresentação de provas.**

O direito à audição e apresentação de provas, quando a vítima se constitua assistente<sup>9</sup> no processo (art.ºs 68.º e 69.º, n.º 2, a) do Código de Processo Penal e ponto 2 do Anexo I da Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril da Presidência do Conselho de Ministros e Ministérios da Administração Interna e da Justiça), encontra-se previsto no art.º 16 da Lei n.º 112/2009.

Desta forma, constituindo-se a vítima como assistente no processo, deverá ser ouvida sempre que o requeira e na medida em que a sua audição se mostre necessária à recolha de provas e descoberta da verdade material.

Esta norma, aparentemente inócua, permite, quanto nós, que se ultrapasse um dos problemas basilares na investigação dos crimes de violência doméstica, qual seja, a “tradicional” recusa em depor, pelos motivos atrás expostos plasmada no art.º 134.º do Código de Processo Penal.

O depoimento da vítima, nestas circunstâncias, ou seja, na qualidade de assistente, sublinha-se, não ocorrerá na qualidade de testemunha, já que, a partir da sua constituição como assistente, a lei consagra nos art.º 133.º, n.º 1, b) e 145.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, o impedimento do assistente depor como testemunha.

A questão coloca-se com maior acuidade quando a vítima constituída assistente, não obstante esta sua qualidade, não pretende ser ouvida nem prestar declarações.

<sup>9</sup> Estando isenta do pagamento de taxa de justiça, porquanto foi aprovada, no dia 15 de Março de 2016, no Parlamento uma proposta de alteração ao Orçamento do Estado da autoria do Bloco de Esquerda que consagra a isenção do pagamento de custas judiciais às vítimas de violência doméstica.

De acordo com o n.º 3 do art.º 145.º do Código de Processo Penal, o depoimento do assistente está sujeito ao regime geral da prova testemunhal, salvo no que lhe for manifestamente inaplicável.

Prescreve o art.º 134.º do Código de Processo Penal que o depoente pode recusar-se a depor quando seja descendente, ascendente, irmão, afim até ao 2º grau, adoptante, adoptado, cônjuge ou ex-cônjuge do arguido ou com ele conviva ou tenha convivido em relação análoga. Ora, estas pessoas correspondem quase na totalidade às que são susceptíveis de serem as vítimas do crime de violência doméstica.

Questionamos. Será esta norma aplicável à vítima de violência doméstica que se constitui assistente no processo?

Pode a vítima de violência doméstica constituída assistente, por aplicação do regime da prova testemunhal, recusar-se a prestar declarações, verificadas as situações previstas no n.º 1 do art.º 134º do Código de Processo Penal?

Tem o magistrado o dever de advertir a vítima constituída assistente acerca da faculdade de recusa em depor?

Salvo melhor opinião, julgamos que a resposta a estas questões só pode ser negativa, posição que passamos a fundamentar.

Entendemos, pois, que o disposto no art.º 134º do Código de Processo Penal não é aplicável ao depoimento do assistente e, por conseguinte, à vítima de violência doméstica que assuma essa qualidade.

É certo que o art.º 134º do Código de Processo Penal tem em vista a protecção das relações familiares, já que estando a testemunha obrigada ao dever de verdade, pode, com o seu depoimento contribuir para a prossecução penal de um familiar.

Contudo, se se compreende e até se louva essa a finalidade subjacente a tal prerrogativa a alguém que é alheio à marcha processual, o mesmo não se pode dizer quanto a um sujeito processual, como o assistente. Recorde-se que pode o assistente, inclusivamente, requerer a produção de diligências, oferecer prova ou recorrer das decisões que contra ele sejam proferidas (art.º 69º, nº2 do Código de Processo Penal).

Tal recusa seria inadmissível, sob pena de se verificar uma situação de autêntico “*venire contra factum proprium*” processual.

Em jeito de conclusão, estando a vítima elucidada desta consequência que advém da sua constituição como constituição de assistente<sup>10</sup>, entendemos que se impõe responsabilizá-la processualmente pela posição que assumiu.<sup>11 12</sup>

<sup>10</sup> O que poderia constar do documento que lhe facultado aquando da atribuição do estatuto de vítima.

### 2.3.2. Direito à protecção. A lei de protecção de testemunhas.

Prevê o n.º 1 do art.º 20.º da Lei n.º 112/2009 que é assegurado um nível adequado de protecção à vítima e, sendo caso disso, à sua família ou a pessoas em situação equiparada, nomeadamente no que respeita à segurança e salvaguarda da vida privada.

Este direito é conferido sempre que as autoridades competentes considerem que existe uma ameaça séria de represálias, de situações de revitimização ou fortes indícios de que a privacidade da vítima possa ser perturbada.

Por seu turno, o n.º 6 deste preceito dita que o neste disposto não prejudica a aplicação das soluções constantes do regime especial de protecção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14 de Julho), nomeadamente no que se refere à protecção dos familiares da vítima.

Destarte, é assegurado um nível de protecção à vítima e sua família, no respeitante à segurança e salvaguarda da sua vida privada, caso se verifique uma ameaça séria de actos de represália ou revitimização ou fortes indícios de que essa privacidade possa ser grave e intencionalmente perturbada.

A aludida Lei n.º 93/99 define no art.º 2.º a), testemunha como “qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informações ou conhecimentos necessários à revelação, percepção ou apreciação de factos que constituam objecto do processo, de cuja utilização represente um perigo para si ou para outrem.”

Ao abrigo do disposto no art.º 4º do referido diploma legal, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou da testemunha, é possibilitada a ocultação de quem presta depoimento, ordenando o Tribunal que a prestação de declarações em acto processual público ou sujeito a contraditório decorra com ocultação da imagem e/ou distorção da voz, de modo a evitar-se o seu reconhecimento.

A decisão fundamentar-se-á em factos ou circunstâncias que demonstrem uma intimidação da vítima ou testemunha, nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 4º da Lei n.º 93/99 e art.º 20º, n.º 3, da Lei n.º 112/2009.

### 2.3.3. A teleassistência e os meios técnicos de controlo à distância

O legislador consagrou nos n.ºs 4 e 5 da Lei n.º 112/2009, o recurso à teleassistência, sempre que tal se mostre imprescindível à protecção da vítima e obtido o seu consentimento, por período não superior a 6 meses.

<sup>11</sup> No sentido da posição por nós pugnada, vide Albuquerque, Paulo Pinto de, in “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Editora, 2007, pág. 409, e Simas Santos, Manuel, in “Código de Processo Penal Anotado”, 3ª edição, 2008, Rei dos Livros, volume I, pág. 957.

<sup>12</sup> Contra, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Proc. n.º 95/10.9GACPV.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

A teleassistência é um sistema de protecção à vítima de violência doméstica que consiste na atribuição à mesma de um pequeno dispositivo que lhe permite comunicar por via telefónica com uma equipa especializada de atendimento, que presta apoio psico-emotivo, além de lhe permitir, também, accionar um SOS do qual resulta que despoleta a mobilização das Forças de Segurança em seu socorro. Cabe à vítima transportar este equipamento móvel permanentemente.

Como se disse, a decisão de aplicação de teleassistência pressupõe o consentimento da vítima, mas também requer a análise da adequação da situação concreta da vítima ao tipo de serviço propiciado.

O recurso à teleassistência pode ser determinado pelo juiz ou, na fase de inquérito, pelo Ministério Público.

Distintos da teleassistência, são os meios técnicos de controlo à distância, previstos no art.º 35.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

Estes meios técnicos são utilizados com vista à aplicação das regras de conduta e penas previstas, respectivamente, nos artigos 52º e 152º do Código Penal, ou de medidas de coacção previstas no art.º 31º da Lei n.º 112/2009.

Permitem, nomeadamente, um controlo à distância, através de mecanismos técnicos que possibilitam a localização e fiscalização do cumprimento das regras de conduta ou injunções, no que respeita às medidas de afastamento.

Esta fiscalização, devendo coadunar-se com dignidade pessoal do arguido, depende, geralmente do seu consentimento. Ademais, depende do consentimento dos restantes intervenientes, designadamente da vítima e das pessoas que com ele habitem.

Todavia, quando necessidades de protecção da vítima assim o exijam, pode o juiz, por despacho fundamentado, determinar a utilização de meios técnicos de controlo à distância, sem necessidade de qualquer consentimento, conforme rege o n.º 7 do art.º 36º da Lei n.º 112/2009.

#### **2.3.4. O direito a indemnização e restituição de bens**

Prescreve o art.º 21.º n.º 1 da Lei n.º 112/2009, que à vítima é reconhecido no âmbito do processo penal, o direito a obter uma decisão de indemnização por parte do agente do crime, dentro de um prazo razoável<sup>13</sup>.

Complementarmente, o regime de concessão de indemnização às vítimas de crime violento e de violência doméstica encontra-se previsto na Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro.

<sup>13</sup> Igual direito é concedido pela Convenção de Istambul no art.º 30.º.

Assim, dispõe o art.º 5.º da referenciada Lei n.º 104/2009, que as vítimas do crime de violência doméstica têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado.

A concessão deste adiantamento depende da séria probabilidade de verificação dos pressupostos cumulativos da indemnização e o respectivo montante é fixado com base num juízo de equidade

Em especial quanto à vítima de violência doméstica, a concessão do adiantamento a título indemnizatório apenas tem lugar se estiver em causa o crime de violência doméstica, previsto no n.º 1 do art.º 152.º do Código Penal, praticado em território português e se a vítima incorrer em situação de grave carência económica em consequência da prática do crime (art.º 5.º, n.º 1, a) e b), da Lei n.º 104/2009).

Ademais, a atribuição do adiantamento indemnizatório depende de apresentação de requerimento<sup>14 15</sup>, perante a Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes pela vítima, no prazo de um ano a contar da data da prática dos factos, sob pena de caducidade (art.º 11.º, n.º 1, a) e b), da Lei n.º 104/2009).

O regime da concessão de indemnização no âmbito do crime de violência doméstica tem algumas especificidades, que passamos a explicitar.

Prescreve o art.º 82.º-A do Código de Processo Penal, versando sobre a reparação da vítima em casos especiais, que, não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, o tribunal, em caso de condenação, **pode** arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos, quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham.

Estamos perante uma norma que não impõe o arbitramento de uma indemnização em toda e qualquer circunstância a favor da vítima. Na verdade, a reparação dos prejuízos é atribuída oficiosamente a vítimas particularmente carecidas de protecção (como refere o mencionado art.º 82.º-A, mediante particulares exigências de protecção da vítima), o que pressupõe, necessariamente, a obrigação de indagar as reais necessidades de protecção desta.

Esta regra geral comporta excepções no âmbito da atribuição de indemnização às vítimas de violência doméstica. O n.º 2 do art.º 21.º da Lei n.º 112/2009 vai mais longe, já que não se limita a facultar ao julgador a possibilidade de arbitrar uma indemnização, antes lhe impondo que o faça, excepto quando a vítima do crime expressamente a tal se opuser.

<sup>14</sup> Art.º 10.º, n.º 1, da Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro

<sup>15</sup> Aprovado pela Portaria n.º 403/2012, de 7 de Dezembro.

Concluindo, diremos que a lei impõe que seja arbitrada indemnização a todas as vítimas que se mostrem abrangidas pela Lei n.º 112/2009<sup>16</sup> <sup>17</sup>.

Outra questão de ordem prática levantada por este direito de indemnização e restituição de bens prende-se com a efectividade da aplicação do n.º 4 do art.º 21.º da referida lei. Este dispositivo legal estipula, a favor da vítima, o direito de retirar da residência os seus bens.

Perante esta formulação, questiona-se se, nessa circunstância, é necessária a autorização do proprietário da residência e que medidas tomar no caso de recusa de acesso à residência por parte do proprietário.

Concordamos com a solução proposta na reunião da rede de magistrados da área da Violência Doméstica da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, de 1 de Março de 2013<sup>18</sup>.

Nessa senda, se se entende que a vítima tem direito à restituição dos seus bens deixados na residência, não há que colocar a questão da propriedade do local que servia de residência.

Tendo a vítima acesso à residência, deve o Ministério Público no inquérito, autorizar a retirada dos bens, nos termos do art.º 21, n.º 4, mediante apresentação da lista dos bens pela mesma.

Em caso de inacessibilidade ao interior da residência, deve o Ministério Público promover junto do Juiz mandado de busca domiciliária com arrombamento da porta.

#### **2.4. A vítima à luz da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro**

Transpondo a Directiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, o legislador nacional, através da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, consagrou o estatuto da vítima, a qual consideramos ser um novo sujeito processual com direitos e deveres próprios.

Ao abrigo do art.º 67º-A do Código de Processo Penal, aditado pela Lei n.º 130/2015, considera-se como vítima a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, directamente causado por acção ou omissão, no âmbito da prática de um crime, assim como os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido directamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência dessa morte.

<sup>16</sup> Neste sentido, *vide* acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16-09-2015, proc. n.º 67/14.4 S2LSB.L1-3, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que se pronunciou no sentido de ser nula, por omissão de pronúncia, a sentença que se não pronuncia sobre a indemnização a atribuir à vítima de violência doméstica.

<sup>17</sup> “Uma vez que se trata de um poder oficioso do Juiz a exercer em julgamento, não é legalmente imposto ao Ministério Público que requeira na acusação, no sentido em que não se trata de uma hipótese de “representação” (artigo 76.º, 3, do CPP). No entanto, deve o Ministério Público garantir o recurso a tal mecanismo legal – o do art.º 21, n.º 2. da Lei 112/2009 -, requerendo, logo na acusação, a atribuição da indemnização à vítima ao abrigo da mencionada disposição legal, permitindo ao arguido exercer atempadamente o contraditório antes da audiência de julgamento.” - “Relatório Violência Doméstica - Julho 2015” da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa disponível em [www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1438356001\\_2015\\_RELAT\\_VD.docx](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1438356001_2015_RELAT_VD.docx)

<sup>18</sup> Disponível em [www.simp.pt](http://www.simp.pt)

Dispõe, por outro lado, a alínea a) ii da referida disposição legal, sobre o conceito de vítima especialmente vulnerável<sup>19</sup> <sup>20</sup>, que esta se trata de vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social.

Com a consagração de um estatuto próprio, o legislador concedeu à vítima um conjunto de direitos tais como de informação, de assistência, de protecção e de participação activa no processo penal.

Perante este novo estatuto, questionamo-nos se o mesmo é aplicável à vítima de violência doméstica, ou se por outro lado a vítima de violência doméstica tem um estatuto próprio consagrado na Lei n.º 112/2009 ao qual não acresce o consagrado na Lei n.º 130/2015.

Salvo melhor opinião, julgamos que sim.

Aos direitos e deveres consagrados no estatuto especial de vítima de violência doméstica devem acrescer aqueles previstos no novo estatuto da vítima. E devem-no por duas ordens de razão.

Desde logo, dispõe o art.º 2.º, n.º 2, do novo estatuto da vítima, sob a epígrafe, “articulação com outros diplomas legais”, que: “o presente Estatuto não prejudica também os regimes especiais de protecção de vítimas de determinados crimes”.

Além disso, nos termos do disposto no n.º 3 do art.º 67.º-A do Código de Processo Penal, as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta são sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 1.

Ora, integrando a criminalidade violenta as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos (art.º 1.º j)) e, sendo o crime de violência doméstica, cujo bem jurídico protegido apesar de multimodo, se reconduzir, designadamente, à integridade física, à liberdade pessoal e sendo punido com uma pena de prisão de máximo 5 anos (art.º 152.º, n.º 1, do Código Penal), então, é forçoso concluir pela aplicabilidade do novo estatuto da vítima consagrado pela Lei n.º 130/2015 à vítima de violência doméstica, ao lado do estatuto próprio previsto na Lei n.º 112/2009.

<sup>19</sup> Segundo o disposto no art.º 20.º, da Lei n.º 130/2015, apresentada a denúncia de um crime, não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada, as autoridades judiciárias ou os órgãos de polícia criminal competentes podem, após avaliação individual da vítima, atribuir-lhe o estatuto de vítima especialmente vulnerável. No mesmo acto, é entregue à vítima documento comprovativo do referido estatuto, compreendendo os seus direitos e deveres.

<sup>20</sup> A quem é concedido um conjunto de direitos próprios previstos nos art.ºs 20.º a 27.º, da Lei n.º 130/2015.

## 2.5. A vítima de violência doméstica enquanto sujeito processual

É clássica a distinção entre os participantes processuais enquanto meros participantes processuais e sujeitos processuais.

Nas palavras de Germano Marques da Silva<sup>21</sup>, “...importa distinguir aqueles participantes processuais que conduzem activamente o processuais que conduzem activamente o processo, cuja actividade tem função determinante da decisão final, e que se denominam sujeitos processuais, daqueles outros que apenas colaboram no processo, mas não têm faculdades de iniciativa ou de decisão com respeito ao processo, que denominaremos de meros participantes no processo”.

Na opinião de André Lamas Leite<sup>22</sup>, a vítima de violência doméstica constitui uma figura processual, sem que seja exacta a configuração como sujeito ou participante.

Quanto a nós, e utilizando a definição atrás traçada por Germano Marques da Silva, a vítima de violência doméstica deverá ser considerada como verdadeiro sujeito processual.

De facto, pode a mesma pode ter condução activa no processo, determinando o seu desfecho. Estamos a referir-nos ao caso especial da suspensão provisória do processo,<sup>23</sup> a qual, em processos crime por violência doméstica, apenas pode ser determinada pelo Ministério Público, mediante requerimento livre e esclarecido da vítima (art.º 281.º, n.º 7, do Código de Processo Penal).

Acresce que, com a consagração da figura da vítima no novíssimo art.º 69.º - A do Código de Processo Penal<sup>24</sup>, erigindo-a a sujeito processual, e considerando, como atrás expusemos, a vítima de violência doméstica como vítima especialmente vulnerável enquadrável no disposto na a) ii daquele artigo, diremos que se assistiu definitivamente à qualificação da vítima de violência doméstica como sujeito processual.

## 3. PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

### 3.1. Considerações iniciais

Como sabemos, o Ministério Público detém a titularidade da acção penal e a direcção da investigação criminal, nos termos do disposto no art.º 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e do art.º 3.º, h), do Estatuto do Ministério Público.

Detendo o monopólio do exercício da acção penal, o Ministério Público deve dirigir o inquérito norteado por princípios de objectividade e legalidade estrita.

<sup>21</sup> Marques da Silva, Germano, “Curso de Processo Penal I”, 5ª edição, 2008, Verbo, pág. 147 e 148.

<sup>22</sup> Leite, André Lamas Leite, “A violência Relacional Intima: Reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia.”, Julgar n.º 12, 2010, pág. 59.

<sup>23</sup> Do qual trataremos infra.

<sup>24</sup> A qual se encontra prevista no livro I, relativo aos sujeitos do processo.

A investigação do crime de violência doméstica, erigido a crime de investigação prioritária<sup>25</sup> para o Biénio 2015-2017, pelo art.º 3.º da Lei n.º 72/2015 e, assumindo o respectivo processo natureza urgente<sup>26 27 28</sup>, comporta características específicas que impõem uma abordagem interdisciplinar e articulada.

Uma das questões clássicas da investigação deste crime e que determina o desfecho do inquérito, é a recolha de prova e a protecção da vítima.

Efectivamente, a prova do cometimento dos factos que integram o tipo objectivo do crime sob apreciação, é na grande maioria dos casos, difícil, ao que não será alheio o facto de ocorrerem na intimidade do lar, tendo como única testemunha a vítima a qual, por razões de vária ordem, pode não colaborar.

A protecção da vítima e a aquisição válida de prova são, assim, as preocupações prementes que devem conduzir o magistrado do Ministério Público na condução do inquérito.

Sem a pretensão de sermos exaustivos, analisaremos de seguida alguns mecanismos processuais ao dispor do magistrado titular do inquérito para atingir esses objectivos primordiais.

### 3.2. A detenção

O art.º 30.º n.º 2 da Lei nº 112/2009 prevê um regime mais amplo de detenção e, de acordo com as necessidades práticas que a investigação deste crime comporta, admite-a fora de flagrante delito, quando exista perigo de continuação da actividade criminosa, ou em caso de necessidade de protecção da vítima.

O n.º 3 do referido artigo abre, ainda, a possibilidade de as autoridades policiais ordenarem essa detenção fora de flagrante delito, observado um dos dois requisitos supra expostos, se não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, aguardar pela intervenção da autoridade judiciária.

Tendo em consideração a natureza prioritária e urgente dos inquéritos de violência doméstica e, bem assim, o regime específico para a detenção fora de flagrante delito, diríamos que este

<sup>25</sup> O que, de acordo com a Directiva 2/2015 da Procuradoria-Geral da República, implica uma direcção efectiva do Magistrado do Ministério Público, determinando expressamente desde o início, o seu objecto e delineando um plano de investigação.

<sup>26</sup> Art.º 28.º, nº 1, da Lei n.º 112/2009.

<sup>27</sup> O acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 158/2012, não julgou inconstitucionais as normas do artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 112/2009, interpretadas no sentido de que os processos por crime de violência doméstica têm natureza urgente, ainda que não haja arguidos presos, não se suspendendo no período de férias judiciais o prazo para interposição de recurso de decisões neles proferidas.

<sup>28</sup> Devendo o magistrado consignar, no primeiro despacho do inquérito, a sua natureza urgente dada a natureza do crime em causa, com indicação das disposições legais e determinar a anotação da urgência na capa do inquérito.

mecanismo deverá ser utilizado, detendo-se os agressores e sujeitando-os a primeiro interrogatório judicial para aplicação de medidas de coacção.

### 3.3. A avaliação do risco de violência doméstica

Determinante para uma rápida intervenção para a protecção da vítima é a avaliação de risco de violência doméstica que, conforme com a Instrução 2/2014 da Procuradoria-Geral da República, deverá instruir os inquéritos por crime de violência doméstica, cabendo a sua aplicação à Guarda Nacional Republicana ou à Polícia de Segurança Pública, aquando da elaboração de auto ou de aditamento a auto, por factos integradores daquele tipo criminal.

Este instrumento inclui uma ficha denominada RVD-1L, que é preenchida no momento da elaboração ou aditamento de auto por crime de violência doméstica e outra ficha, esta designada por RVD-2L, a aplicar aquando da reavaliação do nível de risco no âmbito da investigação criminal.

Este instrumento, através da avaliação do risco em três graus - baixo, médio e elevado -, determina a urgência da situação e a inerente necessidade de promoção de aplicação de medidas de protecção/coacção.

Sendo que na maioria dos processos a principal fonte de recolha de prova é a própria vítima, os magistrados do Ministério Público, deverão *“assegurar o preenchimento completo e a subsequente análise cuidada das fichas de avaliação de risco e efectuar uma pesquisa de processos criminais antecedentes, para assegurar uma avaliação global do caso”*<sup>29</sup>.

O facto de se ter consagrado esta particular avaliação de risco com recurso às fichas RVD, não dispensa, quanto a nós, que se leve a cabo uma avaliação de risco mais completa, efectuada, designadamente, por psicólogos forenses<sup>30</sup>.

Importa ter em consideração que bastam dois ou três factores graves para determinar o risco elevado. Pelo que, sendo a avaliação do risco um processo dinâmico, há que proceder a novas avaliações à medida que surjam novos episódios de violência. Deste modo, a avaliação permanentemente actualizada permitirá agir perante a realidade no momento.

Com efeito, a avaliação do risco visa a protecção da vítima e é um elemento essencial para a tomada de decisões imediatas e definição de estratégias de inquérito.

Na senda da recomendação n.º 1/2004, emitida pela Procuradora da República Coordenadora da 7.ª Secção/UCVD do DIAP de Lisboa entendemos que, avaliado o risco, é de solicitar a medida de protecção/coacção proporcionada às necessidades de protecção da vítima.

<sup>29</sup> Directiva n.º 2/2015 da Procuradoria-Geral da República, n.º 3, c), IV.

<sup>30</sup> Prática seguida na 7.ª Secção do DIAP de Lisboa, através do Gabinete de Informação e Apoio à Vítima.

### 3.4. As medidas de coacção urgentes

Ao lado das medidas de coacção prevista no Código de Processo Penal, o legislador, na Lei n.º 112/2009, consagrou aquilo a que apelidou de medidas de coacção urgentes no art.º 31.º.

No cumprimento do disposto neste artigo, o Tribunal, após a constituição de arguido pela prática do crime de violência doméstica, pondera, no prazo máximo de 48 horas, a aplicação de medida ou medidas de entre as seguintes:

- Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;
- Sujeitar, mediante consentimento prévio, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;
- Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite a vítima;
- Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.

Sendo um dos principais objectivos de qualquer investigação do crime de violência doméstica, fazer cessar a situação de perigo em que se encontra a vítima, o recurso a estas medidas de protecção reveste enorme valia.

Muito embora se encontre agora consagrada uma obrigação de ponderação, nos termos supra exarados, o facto é que se assiste a uma prática generalizada de aplicação das típicas medidas de coacção do Código de Processo Penal a arguidos de violência doméstica<sup>31</sup>, desatendendo-se, de alguma forma, às medidas de coacção urgentes que se elencaram.

Assim sendo, sugere-se que, a par das tradicionais medidas de coacção, os magistrados do Ministério Público lancem mão destas medidas de coacção específicas na investigação do crime em apreço.

Há que não olvidar que estas foram desenhadas para melhor se ajustar, precisamente em relação às medidas de coacção tradicionais, aos especiais contornos do crime de violência doméstica, donde o seu potencial deve ser ao máximo explorado.

<sup>31</sup> Como se constata da análise do “Relatório Violência Doméstica - Julho 2015” da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponível em [www.pgdlisboa.pt/docpgd/files](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files).

### 3.5. As declarações para memória futura

Na condução do inquérito por crime de violência doméstica, é essencial que o magistrado utilize os instrumentos legais que tem ao seu dispor, de modo a evitar a vitimização secundária<sup>32 33</sup>.

Um dos instrumentos primordiais para evitar esse fenómeno, com especiais vantagens na aquisição e preservação da prova, é o instituto das declarações para memória futura. Este assume na investigação do crime em apreço uma especial configuração.

As declarações para memória futura encontram-se previstas no art.º 271.º do Código de Processo Penal e consistem numa produção antecipada de prova.

De acordo com o disposto no nº 1 e 2 do art.º 271.º do Código de Processo Penal, são fundamentos para o recurso a este mecanismo, a doença grave ou deslocação para o estrangeiro que previsivelmente impeça a testemunha de ser inquirida em julgamento ou a investigação de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor.

Nos termos deste normativo, a legitimidade para requerer a produção de declarações para memória futura, durante a fase de inquérito, cabe ao Ministério Público, ao arguido, ao assistente e às partes civis.

Com um regime formalmente diverso, prevê o art.º 33.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009 que o juiz, a requerimento da vítima ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela, no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

Desta forma, estipula-se como requisito único a apresentação de um requerimento pela vítima ou pelo Ministério Público, dispensando-se a verificação de quaisquer outras exigências, mormente, as previstas no art.º 271.º do Código de Processo Penal.

Em termos práticos, o recurso precoce<sup>34</sup> a este instrumento demonstra-se de enorme importância na prevenção da vitimização secundária, a qual resulta da obrigatoriedade de se prestarem novas declarações em sede de audiência de julgamento por parte da vítima de violência doméstica.

Por outro lado, releva na preservação e utilização, em sede de julgamento, daquele que é na maioria dos casos de violência doméstica o mais relevante meio de prova: o depoimento da vítima. Com efeito, são conhecidas as consequências da crónica recusa de depoimento em

<sup>32</sup> De acordo com o ponto 1.3 da Recomendação Rec (2006) 8, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, entende-se por vitimização secundária aquela que não resulta directamente da conduta criminosa, mas da resposta dada à vítima pelas instituições.

<sup>33</sup> A Lei. n.º 112/2009, tem como critério estruturante que a intervenção no domínio da violência doméstica acautele a revitimização (art.º 22.,º n.º 1).

<sup>34</sup> Como se determina na Directiva n.º 2/2015 da Procuradoria Geral da República, n.º 3, B. iii.

audiência, por parte daquela, quando confrontada com a prerrogativa constante do art.º 134.º do Código de Processo Penal, sendo este um importante meio para ultrapassar tal óbice.

Como é sabido, os familiares do arguido podem recusar-se a depor como testemunhas<sup>35</sup> e, em grande parte dos casos, recusam-se. Esta realidade compromete em larga medida a prova dos factos imputados e resulta, não raras vezes, em absolvições.

Prestadas as declarações para memória futura, não nos parece que a vítima volte a ter que prestar novas declarações em sede de audiência de julgamento, sob pena de, a ser admitido entendimento diferente, se esvaziar de conteúdo e finalidade este instituto jurídico<sup>36</sup>.

### 3.6. A suspensão provisória do processo e o processo sumaríssimo

A aplicação do instituto da suspensão provisória do processo em processos de violência doméstica assume matizes próprios.

Ao contrário dos demais crimes, em que a decisão da sua aplicação assume carácter oficioso, no âmbito do crime de violência doméstica, a suspensão só é determinada mediante requerimento livre e esclarecido da vítima<sup>37</sup>, conforme resulta do disposto no art.º 281.º, n.º 7, do Código de Processo Penal.

Acresce que, nos termos da mesma disposição legal, a suspensão pode ser determinada desde que se verifiquem os pressupostos das alíneas b) e c) do n.º 1 do art.º 281.º do Código de Processo Penal.

O prazo de duração da suspensão deve ser avaliado pelo magistrado casuisticamente, levando em conta a capacidade de adesão do agressor. Sublinhe-se que, muito embora o legislador tenha consagrado um prazo de suspensão alargado de 5 anos (art.º 282.º, n.º 5, do Código de Processo Penal), assiste-se, muitas vezes, à aplicação de prazos pouco adequados de suspensão, como resulta do Relatório Violência Doméstica, Julho 2015, da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa

Destarte, não definindo a lei um prazo mínimo de suspensão, este deve, em concreto, ser definido por tempo adequado a um efeito de prevenção especial.

<sup>35</sup> Já não assim se se tiverem constituído assistentes, como preconizamos supra.

<sup>36</sup> O n.º 7 do art.º 33 da Lei n.º 122/2009 ao prever que a tomada de declarações para memória futura, não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, não impõe que essas declarações tenham que ser prestadas, antes abrindo a possibilidade a essa prestação.

<sup>37</sup> Consagra a Directiva n.º 2/2015 da Procuradoria-Geral da República, que o Ministério Público, quando, em face da prova recolhida nos autos, entender que se mostra adequada ao caso concreto a suspensão provisória do processo e a vítima não a tenha requerido, deve tomar a iniciativa de a informar pessoalmente de que pode formular aquele requerimento, de a esclarecer sobre este instituto, os seus objectivos, as medidas que podem ser impostas ao arguido e sobre as consequências da sua aplicação. Recebido o requerimento da vítima, o magistrado titular do inquérito certificar-se-á de que aquele foi por ela apresentado de forma livre e esclarecida, não prescindindo do contacto pessoal com a vítima.

No que se refere às injunções e regras de conduta a aplicar, na senda da Directiva n.º 2/2015 da Procuradoria-Geral da República, deverá o Ministério Público, segundo um juízo de adequação daquelas às características do caso concreto. Para tanto, deverá atender às motivações da vítima ao requerer a suspensão provisória do processo e às exigências de prevenção, sempre com respeito pela sua autonomia de vida do arguido.

Neste sentido, quando se mostre adequado o afastamento do arguido em relação à vítima, é de recorrer à vigilância electrónica, se se concluir ser esta ferramenta imprescindível para a protecção vítima, nos termos do n.º 1 do art.º 35.º da Lei n.º 112/2009.

Para rematar, faremos uma última consideração que se reporta à aplicação do processo sumaríssimo no crime de violência doméstica.

Assim, nos termos da Directiva n.º 1/2016 da Procuradoria-Geral da República, nos processos respeitantes ao crime de violência doméstica ou a vítimas especialmente vulneráveis, o Ministério Público indica a quantia a atribuir à vítima a título de reparação, excepto se esta a isso se opuser.

Com este objectivo, o magistrado titular do inquérito procede à audição da vítima, podendo a oposição desta ser apresentada por qualquer forma.

#### IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Editora, 2007.
- BRAVO, Jorge dos Reis, “A actuação do Ministério Público no âmbito da violência doméstica”, Revista do Ministério Público, Abril-Junho 2005, n.º 120.
- BUCHO, Cruz, “Declarações para memória futura”, 2012, disponível em [http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes\\_para\\_memoria\\_futura.pdf](http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes_para_memoria_futura.pdf).
- Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa, 7.º Secção/UCVD – Relatório anual 2015.
- FISHER, Hillary, “Livre do medo. Livre da Violência” – Manual para deputados, Conselho da Europa, 2012.
- LEITE, André Lamas, «A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia», Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.
- MARQUES da Silva, Germano, “Curso de Processo Penal I”, 5.ª edição, Verbo, 2008.

- MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, «Dos Maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?», Revista do Ministério Público, Ano 27, Julho-Setembro 2006, n.º 107.
  
- NEVES, José Francisco Moreira das, «Violência Doméstica – Sobre a Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às Vítimas», 2010, disponível em [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).  
Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, “Relatório Violência Doméstica - Julho 2015”, 2015, disponível em [www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1438356001\\_2015\\_RELAT\\_VD.docx](http://www.pgdlisboa.pt/docpgd/files/1438356001_2015_RELAT_VD.docx).
  
- SIMAS Santos, Manuel, “Código de Processo Penal Anotado”, 3ª edição, 2008, Rei dos Livros volume I.

V. Apresentação Power Point

**A POSIÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Vol NCHL No. 311 Segunda-feira, 23 de Maio, 2016 € 5,000

**ENQUADRAMENTO JURÍDICO**  
INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

**A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL**



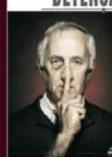
**INSTRUMENTOS NACIONAIS**



**PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO**



**DETENÇÃO E MEDIDAS DE COACÇÃO**



**OS PRINCIPAIS DIREITOS ENFATIZADOS NO ESTATUTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**A LÍDIA VITÓRIA E PESQUISA PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**A VITÓRIA DE BELA OLIVEIRA: PENAS**

**PENAS ACESSÓRIAS**



**MEDIDAS DE DIVERSÃO PROCESSUAL**



**AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA**



**NOS ÚLTIMOS 5 ANOS 176 RECONCILIAÇÕES ACABARAM ASSIM**

**UMA TERCEIRA EXPERIÊNCIA. LIGA 800 202 148 ou 148**



Every week, another two women escape domestic violence.

**A POSIÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Vol NCHL No. 311 Segunda-feira, 23 de Maio, 2016 € 5,000

**ENQUADRAMENTO JURÍDICO**  
INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

**A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL**



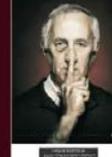
**INSTRUMENTOS NACIONAIS**



**PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO**



**DETENÇÃO E MEDIDAS DE COACÇÃO**



**OS PRINCIPAIS DIREITOS ENFATIZADOS NO ESTATUTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**A LÍDIA VITÓRIA E PESQUISA PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**A VITÓRIA DE BELA OLIVEIRA: PENAS**

**PENAS ACESSÓRIAS**



**MEDIDAS DE DIVERSÃO PROCESSUAL**



**AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA**



**NOS ÚLTIMOS 5 ANOS 176 RECONCILIAÇÕES ACABARAM ASSIM**

**UMA TERCEIRA EXPERIÊNCIA. LIGA 800 202 148 ou 148**



Every week, another two women escape domestic violence.

## A POSIÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Vol NCHL No. 311 Segunda-feira, 23 de Maio, 2016 € 5,00

### ENQUADRAMENTO JURÍDICO INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS



#### A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

Entre outros, merece particular destaque o estabelecimento, em Dezembro de 2008, do Comité Ad-Hoc para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, cujos trabalhos culminaram na redacção da **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica**, adoptada em Istambul a 11.05.2011 (**CONVENÇÃO DE ISTAMBUL**).

**Entrada em vigor em Portugal: 01.08.2014.**

### INSTRUMENTOS NACIONAIS

Instrumentos nacionais de prevenção e combate à violência doméstica.

### PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO



Prática e gestão do inquérito policial e judicial.

### DETENÇÃO E MEDIDAS DE COACÇÃO



Medidas de coacção e procedimentos de detenção.

### OS PRINCIPAIS DIREITOS CONFORMADORES DO ESTATUTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Resumo dos principais direitos conferidos à vítima.

### MEDIDAS DE DIVERSÃO PROCESSUAL



Medidas de diversão processual para a vítima.

# ENQUADRAMENTO JURÍDICO

## INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS



ATÉ QUE A MORTE NOS SEPRE

**APAV**

- Entre outros, merece particular destaque o estabelecimento, em Dezembro de 2008, do Comité Ad-Hoc para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, cujos trabalhos culminaram na redacção da **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica**, adoptada em Istambul a 11.05.2011 (**CONVENÇÃO DE ISTAMBUL**).
- Entrada em vigor em Portugal: 01.08.2014.**

### A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

- Objectivos da convenção;**
- Definição de violência doméstica:** "abrangendo todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima" (artigo 3.º, alínea b));
- Definição de vítima** como toda a pessoa física que tenha sido submetida aos actos de violência anteriormente descritos (artigo 3.º, alínea e));

## S INTERNACIONAIS

- Entre outros, merece particular destaque o estabelecimento, em Dezembro de 2008, do Comité Ad-Hoc para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, cujos trabalhos culminaram na redacção da **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica**, adoptada em Istambul a 11.05.2011 (**CONVENÇÃO DE ISTAMBUL**).
- Entrada em vigor em Portugal: 01.08.2014.

## A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

Objectivos da convenção:

## A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL

- **Objectivos da convenção;**
- **Definição de violência doméstica:** “*abrangendo todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima*” (artigo 3.º, alínea b));
- **Definição de vítima** como toda a pessoa física que tenha sido submetida aos actos de violência anteriormente descritos (artigo 3.º, alínea e));

doméstica no ordenamento jurídico português, consagrando um quadro normativo de direitos e deveres e (iii) prevê a concessão à mesma de protecção policial, judicial e social.

#### MEDIDAS DE PROTECÇÃO E DIREITOS RECONHECIDOS

- Direitos fundamentais de **igualdade, não discriminação e de viver ao abrigo da violência** (4.º);
- Actividades para o **empowerment** das vítimas e reabilitação dos agressores (16.º);
- Medidas gerais com o objectivo de **evitar a vitimização secundária** (18.º);
- Direito à **informação** (19.º);
- Direito a alojamento seguro para vítimas através de abrigos apropriados (23.º);
- Direito a recursos judiciais (29.º);
- Direito a receber **compensação pelos danos sofridos**, da responsabilidade do autor do ilícito e, subsidiariamente, dos Estados (30.º);
- Necessidade de **avaliação do risco**, incluindo acerca do **acesso a armas de fogo** (51.º);
- **Afastamento do suspeito da residência**, para prevenir repetição e evitar que seja a vítima a abandonar o lar (52.º);

## VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Convenção de Istambul, mais concretamente o artigo 48.º, n.º 1, foi o motor da revogação do artigo 39.º da Lei 112/2009, de 12 de Setembro, que previa a possibilidade da ocorrência de um encontro restaurativo entre a vítima e o agressor.

- Este artigo proíbe o recurso a mecanismos de mediação penal no seio deste tipo de criminalidade.

# INSTRUMENTOS NACIONAIS

- A Lei n.º 61/91;
- A Lei n.º 112/2009;
- A Lei n.º 130/2015.

**DIREITO À INFORMAÇÃO**  
 Informação acerca de:  
 (i) do tipo de serviços ou de organizações a que pode dirigir-se para obter ajuda (linha nacional de emergência social, NAVIO, AFAM, AMVC, CIG, CASITAS, entre outras);  
 (ii) do tipo de apoio que pode receber (aconselhamento jurídico, apoio psicológico, apoio social ou outras formas de acompanhamento);  
 (iii) de onde e como pode apresentar denúncia e quais os procedimentos subsequentes à denúncia, bem como qual o seu papel em ambos os casos;  
 (iv) de como e em que termos pode receber protecção;  
 (v) de quais os mecanismos que regem o seu direito à indemnização; e  
 (vi) de quais os mecanismos especiais de defesa que pode utilizar.

Normas previstas em outros diplomas passíveis de aplicação à vítima de violência doméstica:  
 • Lei n.º 91/99, de 14 de Julho (Protecção de Testemunhas);  
 • Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro (regime de concessão de indemnização);  
 • Portaria n.º 220-A/2011, de 06 de Abril (condições de utilização dos meios de teleassistência e dos meios de controlo à distância);  
 • Portaria n.º 220-A/2010, de 23 de Abril (aprox. meios de documentação comprovativa da atribuição do estatuto);  
 • Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro (regula utilização dos meios técnicos de controlo à distância - vigilância electrónica);

## A LEI 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO

- As definições de vítima e de vítima especialmente vulnerável

### A atribuição do Estatuto de Vítima (art. 14.º n.º 1 e 3):

- (i) Aquando da denúncia, quando exista fundada suspeita da prática do crime (*requisito negativo de atribuição do estatuto?*);
- (ii) Vítima é informada do conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos;
- (iii) Deverá ser-lhe entregue um comprovativo deste estatuto, bem como cópia do auto de denúncia/da queixa.

### A cessação do Estatuto de Vítima (24.º)

- Em primeira linha é atribuído pelos OPC's ou pelas autoridades judiciais;
  - Deve ser assegurado o **direito da vítima à informação** desde o 1.º contacto com as autoridades
- (i) por vontade expressa da vítima;
  - (ii) por verificação de fortes indícios de que a denúncia é infundada;
  - (iii) com o arquivamento do inquérito, pacho de não pronúncia ou com o trânsito da decisão que ponha termo à causa. A não ser que... a vítima o requerer junto do MP ou do tribunal e se justificar a sua manutenção.

Esta lei vem : (i) estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção da

• A Lei n.º 61/91;

• A Lei n.º 112/2009;

• A Lei n.º 130/2015.

Normas previstas em outros diplomas passíveis de aplicação à vítima de violência doméstica:

- Lei n.º 91/99, de 14 de Julho (Protecção de Testemunhas);
- Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro (regime de concessão de indemnização);
- Portaria n.º 2209-A/2000, de 16 de Abril (modificações de utilização dos meios de teleassistência e dos meios de controlo à distância);
- Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril (aprova modelos de documento comprovativo da atribuição do estatuto);
- Lei n.º 33/2009, de 2 de Setembro (regula utilização dos meios técnicos de controlo à distância - vigilância electrónica);

atribuído pelos OPC's ou pelas autoridades judiciárias;

- Deve ser assegurado o **direito da vítima à informação** desde o 1.º contacto com as autoridades

(ii) por verificação de fortes indícios de que a denúncia é infundada;

(iii) com o arquivamento do inquérito, pachco de não pronúncia ou com o trânsito da decisão que ponha termo à causa.

A não ser que... a vítima o requerer junto do MP ou do tribunal e se justificar a sua manutenção.

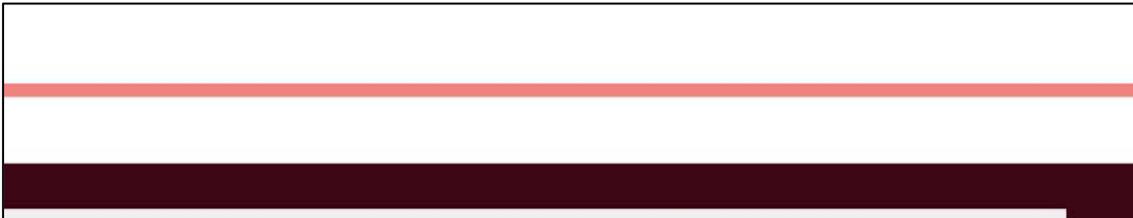
Esta lei vem : **(i)** estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas;

**(ii)** operar a cristalização processual do estatuto da vítima de violência doméstica no ordenamento jurídico português, consagrando um quadro normativo de direitos e deveres e

**(iii)** prevê a concessão à mesma de protecção policial, judicial e social.

**MEDIDAS DE PROTECÇÃO E DIREITOS RECONHECIDOS**

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Direitos fundamentais de <b>igualdade, não discriminação e de viver ao abrigo da violência</b> (4.º);</li> <li>• Actividades para o <i>empowerment</i> das vítimas e reabilitação dos agressores (16.º);</li> <li>• Medidas gerais com o objectivo de evitar a</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Direito a recursos judiciais (29.º);</li> <li>• Direito a receber <b>compensação pelos danos sofridos</b>, da responsabilidade do autor do ilícito e, subsidiariamente, dos Estados (30.º);</li> <li>• Necessidade de <b>avaliação do risco</b>, incluindo acerca do acesso a armas de fogo</li> </ul>
--	---



# INSTRUMENTOS NACIONAIS

**A LEI 112/2009, DE 16 DE SETEMBRO**

**• As definições de vítima e de vítima especialmente vulnerável**

**A atribuição do Estatuto de Vítima (art. 14.º n.º 1 e 3):**

**(i)** Aquando da denúncia, quando exista fundada suspeita da prática do crime (*requisito negativo de atribuição do estatuto?*);

**(ii)** Vítima é informada do conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos;

**(iii)** Deverá ser-lhe entregue um comprovativo deste estatuto, bem como cópia do auto de denúncia/da queixa.

**A cessação do Estatuto de Vítima (24.º)**

**(i)** por vontade expressa da vítima;

**(ii)** por verificação de fortes indícios de que a denúncia é infundada;

**(iii)** com o arquivamento do inquérito

- Em primeira linha é atribuído pelos OPC's ou nelas autoridades indiciárias:

## • As definições de vítima e de vítima especialmente vulnerável

### A atribuição do Estatuto de Vítima (art. 14.º n.º 1 e 3):

- (i) Aquando da denúncia, quando exista fundada suspeita da prática do crime (*requisito negativo de atribuição do estatuto?*);
- (ii) Vítima é informada do conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos;
- (iii) Deverá ser-lhe entregue um comprovativo deste estatuto, bem como cópia do auto de denúncia/da queixa.

- Em primeira linha é atribuído pelos OPC's ou pelas autoridades judiciárias;
- Deve ser assegurado o **direito da vítima à informação** desde o 1.º contacto com as autoridades

### A cessação do Estatuto de Vítima (24.º)

- (i) por vontade expressa da vítima;
  - (ii) por verificação de fortes indícios de que a denúncia é infundada;
  - (iii) com o arquivamento do inquérito, pacho de não pronúncia ou com o trânsito da decisão que ponha termo à causa.
- A não ser que... a vítima o requerer junto do MP ou do tribunal e se justificar a sua manutenção.

auto de denúncia/da queixa.

- Em primeira linha é atribuído pelos OPC's ou pelas autoridades judiciárias;
- Deve ser assegurado o **direito da vítima à informação** desde o 1.º contacto com as autoridades

# • A Lei n.º 130/2015.

## DIREITO À INFORMAÇÃO

### Informação acerca de:

- (i) do tipo de serviços ou de organizações a que pode dirigir-se para obter **apoio** (linha nacional de emergência social, NAVVD, APAV, AMVC, CIG, CARITAS, entre outras);
- (ii) do **tipo de apoio** que pode receber (aconselhamento jurídico, apoio judiciário, apoio social ou outras formas de aconselhamento);
- (iii) de **onde e como pode apresentar denúncia** e quais os **procedimentos** seguintes à denúncia, bem como qual o **seu papel** no âmbito dos mesmos;
- (iv) de como e em que termos pode receber **protecção**;
- (v) de quais os requisitos que regem o seu **direito à indemnização**, e
- (vi) de quais os **mecanismos especiais de defesa** que pode utilizar.



Não esquecendo a necessidade de garantir que estas informações são prestadas (i) em **tempo útil** e (ii) em **língua que a vítima compreenda**.

Também a Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, (artigos 11.º, n.º 1, alínea h) e n.º 3) vem acrescentar e concretizar – na medida em que tal não é expressamente previsto pela Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro – o **direito da vítima a ser informada das condições em que tem direito a interpretação e tradução, bem como o direito a esta ver assegurado o seu direito a assistência gratuita e à tradução da confirmação escrita da denúncia, numa língua que compreenda, sempre que não entenda português.**

## A cessação do Estatuto de Vítima (24.º)

- (i) por vontade expressa da vítima;
- (ii) por verificação de fortes indícios de que a denúncia é infundada;
- (iii) com o arquivamento do inquérito, pacho de não pronúncia ou com o trânsito da decisão que ponha termo à causa.

A não ser que... a vítima o requerer junto do MP ou do tribunal e se justificar a sua manutenção.

### Normas previstas em outros diplomas passíveis de aplicação à vítima de violência doméstica:

- Lei n.º 91/99, de 14 de Julho (Protecção de Testemunhas);
- Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro (regime de concessão de indemnização);
- Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril (condições de utilização dos meios de teleassistência e dos meios de controlo à distância);
- Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril (aprova modelos de documento comprovativo da atribuição do estatuto);
- Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro (regula utilização dos meios técnicos de controlo à distância - vigilância electrónica);

ATE QUE A MORTE NOS SEPARA

APAV

...em Dezembro de 2008, do Comité Ad-Hoc para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, cujos trabalhos culminaram na redacção da **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adoptada em Istambul a 11.05.2011 (CONVENÇÃO DE ISTAMBUL)**.

• **Entrada em vigor em Portugal: 01.08.2014.**

**A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL**

• **Objectivos da convenção:**

• **Definição de violência doméstica:** "abrangendo todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima" (artigo 3.º, alínea b)).

• **Definição de vítima** como toda a pessoa física que tenha sido submetida aos actos de violência anteriormente descritos (artigo 3.º, alínea c)).

...esta lei vem:

(i) estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas;

(ii) operar a cristalização processual do estatuto da vítima de violência doméstica no ordenamento jurídico português, consagrando um quadro normativo de direitos e deveres e

(iii) prevê a concessão à mesma de protecção policial, judicial e social.

**MEDIDAS DE PROTECÇÃO E DIREITOS RECONHECIDOS**

- Direito fundamental de igualdade, não discriminação e de viver no abrigo de violência (137.º)
- Actualização para o enquadramento das vítimas e realocação dos agressores (147.º)
- Medidas gerais para assegurar de evitar a reincidência recorrente (135.º)
- Direito a informação (139.º)
- Direito a acompanhamento para vítimas vítimas de violência doméstica (135.º)
- Direito a receber compensação pecuniária (139.º)
- Direito a receber compensação pelas danos sofridos, de responsabilidade do autor do crime e do Estado (140.º)
- Necessidade de avaliação da vítima, realizado sempre em articulação com o Inquérito (135.º)
- Atendimento do suspeito da residência, para garantir a segurança de quem se encontra a vítima e afastar o suspeito (137.º)

**OS PRINCIPAIS DIREITOS ENFORMADORES DO ESTATUTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

**REGIME DE REPARAÇÃO DA VÍTIMA**

• Possibilidade de reparação financeira da vítima de VD caso o agente da violência doméstica não seja obrigado a reparar a vítima (artigo 13.º, n.º 1, alínea a)).

• Artigo 13.º, n.º 2 do CPP regula a possibilidade de reparação da vítima de VD caso o agente da violência doméstica não seja obrigado a reparar a vítima (artigo 13.º, n.º 2, alínea a)).

• Artigo 13.º, n.º 3 do CPP estabelece a possibilidade de reparação da vítima de VD caso o agente da violência doméstica não seja obrigado a reparar a vítima (artigo 13.º, n.º 3, alínea a)).

**RESTITUIÇÃO DE BENS**

• A vítima tem direito a retirar da realidade todos os seus bens de uso pessoal e a recuperar os bens móveis perdidos e os bens de bens móveis de uso dependente (art.º 12.º, n.º 1, alínea a)).

• Não é necessária a autorização do proprietário. Não, a vítima tem direito a retirar da realidade todos os seus bens de uso pessoal e a recuperar os bens móveis perdidos e os bens de bens móveis de uso dependente (art.º 12.º, n.º 1, alínea a)).

**DIREITO À PROTECÇÃO - A LEI DE PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS**

• Muito embora o artigo 12.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, de 12 de Setembro, não prevê a protecção da vítima e familiares, apesar de as autoridades competentes que tratar as vítimas, o n.º 1 do mesmo artigo prevê que o juiz não proceda à aplicação das regras do regime especial de protecção de testemunhas (Lei n.º 112/2009, de 12 de Setembro) ao que se refere a protecção de familiares da vítima.

**DIREITO DE AUDIÇÃO E DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS**

• Direito a audição e apresentação de provas, quando a vítima de violência doméstica se constitua assistente no processo (artigo 16.º da Lei n.º 112/2009, de 12 de Setembro, e artigo 17.º da Lei n.º 112/2009, de 12 de Setembro).

• O depoimento da vítima prestado nestas circunstâncias não ocorrerá na qualidade de testemunha, mas de assistente (artigo 133.º, n.º 1, b) e 145.º, n.º 1 do CPP).

**A LEI N.º 130/2015 E A POSIÇÃO PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

• Diferença entre participante passivo e sujeito processual.

**A ACTIVIDADE DE RECOLHA DE PROVA**

• Dificuldade e relevância da actividade de recolha de prova no âmbito da investigação do crime de violência doméstica.

• Meios de prova cuja recolha assume maior importância:

(a) Realização de exame médico (b) Exame de pessoas, lugares e coisas (c) Apreensão de armas de fogo, ou perícia médico-legal à vítima, para salvaguardar vestígios (d) assegurar munições, licenças e munições em caso de determinação da sua realização por OPC no âmbito das medidas cautelares de crime de VD - se se verificar a possibilidade da sua utilização (107.º, n.º 1, b) Lei 5/2006, 23/2).

**DIREITO DE AUDIÇÃO E DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS**

- **Direito à audição e apresentação de provas, quando a vítima de constitua assistente no processo (artigo 16.º da Lei n.º 112/2009, 12/9) ou seja, quando a vítima se constitua assistente deverá ser ouvida sempre que o requeira e na medida em que a sua audição se mostre necessária à recolha de provas e descoberta da verdade material.**
- **O depoimento da vítima prestado nestas circunstâncias não ocorrerá na qualidade de testemunha, mas de assistente (133.º, n.º 1, b) e 145.º, n.º 1 do CPP).**
- **Então e quando a vítima constituída assistente, não obstante esta sua qualidade, não pretende prestar declarações? Poderá fazê-lo? Será o artigo 134.º aplicável à vítima de VD que se constitui assistente? Deverá o Magistrado adverti-la acerca da facultade da recusa em depor?**
- **O artigo 134.º do CPP prevê a possibilidade da recusa em depor (habitualmente aplicável às vítimas do crime de VD).**
- **O artigo 145.º, n.º 3 do CPP prevê que o depoimento do assistente está sujeito ao regime geral da prova testemunhal, salvo no que lhe for manifestamente inaplicável.**

• Cremos protecção relatar processo processo

• Tal rec verdade

• Impõe-s constitu (posto consocq

- cremos que não. É certo que o artigo 134.º tem em vista a protecção de relações familiares, mas se tal é compreensível relativamente a alguém que é totalmente alheio à marcha processual, o mesmo não se poderá dizer acerca de um sujeito processual (neste caso, o assistente)!
- Tal recusa seria inadmissível, sob pena de se verificar uma verdadeira situação de *venire contra factum proprium* processual.
- Impõe-se, pois, pugnar pela responsabilização da vítima, constituída assistente pela posição que processualmente assumiu (posto que esteja devidamente informada acerca desta consequência adveniente da sua constituição como assistente).

### DIREITO À PROTECÇÃO - A LEI DE PROTECÇÃO DE TESTEMUNHAS

- Muito embora o artigo 20.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009, 12/9 assegura um **nível de protecção adequado** à vítima e familiares, sempre que as autoridades considerem que existe uma ameaça séria, o n.º 6 do mesmo artigo dita que esta lei não prejudica a aplicação das soluções do regime especial de protecção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de 14/7), especialmente no que se refere à **protecção de familiares da vítima**.
- Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 93/99, de 14/7, é possibilitada, oficiosamente ou a requerimento do M.P., do arguido, do assistente ou da testemunha, a **ocultação de quem presta depoimento**, ordenando o tribunal que a prestação de declarações em acto processual público ou sujeito a contraditório decorra com ocultação da imagem e/ou distorção da voz, de forma a evitar-se o seu reconhecimento.

DI

- **Direito** consti seja, q que o recolh
- O depu qualid do CPI
- **Então** qualid artigo Dever: depor
- O arti (habitu
- O arti sujeitc manife

<p><b>A</b> </p> <p>ectivo de económica</p> <p>idade de</p> <p>reparação requisito de</p> <p>atribuída</p> <p>fase de a que não nula por</p> <p>ato desta</p> <p>legal!</p> <p>remessa a fase de</p>	<h2 style="margin: 0;">RESTITUIÇÃO DE BENS</h2> <ul style="list-style-type: none"> <li>• A vítima tem <b>direito a retirar da residência todos os seus bens de uso pessoal</b> (e sempre que possível os bens móveis próprios e os bens de filhos menores ou de maior dependente) – 21.º, n.º 4 Lei 112/2009, 16/9.</li> <li>• Será necessária a <b>autorização do proprietário</b>? Não, a vítima tem direito a retirar os bens independentemente da mesma.</li> <li>• O que fazer em caso de <b>recusa de acesso</b>?</li> <li>• Vítima tem a chave da residência? M.P. deverá dar <b>despacho no inquérito a autorizar a retirada de bens</b>, mediante a <b>apresentação da sua lista</b> pela ofendida e <b>comunicando o despacho</b> à mesma, bem como à esquadra/posto da área de residência para que, em 5 dias, se desloquem à residência e concretizem a retirada dos bens.</li> <li>• <b>Agressor opõe-se</b>? Poderá configurar a prática de um crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348.º do CP.</li> <li>• Caso extremo de inacessibilidade: M.P. poderá promover ao JIC a emissão de mandado de <b>busca domiciliária</b>, com arrombamento de porta se necessário;</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Muito e assegur familiar existe u esta lei <b>especial</b> 14/7), e <b>familiar</b></li> <li>• Nos te possibi arguido <b>quem</b> prestaq sujeito ou dis reconh</li> </ul>
---	---	---

	<h2 style="margin: 0;">REGIME DE REPARAÇÃO DA VÍTIMA </h2> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Possibilidade de reparação financeira da vítima de VD com o objectivo de ressarcir danos sofridos e assegurar a sua não dependência económica face ao agressor (artigo 21.º, n.º 2 Lei 112/2009, 16/9).</li> <li>• <b>Artigo 82.º- A CPP - regra excepcional</b> que prevê a mera possibilidade de reparação da vítima em casos especiais.</li> <li>• O artigo 21.º, n.º 2 vem estabelecer um <b>regime especial de reparação destas vítimas, dispensando a necessidade de verificação do requisito de "particulares exigências de protecção"</b> do artigo 82.º -A</li> </ul> <p><b>Isto significa que, salvo oposição expressa da vítima, deverá sempre atribuída indemnização, ainda que a vítima não tenha formulado esse pedido.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Trata-se de um poder/dever oficioso do juiz a exercer na fase de julgamento, <b>precindindo-se do princípio do pedido</b>: a sentença que não se pronunciar sobre a indemnização a atribuída à vítima de VD é nula por omissão de pronúncia (artigo 379.º, n.º 1, alínea e) CPP).</li> <li>• Não é legalmente imposto ao M.P. que requeira o arbitramento desta indemnização no despacho de acusação...</li> <li>• Ainda assim, <b>o M.P. deverá garantir o recurso a este mecanismo legal!</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) requerendo logo na acusação a atribuição de indemnização;</li> <li>(ii) Caso não o tenha feito, poderá suscitar a questão antes da remessa do processo à distribuição, em requerimento autónomo ou na fase de julgamento, no final da produção de prova.</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• A ví <b>bens</b> próp dep</li> <li>• Será vítima mes</li> <li>• O qu</li> <li>• Vítim <b>desp</b> med <b>com</b> post desl</li> <li>• <b>Agro</b> crim</li> <li>• Caso JIC arro</li> </ul>
--	--	---

## ADIANTAMENTO DA INDEMNIZAÇÃO

- Vítimas **têm direito à concessão de um adiantamento da indemnização pelo Estado**, previsto pelo artigo 5.º da Lei n.º 104/2009, 14/9):
  - (i) quando esteja em causa o crime de violência doméstica (152.º do CP);
  - (ii) praticado em território português (alínea a));
  - (iii) se incorrer em situação de grave acréscia económica em consequência da prática do crime (alínea b)).
- **Montante**: determinado segundo juízo de **equidade**, mas não pode exceder a retribuição mensal mínima garantida durante 6 meses, prorrogável por igual período;
- **Casos de especial carência** e ausência de meios de subsistência: pode ser atribuída uma única prestação (artigo 6.º da Lei n.º 104/2009, 14/9).
- **Requerimento**: apresentado **perante a Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes pela vítima**, no prazo de um ano a contar da data de prática dos factos, sob pena de caducidade (artigo 10.º, n.º 1 e 11.º, n.º 1 alíneas a) e b) da Lei n.º 104/2009, 14/9 e Portaria n.º 403/2012, 7/12 que aprova o modelo de requerimento).
- O adiantamento é atribuído à vítima pela CPVC, **ficando depois o Estado sub-rogado**, através da CPVC, **nos direitos do lesado contra o autor dos actos de violência**, dentro dos limites da indemnização prestada (artigo 7.º e seguintes e artigo 15.º, n.º 1 da Lei n.º 104/2009, 14/9).
- **M.P. tem legitimidade para formular o pedido de adiantamento**: em casos extremos de vítimas especialmente carenciadas em situação de vulnerabilidade, em que o pedido não tenha sido formulado pelas associações de apoio à vítima, deverá o M.P. formulá-lo.

**E se o pedido de adiantamento for deferido, mas o arguido não for condenado ou for alterada a qualificação jurídica do crime na fase de julgamento, sendo este condenado por outro crime?**

**O direito da vítima ao adiantamento da indemnização mantém-se caso o autor, por outra razão que não seja o desconhecimento da sua identidade, não possa ser acusado (aplicação do artigo 2.º, n.º 3 da Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro aos casos de VD do artigo 5.º por maioria de razão)**

## A LEI N.º 130/2015 E A POSIÇÃO PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

• A Lei n.º 130/2015 consagrou um estatuto próprio de vítima, acrescentou o artigo 67.º-A do CPP, que vem definir vítima e vítima especialmente vulnerável, atribuindo-lhes um conjunto de direitos.

• Este Estatuto deve considerar-se aplicável à vítima de VD?

• Parece que sim:

(i) Artigo 2.º, n.º 2: "o presente Estatuto não prejudica também os regimes especiais de protecção de vítimas de determinados crimes".

(ii) As vítimas de criminalidade violenta e especialmente violenta são vítimas particularmente vulneráveis (artigo 67.º-A, n.º 3 CPP) e a vítima de VD é vítima de um crime qualificável como de criminalidade violenta (artigo 1.º, alínea j) CPP).

O Estatuto da Vítima de Violência Doméstica é, actualmente, composto pelos dois estatutos, aos quais acrescem as disposições previstas em leis avulsas e que contribuem para a informação, protecção, assistência e participação no processo penal pela vítima deste crime.



### • Distinção entre participante processual e sujeito processual:

*"importa distinguir aqueles participantes processuais que conduzem activamente o processo, cuja actividade tem função determinante da decisão final, e que se denominam sujeitos processuais, daqueles outros que apenas colaboram no processo, mas não têm facultades de iniciativa ou de decisão com respeito no processo, que denominaremos de meros participantes no processo". (GMS)*

### A vítima de violência doméstica: sujeito ou participante processual?

• cremos que, actualmente, a vítima de violência doméstica se constitui como um verdadeiro sujeito processual:

(i) **Elemento de interpretação sistemática:** A inserção sistemática do artigo 67.º-A no Título IV, Livro I da Parte I do CPP (referente aos "Sujeitos do Processo").

(ii) **Elemento de interpretação histórico:** Os trabalhos preparatórios, designadamente o parecer da PGR (o percursos da inserção sistemática deste artigo): *"Uma outra solução que se poderia preconizar (...) tem que ver com a adopção de uma solução que se assumisse como verdadeiramente fracturante. Ou seja, atribuir à vítima um verdadeiro estatuto de sujeito processual no âmbito do processo criminal. O que se poderia concretizar através da criação de um novo artigo no Livro I do Código de Processo Penal, imediatamente a seguir ao Título IV, dedicado ao «assistente», aí se incluindo a «vítimas enquanto sujeito processual».*

(iii) **Artigo 9.º, n.º 3 do CC.**

(iv) A vítima de VD assume-se, de um ponto de vista material, como uma **figura processual com poderes de acção conformadora do sentido da decisão final a proferir**, produzindo ter uma condicção activa do processo (Ex: artigo 281.º, n.º 7 do CPP).

• Dificuldades  
• Meios de pro  
(a) Realizaçã  
ou pericia m  
determinaçã  
em 1.º despaç

• A Lei n.º 130/2015 consagrou um **estatuto próprio de vítima**, acrescentou o **artigo 67.º-A do CPP**, que vem definir vítima e vítima especialmente vulnerável, atribuindo-lhes um conjunto de direitos.

• Este Estatuto deve considerar-se aplicável à vítima de VD?

• Parece que sim:

(i) Artigo 2.º, n.º 2: *"o presente Estatuto não prejudica também os regimes especiais de protecção de vítimas de determinados crimes"*.

(ii) As vítimas de criminalidade violenta e especialmente violenta são vítimas particularmente vulneráveis (artigo 67.º-A, n.º 3 CPP) e a vítima de VD é vítima de um crime qualificável como de criminalidade violenta (artigo 1.º, alínea j) CPP)

particularmente vulneráveis (artigo 67.º-A, n.º 3 CPP) e a vítima de VD é vítima de um crime qualificável como de criminalidade violenta (artigo 1.º, alínea j) CPP)

**O Estatuto da Vítima de Violência Doméstica é, actualmente, composto pelos dois estatutos, aos quais acrescem as disposições previstas em leis avulsas e que contribuem para a informação, protecção, assistência e participação no processo penal pela vítima deste crime.**



**EM 2010,  
31.679 MULHERES  
TROPEÇARAM E BATERAM EM CHEIO  
NA MAÇANETA DA PORTA.**

E milhares de portuguesas continuam a fingir que não vêem. Todos os dias, mulheres são vítimas de violência doméstica. Não contribua para que esta situação continue. Quebre o silêncio. Vá a [www.apav.pt](http://www.apav.pt) ou ligue 707 20 00 22 (das 9h às 18h e 14h-17h).

\*Dados de 2010 das Estatísticas Criminais de Justiça | Direcção-Geral da Polícia de Justiça e APAV.

**(i) Elemento**  
67.º-A no Tí  
Processo".

**(ii) Elemen**  
designadame  
artigo): "*Uma  
adoção de u  
seja, atribuir  
processo crim  
artigo no Liv  
dedicado ao «*

**(iii) Artigo 9.**

**(iv) A vítima e**  
**processual e**  
**proferir, pro**  
do CPP).

# EL N.º 130/2015 E A POSIÇÃO PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

## • Distinção entre participante processual e sujeito processual:

*"importa distinguir aqueles participantes processuais que conduzem activamente o processo, cuja actividade tem função determinante da decisão final, e que se denominam sujeitos processuais, daqueles outros que apenas colaboram no processo, mas não têm faculdades de iniciativa ou de decisão com respeito ao processo, que denominaremos de meros participantes no processo". (GMS)*

### A vítima de violência doméstica: sujeito ou participante processual?

- cremos que, actualmente, a vítima de violência doméstica se constitui como um verdadeiro sujeito processual:

**(i) Elemento de interpretação sistemática:** A inserção sistemática do artigo 67.º-A no Título IV, Livro I da Parte I do CPP (referente aos "Sujeitos do

éstica é,  
aos quais  
sas e que  
stência e  
crime.



### A vítima de violência doméstica: sujeito ou participante processual?

- cremos que, actualmente, a vítima de violência doméstica se constitui como um verdadeiro sujeito processual:

**(i) Elemento de interpretação sistemática:** A inserção sistemática do artigo 67.º-A no Título IV, Livro I da Parte I do CPP (referente aos "Sujeitos do Processo".

**(ii) Elemento de interpretação histórico:** Os trabalhos preparatórios, designadamente o parecer da PGR (o percurso da inserção sistemática deste artigo): *"Uma outra solução que se poderia preconizar (...) tem que ver com a adopção de uma solução que se assumisse como verdadeiramente fracturante. Ou seja, atribuir à vítima um verdadeiro estatuto de sujeito processual no âmbito do processo criminal. O que se poderia concretizar através da criação de um novo artigo no Livro I do Código de Processo Penal, imediatamente a seguir ao Título IV, dedicado ao «assistente», aí se incluindo a «vítima» enquanto sujeito processual".*

**(iii) Artigo 9.º, n.º 3 do CC.**

**(iv) A vítima de VD assume-se, de um ponto de vista material, como uma **figura processual com poderes de acção conformadora do sentido da decisão final a proferir**, podendo ter uma condução activa do processo (Ex: artigo 281.º, n.º 7 do CPP).**

méstica é,  
aos quais  
alsas e que  
sistência e  
e crime.



# PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO

**A gestão deste tipo de inquéritos assume especificades:**

- (i) ligadas à **posição** privilegiada da vítima,
- (ii) à necessidade de **acautelar** a sua **protecção** e
- (iii) de **garantir** que os direitos que lhe são reconhecidos no decorrer do processo são cumpridos.

**• Posição do Magistrado do Ministério Público?**

**A especialização de magistrados do M.P. (Instrução PDI n.º 1/12):**

- (i) **Medição de risco** (Instrução PDI n.º 1/12)
- (ii) **Medição de risco** (Instrução PDI n.º 1/12)
- (iii) **Medição de risco** (Instrução PDI n.º 1/12)
- (iv) **Medição de risco** (Instrução PDI n.º 1/12)
- (v) **Medição de risco** (Instrução PDI n.º 1/12)

**A especialização dos órgãos de polícia criminal:**

**O crime de VI constitui crime de prevenção e investigação prioritária (artigo 1.º, alínea D) e 1.º alínea E da Lei n.º 23/2007, de 29 de Maio - Lei de Política Criminal - Exercício PDI n.º 2007):**

- (i) **Transferência processual prioritária;**
- (ii) **Tratamento prioritário do inquérito;**
- (iii) **Tratamento prioritário de apelo ou recurso;**
- (iv) **Tratamento prioritário de recurso;**
- (v) **Tratamento prioritário de recurso;**
- (vi) **Tratamento prioritário de recurso;**
- (vii) **Tratamento prioritário de recurso;**
- (viii) **Tratamento prioritário de recurso;**
- (ix) **Tratamento prioritário de recurso;**
- (x) **Tratamento prioritário de recurso;**

**A natureza urgente dos processos pelo crime de VI (artigo 18.º, n.º 1 da Lei n.º 2008):**

- (i) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (ii) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (iii) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (iv) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (v) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (vi) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (vii) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (viii) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (ix) **Caracterização quanto a gravidade;**
- (x) **Caracterização quanto a gravidade;**



**EM 2010, 3.701 CRIANÇAS CAÍRAM DAS ESCADAS VÁRIAS VEZES SEGUIDAS.**

**AVALIAÇÃO DO RISCO**

- (i) **Deve proceder-se à avaliação do risco, bem como à sua reavaliação periódica (Instrução PDI n.º 1/12):**
- (ii) **Inquéritos devem ser instruídos com o instrumento de avaliação de risco de VI (ficha RVD-4) que deve ser aplicada pelo OIV, quando elaborada a acta ou a diligência a partir de factos que integram este crime ou pelo SAP quando o acta for elaborado através de outro tipo, desde que seja a título do OIV, e queira divulgar informação, para permitir a reavaliação;**
- (iii) **Inquéritos devem ser instruídos também com ficha de reavaliação (ficha RVD-4) a aplicar pelo OIV, quando da reavaliação;**
- (iv) **Deveres de comunicação M.P. Controlar o cumprimento do inquérito e reavaliação do equipamento jurídico dos factos para efeitos de emissão de pareceres de reavaliação;**

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE PROTECÇÃO**

- **Direito da vítima a medidas de protecção e ao encaminhamento para elaboração de plano de segurança:** 20.º - A da Lei 112/2009
- **M.P. deverá determinar imediatamente (quando tem conhecimento da denúncia) ao OIV) que realize actos processuais urgentes de aplicação de prova, de forma a poder aferir da necessidade de aplicação de medidas de protecção à vítima (e ou medidas de protecção ao agressor) no mais curto período de tempo possível (sem exceder 72h).**

**A TELEASSISTÊNCIA**

- **Vítima deve ser enquadrada num modelo de protecção desde logo, designadamente recorrendo à medida da teleassistência (artigo 20.º n.º 1, 4 e 5 Lei 112/2009 e Portaria 220-A/2010).**
- **Decisão do M.P. de aplicação:**
  - pressupõe o **consentimento** da vítima;
  - implica a **análise da adequação** da situação da vítima ao serviço;
  - determina a **comunicação** à CCIG para aplicação da medida.
- **Medida é aplicada por período não superior a 6 meses**
  - **pode ser prorrogado** se circunstâncias atinentes às necessidades de protecção da vítima o impuserem;
  - **necessário despacho fundamentado** do M.P.;
  - **nova comunicação** à CCIG.

• A gestão deste tipo de inquéritos assume especificades:

- (i) ligadas à **posição** privilegiada da vítima,
- (ii) à necessidade de **acautelar** a sua **protecção** e
- (iii) de **garantir** que os direitos que lhe são reconhecidos no decorrer do processo são cumpridos.



**• Posição do Magistrado do Ministério Público?**

• **A especialização de magistrados do M.P. (Instrução PGR n.º 1/14):**

- (i) Atribuição destes inquéritos a **secções especializadas / magistrados específicos;**
- (ii) **Turnos específicos** entre os magistrados destas secções especializadas;
- (iii) **Objectivos** da especialização.

• **A especialização dos órgãos de polícia criminal**

• **O crime de VD enquanto crime de prevenção e investigação prioritária** (artigo 2.º, alínea f) e 3.º alínea c) da Lei n.º 72/2015, de 20/6 – Lei de Política Criminal + Directiva PGR n.º 2/2015):

- (i) Tramitação processual prioritária;
- (ii) Reforço da direcção efectiva do inquérito;
- (iii) Deburocratização e rapidez na comunicação com OPC e informação da natureza prioritária;
- (iv) Realização pessoal de diligências mais relevantes
- (v) Evitar processos de grande dimensão e complexidade (recurso ao 30.º, n.º 1 CPP);
- (vi) Assegurar articulação entre MP que dirige inquérito e MP de julgamento (68.º EMP).

• **A natureza urgente dos processos pelo crime de VD** (artigo 28.º, n.º 1 da Lei 112/2009)

- (i) Consequências quanto a **prazos**: Aplicação do regime do **103.º, n.º 2 do CPP** (*ex vi* 28.º, n.º 2 Lei 112/2009), sem necessidade de ser proferido qualquer despacho.

Articulação entre M.P. e OPC, de forma a assegurar uma **remessa expedita dos autos** (29.º, n.º 3 da Lei 112/2009) claramente identificados como referentes ao crime de VD aos serviços do MP (magistrado de turno da secção especializada).

- **O crime de VD enquanto crime de prevenção e investigação prioritária** (artigo 2.º, alínea f) e 3.º alínea c) da Lei n.º 72/2015, de 20/6 - Lei de Política Criminal + Directiva PGR n.º 2/2015):
  - (i) Tramitação processual prioritária;
  - (ii) Reforço da direcção efectiva do inquérito;
  - (iii) Deburocratização e rapidez na comunicação com OPC e informação da natureza prioritária;
  - (iv) Realização pessoal de diligências mais relevantes
  - (v) Evitar processos de grande dimensão e complexidade (recurso ao 30.º, n.º 1 CPP);
  - (vi) Assegurar articulação entre MP que dirige inquérito e MP de julgamento (68.º EMP).
- **A natureza urgente dos processos pelo crime de VD** (artigo 28.º, n.º 1 da Lei 112/2009)
  - (i) Consequências quanto a **prazos**: Aplicação do regime do **103.º, n.º 2 do CPP** (*ex vi* 28.º, n.º 2 Lei 112/2009), sem necessidade de ser proferido qualquer despacho.

### APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE PROTECÇÃO

- **Direito da vítima a medidas de protecção** e ao encaminhamento para elaboração do plano de segurança: 20.º A da Lei 112/2009.



**O Magistrado do M.P. deverá:**

**(i) consignar logo no 1.º despacho a natureza urgente do inquérito dada a natureza do crime, com indicação das disposições legais aplicáveis;**

**(ii) determinar a anotação da urgência na capa do inquérito, bem como em todo o expediente a realizar no seu decurso.**



\*Dados de 2010 das Estatísticas Oficiais da Justiça | Direcção-Geral da Política de Justiça e APAV

(i) inquéritos instrumento de RVD-IL) que elabora o auto ou integram este cr elaborado nesses ao OPC a quem reavaliação);

(ii) Inquéritos d ficha de reavalia OPC aquando da r

(iii) Deveres de encerramento d enquadramento j cessação do proced

## AVALIAÇÃO DO RISCO

• Deve proceder-se à avaliação do risco, bem como à sua reavaliação periódica (Instrução PGR n.º 2/2014):

(i) Inquéritos devem ser instruídos com o instrumento de avaliação do risco de VD (Ficha RVD-1L) que deve ser aplicada pelo OPC quando elabora o auto ou o aditamento a auto de factos que integram este crime ou pelo MP quando o auto for elaborado nesses serviços (após, deve remeter a ficha ao OPC a quem delegue competência, para permitir reavaliação);

(ii) Inquéritos devem ser instruídos também com ficha de reavaliação (Ficha RVD-2L) a aplicar pelos OPC aquando da reavaliação;

(iii) Deveres de comunicação M.P.: Comunicar encerramento do inquérito e reclassificação do enquadramento jurídico dos factos para efeitos de cessação do procedimento de reavaliação.

## PESQUISA DE PENDÊNCIA PROCESSUAL

• Aquando da abertura de inquérito e prolação do 1.º despacho, M.P. deve determinar a realização de pesquisas para averiguar a existência de outras denúncias ou expediente diverso relativo à mesma vítima e se correm outros inquéritos pelo mesmo crime (Despacho PGDL n.º 41/2009):

(a) Existindo: deve ser determinada a agregação dos autos e expediente relativos à mesma vítima, num mesmo inquérito;

(b) Deverá ser ponderada a apensação (critérios de conexão do 24.º e ss do CPP).



denúncia) ao OPC que realize actos processuais urgentes de aquisição de prova, de forma a poder aferir da **necessidade de aplicação de medidas de protecção à vítima (e/ou medidas de coacção ao agressor) no mais curto período de tempo possível (sem exceder 72h).**

#### **A TELEASSISTÊNCIA**

- Vítima deve ser enquadrada num **modelo de protecção** desde logo, designadamente recorrendo à **medida da teleassistência** (artigo 20.º n.º 1, 4 e 5 Lei 112/2009 e Portaria 220-A/2010).
- **Decisão do M.P. de aplicação:**
  - pressupõe o **consentimento** da vítima;
  - implica a **análise da adequação** da situação da vítima ao serviço;
  - determina a **comunicação à CCIG** para aplicação da medida.
- Medida é aplicada por período não superior a 6 meses
  - **pode ser prorrogado** se circunstâncias atinentes às necessidades de protecção da vítima o impuserem;
  - necessário **despacho fundamentado do M.P.;**
  - **nova comunicação à CCIG.**



Equacionar **necessidade de protecção de familiares da vítima (e testemunhas do crime)**, através de mecanismos da Lei de Protecção de Testemunhas (Ex: medidas pontuais de segurança (20.º), programas esais de segurança (21.º), e medidas dos artigos 29.º, alínea c), 30.º 31.º e 19.º.

<p>... bens independentemente da ... de acesso? ... residência? M.P. deverá dar ... autorizar a retirada de bens, ... da sua lista pela ofendida e ... mesma, bem como à esquadra ... ia para que, em 5 dias, se ... retetizem a retirada dos bens. ... configurar a prática de um ... p. pelo artigo 348.º do CP. ... dade: M.P. poderá promover ao ... de busca domiciliária, com ... necessário;</p>	<p>... esta lei não prejudica a aplicação das soluções do regime ... especial de protecção de testemunhas (Lei n.º 93/99, de ... 14/7), especialmente no que se refere à protecção de ... familiares da vítima.</p> <p>• Nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 93/99, de 14/7, é ... possibilitada, oficiosamente ou a requerimento do M.P., do ... arguido, do assistente ou da testemunha, a ocultação de ... quem presta depoimento, ordenando o tribunal que a ... prestação de declarações em acto processual público ou ... sujeito a contraditório decorra com ocultação da imagem e/ ... ou distorção da voz, de forma a evitar-se o seu ... reconhecimento.</p>	<p>... recolha de provas e descoberta da verdade material.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• O depoimento da vítima prestado nestas circunstâncias não ocorrerá na ... qualidade de testemunha, mas de assistente (133.º, n.º 1, b) e 145.º, n.º 1 ... do CPP).</li> <li>• Então e quando a vítima constituída assistente, não obstante esta sua ... qualidade, não pretende prestar declarações? Poderá fazê-lo? Será o ... artigo 134.º aplicável à vítima de VD que se constituiu assistente? ... Deverá o Magistrado adverti-la acerca da facultade da recusa em ... depor?</li> <li>• O artigo 134.º do CPP prevê a possibilidade da recusa em depor ... (habitualmente aplicável às vítimas do crime de VD).</li> <li>• O artigo 145.º, n.º 3 do CPP prevê que o depoimento do assistente está ... sujeito ao regime geral da prova testemunhal, salvo no que lhe for ... manifestamente inaplicável.</li> </ul>
---	--	---

### A ACTIVIDADE DE RECOLHA DE PROVA

- Dificuldades e relevância da actividade de recolha de prova no âmbito da investigação do crime de violência doméstica;
  - Meios de prova cuja recolha assume maior importância:
- (a) Realização de exame médico** para salvaguardar vestígios (a assegurar a sua realização em 1.º despacho).
- (b) Exame de pessoas, lugares e coisas** por OPC no âmbito das medidas cautelares e de polícia: 252.º 171.º e 173.º CPP).
- (c) Apreensão de armas de fogo,** de crime de VD + se se verificar a probabilidade da sua utilização (107.º, n.º, b) Lei 5/2006, 23/2).

## PENAS ACESSÓRIAS



- Apreensão da arma de fogo, ainda que seja detida ao abrigo de isenção / dispensa de licença ou licença especial, de propriedade pública ou privada.
- Caso o **agressor for membro das forças de segurança**: o M.P. deverá assegurar o cumprimento das Circulares da PGR n.º 4/98, 3/93 e 4/86, comunicando à Inspeção Geral da Administração Interna, bem como à Direcção Nacional da P.S.P., dada a relevância disciplinar dos factos.

doméstica;

## AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

**EM 2010  
31.679 MULHERES  
TROÇECARAM E BATERAM EM CHEIO  
NA MAÇANETA DA PORTA.**

2 milhões de portugueses continuam a sofrer este crime. Todos os dias milhares de vítimas de violência doméstica são vítimas de crimes de violência doméstica. Apenas 10% das vítimas recorrem ao sistema judicial.

Produção: 100% de matérias produzidas em Portugal. Associação Nacional de Defensores da Justiça.

### DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

- O estatuto da vítima (23.º Lei 112/2009) permite que a vítima de violência doméstica possa prestar declarações para memória futura num regime mais aberto do que aquele previsto pelo artigo 271.º do CPP.
- Requisito único:** requerimento pela vítima ou pelo M.P. durante o inquérito, dispensando-se qualquer outra exigência.
- Vantagens:**
  - (i) o recurso precoce a este instrumento é da maior importância na prevenção da vitimização secundária resultante da produção de novas declarações em sede de audiência pela vítima;
  - (ii) permite a preservação e utilização em julgamento do depoimento da vítima (e não de prova mais revelista);
- Prestadas as declarações para memória futura, não é imperioso que a vítima volte a ter de prestar declarações em julgamento (quando nos que o n.º 7, do artigo 121.º abre a possibilidade de tais declarações serem prestadas, não é imperioso).

### A PRESTAÇÃO DE DEPOIMENTO PELA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

**COMO SE FAZ O DEPOIMENTO DA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO**

1. O juiz deve assegurar que a vítima esteja devidamente informada sobre o processo de prestação de depoimento, nomeadamente sobre o seu carácter voluntário e a possibilidade de não comparecer à audiência de julgamento, bem como sobre as consequências jurídicas da prestação de depoimento.

2. O juiz deve assegurar que a vítima esteja devidamente informada sobre o seu direito de não declarar, bem como sobre as consequências jurídicas da prestação de depoimento.

3. O juiz deve assegurar que a vítima esteja devidamente informada sobre o seu direito de não declarar, bem como sobre as consequências jurídicas da prestação de depoimento.

### AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

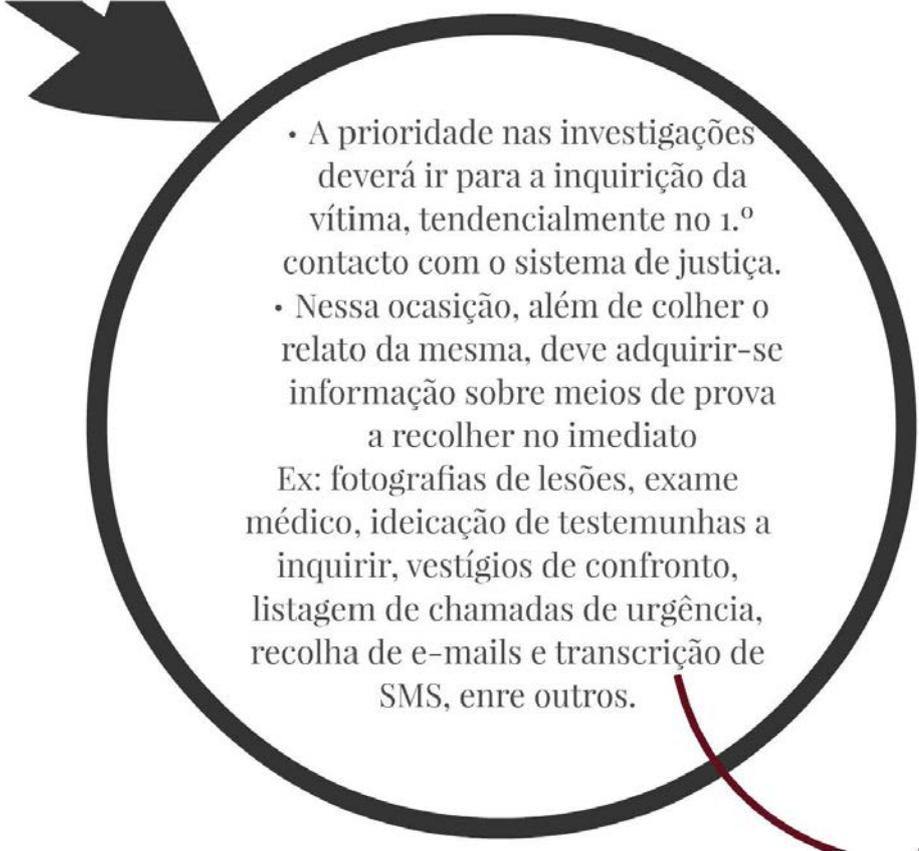
- Conveniência da inquirição pessoal pelo Magistrado do M.P., das vítimas deste crime (designadamente menores e vítimas especialmente vulneráveis).
- A vítima deverá ser inquirida apenas na medida do necessário aos fins do processo penal, pelo que a sua inquirição deverá ser exaustiva, de modo a evitar a sua repetição e obviar à sua revitimização.
- Esta inquirição deverá ter lugar imediatamente após a aquisição da notícia do crime, sem atrasos injustificados (deve realizar-se em 48h/72h nos casos de risco elevado decorrente da avaliação do risco e naqueles em que o magistrado assim o entender).

## AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

- **Conveniência da inquirição pessoal**, pelo Magistrado do M.P., das vítimas deste crime (designadamente menores e vítimas especialmente vulneráveis).
- A vítima **deverá ser inquirida apenas na medida do necessário aos fins do processo penal**, pelo que a sua inquirição deverá ser exaustiva, de modo a evitar a sua repetição e obviar à sua revitimização.
- **Esta inquirição deverá ter lugar imediatamente após a aquisição da notícia do crime, sem atrasos injustificados** (deve realizar-se em 48h/72h nos casos de risco elevado decorrente da avaliação do risco e naqueles em que o magistrado assim o entender).

## Condições de inquirição:

- A vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado (17.º, n.º 1 e 2 Lei 130/2015);
- Conveniência de as inquirições da vítima especialmente vulnerável ser realizada pela mesma pessoa (e, caso não se trate de Magistrado do M.P., do mesmo sexo da vítima), se esta assim o desejar – 21.º, n.º 2, alínea a) e b) Lei 130/2015).

- 
- A prioridade nas investigações deverá ir para a inquirição da vítima, tendencialmente no 1.º contacto com o sistema de justiça.
  - Nessa ocasião, além de colher o relato da mesma, deve adquirir-se informação sobre meios de prova a recolher no imediato  
Ex: fotografias de lesões, exame médico, ideicação de testemunhas a inquirir, vestígios de confronto, listagem de chamadas de urgência, recolha de e-mails e transcrição de SMS, entre outros.

• No caso das mensagens: para acautelar a conservação deste meio de prova, deverá a vítima ser neste acto notificada para comparecer da Unidade de Telecomunicações e Informática da P.J. em certo prazo (curto) para transcrição de mensagens escritas e / ou de voz do agressor.

• Tal deverá ser igualmente comunicado à P.J., devendo ser requerido que sejam transcritas também as mensagens enviadas pela vítima, de forma a obter uma imagem global dos factos.

#### DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA

• O estatuto da vítima (33.º Lei 112/2009) permite que a **vítima de violência doméstica possa prestar declarações para memória futura num regime mais aberto do que aquele previsto pelo artigo 271.º do CPP.**

• **Requisito único:** requerimento pela vítima ou pelo M.P. durante o inquérito, dispensando-se qualquer outra exigência.

• **Vantagens:**

(i) o recurso precoce a este instrumento é da maior importância na **prevenção da vitimização secundária** resultante da prestação de novas declarações em sede de audiência pela vítima.

(ii) **permite a preservação e utilização em julgamento do depoimento da vítima** (o meio de prova mais revelante).

• Prestadas as declarações para memória futura, não é imposto que a vítima volte a ter de prestar declarações em julgamento (parece-nos que o n.º 7, do artigo 33.º abre a possibilidade de tais declarações serem prestadas, não o impondo).

## A PRESTAÇÃO DE DEPOIMENTO PELA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

### COM AFASTAMENTO DO ARGUIDO DA SALA DE AUDIÊNCIAS

- M.P. deve ponderar **requerer no despacho de acusação a prestação de depoimento pela vítima com afastamento do arguido da sala de audiências** (352.º, n.º 1, a) CPP e se a vítima for menor, nos termos da alínea b)).
- **Objectivo:** assegurar a espontaneidade, isenção e credibilidade do depoimento da vítima, evitar que se sinta pressionada pela presença do arguido e obviar à sua revitimização.
- Possibilidade de serem tomadas declarações à vítima no lugar em que se encontre (se impossibilitada de comparecer em audiência) - 34.º Lei 112/2009.

### PRESTAÇÃO DE DEPOIMENTO POR TELECONFERÊNCIA

- M.P. deverá ponderar a possibilidade de requerer (no despacho de acusação ou já em sede de audiência) **a prestação de depoimento pela vítima através de vídeo ou de teleconferência** se tal se mostrar necessário para *'garantir a prestação de declarações sem constrangimentos'* (32.º, n.º 1 da Lei 112/2009).
- Existe também a possibilidade de a vítima ser acompanhada pelo técnico apoio à vítima (ou outro profissional que lhe preste apoio) aquando da prestação de depoimento (32.º, n.º 2 da Lei 112/2009).

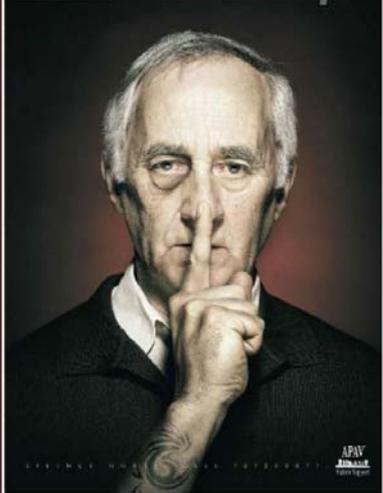
### COM AFASTAMENTO DO ARGUIDO DA SALA DE AUDIÊNCIAS

- M.P. deve ponderar **requerer no despacho de acusação a prestação de depoimento pela vítima com afastamento do arguido da sala de audiências** (352.º, n.º 1, a) CPP e se a vítima for menor, nos termos da alínea b)).
- **Objectivo:** assegurar a espontaneidade, isenção e credibilidade do depoimento da vítima, evitar que se sinta pressionada pela presença do arguido e obviar à sua revitimização.
- Possibilidade de serem tomadas declarações à vítima no lugar em que se encontre (se impossibilitada de comparecer em audiência) - 34.º Lei 112/2009.

### PRESTAÇÃO DE DEPOIMENTO POR TELECONFERÊNCIA

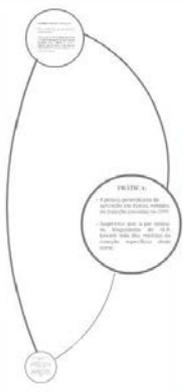
- M.P. deverá ponderar a possibilidade de requerer (no despacho de acusação ou já em sede de audiência) a **prestação de depoimento pela vítima através de video ou de teleconferência** se tal se mostrar necessário para "garantir a prestação de declarações sem constrangimentos" (32.º, n.º 1 da Lei 112/2009).
- Existe também a possibilidade de a vítima ser acompanhada pelo técnico apoio à vítima (ou outro profissional que lhe preste apoio) aquando da prestação de depoimento (32.º, n.º 2 da Lei 112/2009).

# DETENÇÃO E MEDIDAS DE COACÇÃO



**O REGIME DE DETENÇÃO**

Este regime de detenção tem de ser aplicado em situações de urgência, quando a natureza do crime ou a personalidade do arguido o justifiquem, e se a prisão preventiva não puder ser aplicada imediatamente. O regime de detenção tem de ser aplicado em situações de urgência, quando a natureza do crime ou a personalidade do arguido o justifiquem, e se a prisão preventiva não puder ser aplicada imediatamente.



### MEDIDAS DE COACÇÃO

- **Medidas de coacção de carácter urgente:**
  - (i) tribunal deve ponderar a sua aplicação no prazo máximo de 48 horas após a constituição como arguido;
  - (ii) Verificados os pressupostos gerais e específicos de aplicação do CPP.
- **Tipos de medidas de coacção:**
  - (a) Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;
  - (b) Sujeitar o arguido, mediante consentimento prévio do mesmo, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;
  - (c) Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite com a vítima;
  - (d) Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.
- Possibilidade de **controlo** da proibição de contactos/afastamento através de **meios técnicos de controlo à distância** - sistema de vigilância electrónica - artigo 35.º Lei 112/2009 e 3.º Portaria 220-A/2010.
- Necessidade de consentimento do arguido (36.º Lei 112/2009);
- Necessidade de consentimento da vítima;
- "Válvula de escape" do n.º 7 do artigo 36.º - permite utilização de meios sem consentimento quando imprescindível para a protecção da vítima (necessidade de requerimento fundamentado do M.P. aquando da promoção relativa à aplicação de medida de coacção)

## O REGIME DE DETENÇÃO

- Nos casos de **detenção fora de flagrante por mandado do juiz ou do M.P.**, a possibilidade de detenção, se houver perigo de continuação da atividade criminosa ou se tal se mostrar imprescindível à proteção da vítima, já se encontra prevista no CPP desde 2010 no artigo 257.º, n.º 1, alínea c) (artigo 30.º, n.º 2 Lei 112/2009).
- No que respeita à **detenção fora de flagrante delito pelas autoridades policiais**, a Lei 112/2009 estabelece um **regime mais aberto adaptado às especificidades do crime de VD**, face ao artigo 257.º n.º 2 do CPP, possibilitando a detenção:
  - i) **quando tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima** (ou se houver perigo de continuação da actividade criminosa); e
  - ii) **não for possível**, dada a urgência e perigo na demora, **aguardar pela intervenção da autoridade judiciária** (artigo 30.º, n.º 3 alíneas a) e b), por referência ao seu n.º 2).

# MEDIDAS DE COACÇÃO

## MEDIDAS DE COACÇÃO

### • Medidas de coacção de carácter urgente:

- (i) tribunal deve ponderar a sua aplicação no prazo máximo de 48 horas após a constituição como arguido;
- (ii) Verificados os pressupostos gerais e específicos de aplicação do CPP.

### • Tipos de medidas de coacção:

- (a) *Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;*
- (b) *Sujeitar o arguido, mediante consentimento prévio do mesmo, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;*
- (c) *Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou*

a de  
medidas  
no CPP

o detenc.  
do M.P.  
medidas de  
deste

• **Medidas de coacção de carácter urgente:**

(i) tribunal deve ponderar a sua aplicação no prazo máximo de 48 horas após a constituição como arguido;

(ii) Verificados os pressupostos gerais e específicos de aplicação do CPP.

• **Tipos de medidas de coacção:**

(a) *Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;*

(b) *Sujeitar o arguido, mediante consentimento prévio do mesmo, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;*

(c) *Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite com a vítima;*

(d) *Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.*

- Possibilidade de **controlo** da proibição de contactos/afastamento **através de meios técnicos de controlo à distância** - sistema de vigilância electrónica - artigo 35.º Lei 112/2009 e 3.º Portaria 220-A/2010.

Necessidade de consentimento do arguido (36.º Lei 112/2009)

(c) *Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite com a vítima;*

(d) *Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.*

- Possibilidade de **controlo** da proibição de contactos/afastamento **através de meios técnicos de controlo à distância** - sistema de vigilância electrónica - artigo 35.º Lei 112/2009 e 3.º Portaria 220-A/2010.

- Necessidade de consentimento do arguido (36.º Lei 112/2009);

- Necessidade de consentimento da vítima;

- "Válvula de escape" do n.º 7 do artigo 36.º - permite utilização de meios sem consentimento quando imprescindível para a protecção da vítima (necessidade de requerimento fundamentado do M.P. aquando da promoção relativa à aplicação de medida de coacção)

## COMUNICAÇÕES



- Possibilidade de audição, pelo juiz, da vítima (mesmo que não assistente) aquando de eventual revogação / substituição de medida de coacção aplicada ao arguido (212.º, n.º 4 com alterações da Lei 130/2015).
- Prestação de informação à vítima sobre a libertação de agressor detido ou preso preventivamente (15.º, n.º 3 Lei 112/2009).

#### POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO:

- Entre medidas de coacção específicas do crime de VD.
- Mas também **entre a prisão preventiva e a medida de coacção de proibição de contactos com a vítima**, de forma a impedir esta de visitar o seu agressor (possibilidade aberta pelo artigo 31.º, n.º 3 da Lei 112/2009).

Nestes casos, o M.P. deverá promover:

(a) A **cumulação** entre a P.P. e a proibição de contactos em **despacho fundamentado** quanto à aplicação de ambas as medidas;

(b) A **comunicação do despacho judicial de aplicação à D.G.R.S.P.** para efeitos de controlo de entradas no E.P.;

### PRÁTICA:

- A prática generalizada de aplicação das típicas medidas de coacção previstas no CPP.
- Sugerimos que, a par destas, os Magistrados do M.P. lancem mão das medidas de coacção específicas deste crime.

perrogado se circunstâncias atinentes às necessidades de a vítima o impuserem:  
despacho fundamentado do M.P.;  
aplicação à CCIG.

**O REGIME DE DETENÇÃO**

1. Nos casos de detenção fora de flagrante por mandado do juiz de direito, a autoridade de detenção, ao tomar posse do condenado, do acusado, condenado ou do seu representante legalmente autorizado, deverá, de imediato, apresentar ao juiz de direito, até ao prazo de 24 horas, o seguinte relatório:

1.º No que respeita à detenção fora de flagrante das penas de prisão efetivadas, a data da detenção, o tempo decorrido, o tempo decorrido das responsabilidades do crime de V.O. (art. 207.º, n.º 2.º do CP) e o tempo decorrido da aplicação da pena.

2.º O tempo foi ou não utilizado integralmente à prestação de serviços, ou se foram sempre de natureza de natureza educativa.

3.º Se não for possível, desde a aplicação e início da detenção, apresentar uma declaração de autoridade judicial competente (art. 207.º, n.º 2.º do CP) detendo-se ao art. 207.º.

## MEDIDAS DE DIVERSÃO PROCESSUAL

## AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

### A SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- **Caso especial:** artigo 281.º, n.º 7 CPP.
- **Pressupostos:**
  - (i) **Requerimento livre e esclarecido da vítima;**
  - (ii) **Verificados os requisitos do n.º 1, alínea b) (ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza) e alínea c) (ausência de aplicação anterior de SPP por crime da mesma natureza).**



#### NA PRÁTICA...

- Caso o Magistrado do M.P. entender que se mostra aplicável ao caso este instituto mas a vítima não requereu a sua aplicação?
- Recebido o requerimento da vítima é fulcral que o M.P. se certifique de que o mesmo foi apresentado de forma livre e esclarecida, antes de decidir pela aplicação do instituto.

## A SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

- **Caso especial:** artigo 281.º, n.º 7 CPP.



- **Pressupostos:**

- (i) **Requerimento livre e esclarecido da vítima;**
- (ii) Verificados os requisitos do n.º 1, alínea b) (**ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza**) e alínea c) (**ausência de aplicação anterior de SPP por crime da mesma natureza**).

### NA PRÁTICA...

- Caso o Magistrado do M.P. entender que se mostra aplicável ao caso este instituto mas a vítima não requereu a sua aplicação?
- Recebido o requerimento da vítima é fulcral que o M.P. se certifique

*• É dado **destaque à vontade da vítima**, em termos tais que, se a vítima o requerer sem que existam dúvidas quanto à liberdade e esclarecimento da sua decisão e se mostrarem verificados os requisitos das alíneas b) e c) do n.º do artigo 281.º do CPP, o M.P. não poderá obstar à aplicação deste instituto ao caso.*

• **Pressupostos:**

- (i) **Requerimento livre e esclarecido da vítima;**
- (ii) **Verificados os requisitos do n.º 1, alínea b) (ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza) e alínea c) (ausência de aplicação anterior de SPP por crime da mesma natureza).**

**NA PRÁTICA...**

- Caso o Magistrado do M.P. entender que se mostra aplicável ao caso este instituto mas a vítima não requereu a sua aplicação?
- Recebido o requerimento da vítima é fulcral que o M.P. se certifique de que o mesmo foi apresentado de forma livre e esclarecida, antes de decidir pela aplicação do instituto.

**DURAÇÃO SUSPENSÃO PROVISÓRIA**

- Prazo de duração máxima: até 5 anos (282.º, n.º 5 CPP).
- Prazo de duração mínima: não se encontra legalmente prevista!

• SPP deverá ser determinada por tempo adequado ao cumprimento de um efeito de prevenção especial.

• Tendo em conta que:

- (a) o arguido está obrigado a não praticar factos da mesma natureza durante o período de suspensão (282.º, n.º 4, b) CPP);
- (b) período de suspensão não deverá ser demasiado curto que permita que o tempo de cumprimento de uma eventual injunção aplicada o ultrapasse ou que o arguido fique obrigado a não praticar factos da mesma natureza apenas durante um curto espaço de tempo;



A duração mínima do período de suspensão provisória do processo no âmbito do crime de VD deverá ser estabelecida por correspondência ao mínimo da moldura legal aplicável a este crime (1 ou 2 anos, artigo 152.º, n.º 1 e n.º 2 do CP)

# se encontra legalmente prevista

- SPP deverá ser determinada por tempo adequado ao cumprimento de um efeito de prevenção especial.

- Tendo em conta que:

**(a)** o arguido está obrigado a não praticar factos da mesma natureza durante o período de suspensão (282.º, n.º 4, b) CPP);

**(b)** período de suspensão não deverá ser demasiado curto que permita que o tempo de cumprimento de uma eventual injunção aplicada o ultrapasse ou que o arguido fique obrigado a não praticar factos da mesma natureza apenas durante um curto espaço de tempo;



A duração mínima do período de suspensão provisória do processo no âmbito do crime de VD deverá ser estabelecida por correspondência ao mínimo da moldura legal aplicável a este crime (1 ou 2 anos, artigo 152.º, n.º 1 e n.º 2 do CP)

## INJUNÇÕES

Devem ser orientadas por critérios de tutela da vítima e de ressocialização do agressor, de forma a evitar a reincidência;

*Ex: obrigação de frequência PAVD, tratamento de adição, afastamento do arguido da vítima (controlada com recurso a meios de vigilância electrónica, se necessário).*

Quando o M.P. profere despacho no inquérito a determinar a suspensão provisória do processo, deverá:

- (i) cumprir o preceituado no artigo 72.º, n.º 1, alínea b) do CPP quanto à vítima, informando da possibilidade de dedução do pedido civil em separado;
- (ii) enviar cópia do despacho à vítima (direito à informação - 15.º, n.º 2 Lei 112/2009);

## PROCESSO SUMARÍSSIMO

- **Verificados os requisitos do 392.º do CPP, é aplicável aos processos por crime de violência doméstica.**
- **O M.P. deverá requerer a reparação da vítima de VD** (nos termos do 20.º, n.º 2 da Lei 112/2009), a não ser que a vítima a isso se opuser (Directiva PGR n.º 1/16);
- **A oposição poderá ser manifestada por qualquer forma.**

para uma arma  
situações de  
sexual?  
e constitui  
do artigo  
números do  
paratérios,  
ética desde  
1977 com a  
parado. Os  
o âmbito do  
de um novo  
o Título II,  
necessária?

essa figura  
não final a  
abst., n.º 1;

## PENAS ACESSÓRIAS



Penas acessórias aplicáveis ao arguido condenado pela prática do crime de violência doméstica, a par da pena de prisão principal (artigo 152.º, n.º 4, 5 e 6 do CP):

- i. Proibição de contacto com a vítima, que deverá incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância;
- ii. Proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos;
- iii. Obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica;
- iv. Possibilidade de inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

**APLICACÃO:**

- Deve ser requerida no despacho de acusação, quando da imputação do crime e o despacho deverá conter os factos que motivam a aplicação e o respetivo fundamento de direito.
- Caso contrário, a pena acessória não poderá ser aplicada caso que seja comunicada ao arguido a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante (156.º, n.º 1 e 2), sob pena de a sentença incurrir na nulidade no 21.º, n.º 1, do CP (CPA) (1.º e 2.º).

**CUMULAÇÃO:**

- Admissibilidade da cumulação entre a pena de prisão efectiva e a pena de proibição de contactos (porque só esta é possível de impedir os contactos compulsivos com a recusa do agressor).
- Aplicação cumulativa a requerer no despacho de acusação, bem como a comunicação à D.G.R.S.P. para efeitos de controlo de entradas no E.P.





women  
ence.

## PENAS ACESSÓRIAS



Penas acessórias aplicáveis ao arguido condenado pela prática do crime de violência doméstica, a par da pena de prisão principal (artigo 152.º, n.º 4, 5 e 6 do CP):

Penas acessórias aplicáveis ao arguido condenado pela prática do crime de violência doméstica, a par da pena de prisão principal (artigo 152.º, n.º 4, 5 e 6 do CP):

**APLICACÃO:**

- Deve ser requerida no despacho de acusação, quando da imputação do crime e o despacho deverá conter os factos que motivam a aplicação e o respetivo fundamento de direito.
- Caso contrário, a pena acessória não poderá ser aplicada caso que seja comunicada ao arguido a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante (156.º, n.º 1 e 2), sob pena de a sentença incurrir na nulidade no 21.º, n.º 1, do CP (CPA) (1.º e 2.º).

**Penas acessórias aplicáveis ao arguido condenado pela prática do crime de violência doméstica, a par da pena de prisão principal (artigo 152.º, n.º 4, 5 e 6 do CP):**

**i. Proibição de contacto com a vítima**, que deverá incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância;

**ii. Proibição de uso e porte de armas**, pelo período de seis meses a cinco anos;

**iii. Obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica;**

**iv. Possibilidade de inibição do exercício do poder paternal**, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

### **APLICAÇÃO:**

- Deve ser requerida no despacho de acusação, aquando da imputação do crime e o despacho deverá conter os factos que motivam a aplicação e o respectivo fundamento de direito.
- Caso contrário... **A pena acessória não poderá ser aplicada sem que seja comunicada ao arguido a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante** (358.º, n.º 1 e 3), sob pena de a sentença incorrer na nulidade no 379.º, n.º 1, b) do CPP (AUJ n.º 7/2008).

## CUMULAÇÃO:

- **Admissibilidade da cumulação entre a pena de prisão efectiva e a pena de proibição de contactos** (porque só esta é passível de impedir os contactos compatíveis com a reclusão do agressor).
- **Aplicação cumulativa a requerer no despacho de acusação**, bem como a comunicação à D.G.R.S.P. para efeitos de controlo de entradas no E.P.

## COMUNICAÇÕES



**Nos inquéritos de crime de violência doméstica devem ser realizadas as seguintes comunicações** (a determinar pelo Magistrado do Ministério Público no competente despacho inicial ou de encerramento de inquérito)

(i) **Decisões de atribuição e de cessação do estatuto da vítima** (37.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009 e Circular da P.G.R. n.º 7/2012);

(ii) **Despachos finais** proferidos no inquérito (acusação, arquivamento e SPP);

(iii) **Comunicação para efeitos de cessação da avaliação de risco**, em caso de (a) reclassificação do enquadramento jurídico-penal por crime diverso) e (b) encerramento do inquérito (Instrução PGR n.º 2/2014);

(iv) M.P. deve, com a acusação, notificar as **entidades públicas nas quais a vítima recebeu cuidados médicos** em razão dos factos praticados, para dedução de pedido de pagamento das respectivas despesas (artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 218/99, de 15 de Junho);

(v) Ponderar a necessidade de comunicação à G.P.C.J. da área de residência da criança / magistrado interlocutor, bem como ao M.P. de Família e Menores de quaisquer **decisões que apliquem ou revoguem a aplicação de quaisquer medidas de coacção** (podem implicar a alteração do regime das responsabilidades parentais), bem como dos **despachos de encerramento de inquérito** proferidos.

(vi) Ponderar a conveniência de **comunicar aos M.P. da Área Cível** as situações nas quais, em inquérito por crime de violência doméstica, se mostre indiciada a necessidade de a vítima ser interdita/inabilitada e / ou o seu projecto de vida passe pelo acolhimento em instituição (com remessa de certidão);

(vii) Eventual necessidade de comunicar às **Autoridades de Saúde** (área da saúde mental), que as situações, surgidas em inquéritos pela prática deste crime, em que se mostre indiciada a necessidade de internamento compulsivo, designadamente o urgente, com respeito ao agressor e eventualmente imposto por necessidades de protecção da vítima (cfr. artigos 12.º e 22.º da Lei de Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/68, de 24 de Julho)

## COMUNICAÇÕES



Nos inquéritos de crime de violência doméstica devem ser realizadas as seguintes comunicações (a determinar pelo Magistrado do Ministério Público no competente despacho inicial ou de encerramento de inquérito)

(i) Decisões de atribuição e de cessação do estatuto da vítima (37.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009 e Circular da P.G.R. n.º 7/2012);

(ii) Despachos finais proferidos no inquérito (acusação, arquivamento e SPP);

(iii) Comunicação para efeitos de cessação da avaliação de risco, em caso de (a) reclassificação do enquadramento jurídico-penal por crime diverso e (b) encerramento do inquérito (Instrução PGR n.º 2/2014);

(v) Ponderar a necessidade de comunicação à C.P.C.J. da área de residência da criança / magistrado interlocutor, bem como ao M.P. de Família e Menores de quaisquer decisões que apliquem ou revoguem a aplicação de quaisquer medidas de coacção (podem implicar a alteração do regime das responsabilidades parentais), bem como dos despachos de encerramento de inquérito proferidos.

(vi) Ponderar a conveniência de comunicar aos M.P. da Área Cível as situações nas quais, em inquérito por crime de violência doméstica, se mostre indiciada a necessidade de a vítima ser interditada/inabilitada e / ou o seu projecto de vida passe pelo acolhimento em instituição (com remessa de certidão);

(i) Decisões de atribuição e de cessação do estatuto da vítima (37.º, n.º 1 da Lei n.º 112/2009 e Circular da P.G.R. n.º 7/2012);

(ii) Despachos finais proferidos no inquérito (acusação, arquivamento e SPP);

(iii) Comunicação para efeitos de cessação da avaliação de risco, em caso de (a) reclassificação do enquadramento jurídico-penal por crime diverso e (b) encerramento do inquérito (Instrução PGR n.º 2/2014);

(iv) M.P. deve, com a acusação, notificar as entidades públicas nas quais a vítima recebeu cuidados médicos em razão dos factos praticados, para dedução de pedido de pagamento das respectivas despesas (artigo 6º, do Decreto-Lei nº 218/99, de 15 de Junho);

(v) Ponderar a de residência como ao M.P. que apliquem medidas de coacção das responsabilidades de encerramento;

(vi) Ponderar a Área Cível as situações de violência doméstica em que a vítima ser interditada/inabilitada e / ou o seu projecto de vida passe pelo acolhimento em instituição (com remessa de certidão);

(vii) Eventual comunicação à Saúde (área da Saúde) em inquéritos por crime de violência doméstica, se mostre indiciada a necessidade de a vítima ser interditada/inabilitada e / ou o seu projecto de vida passe pelo acolhimento em instituição (com remessa de certidão);

ho inicial ou de encerramento de inquérito)

cessação do estatuto  
2/2009 e Circular da

idos no inquérito

s de cessação da  
a) reclassificação do  
por crime diverso e  
(Instrução PGR n.º

otificar as entidades  
recebem cuidados  
s praticados, para  
nto das respectivas  
Lei n.º 218/99, de 15

(v) Ponderar a necessidade de comunicação à C.P.C.J. da área de residência da criança / magistrado interlocutor, bem como ao M.P. de Família e Menores de quaisquer decisões que apliquem ou revoguem a aplicação de quaisquer medidas de coacção (podem implicar a alteração do regime das responsabilidades parentais), bem como dos despachos de encerramento de inquérito proferidos.

(vi) Ponderar a conveniência de comunicar aos M.P. da Área Cível as situações nas quais, em inquérito por crime de violência doméstica, se mostre indiciada a necessidade de a vítima ser interdita/inabilitada e / ou o seu projecto de vida passe pelo acolhimento em instituição (com remessa de certidão);

(vii) Eventual necessidade de comunicar às Autoridades de Saúde (área da saúde mental), que as situações, surgidas em inquéritos pela prática deste crime, em que se mostre indiciada a necessidade de internamento compulsivo, designadamente o urgente, com respeito ao agressor e eventualmente imposto por necessidades de protecção da vítima (cfr. artigos 12.º e 22.º da Lei de Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de Julho)

**A POSIÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Vol NCHL No. 311 Segunda-feira, 23 de Maio, 2016 C 1,000

The infographic is divided into several sections:

- ENQUADRAMENTO JURÍDICO**: Includes 'INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS' (A CONVENÇÃO DE ISTAMBUL) and 'INSTRUMENTOS NACIONAIS'.
- PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO**: Discusses the practical aspects of the investigation process.
- DETENÇÃO E MEDIDAS DE COACÇÃO**: Details the legal measures of coercion and detention.
- MEDIDAS DE DIVERSÃO PROCESSUAL**: Explains diversionary measures in the legal process.
- AS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA**: Focuses on the victim's statements and their legal weight.
- RECONCILIAÇÕES**: A central graphic states: 'NOS ÚLTIMOS 5 ANOS 176 RECONCILIAÇÕES ACABARAM ASSIM' (In the last 5 years, 176 reconciliations ended like this), with a sub-note: 'UMA TERCEIRA ESPERANÇA, LEVA HOJE 302 348 de 348'.
- PENAS ACCESSÓRIAS**: Lists additional penalties for domestic violence.
- PRINCIPAIS DIREITOS ENVIADOS DO ESTATUTO DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**: Lists key rights granted to victims.
- ALGUMAS TENDÊNCIAS E PROSPECTIVAS DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**: Discusses trends and future perspectives.
- AMPLITUDE DO REGIME DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**: Discusses the scope of the legal regime.
- Every week, another two women escape domestic violence.**: A quote at the bottom left.

## **VI. Vídeo da apresentação**

*Vide página 679*

## A POSIÇÃO PROCESSUAL DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO

Lusa Paiva

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. Enquadramento jurídico; **1.1.** Instrumentos internacionais; **1.2.** Instrumentos nacionais; **1.3.** A vítima;
  - 1.4.** A posição processual da vítima;
  - 2.** Prática e gestão do inquérito; **2.1.** A especialização; **2.2.** Investigação prioritária e natureza urgente;
  - 2.3.** A aquisição da notícia do crime e a abertura de inquérito; **2.3.1.** A atribuição do estatuto de vítima;
  - 2.3.2.** A avaliação do risco; **2.3.3.** Aplicação de medidas de protecção; **2.3.4.** Teleassistência; **2.3.5.** Pesquisa de pendência processual; **2.3.6.** Segredo de justiça; **2.4.** Delegação de competências; **2.5.** Recolha de prova; **2.6.** As declarações da vítima; **2.6.1.** A inquirição da vítima; **2.6.2.** Declarações para memória futura; **2.6.3.** Prestação de depoimento com afastamento do arguido da sala de audiências;
  - 2.6.4.** Prestação de depoimento por teleconferência; **2.7.** Regime especial de detenção; **2.8.** Medidas de coacção; **2.8.1.** Medidas de coacção urgentes aplicáveis; **2.8.2.** Possibilidade de cumulação; **2.9.** Penas acessórias; **2.10.** Restituição de bens; **2.11.** Regime de reparação da vítima; **2.11.1.** Direito a indemnização; **2.11.2.** Adiantamento da indemnização; **2.12.** Medidas de diversão processual; **2.12.1.** A suspensão provisória do processo; **2.12.1.1.** Exemplo prático; **2.12.2.** O processo sumaríssimo; **2.13.** A cessação do estatuto de vítima; **2.14.** Comunicações; **2.15.** Isenção de custas processuais;
- IV. Referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da apresentação.

*“Se a vítima é a instância mais importante quanto à iniciativa de controlo do crime, o Ministério Público é seguramente a mais importante no que toca ao seu desfecho.”*

– K. Sessar *apud* Jorge dos Reis Bravo, A actuação do Ministério Público no âmbito da Violência Doméstica, Revista do Ministério Público, ano 26, Abril-Junho 2005, n.º 102, Editorial Minerva, p. 46.

### I. Introdução

O presente trabalho incidirá sobre a posição jurídico-processual da vítima de violência doméstica. Com efeito, a posição que a vítima – de qualquer crime – vem desempenhando no decorrer do inquérito, bem como a preocupação que vem, progressivamente, sendo demonstrada relativamente a esta, tanto por parte da doutrina e da jurisprudência, como, enfim, por parte do legislador nacional, resultaram na aprovação de certos instrumentos legislativos com enfoque primordial no reconhecimento e garantia dos direitos das vítimas e, particularmente, das vítimas deste crime.

Versando o nosso estudo sobre a posição de uma vítima *em especial* – a vítima do crime de violência doméstica, como dissemos – a sua análise não passará por um excuro detalhado

acerca dos aspectos teóricos relativos a este ilícito criminal. Com efeito, cremos que o crime de violência doméstica e as problemáticas que se lhe encontram intrinsecamente associadas se encontram já desenvolvida e adequadamente estudadas, não sendo nosso desiderato ora dar uma contribuição para tal investigação, razão pela qual escolhemos centrar-nos *apenas* na vítima deste crime, na sua posição jurídico processual, nas medidas vigentes no ordenamento jurídico português tendentes à sua protecção, nos direitos que lhe são reconhecidos e, em especial, na forma como a sua posição e as referidas medidas de protecção e direitos se projectam e enformam a prática judiciária e a investigação do crime de violência doméstica no decorrer de um inquérito.

## II. Objectivos

Destarte, pretendemos fornecer ao leitor uma panorâmica (necessariamente) breve, mas que se pretende tão completa quanto possível, sobre as especificidades que a posição e o estatuto processual da vítima de violência doméstica impõem na gestão do inquérito a cargo dos Magistrados do Ministério Público. Dadas as limitações de espaço, um estudo extensivo sobre a matéria a abordar resulta impossibilitado, pelo que optámos por criar, no essencial, uma ferramenta de trabalho concisa e de fácil apreensão, que possa servir não só aos futuros Magistrados do Ministério Público, como também aos Magistrados em exercício de funções, quer do Ministério Público, quer Judiciais ou a qualquer profissional forense.

## III. Resumo

Partindo de uma visão global acerca dos principais instrumentos internacionais que versam sobre os direitos e medidas de protecção a reconhecer pelos Estados às vítimas de crimes e, em particular, às vítimas do crime de violência doméstica, culminando com uma (inevitável) referência à Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Doméstica – Convenção de Istambul – e passando pela referência aos instrumentos legislativos nacionais que enformam o estatuto da vítima de violência doméstica, abrimos caminho à caracterização da sua posição jurídico-processual.

De seguida, realizar-se-á, sob um ponto de vista prático e de gestão e direcção do inquérito, uma abordagem acerca da investigação deste ilícito criminal, sendo dado particular enfoque aos aspectos mais relevantes e peculiares da sua investigação que deverão ser atendidos pelos Magistrados do Ministério Público da mesma encarregues. Neste âmbito, e concomitantemente com a análise das particularidades e especificidades que o estatuto ocupado pela vítima de violência doméstica impõe à investigação deste tipo de crime, será oportunamente dada nota do modo de actuação *ideal* que se impõe ao Magistrado do Ministério Público que dirige este tipo de investigação (em termos de despachos e comunicações obrigatórias ou convenientes, entre outros).

## 1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A abordagem do enquadramento jurídico da posição jurídico processual da vítima de violência doméstica pressupõe uma breve referência do direito internacional. Neste âmbito, o reconhecimento da violência doméstica enquanto crime que implica a violação de princípios basilares dos direitos humanos deu origem a diversos documentos internacionais que, não tendo apenas como objectivo chamar a atenção para a necessidade premente de combate a este tipo de criminalidade, visaram estabelecer linhas de actuação conjunta da comunidade internacional e estabelecer certos direitos e medidas de protecção da vítima deste crime.

### 1.1. Instrumentos internacionais

Neste particular, cabe referência à Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, de 1967, à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979, à Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres, de 1993, à Declaração de Pequim e à Plataforma de Acção da IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, de 1995.

Já no âmbito da União Europeia, merece particular destaque a Recomendação Rec (2002) 5 do Comité de Ministros aos Estados-Membros sobre a protecção das mulheres contra a violência, bem como a criação de uma campanha europeia sobre a violência contra as mulheres, incluindo a violência doméstica, em 2005. Foi, então, criada uma *Task Force* para avaliação dos respectivos resultados, cujas conclusões, reveladoras da clara insuficiência da legislação dos Estados-membros para a protecção adequada às vítimas destes crimes, que muitas vezes não era aplicada, bem como da escassez dos serviços de apoio à vítima e da disparidade entre níveis de protecção conferidos por diferentes Estados-membros, culminaram na recomendação da adopção de um instrumento de direitos humanos abrangente e legalmente vinculativo de prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres. Foi, assim, estabelecido em Dezembro de 2008, um *Comité Ad-Hoc para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica (CAHVIO)*, cujos trabalhos culminaram na redacção de uma única convenção que combina acções de prevenção e combate a todas as formas de violência contra as mulheres e a violência doméstica contra todos os membros da família, com especial enfoque nas medidas de protecção e apoio às vítimas de violência e no processamento judicial dos agressores: a **Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica**, adoptada em Istambul a 11.05.2011 (Convenção de Istambul, doravante CI). Esta Convenção foi ratificada através do Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de Janeiro, e entrou em vigor em Portugal no dia 01.08.2014.

A violência doméstica é definida, pelo artigo 3.º, alínea b), da CI, como “*abrangendo todos os actos de violência física, sexual, psicológica ou económica que ocorrem na família ou na unidade doméstica, ou entre cônjuges ou ex-cônjuges, ou entre companheiros ou ex-companheiros, quer o agressor coabite ou tenha coabitado, ou não, com a vítima*”, e as suas vítimas como toda a pessoa física que tenha sido submetida a tais comportamentos (alínea e)).

Este instrumento veio, assim, prever um conjunto de medidas de protecção às vítimas de violência doméstica e reconhecer-lhes variados direitos, tendentes à sua tutela acrescida, tendo em conta as particularidades deste segmento de criminalidade. Entre estes, cabe realçar, pela sua importância os direitos fundamentais de viver ao abrigo da violência, de igualdade e não discriminação previstos pelo artigo 4.º, bem como as obrigações, imposta aos Estados, de colocar os direitos das vítimas no centro de todas as medidas tomadas para prevenir comportamentos violentos (12.º, n.º 3), de promover a criação de programas e actividades tendentes ao *empowerment* das mulheres, e para educar e reabilitar os agressores (16.º), e de evitar a vitimização secundária (18.º). Por outro lado, no Capítulo IV, é assegurado o direito da vítima à informação (19.º), a serviços de apoio (20.º), a abrigo em alojamentos seguros (23.º) e a protecção das crianças testemunhas destes crimes (26.º). No seu artigo 30.º é previsto o direito da vítima a receber uma compensação em virtude dos danos sofridos em consequência de actos de violência doméstica, que deverá ser garantida subsidiariamente pelo Estado. Por último, merece referência especial a necessidade de avaliação do perigo em que a vítima se encontra, bem como de esta avaliação dever ter em conta o facto de o agressor ter acesso a armas de fogo (51.º), a obrigação de garantir o apoio judiciário e assistência jurídica gratuita à vítima (57.º), bem como de zelar pela protecção dos direitos das vítimas e das suas necessidades em todas as fases da investigação e processo, nos termos elencados pormenorizadamente no artigo 56.º.

Cabe referir que as medidas de protecção e direitos das vítimas previstos na CI encontram também aplicação no ordenamento jurídico português através de diversos instrumentos legislativos nacionais, tanto anteriores, como posteriores à ratificação e entrada em vigor da mesma, dos quais é importante referir os mais relevantes.

## 1.2. Instrumentos nacionais

No quadro legislativo nacional, cumpre realçar, dos diplomas que se encontram actualmente em vigor, aqueles que maior aplicação encontram no âmbito das medidas de protecção e direitos conferidos às vítimas de violência doméstica e que, assim, enformam o seu estatuto – enquanto conjunto de medidas passíveis de ser aplicadas e que têm em vista a obtenção da sua tutela reforçada – designadamente:

- (i) a Lei 91/99, de 14 de Julho, (Lei de Protecção de Testemunhas);
- (ii) a Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, que estabelece o regime de concessão de indemnização às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica;
- (iii) a Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que estabelece o regime jurídico aplicável à prevenção da violência doméstica, à protecção e à assistência das suas vítimas;
- (iv) a Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril, diploma que estabelece as condições de utilização inicial dos meios técnicos de teleassistência, previstos nos n.º 4 e 5 do artigo 20.º, e

dos meios técnicos de controlo à distância previstos no artigo 35.º, ambos da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro;

**(v)** a Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril, que aprova os modelos de documentos comprovativos da atribuição do estatuto de vítima;

**(vi)** a Lei n.º 33/2010, de 02 de Setembro, que regula a utilização de meios técnicos de controlo à distância (vigilância electrónica); e a

**(vii)** Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, que procede à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprova o Estatuto da Vítima, transpondo a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade.

De referir é que a entrada em vigor do Estatuto da Vítima anexo à Lei 130/2015, de 4 de Setembro em nada prejudica as disposições da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, relativas às vítimas de violência doméstica, em virtude do disposto no artigo 2.º, n.º 2, da primeira.

As medidas de protecção e direitos atribuídos às vítimas, particularmente às vítimas de violência doméstica serão por nós detalhadamente analisados na segunda parte da presente exposição, em especial no que respeita àqueles previstos pela Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que continua a representar o diploma jurídico de referência nesta área.

Com efeito, esta lei operou a cristalização processual do estatuto da vítima de violência doméstica no ordenamento jurídico português, representando um enorme avanço na prevenção da violência, na assistência consequente às suas vítimas e no tratamento dos agressores, ao estabelecer regras especiais com enorme relevância ao nível das práticas e implicações no processo penal, tais como a consagração na natureza urgente do processo (28.º), o regime especial de detenção (30.º), medidas de coacção específicas (31.º), a aplicação da medida de protecção de teleassistência (20.º, n.º 4), o direito à restituição de bens (21.º, n.º 4), o regime de declarações para memória futura (33.º), o regime do direito à indemnização (21.º, n.º 2), entre outras não menos relevantes. Por outro lado, prevê a institucionalização de uma rede nacional de apoio às vítimas de violência doméstica, com casas abrigo e centros de atendimento (53.º) e a instituição de uma Comissão encarregue de desenvolver políticas de promoção e protecção dos direitos das vítimas (58.º). Previa também a possibilidade de um encontro restaurativo, mas tal foi suprimido pela Lei n.º 129/2015, de 3 de Setembro, pois a Convenção de Istambul (48.º) estabelece a proibição de processos alternativos de resolução de conflitos.

De referir é, igualmente, que existem variadas medidas de protecção disponíveis ligadas à participação da vítima no processo penal e que serão por nós elencadas aquando da análise da gestão do inquérito, mas, a título exemplificativo, são previstas determinadas condições para ouvir a vítima, a possibilidade de declarações para memória futura, a prestação de depoimento por vídeo ou teleconferência, a possibilidade de ser acompanhada por

profissional habilitado, ou a possibilidade de inquirição da vítima noutra local se impossibilitada de comparecer em audiência, entre outras.

### 1.3. A vítima

Considerando o âmbito subjectivo passivo do tipo incriminador do artigo 152.º do Código Penal, desde logo será de afirmar que o crime de violência doméstica é um crime específico, na medida em que pressupõe certas qualidades pessoais do agente, nomeadamente a existência (ou a existência passada) de uma relação entre este e a vítima. Nos termos das alíneas do n.º 1 deste artigo, os sujeitos passíveis de ser considerados vítimas do crime de violência doméstica são a) o cônjuge ou ex-cônjuge, b) a pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação, c) o progenitor de descendente comum em 1.º grau e d) a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite.

A vítima de violência doméstica é definida pelo artigo 2.º, alínea a), da Lei 112/2009, de 16 de Setembro como sendo *“a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou uma perda material, directamente causada por acção ou omissão, no âmbito do crime de violência doméstica previsto no artigo 152.º do Código Penal”*. Por outro lado, a vítima especialmente vulnerável é definida como *“a vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”* (alínea b)).

No mesmo sentido, vem actualmente o artigo 67.º-A do Código de Processo Penal definir vítima precisamente nos mesmos termos, mas desta feita referindo-se à generalidade dos crimes e acrescentando a referência à deficiência no que respeita à vítima especialmente vulnerável.

### 1.4. A posição processual da vítima

A vítima foi, através da aprovação da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e, mais recentemente, do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015, elevada a figura processual, suscitando-se dúvidas acerca da sua exacta configuração como sujeito ou como participante processual<sup>1</sup>.

Somos da opinião de que a vítima se constitui actualmente como *um verdadeiro sujeito processual*.

<sup>1</sup> André Damas Leite, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia, p. 59, pronuncia-se no sentido de a vítima ocupar uma posição intermédia entre um ofendido e um assistente.

São diversos os argumentos que contribuem para esta nossa convicção.

Consideremos o facto de a Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, ter aditado ao Código de Processo Penal o artigo 67.º-A, inserindo-o num título próprio (Título IV), no Livro I da Parte I do Código de Processo Penal, referente aos “Sujeitos do Processo”, imediatamente antes do assistente e lado a lado com os restantes sujeitos processuais. Partindo de um argumento de interpretação sistemática, cremos que a inserção sistemática deste artigo no Código de Processo Penal fornece uma importante pista no sentido da consagração da vítima enquanto sujeito processual. Se dúvidas existirem, recorramos então ao elemento de interpretação histórico. Consultados os trabalhos preparatórios desta alteração, desde logo resulta do Parecer da Procuradoria-Geral da República<sup>2</sup> (que parece ter sido o verdadeiro precursor da inserção sistemática deste artigo) que *“Uma outra solução que se poderia preconizar (...) tem que ver com a adopção de uma solução que se assumisse como verdadeiramente fracturante. Ou seja, atribuir à vítima um verdadeiro estatuto de sujeito processual no âmbito do processo criminal. O que se poderia concretizar através da criação de um novo artigo no Livro I do Código de Processo Penal, imediatamente a seguir ao Título IV, dedicado ao «assistente», aí se incluindo a «vítima» enquanto sujeito processual.”*. Ora, foi justamente esta a opção tomada pelo legislador (com a diferença de o artigo ter sido introduzido antes e não depois ao título dedicado ao assistente) e resulta, assim, inequívoca a sua intenção de erigir a vítima a verdadeiro sujeito processual. Aliás, até porque nos termos do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, *“na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”*, o que fornece uma maior sustentação ao que vimos ora defendendo.

Além disso, e agora apenas quanto à vítima do crime de violência doméstica, sempre se dirá que esta se assume como uma figura processual com poderes de acção conformadora do sentido da decisão final a proferir, desde logo, no inquérito, uma vez que pode, através de requerimento “livre e esclarecido” (281.º, n.º 7 do Código de Processo Penal), determinar a suspensão provisória do processo, verificados os requisitos das alíneas b) e c) do n.º 1 deste artigo, impondo a aplicação desta solução, ainda que o Ministério Público, enquanto titular da acção penal, discorde da sua aplicação.

## 2. PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO

Tal como vimos referindo, as especificidades deste tipo de criminalidade, a posição privilegiada que a vítima do crime de violência doméstica ocupa no desenrolar da sua investigação, bem como a necessidade de acautelar a sua protecção no decorrer do inquérito são circunstâncias que enformam os inquéritos em que é investigada a prática do crime de violência doméstica.

Com efeito, da conjugação das diversas normas substantivas e processuais, tanto previstas no Código Penal e no Código de Processo Penal, como em diplomas especiais – Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro, Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro,

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39582>

entre outros, aos quais será oportunamente feita a devida menção – bem como das determinações veiculadas em instrumentos hierárquicos dirigidos aos Magistrados do Ministério Público, às quais pormenorizadamente faremos referência no decorrer da presente exposição, resultam especificidades em termos de gestão deste tipo de inquéritos que não é despidendo referir e que tornam a sua direcção – a cargo desta magistratura, cfr. artigo 263.º do Código de Processo Penal – particularmente exigente.

São estas especificidades, cuja criação foi ditada justamente pela necessidade premente de assegurar uma tutela acrescida da vítima destes crimes, pelo reconhecimento de que estes ilícitos criminais violam princípios basilares dos direitos humanos e são praticados, regra geral, em contextos que dificultam o seu conhecimento e investigação, que nos propomos ora a analisar.

O Ministério Público, enquanto titular da acção penal assume, no âmbito da promoção dos direitos da vítima e da defesa da sua posição processual, uma posição insubstituível e de importância ímpar, fazendo a ligação entre a vítima e o sistema formal de controlo, devendo pois assumir uma natureza mais “intrusiva”<sup>3</sup> e que lhe permita assegurar a sua protecção atempada, quer através do recurso às medidas de protecção da vítima vigentes no ordenamento jurídico e da garantia de que os direitos que ao reconhecidos à mesma são cumpridos no decurso do processo penal, quer através da atempada ponderação e promoção da aplicação de adequadas medidas de coacção ao arguido. No âmbito da actividade desenvolvida pelos Magistrados do Ministério Público, importa sublinhar a necessidade premente de assegurar a articulação e comunicação entre as diversas jurisdições, mormente de Família e Menores e de Cível (como sublinharemos a propósito das comunicações).

## 2.1. A especialização

Em primeiro lugar, afigura-se relevante uma breve referência à especialização dos Magistrados do Ministério Público que se dedicam à direcção dos inquéritos referentes ao crime de violência doméstica. Com efeito, estes inquéritos ser atribuídos a secções especializadas ou a magistrados específicos, mediante distribuição concentrada, nos termos do disposto na Instrução da P.G.R. n.º 1/14, de 25.10.2014.

Do mesmo modo, devem ser assegurados turnos específicos entre os Magistrados do Ministério Público que fazem parte das secções especializadas dedicadas à investigação dos crimes de violência doméstica, de modo a que a recepção do expediente assinalado como de violência doméstica remetido pelos órgãos de polícia criminal seja assegurada por um Magistrado destas secções, que estará melhor habilitado para corresponder às exigências particulares deste tipo de criminalidade, assegurando a análise expedita do expediente e triagem das situações que considere mais urgentes – seja pelo risco elevado resultante da RVD-L1, seja pela menção de armas ou por outros factores que derivem da própria experiência do magistrado – bem como a imediata abertura de inquérito, e a tomada de posição célere

<sup>3</sup> Jorge dos Reis Bravo, A actuação do Ministério Público no âmbito da Violência Doméstica, Revista do Ministério Público, p. 56.

quanto às diligências urgentes a realizar, contribuindo desta forma para a (tão) desejada redução do tempo de duração do inquérito<sup>4</sup>.

A par da especialização dos Magistrados, também ao nível dos órgãos de polícia criminal tal se verifica, circunstância esta que merece referência pelo facto de contribuir de forma determinante para a redução substancial do tempo da investigação. Com efeito, tanto a P.S.P. como a G.N.R. – este último com o Núcleo de Investigação e Apoio a Vítimas Específicas (NIAVE) – dispõem de elementos e equipas com competência especializada na área da investigação da violência doméstica, o que permite desde logo outra sensibilidade do agente, *e. g.* na aferição de uma situação mais grave do que o que inicialmente resultou do expediente que deu origem ao processo (o que não aconteceria, ou aconteceria apenas em momento posterior, com consequências possivelmente gravosas para a segurança da vítima, se a investigação deste tipo de crimes ficasse a cargo de uma equipa genérica).

## 2.2. Investigação prioritária e natureza urgente

Nos termos dos artigos 2.º, alínea f) e 3.º, alínea c), da Lei n.º 72/2015, de 20 de Junho (Lei de Política Criminal, que define os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio 2015-2017), o crime de violência doméstica é identificado como crime de prevenção e de investigação prioritária, classificação esta que acarreta importantes consequências ao nível da tramitação do inquérito, enunciadas pela Directiva n.º 2/2015, de 24.11.2015, designadamente a necessidade de:

- (i) Dar prioridade à tramitação processual de modo a reduzir o tempo de duração do inquérito;
- (ii) Reforço da direcção efectiva do inquérito (determinação inicial expressa do objecto do mesmo, delinear plano de investigação, em coordenação com OPC a quem será delegada a competência para a investigação);
- (iii) Assegurar canais de comunicação com OPC rápidos e desburocratizados;
- (iv) Informar OPC da natureza prioritária da investigação;
- (v) Realização pessoal das diligências mais relevantes;
- (vi) Evitar a formação de processos de grande dimensão e complexidade quando se verificarem os pressupostos do artigo 30.º, n.º 1 do Código de Processo Penal que aconselhem a separação de processos, nomeadamente quando esteja em causa a pretensão punitiva do Estado; e
- (vii) Assegurar a articulação entre os magistrados do MP que vão assegurar o julgamento e aqueles que dirigiram a investigação no caso de crimes mais complexos, recorrendo se necessário ao 68.º do Estatuto dos Magistrados do Ministério Público.

<sup>4</sup> Na Comarca de Lisboa-Norte, instância de Loures, tal já ocorre, sendo de imediato (p. ex. no dia seguinte à da recepção da denúncia pelo OPC) o inquérito remetido ao Magistrado de turno.

Neste âmbito, cabe referir que, muito embora a violência doméstica não seja o único crime considerado de prevenção e investigação prioritária, a verdade é que a circunstância de a investigação deste crime se ter mantido como prioritária – uma vez que como tal já era definido pela Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho, que definiu as prioridades de política criminal para o biénio 2009-2011 e que se manteve em vigor até à publicação da Lei n.º 72/2015, de 20 de Junho – permitiu consolidar práticas e tornar o desenvolvimento deste tipo de inquéritos – desde o momento em que é recebida a denúncia e aberto o inquérito até ao momento de prolação do despacho de encerramento do mesmo – muito célere, especialmente se comparados com os restantes segmentos de criminalidade.

**Boas práticas:** Deve ser assegurado, no contexto da articulação com os órgãos de polícia criminal competentes para receber as denúncias pela prática deste tipo de crimes, uma remessa expedita dos autos (cfr. artigo 29.º, n.º 3, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro), devida e claramente identificados como sendo referentes a este tipo de criminalidade, aos serviços do Ministério Público, designadamente ao Magistrado da secção de violência doméstica que se encontre de turno, nos termos *supra* expostos.

Por outro lado, a par e passo com a sua consagração como crime de prevenção e (especialmente) de investigação prioritária em termos de política criminal, o artigo 28.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, vem estabelecer a natureza urgente dos processos por crime de violência doméstica, o que implica a aplicação do regime do artigo 103.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, nos termos do previsto pelo n.º 2, do artigo 28.º do citado diploma legal. Tal significa que todos os prazos relativos aos processos por crime de violência doméstica correm durante os fins-de-semana, feriados e férias judiciais, independentemente da medida de coacção aplicada ao arguido e sem necessidade de ser proferido, a respeito, qualquer despacho<sup>5</sup>.

**Boas práticas:** O Magistrado do Ministério Público deverá consignar, no primeiro despacho a proferir em sede de inquérito, a natureza urgente do mesmo dada a natureza do crime em causa, com indicação das disposições legais aplicáveis, determinando igualmente a anotação da urgência na capa do inquérito, bem como em todo o expediente a realizar no seu decurso, referindo, por exemplo:

*Consigna-se que, nos termos do artigo 28.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, os presentes autos revestem natureza urgente, devendo, por isso, atentar-se no que se encontra disposto no artigo 103.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, fazendo menção a tal – crime, natureza urgente e legislação em causa – em todo o expediente a realizar no decurso dos autos. Diligências e anotações necessárias.*

### 2.3. A aquisição da notícia do crime e a abertura de inquérito

Considerando a natureza pública do crime de violência doméstica (artigo 48.º do Código de Processo Penal), é suficiente, para que o Ministério Público detenha legitimidade para instaurar e prosseguir o procedimento criminal, o conhecimento, por qualquer via e modo, de

<sup>5</sup> Cfr. acórdão do Tribunal da Relação de Évora datado 28.06.2011, proferido no âmbito do processo n.º 1890/09.7PBFAR-A.E1.

factos que noticiem a prática do crime. A notícia da prática do crime de violência doméstica surgirá habitualmente através de denúncia<sup>6</sup>, que poderá ser feita aos órgãos de polícia criminal, nas delegações do INML, nos serviços do Ministério Público, e, ainda, electronicamente<sup>7</sup>, pela própria vítima, por familiares, amigos ou vizinhos, pela escola ou hospitais, ou pela CPCJ, sendo elaborado o competente auto de denúncia. Quando os factos integrantes do crime forem presenciados por órgão de polícia criminal (ou pelo M.P.), a sua formalização revestirá a forma de auto de notícia (243.º, do Código de Processo Penal).

A elaboração do auto de notícia ou a denúncia da prática deste tipo de crime é, nos termos do artigo 29.º, n.º 1, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, feita através de formulário próprio – o auto de notícia e denúncia padronizados do crime de violência doméstica – e, quando feita a entidade diversa do Ministério Público, é de imediato transmitida a este, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo. Este auto de notícia consiste numa ficha mais detalhada do que os habituais autos de notícia usados para a restante criminalidade e pretende dar a conhecer o maior número possível de dados sobre a vítima, contendo indicadores de risco que permitirão ao Ministério Público decidir mais fácil e rapidamente se é um caso para promover de imediato a aplicação da medida de coacção de afastamento do agressor, por exemplo, como veremos mais à frente.

Sempre que possível, deverá ser solicitado à vítima que declare se pretende ou não procedimento criminal (pelo órgão de polícia criminal ou pelo Magistrado do Ministério Público que, em caso de delegação de competências investigatórias no órgão de polícia criminal competente, deverá indicar a necessidade de assegurar esta). É que não obstante o crime de violência doméstica ser um crime de natureza pública, muitos dos crimes que também poderão estar em causa, e. g. ameaça e ofensas à integridade física, injúrias, entre outros, podem ser crimes semi-públicos ou particulares, sendo necessária queixa para haver procedimento criminal.

### 2.3.1. A atribuição do estatuto de vítima

Aquando da denúncia da prática do crime de violência doméstica e nos casos em que exista fundada suspeita da sua prática (i. e. não existindo fortes indícios de que a mesma é infundada), deverá ser atribuído o estatuto de vítima, sendo a vítima informada do conjunto de direitos e deveres que lhe são atribuídos e previstos na Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro (devendo ser-lhe entregue um documento comprovativo deste estatuto e que

<sup>6</sup> Relembramos que o crime de violência doméstica é um crime de denúncia obrigatória, nos termos do disposto no artigo 242.º do Código de Processo Penal, devendo ser efectuada por todos os funcionários exercício das suas funções ou por causa delas, dever este, condicionado, porém, ao segredo profissional a que se encontrem vinculados. Neste específico âmbito, veja-se o parecer do Departamento Jurídico da Ordem dos Médicos, de 28.10.2015, que conclui que quando *“a intensidade ou a reiteração da conduta do agressor são evidentes e põem em causa, de forma grave, a saúde, a integridade física ou a própria vida da vítima, poderá o médico, ponderando a situação à luz dos princípios éticos da justiça e da benevolência, desvincular-se do segredo e efectuar a denúncia”*, disponível em <http://issuu.com/revistaordemdosmedicos/docs/165>.

<sup>7</sup> Através do sistema de queixa electrónica do MAI (<https://queixaselectronicas.mai.gov.pt/sqe.aspx?l=PT>) ou da P.J.

enuncie tais direitos e deveres<sup>8</sup>, bem como cópia do auto de notícia ou da apresentação da queixa), tudo isto nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 1 e n.º 3, do citado diploma legal.

Neste âmbito, e em cumprimento dos artigos 11.º e 15.º da mesma Lei<sup>9</sup>, deverá ser assegurado o direito da vítima à informação desde o primeiro contacto com as autoridades competentes, designadamente acerca:

(i) do tipo de serviços ou de organizações a que pode dirigir-se para obter apoio (linha nacional de emergência social, NAVVD, APAV, AMVC, CIG, CARITAS, entre outras);

(ii) do tipo de apoio que pode receber (aconselhamento jurídico, apoio judiciário, apoio social ou outras formas de aconselhamento);

(iii) de onde e como pode apresentar denúncia e quais os procedimentos seguintes à denúncia, bem como qual o seu papel no âmbito dos mesmos;

(iv) de como e em que termos pode receber protecção;

(v) de quais os requisitos que regem o seu direito à indemnização;

(vi) de quais os mecanismos especiais de defesa que pode utilizar.

### 2.3.2. A avaliação do risco

Sempre que exista notícia de crime de violência doméstica, devem os órgãos de polícia criminal proceder à avaliação do risco, revelando-se, ainda, imperioso que o reavaliem periodicamente e sempre que exista uma alteração nas circunstâncias que o justifique. Assim, nos termos da Instrução da PGR n.º 2/2014, de 30.01.2014, os inquéritos pelo crime de violência doméstica são instruídos com o instrumento da avaliação do risco de violência doméstica (ficha RVD-1L<sup>10</sup>), aplicada pelo órgão de polícia criminal aquando da elaboração do auto/aditamento a auto de factos que integrem aquele crime. Também o Magistrado do

<sup>8</sup> O modelo deste documento de atribuição do estatuto da vítima e que enuncia os direitos e deveres estabelecidos na referida lei foi adoptado através da Portaria n.º 229-A/2010, de 23 de Abril, constando dos Anexos I e II da mesma, relativos, respectivamente, ao estatuto de vítima e ao estatuto de vítima especialmente vulnerável.

<sup>9</sup> Particularmente relevante é a necessidade de garantir que, nos termos do referido artigo 11.º, tais informações são prestadas à vítima *em tempo útil* e *em língua que a vítima compreenda*, de forma a garantir que esta compreende os direitos e deveres que lhe são atribuídos, e a posição processual que passará a ocupar. Também a preocupação com vítimas que não compreendam a língua portuguesa é notória na Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, designadamente nos seus artigos 11.º, n.º 1, alínea h) e n.º 3 (que *acrescentam e concretizam* – porque os mesmos não são expressamente previstos pela Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro – o direito da vítima a ser informada das condições em que tem direito a interpretação e tradução, bem como o direito a esta ver assegurado o seu direito a assistência gratuita e à tradução da confirmação escrita da denúncia, numa língua que compreenda, sempre que não entenda português). Por outro lado e ainda neste âmbito, esta lei introduziu também alterações no artigo 246.º do Código de Processo Penal, acrescentando-lhe um n.º 5, o qual passou a prever que “*Sem prejuízo do disposto nos artigos 92.º e 93.º, caso o denunciante não conheça ou domine a língua portuguesa a denúncia deve ser feita numa língua que compreenda*”.

<sup>10</sup> As fichas de avaliação de risco RVD-1L e RVD-2L encontram-se em anexo à Instrução da P.G.R. n.º 2/14, de 30.10.2014.

Ministério Público deverá aplicar a ficha RVD-1L quando o auto for elaborado nos serviços do Ministério Público ou a denúncia aí der entrada, devendo remeter a ficha ao órgão de polícia criminal a quem venha a delegar a competência investigatória, de forma a permitir o procedimento de reavaliação.

Estes inquéritos deverão ser também instruídos com outra ficha (ficha RVD-2L), esta para efeitos de reavaliação do nível de risco para as vítimas, a aplicar pelos órgãos de polícia criminal, procedimento de reavaliação este que deve ser realizado obrigatoriamente pelos órgãos de polícia criminal.

Neste âmbito, e para assegurar a eficiência dos procedimentos de reavaliação do risco são impostos diversos deveres de comunicação aos Magistrados do Ministério Público, que devem comunicar o encerramento do inquérito ao órgão de polícia criminal, com vista à cessação do procedimento de reavaliação, havendo também necessidade de comunicar a reclassificação do enquadramento jurídico-penal dos factos por crime diverso do de violência doméstica, para os mesmos efeitos, nos termos dos pontos n.º 3 e 4 da *supra* mencionada directiva, ao que faremos referência no ponto 2.14 do presente trabalho.

### **2.3.3. Aplicação de medidas de protecção**

O artigo 29.º-A da Lei 112/2009, de 16 de Setembro veio consagrar expressamente o direito da vítima a medidas de protecção. Com vista à sua concretização, caberá ao Ministério Público, logo que tenha conhecimento da denúncia e sem prejuízo de diligenciar pela realização das pertinentes e urgentes diligências de investigação, determinar ao órgão de polícia criminal (pela via mais expedita) a realização de actos processuais urgentes de aquisição de prova, para aferir da necessidade de aplicação de medidas de protecção à vítima (e/ou de medidas de coacção ao arguido), no mais curto período de tempo possível, sem exceder as 72 horas. Por outro lado, nos termos do n.º 2 deste artigo, é previsto que a vítima deverá ser sempre encaminhada para as estruturas legais de apoio para elaboração de um plano de segurança, caso não tenha sido elaborado pelo órgão de polícia criminal.

### **2.3.4. Teleassistência**

A vítima (bem como a sua família, se tal se justificar) deverá, ainda, ser enquadrada desde logo num modelo de protecção (artigo 20.º, n.º 1, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro) em sede (desejavelmente) do primeiro despacho a proferir no inquérito, designadamente, recorrendo à medida de teleassistência (20.º, n.º 4 e 5, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro e Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril).

A teleassistência consiste num sistema de protecção à vítima de violência doméstica que envolve a atribuição à vítima de um pequeno dispositivo (como se fosse um pequeno telemóvel, com georreferenciação) que permite comunicação telefónica com uma equipa

especializada de atendimento que presta apoio psico-emotivo, e que permite também o accionamento de um S.O.S. do qual resulta a mobilização das Forças de Segurança em seu socorro<sup>11</sup>. Este serviço funciona em permanência (24 horas) e a decisão do Magistrado relativa à sua aplicação pressupõe o consentimento da vítima, a análise da adequação da situação concreta da vítima ao tipo de serviço propiciado e deverá determinar a comunicação à Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género da aplicação da medida, o que poderá ser feito nos seguintes termos:

*Prevê o artigo 20.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, que sempre que tal se mostre imprescindível à protecção da vítima, seja assegurado apoio psicossocial e protecção por teleassistência. No caso concreto, mostram-se em curso diligências tendentes à ponderação da emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito, sendo certo que o denunciado já foi condenado pela prática do crime de violência doméstica e que parte dos factos aqui denunciados foram cometidos no período da suspensão da execução da pena em que foi condenado.*

*Assim sendo, afigura-se-nos essencial a sua protecção com recurso ao mecanismo supra citado, pelo que determino a aplicação da medida de protecção por teleassistência de XXX, nos termos do que se encontra disposto no artigo 20.º, n.º 4 da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.*

*Oficie à CIG, via fax e com nota de muito urgente, solicitando o início das diligências com vista à inserção de XXX no programa de teleassistência, enviando, para o efeito, cópia deste despacho, do modelo 2 que lhe entrego em mão, bem como da inquirição da ofendida que antecede e da sentença condenatória que se mostra junta aos autos, mais informando que a prévia inserção da mesma no aludido programa de protecção se mostra essencial para a protecção da vítima, considerando os factos que se mostram já descritos nos autos.*

\*\*\*

*Decorridos 2 dias, nada vindo, oficie à CIG solicitando que informem se a ofendida já se mostra inserida no programa de protecção por teleassistência e desde quando; e, na negativa, quando prevêem que tal venha a suceder.*

*Prazo de resposta: 2 dias, findo o qual, nada vindo, deverá insistir por resposta imediata.*

Esta medida de protecção é aplicada por período não superior a seis meses, prorrogável se circunstâncias atinentes à necessidade de protecção da vítima o impuserem, pelo que a sua prorrogação implica despacho fundamentado do Ministério Público no respectivo inquérito em que tal seja decidido, bem como nova comunicação à Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género.

Por outro lado, deverá ser equacionada a necessidade de conferir protecção a outros familiares da vítima (e testemunhas do crime) através do recurso às medidas previstas pela Lei de Protecção de Testemunhas, aprovada pela Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, sujeitando-as, e. g., a medidas pontuais de segurança (20.º) ou mesmo a programas especiais de segurança (21.º e ss.), entre outras medidas previstas nos artigos 29.º, alínea c), 30.º e 31.º e 19.º deste diploma legal, que sublinhamos pela sua importância.

<sup>11</sup> Cfr. Relatório Violência Doméstica da P.G.D.L., de Julho de 2015.

### 2.3.5. Pesquisa de pendência processual

Aquando da abertura de inquérito e da prolação do primeiro despacho neste âmbito, o Magistrado do Ministério Público deverá determinar que sejam realizadas pesquisas para averiguar a existência de outras denúncias ou expediente diverso relativo à mesma vítima e se correm outros inquéritos pelo mesmo crime<sup>12</sup> e, verificando-se que existem, o magistrado deve determinar a agregação dos autos e do expediente relativos à mesma vítima num mesmo inquérito.

Deverá ainda ponderar a apensação, de acordo com os critérios de conexão dos artigos 24.º e seguintes do Código de Processo Penal, tudo com o objectivo de garantir a melhor protecção da vítima, o conhecimento global do caso e, igualmente, evitar a inflação estatística deste fenómeno criminal. A determinação destas pesquisas poderá ser efectuada nos seguintes termos:

*Pesquise nas bases de dados dos serviços a pendência processual existente em nome de ambos os sujeitos processuais dos presentes autos. Caso verifique que existem outros processos a correr termos, nos quais os intervenientes deste inquérito surjam reciprocamente como sujeitos processuais – independentemente da posição que assumam – conclua, apresentando-me tais autos para consulta.*

### 2.3.6. Segredo de justiça

Nesta fase inicial do inquérito, o magistrado do Ministério Público titular do mesmo deverá ponderar (nos termos e para os efeitos previstos no artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal) a eventual necessidade de sujeição do inquérito ao regime do segredo de justiça, não apenas para proteger os interesses da investigação – relacionados com a aquisição e preservação da prova – mas essencialmente tendo em conta as necessidades de protecção da vítima – e eventuais testemunhas, entre estas menores – que podem ser alvo de pressões ou de comportamentos de retaliação/violência por parte do agressor, devendo fundamentar adequadamente a opção de o fazer.

## 2.4. Delegação de competências

Como titular do inquérito, o Ministério Público pratica os actos e assegura os meios de prova necessários à realização das finalidades do inquérito, com excepção dos actos que devam ser praticados, ordenados ou autorizados pelo juiz de instrução criminal, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 263.º, 262.º, n.º 1, 267.º, 268.º e 269.º, todos do Código de Processo Penal. Contudo, nos termos do artigo 270.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, pode conferir a órgãos de polícia criminal o encargo de procederem a diligências e investigações relativas ao inquérito (com excepção dos elencados no n.º 2 do mesmo artigo)<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. Despacho da P.G.D.L. n.º 41/2009, de 11.02.2009.

<sup>13</sup> Referimo-nos, nesta sede, à delegação de competências específica, através de despacho dado pelo magistrado num determinado processo conferindo a um OPC poderes, mais ou menos especificados, para a realização dos actos de investigação dos crimes no mesmo indiciados.

Quanto à relação com os órgãos de polícia criminal, a competência material para a investigação do crime de violência doméstica cabe à G.N.R. e à P.S.P.<sup>14</sup> (artigo 6.º da L.O.I.C.), repartindo-se depois a competência territorial em função da implantação local. A P.S.P., tendo uma pequena parcela de território, tem a maioria da população, a G.N.R. o oposto.

Independentemente da qualidade do desempenho dos órgãos de polícia criminal, o Ministério Público não pode olvidar que é, nos termos da lei, o *dominus* do inquérito, como titular da acção penal. Destarte, não pode desonerar-se, ante a qualidade dos coadjuvantes processuais, da incumbência legal que lhe atribui a responsabilidade pela condução da investigação e pelo bom ou mau resultado da mesma<sup>15</sup>.

**Boas práticas:** Nos casos em que decida pela delegação de competências, o Ministério Público deverá elaborar um despacho de delegação de competências suficientemente pormenorizado e concretizado, designadamente com a indicação das diligências a realizar (e.g. indicação das concretas questões a formular em inquirições, da necessidade de constituição como arguido, prestação de T.I.R. e realização de interrogatório nessa qualidade), de forma a assegurar a efectiva direcção do inquérito, a realização de todas as diligências processuais e de aquisição de prova relevantes e a evitar a necessidade de retorno do inquérito ao órgão de polícia criminal para realização de diligências processuais que não foram realizadas ou foram desadequadamente realizadas, alongando-se desnecessariamente a duração de um inquérito de natureza urgente.

Por outro lado, deve ser fixado expressamente o prazo concedido ao órgão de polícia criminal para desenvolvimento da investigação, cuja duração deverá variar consoante a avaliação do risco, de forma a controlar o seu decurso, não esquecendo a natureza urgente destes inquéritos.

*Prazo concedido: 45 dias, findo o qual, nada vindo, deverá oficiar ao OPC solicitando informação sobre o estado em que se encontra a investigação ou a devolução imediata do inquérito, na eventualidade de se encontrar devidamente concluído.*

## 2.5. Recolha de prova

Tal como será de seguida enfatizado, a importância das declarações da vítima, bem como a circunstância de esta poder, no exercício do direito que lhe é reconhecido pelo artigo 134.º do Código de Processo Penal, recusar prestá-las e, assim, poder em certos casos determinar o próprio desfecho deste processo, torna a actividade de recolha de prova no âmbito deste tipo de inquéritos difícil (pois muitas vezes não existem testemunhas que tenham assistido a eventuais episódios de agressão física ou psíquica) mas de extrema relevância (no sentido de permitir a prova dos factos ainda que a vítima recuse depoimento ou no sentido de fortalecer a sua versão, em confronto com a do arguido).

<sup>14</sup> Nos termos do ponto IV da Directiva da PGR n.º 1/2002, in DR n.º 79, II Série, de 04-04-2002 (Circular 6/2002, de 11-03-2002), foi delegada genericamente na P.S.P. e na G.N.R. “a competência para a investigação e para a prática dos actos processuais da mesma derivados relativamente aos crimes que lhe forem denunciados cuja competência não esteja reservada à Polícia Judiciária (...)”. A Polícia Judiciária detém, igualmente, competência reservada, nos casos em que o crime em investigação tenha sido doloso ou agravado pelo resultado quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa, ou quando na sua execução tenha sido utilizada arma de fogo (artigo 7º, nº 2, alíneas a) e h), da LOIC) e no âmbito de deferimento de competência previsto no artigo 8º, da L.O.I.C.

<sup>15</sup> Cfr. Relatório Violência Doméstica da P.G.D.L., de Julho de 2015.

Assim, será desde logo decisivo determinar no primeiro despacho a proferir em sede de inquérito, a realização de exame médico ou de perícia médico-legal à vítima, para que eventuais lesões e quaisquer vestígios da agressão fiquem documentados nos autos e sirvam para coadjuvar a actividade probatória em julgamento. A realização deste exame deve ter lugar, sem atrasos injustificados, após a aquisição da notícia do crime, apenas quando seja necessário às finalidades do inquérito, devendo ser evitada a sua repetição, nos termos do disposto no artigo 17.º, n.º 2, da Lei 130/2015, que prevê as condições de prevenção da vitimização secundária.

Convém também assegurar outros meios de prova, devendo os órgãos de polícia criminal providenciar, no âmbito de regime das medidas cautelares e de polícia (artigo 252.º, 171.º e 173.º do Código de Processo Penal), pelo exame das pessoas, lugares e coisas, com o objectivo de salvaguardar os seus vestígios. Deverá, nestes termos, ser assegurada a reportagem fotográfica da residência onde decorreram eventuais agressões caso existam vestígios das mesmas (p. ex. objectos partidos) e, igualmente, de eventuais lesões visíveis na vítima (obtido o seu consentimento e apenas nesse caso).

Ainda neste âmbito, chamamos a atenção para o disposto no artigo 107.º, n.º 1, alínea b), que prevê a apreensão, pelo órgão de polícia criminal, das armas de fogo, munições, licenças e manifestos quando existirem indícios da prática do crime de violência doméstica “*e, perante a queixa, denúncia ou a constatação de flagrante, verificarem probabilidade na sua utilização*”. E isto ainda que a arma de fogo seja detida ao abrigo de isenção ou dispensa de licença ou de licença especial, bem como a arma de fogo que seja propriedade de entidade pública ou privada (n.º 2)<sup>16</sup>.

## 2.6. As declarações da vítima

As declarações prestadas pela vítima de violência doméstica, tanto ao longo do inquérito, como em sede de julgamento, constituem-se como um meio de prova vital no seio deste tipo de criminalidade, muitas vezes o único existente, o que, em conjugação com o direito que lhe é reconhecido de recusar prestá-las, nos termos do disposto pelo artigo 134.º do Código de Processo Penal, poderá inquinir irremediavelmente a prova a ser produzida da prática do crime pelo arguido e, assim, o próprio desfecho do inquérito (caso recuse prestá-las desde logo nesta sede) ou do processo (caso opte por recusar prestá-las já em sede de audiência de julgamento).

A relevância das declarações da vítima, bem como a elevada possibilidade de a sua prestação, se efectuada repetidamente e sem condições que assegurem a sua prestação isenta e sem constrangimentos, fora de um ambiente de pressões eventualmente exercidas pelo arguido ou familiares do mesmo, que contribua para a verificação de fenómenos de revitimização,

<sup>16</sup> Neste âmbito, cumpre relembrar a necessidade de o Ministério Público assegurar, caso o agressor for membro das Forças de Segurança, o cumprimento da Circular da P.G.R. n.º 4/98 de 4 de Maio, bem como 3/93, de 15 de Janeiro e 4/86, de 12 de Maio, comunicando à Inspeção Geral Administração Interna e à Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, dada a eventual relevância disciplinar dos factos.

levaram a que fossem legalmente consagradas diversas soluções processuais, às quais se encontram intimamente ligados exemplos de boas práticas a seguir neste âmbito, tudo com o objectivo de reforçar a tutela judicial da vítima de violência doméstica, e de alcançar um grau de protecção mais elevado do que o que decorre da aplicação das regras gerais, tentando obviar à vitimização secundária e à sujeição da vítima a pressões desnecessárias. Vejamos as directrizes mais relevantes que deverão enformar a inquirição da vítima e a actuação do Magistrado do Ministério Público nesta área.

### 2.6.1. A inquirição da vítima

Independentemente da delegação de competências investigatórias no órgão de polícia criminal competente para a investigação, ditam as boas práticas que, na impossibilidade de ser assegurada a inquirição pessoal de todas as vítimas de violência doméstica por um Magistrado do Ministério Público (num cenário ideal), determinadas vítimas deverão ser inquiridas pessoalmente pelo Magistrado, designadamente menores vítimas destes crimes, bem como, pelo menos, as vítimas especialmente vulneráveis.

A vítima, nos termos do artigo 16.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, bem como do artigo 17.º, n.º 2, da Lei 130/2015, de 4 de Setembro, deverá apenas ser inquirida na medida do necessário para os fins do processo penal, circunstância esta que dita que, tal como referido anteriormente, seja assegurado que a inquirição da mesma será exaustiva (quanto aos detalhes e enquadramento espaço-temporal dos factos) para evitar a sua repetição e obviar à sua revitimização.

A inquirição da vítima deverá ter lugar após a aquisição da notícia do crime, sem atrasos injustificados, devendo realizar-se em 48/72 horas, nos casos de risco elevado assim classificado na ficha de avaliação de risco e naqueles em que o magistrado, face à leitura dos elementos presentes nos autos, assim o entender<sup>17</sup>. Do mesmo modo, a vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, criando-se as condições adequadas a evitar a vitimização secundária e a evitar que sofra pressões, nos termos do disposto no artigo 17.º, n.º 1 e n.º 2, da Lei 130/2015, de 4 de Setembro. De referir é, ainda, a conveniência de a vítima especialmente vulnerável, nos termos do artigo 21.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro, ser inquirida pela mesma pessoa, bem como de a sua inquirição, salvo se for efectuada por magistrado do Ministério Público (o que, como dissemos, é desejável), deve ser realizada por uma pessoa do mesmo sexo que a vítima, tudo isto se esta assim o desejar e desde que a tramitação do processo penal não seja prejudicada.

Deverá ser ouvida a vítima, designadamente quando o agressor é detido em flagrante ou em razão de mandados dos órgãos de polícia criminal. Mas é importante não olvidar que as diligências investigatórias a realizar não se devem bastar com o depoimento da vítima nem com o depoimento de quantos podem legitimamente recusar depoimento em audiência.

<sup>17</sup> Acta da Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorrida a 20.03.2015.

Importa recolher outros meios de prova, designadamente perícias abrangentes que demonstrem a ofensa psíquica-emocional<sup>18</sup>.

Por outro lado, cabe apenas sublinhar que, aquando da inquirição da vítima e/ou de outras testemunhas deverão estas ser especificamente inquiridas relativamente à existência de armas em posse do agressor, caso em que o Ministério Público deverá determinar, com urgência, que seja oficiado o Departamento de Armas e Explosivos da Unidade de Operações e Segurança da Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, no sentido de obter informação sobre se o arguido dispõe de armas registadas em seu nome e se se encontra habilitado para, pelo menos, detê-las na habitação, sendo determinado igualmente que tal informação seja prestada aos autos com a maior brevidade possível.

**Boas práticas:** A prioridade nas investigações deverá ir, pois, para a inquirição da vítima tendencialmente no primeiro contacto com o sistema de justiça, de preferência pessoalmente pelo Magistrado do Ministério Público. Deve ser colhido o relato da mesma e deve adquirir-se informação sobre meios de prova a recolher no plano imediato (apreensão de armas, fotos de lesões ou vestígios de confronto, transcrição de SMS, recolha de e-mails, listagem de chamadas de urgência, exame médico, testemunhas).

De forma a acautelar a conservação destes meios de prova, deverá a vítima ser neste acto notificada para comparecer na Unidade de Telecomunicações e Informática da Polícia Judiciária em certo prazo desejavelmente curto, p. ex. em 10 dias, para transcrição de mensagens escritas ou de voz enviadas pelo agressor. Tal deverá ser comunicado à P.J., devendo ser requerido que sejam transcritas igualmente as mensagens enviadas pela vítima, de modo a obter uma imagem global dos factos.

## 2.6.2. Declarações para memória futura

O artigo 33.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro (e, igualmente, o artigo 24.º da Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro) permite que a vítima de violência doméstica possa prestar declarações para memória futura num regime mais aberto do que aquele previsto pelo artigo 271.º do Código de Processo Penal, na medida em que atribui legitimidade à vítima, mesmo que não constituída assistente ou parte civil (como sucede no regime geral constante do artigo 271.º do Código de Processo Penal), em cumprimento do já mencionado desiderato de reforço da tutela da vítima deste tipo de crimes<sup>19</sup>.

O objectivo do legislador foi, uma vez mais, reforçar a tutela judicial da vítima de violência doméstica, com o objectivo de alcançar um grau de protecção mais elevado do que o que decorre da aplicação das regras gerais, tentando obviar à vitimização secundária e à sujeição da vítima a pressões desnecessárias, daí que também quanto à vítima de violência doméstica se deva entender que a sua inquirição antecipada é admissível mesmo que não seja previsível o impedimento de comparência em julgamento.

<sup>18</sup> Cfr. Relatório Violência Doméstica da P.G.D.L., de Julho de 2015.

<sup>19</sup> Cfr. Cruz Bucho, Declarações para memória futura - elementos de estudo, pp. 60 e seguintes.

Por outro lado, tendo em conta o regime especial estabelecido pelo referido artigo 33.º, cuja aplicação depende apenas da circunstância de nos encontrarmos perante uma vítima deste crime, sem qualquer outra distinção, um menor vítima do crime de violência doméstica poderá (e, sublinhamos, deverá) ser inquirido para memória futura, ao abrigo da citada disposição legal, mesmo que não estejamos perante um dos casos previstos no artigo 271.º do Código de Processo Penal<sup>20</sup>.

De referir é ainda o facto de, à semelhança do que sucede no Código de Processo Penal relativamente aos crimes de tráfico de pessoas ou contra a liberdade ou autodeterminação sexual, também no âmbito da violência doméstica as testemunhas que não assumam a qualidade de vítima – tal como definida na alínea a) do artigo 2.º da citada Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro – só poderão ser inquiridas antecipadamente por aplicação do regime geral previsto na primeira parte do n.º 1 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, isto é, em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro que previsivelmente as impeçam de ser ouvidas em julgamento ou no quadro da Lei de Protecção de Testemunhas (cfr. artigos 1.º, n.º 3, 26.º, n.ºs 1 e 2 e 28.º, n.º2, todos da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho).

**Boas práticas:** O Magistrado Ministério Público deverá ponderar a conveniência de requerer, durante o inquérito, em requerimento fundamentado dirigido ao juiz de instrução criminal, a prestação de declarações para memória futura pela vítima de violência doméstica nos termos do artigo 33.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

Contudo, deverá ser tido em conta que a prestação de declarações para memória futura na fase de inquérito não impede a vítima de, em julgamento, no exercício do direito que lhe é reconhecido pelo artigo 134.º do Código de Processo Penal, se recusar a depor. E, por via dessa recusa, obstar a que o tribunal de julgamento proceda à leitura em audiência das declarações anteriormente prestadas e que a elas atenda para a formação da sua convicção. É o que resulta do disposto no n.º 6 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, cuja aplicação aos casos de declarações para memória futura por parte de vítimas de violência doméstica é expressamente ressalvada pelo artigo 33.º, n.º 5, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

### 2.6.3. Prestação de depoimento com afastamento do arguido da sala de audiências

Dadas as fragilidades e a posição especialmente vulnerável em que se poderá encontrar a vítima do crime de violência doméstica, deverá o Ministério Público ponderar a necessidade de o depoimento da mesma em sede de julgamento ser realizado na ausência do arguido, de forma a assegurar a sua espontaneidade, a evitar que a mesma se sinta pressionada pela presença do arguido e a obviar à sua revitimização.

Caso se conclua, tendo em conta os danos emocionais e psicológicos que lhe foram infligidos pelo arguido, que o depoimento da vítima, se prestado na presença do mesmo, será condicionado pelo medo que esta sente do mesmo, por eventual pressão que este tenha

<sup>20</sup> Neste sentido, cfr. a acta da Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorrida a 04.04.2014 e, igualmente, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 23.01.2014, proferido no processo n.º 434/13.OSDLB-A.L1.

exercido sobre a mesma para mentir, colocando em causa a sua espontaneidade, isenção e credibilidade, inibindo-a de dizer a verdade, ou se a vítima tal expressamente requerer com esses fundamentos, deverá o Ministério Público requerer no despacho de acusação a prestação de depoimento pela vítima com afastamento do arguido da sala de audiências, nos termos do disposto no artigo 352.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal. O mesmo se aplicará, nos termos da alínea b) deste artigo, se a vítima for menor de 16 anos e houver razões para crer que a sua audição na presença do arguido poderia prejudicá-la gravemente.

De reter é a obrigação de o arguido ser, após ter regressado à sala de audiências, resumidamente instruído pelo juiz do que se passou na sua ausência (designadamente do conteúdo do depoimento da vítima), sob pena de nulidade, os termos do artigo 332.º, n.º 7, do Código de Processo Penal.

Do mesmo modo, deverá ser ponderada a necessidade de requerer, no despacho de acusação, que sejam tomadas declarações à vítima no lugar em que se encontre, em casos em que esta se encontre impossibilitada de comparecer em audiência, nos termos do previsto no artigo 34.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

#### **2.6.4. Prestação de depoimento por teleconferência**

O Magistrado do Ministério Público deverá, igualmente, avaliar a possibilidade prevista no artigo 32.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, de requerer, no despacho de acusação ou em sede de audiência, a prestação de depoimento pela vítima, em especial nos casos de vítimas especialmente vulneráveis e de menores, através de videoconferência ou teleconferência, caso tal se afigure necessário para *“garantir a prestação de declarações ou de depoimento sem constrangimentos”*. A este respeito está também prevista a possibilidade de serem pedidos pareceres a profissionais de saúde ou técnicos de apoio à vítima. Aliás, esta possibilidade, evitando a deslocação da vítima ao mesmo espaço físico do arguido permitirá um depoimento mais tranquilo e poderá constituir-se como um factor de dissuasão da recusa da vítima em prestar depoimento, nos termos do artigo 134.º do Código de Processo Penal<sup>21</sup>.

Por outro lado, deverá ser equacionada também a conveniência de a vítima ser acompanhada, aquando da prestação de depoimento/declarações, pelo técnico de apoio à vítima ou por outro profissional que lhe venha prestando apoio psicológico ou psiquiátrico, possibilidade esta também prevista pelo artigo 32.º, n.º 2, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

#### **2.7. Regime especial de detenção**

Também no âmbito do regime da detenção se verificam especificidades no âmbito da investigação dos crimes de violência doméstica, das quais se enfatiza, por directamente relacionada com a necessidade de protecção da vítima, o facto de ser possibilitada a detenção do arguido caso se revele imprescindível à protecção da vítima. Com efeito, a Lei nº 112/2009,

<sup>21</sup> Cfr. Acta da Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorrida a 01.03.2013.

de 16 de Setembro, no artigo 30.º, n.º 2, prevê um regime mais aberto e consentâneo com as necessidades práticas que este tipo de criminalidade suscita, admitindo, fora de flagrante delito, a detenção quando exista perigo de continuação da actividade criminosa, ou em caso de necessidade de protecção da vítima.

Esta possibilidade já se encontra vertida no regime geral de detenção, desde a entrada em vigor das alterações do Código de Processo Penal introduzidas pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, relativamente aos casos em que a detenção é efectuada fora de flagrante delito por mandado do juiz ou, nos casos em que for admissível prisão preventiva, do Ministério Público (artigo 257.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal).

Contudo, no que concerne à detenção fora flagrante delito pelas autoridades policiais, esta Lei vem estabelecer, como referimos, um regime mais aberto, face ao previsto pelo artigo 257.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, possibilitando a detenção fora de flagrante delito, quando tal se mostrar imprescindível à protecção da vítima (ou se houver perigo de continuação da actividade criminosa) e não for possível, dada a situação de urgência e de perigo na demora, aguardar pela intervenção da autoridade judiciária (cfr. alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 30.º da Lei 112/2009, por referência ao n.º 2 do mesmo artigo).

Além disso, cumpre também sublinhar que, nos termos do n.º 1 deste artigo, a detenção efectuada mantém-se até o detido ser apresentado a audiência de julgamento sob a forma sumária ou a primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial, sem prejuízo do disposto no n.º 3, do artigo 143.º, no n.º 1, do artigo 261.º, no n.º 4, do artigo 382.º e no n.º 3, do artigo 385.º, do Código de Processo Penal.

## **2.8. Medidas de coacção**

### **2.8.1. Medidas de coacção urgentes aplicáveis**

Além das medidas de coacção de carácter geral previstas no Código de Processo Penal (prisão preventiva ou obrigação de apresentação periódica, por exemplo) e com as quais podem ser cumuladas, conforme veremos mais à frente, a Lei 112/2009, de 16 de Setembro, enuncia, no seu artigo 31.º medidas de coacção de carácter urgente, o que significa que o tribunal deverá ponderar a sua aplicação no prazo máximo de 48 horas após a constituição na qualidade de arguido pela prática do crime de violência doméstica, verificados os pressupostos gerais e específicos de aplicação das medidas de coacção previstas no Código de Processo Penal:

- i. Não adquirir, não usar ou entregar, de forma imediata, armas ou outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a continuação da actividade criminosa;
- ii. Sujeitar o arguido, mediante consentimento prévio do mesmo, a frequência de programa para arguidos em crimes no contexto da violência doméstica;

- iii. Não permanecer na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habite com a vítima;
- iv. Não contactar com a vítima, com determinadas pessoas ou frequentar certos lugares ou certos meios.

De notar que o cumprimento das medidas de coacção de proibição de contactos e de afastamento poderá ser controlado através da aplicação de meios electrónicos de controlo do arguido, nos termos previstos pelo artigo 35.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, designadamente do sistema de vigilância electrónica, constituído por um conjunto de equipamentos, aplicações informáticas e sistemas de comunicação que permitem detectar remotamente a presença ou ausência de uma pessoa em determinado local e/ou efectuar a sua identificação (cfr. artigo 3.º da Portaria n.º 220-A/2010, de 16 de Abril).

No que respeita aos meios técnicos de controlo à distância importa referir que, nos termos do artigo 36.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, a sua utilização depende do consentimento do arguido ou agente e, nos casos em que abranja a participação da vítima, depende igualmente do seu consentimento. Contudo, este mesmo artigo prevê uma “*válvula de escape*” (n.º 7) que permite a decisão pela utilização destes meios ainda que seja recusado o consentimento, uma vez que se conclua que tal utilização se afigura imprescindível para a protecção dos direitos da vítima, o que deverá ser requerido, fundamentadamente, pelo Ministério Público aquando da promoção relativa à aplicação de medidas de coacção ao arguido, referindo-se na promoção em causa, por exemplo:

*Parece-nos, pois, adequado, suficiente e proporcional às exigências cautelares, gravidade do crime e sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas ao arguido, sujeitá-lo às medidas de coacção de:*

***i. Obrigação de não permanecer na residência que foi a do casal, sita na XXX, com imediata saída da mesma, nos termos do disposto no artigo 200.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal e 31.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, na sua actual redacção;***

***ii. Obrigação de não contactar, por qualquer meio, com a ofendida, nos termos do disposto no artigo 200.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal e 31.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, sendo a execução desta medida de coacção controlada por vigilância electrónica, fixando-se o perímetro de exclusão em dois mil metros, quer quanto à zona de protecção fixa, quer quanto à zona de protecção dinâmica, considerando-se que o consentimento do arguido para o efeito não releva, porquanto, por tudo o que se disse, a utilização de meios técnicos de controlo à distância se mostra imprescindível para a protecção dos direitos da ofendida, de acordo com o disposto no artigo 36.º, n.º 7, da referida Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro; e,***

***iii. Obrigação de apresentação periódica semanal no posto policial da área da sua residência, com início no dia X, nos termos do artigo 198.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.***

Nesta sede, cumpre ainda fazer uma breve referência à necessidade de audição da vítima, ainda que não se tenha constituído como assistente, pelo juiz, aquando de eventual revogação ou substituição de medidas de coacção aplicadas ao arguido, prevista actualmente no artigo 212.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, com as alterações no mesmo introduzidas pela Lei n.º 130/2015, de 4 de Setembro. Esta hipótese revela-se de grande importância no caso da vítima de violência doméstica, uma vez que lhe permitirá tomar precauções adicionais para evitar, por exemplo, o contacto com o seu agressor ou requerer a aplicação de medidas de protecção como a teleassistência, nos termos já expostos. Por outro lado, prevê o artigo 15.º, n.º 3, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, a informação à vítima sobre a libertação do agente detido ou preso preventivamente (ou condenado).

### 2.8.2. Possibilidade de cumulação

Além da hipótese de cumulação das medidas de coacção *supra* referidas, cuja conveniência é facilmente apreensível em termos de necessidade de protecção da vítima, cumpre uma breve referência à hipótese de cumulação da medida de coacção de prisão preventiva (ou pena de prisão) e da medida de coacção (ou sanção acessória) de proibição de contactos com a vítima, impedindo-se assim esta de visitar o seu agressor, arguido (ou condenado e preso) pela prática do crime de violência doméstica.

O legislador permite a cumulação entre as medidas de coacção previstas pela Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e as do Código de Processo Penal, no geral, quando se refere à protecção das vítimas por meio da aplicação da medida de coacção de proibição de o arguido contactar com a vítima, sem prejuízo das demais previstas no Código de Processo Penal (cfr. artigo 3.º, al. i) e 31.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro)<sup>22</sup>. E a relevância prática da questão é elevada porquanto, apesar de preso preventivamente, o arguido tem direito a contactos com o exterior, nas suas variadas formas – telefonemas, cartas, visitas no estabelecimento, do que se não exclui o regime de visitas íntimas, obviamente sem vigilância<sup>23</sup>. Assim, nos casos em que tal se justifique, a prisão preventiva deverá ser aplicada ao abrigo das disposições gerais do Código de Processo Penal e com esta será cumulada a aplicação da medida de proibição de contactos, ao abrigo do regime especial previsto no art.º 31, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro.

<sup>22</sup> Também neste sentido se pronuncia a doutrina, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 571, defendendo que a prisão preventiva é cumulável com a obrigação do artigo 200.º, n.º 1, al. d) (por aplicação extensiva do artigo 201.º, n.º 2, ou seja, com a obrigação de não contactar, por qualquer meio, com outras pessoas).

<sup>23</sup> Cfr., igualmente, Relatório Violência Doméstica da P.G.D.L., de Julho de 2015.

**Boas práticas:** No caso de cumulação com a medida de coacção de prisão preventiva, o Magistrado do Ministério Público deverá promover a cumulação da medida de proibição de contactos, bem como a comunicação do despacho judicial que a aplique à D.G.R.S.P. para efeitos de controlo de entradas do estabelecimento prisional. Por outro lado, deverá a vítima ser encaminhada para a rede local de apoio à vítima tendo em vista o seu *empowerment* (Cfr. a Acta da Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorrida a 04.04.2014).

Assim, o despacho que requerer a aplicação destas medidas de coacção cumuladas deverá ser fundamentado no que respeita à aplicação de ambas, designadamente de forma a explicar as razões pelas quais a prisão preventiva não se afigura suficiente para obstar ao perigo para a conservação da prova, por meio da sujeição da ofendida a pressões, da parte do arguido, persuadindo-a a apresentar uma versão dos factos desresponsabilizante, ou a não prestar depoimento em sede de audiência.

## 2.9. Penas acessórias

As penas acessórias aplicáveis ao arguido condenado pela prática do crime de violência doméstica, a par da pena de prisão principal, encontram-se previstas no n.º 4, 5 e 6 do artigo 152.º do Código Penal:

- i. Proibição de contacto com a vítima, que deverá incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distância;
- ii. Proibição de uso e porte de armas, pelo período de seis meses a cinco anos;
- iii. Obrigação de frequência de programas específicos de prevenção da violência doméstica.
- iv. Possibilidade de inibição do exercício do poder paternal, da tutela ou da curatela por um período de um a dez anos.

**Boas práticas:** Deve ser requerida a sua aplicação no despacho de acusação aquando da imputação do crime de violência doméstica ao arguido e este deverá conter os factos que a justifiquem, por exemplo, nos seguintes termos:

*Pelo exposto, praticou o arguido X, como autor material, um crime de violência doméstica, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.º 1, al. b), e n.º 2 do Código Penal, com referência aos artigos 26.º daquele diploma legal, incorrendo ainda nas penas acessórias de proibição de contacto com a vítima e de proibição de uso e porte de arma, pelo período de seis meses a cinco anos, e de obrigação de frequência de programas específicos de violência doméstica, nos termos dos n.ºs 4 e 5 daquela disposição legal, cuja aplicação se requer em face das agressões reiteradas e da personalidade impulsiva e de baixo autocontrolo do arguido.*

Considerar, igualmente, no despacho de acusação, as penas acessórias do artigo 90.º (interdição de detenção, uso e porte de armas) e a medida de segurança do artigo 93.º (cassação de licença de detenção, uso e porte de armas ou de alvará) da mesma Lei, cuja aplicação deverá igualmente ser requerida no despacho de acusação.

Por outro lado, e ainda que não se trate de uma pena acessória, nos casos de crime de violência doméstica praticada com recurso a arma de fogo, deverá o artigo 86.º, n.º 3 e 4, da Lei 5/2006, de 23 de Fevereiro ser expressamente mencionado no despacho de acusação, já que contém uma circunstância agravativa em caso de o crime de violência doméstica ter sido praticado com recurso a arma de fogo, o mesmo se dizendo relativamente às agravações do n.º 2 e 3 do artigo 152.º do CP.

Destarte, é exigido um especial cuidado ao titular do inquérito no sentido de não olvidar o requerimento de aplicação das penas acessórias ao arguido, no despacho de acusação, devendo este despacho reflectir os factos que motivam a sua aplicação e o respectivo fundamento de direito, uma vez que, caso não seja requerida a sua aplicação na acusação a pena acessória não poderá ser aplicada sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379º deste último diploma legal<sup>24</sup>.

Já no que concerne à hipótese de cumulação, desta feita, entre a pena de prisão efectiva e a pena acessória de proibição de contactos, remetemos para o que já se deixou dito a respeito da justificação da sua conveniência no ponto imediatamente anterior, reiterando apenas a nossa posição no sentido da admissibilidade desta cumulação. Isto porque é apenas a pena de proibição de contactos que poderá impedir os contactos compatíveis com a reclusão (saídas precárias, visitas, incluindo íntimas, regime aberto do exterior e liberdade condicional). Por outro lado, também a privação da liberdade não inibe contactos telefónicos.

**Boas práticas:** Também nesta sede, aquando da dedução de despacho de acusação, deverá o Ministério Público ponderar a necessidade de requerer a aplicação cumulativa da pena acessória de proibição de contactos quando concluir que é adequada a sua aplicação ao caso, e ainda que seja previsível a aplicação ao arguido de pena de prisão efectiva, promovendo igualmente a comunicação da sua aplicação à D.G.R.S.P. para efeitos de controlo de entradas do estabelecimento prisional.

<sup>24</sup> Cfr. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 25.06.2008, que, muito embora acerca da pena acessória do artigo 69.º do Código Penal, permite um raciocínio análogo para estes casos.

## 2.10. Restituição de bens

A vítima do crime de violência doméstica tem direito, nos termos do n.º 4 do artigo 21.º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, a retirar da residência todos os seus bens de uso pessoal (e sempre que possível os seus bens móveis próprios e os bens pertencentes a filhos menores ou a pessoa maior que se encontre na sua dependência), devendo constar os bens de lista no processo e sendo a vítima acompanhada pela autoridade policial, se necessário.

**Boas práticas:** Tendo a vítima em sua posse a chave da residência, o magistrado do Ministério Público deverá dar um despacho no inquérito a autorizar a retirada de bens, nos termos deste artigo, mediante apresentação da lista de bens pela ofendida, e comunicando o despacho à vítima e à esquadra/posto da área de residência para que, em 5 dias, se desloquem – vítima e autoridade policial – à casa para tal efeito, entrando ambos na residência e concretizando a retirada dos bens. Uma oposição do agressor ou de terceiros poderá configurar crime.

Em caso extremo de inacessibilidade ao interior da residência, sempre será possível ao Ministério Público promover ao juiz a emissão de mandado de busca domiciliar com arrombamento de porta para tal efeito (cfr. a Acta da Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorrida a 01.03.2013).

## 2.11. Regime de reparação da vítima

### 2.11.1. Direito a indemnização

A possibilidade de reparação financeira da vítima de violência doméstica constitui mais uma particularidade que enforma o seu estatuto e contribui, não só para o ressarcimento de danos patrimoniais e não patrimoniais que a mesma tenha sofrido em virtude do crime, como para assegurar a sua não dependência económica relativamente ao agressor (que ocorre em vários casos e poderá servir de factos inibidor da denúncia destes crimes).

Ora, o artigo 82.º-A do Código de Processo Penal é uma regra excepcional no Código de Processo Penal que prevê a possibilidade de reparação da vítima em casos especiais. Contudo, em virtude do estabelecido no artigo 21.º, n.º 2, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, é estabelecido um regime especial de reparação face ao mencionado artigo do Código de Processo Penal, dispensando-se, no caso das vítimas do crime de violência doméstica, a necessidade de verificação do requisito de particulares exigências de protecção, previsto pelo artigo 82.º-A, n.º 1, do Código de Processo Penal, pretendendo o legislador que, salvo oposição expressa da vítima, seja sempre atribuída uma indemnização, mesmo quando não tenha sido formulado pedido pela mesma.

Trata-se de um poder/dever oficioso do juiz a exercer na fase de julgamento, prescindindo-se do princípio do pedido. Aliás, tanto é assim que é nula, por omissão de pronúncia, nos termos do 379.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal, a sentença que se não pronuncia sobre

a indemnização a atribuir à vítima de violência doméstica<sup>25</sup>. Uma vez que se trata de um poder oficioso do juiz a exercer em julgamento não é legalmente imposto ao Ministério Público que requeira o arbitramento de tal indemnização no despacho de acusação (não se trata de uma hipótese de representação, nos termos do artigo 76.º, n.º 3, do Código de Processo Penal).

**Boas práticas:** Ainda assim, o Ministério Público deverá garantir o recurso a este mecanismo legal, requerendo, logo na acusação, a atribuição de indemnização à vítima ao abrigo da mencionada disposição legal, de forma a permitir ao arguido exercer o contraditório atempadamente, antes da audiência de julgamento. A possibilidade de a vítima, após a acusação, deduzir pedido cível, não impede o requerimento pelo Ministério Público, tendo em conta o disposto no artigo 82.º-A, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Caso o requerimento não tenha sido efectuado na acusação, poderá (deverá) ser suscitada pelo Ministério Público a atribuição de indemnização:

- (i) antes da remessa do processo à distribuição, em requerimento autónomo ou;
- (ii) na fase de julgamento, no final da produção de prova em audiência.

Chama-se ainda a atenção para a cuidada descrição no despacho de acusação dos danos sofridos pela vítima, resultantes do ilícito criminal e que se revelam em sede de perícia médico-legal.

### 2.11.2. Adiantamento da indemnização

Existe também a hipótese, prevista pela Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro, de adiantamento de indemnização às vítimas de violência doméstica pelo Estado (cfr. artigo 5.º), quando esteja em causa este tipo de crime e a vítima incorra em situação de grave carência económica em consequência do crime. Esta é uma medida de apoio financeiro inicial, que pode propiciar um modo de subsistência à vítima ante o afastamento coactivo do agressor da residência.

O montante do adiantamento é determinado segundo um juízo de equidade, não podendo exceder o equivalente à retribuição mensal mínima garantida durante 6 meses, prorrogável por igual período, podendo ser atribuída numa única prestação em casos de especial situação de carência e ausência de meio de subsistência, nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, 2 e 3, do citado diploma legal.

Este adiantamento é atribuído pela Comissão de Protecção às Vítimas de Crimes (cfr. artigos 7.º e seguintes), ficando depois o Estado sub-rogado, através da Comissão, nos direitos do lesado contra o autor dos actos de violência, dentro dos limites da indemnização prestada (cfr. artigo 15.º, n.º 1, da Lei n.º 104/2009, de 14 de Setembro). De referir que a prestação de informações falsas neste âmbito é crime punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, de acordo com o artigo 17.º deste diploma.

<sup>25</sup> Neste sentido, cfr. os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 15.04.2015, processo 303/13.4PPLSB-L1-3 e de 16.09.2015, processo 67/14.4S2LSB.L1-3, bem como da Relação de Coimbra de 02.07.2014, processo 245/13.3PBFIG.C1 e de 28.05.2014, processo 232/12.9GEACB.C1.

**Boas práticas:** Muito embora não se trate de um acto processual, o Ministério Público tem legitimidade, ao abrigo do disposto no artigo 10.º, n.º 4, para formular o pedido de adiantamento pelo que, nos casos de vítimas especialmente carenciadas e em situação de especial vulnerabilidade (que tenham abandonado a residência com filhos menores para casas abrigo, sem outro meio de subsistência e sem rede de apoio familiar, por exemplo) em que o pedido não tenha sido formulado pelas associações de apoio à vítima, deverá este magistrado formulá-lo (Cfr. Despacho P.G.D.L. n.º 41/2009 P.G.D.L. e actas das Reunião da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorridas a 01.03.2013 e a 04.04.2014).

Merece referência a hipótese de ter sido deferido o pedido de adiantamento de indemnização, nos termos expostos, se o arguido não for condenado ou de ser alterada a qualificação do crime na fase de julgamento e este for condenado por outro crime. Neste caso, nos termos do artigo 2.º, n.º 3, da Lei 104/2009, de 14 de Setembro, que deverá considerar-se aplicável por maioria de razão aos casos de adiantamento de indemnização às vítimas de crimes de violência doméstica previstos pelo artigo 5.º da mesma lei, o direito ao adiantamento da indemnização mantém-se caso o autor, por outra razão que não o desconhecimento da sua identidade (hipóteses que manifestamente se não aplicará ao segmento de criminalidade que vimos analisando, dadas as suas especificidades) não possa ser acusado ou condenado.

## 2.12. Medidas de diversão processual

### 2.12.1. A suspensão provisória do processo

A suspensão provisória do processo assume-se como uma solução de oportunidade e consenso, aplicável no caso de crimes puníveis com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão, verificados os pressupostos enunciados no artigo 281.º do Código de Processo Penal, pelo que encontra aplicabilidade no âmbito de inquéritos pelo crime de violência doméstica.

Contudo, o n.º 7 deste artigo prevê um caso especial de suspensão provisória do processo no que respeita ao crime de violência doméstica, dando à vontade da vítima de violência doméstica um destaque tal que *apenas* permite a aplicação deste instituto quando tal for requerido livre e esclarecidamente pela mesma e dispondo que, nesses casos, não se aplicam os pressupostos da suspensão previstos nas alíneas d), e) e f) do n.º 1 do artigo 281.º do Código de Processo Penal. Tal significará, pois, que verificados os requisitos constantes do artigo 281.º, n.º 1, alíneas b) e c) – ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza e ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza – e se a vítima o requerer sem que existam dúvidas quanto à liberdade e esclarecimento da sua decisão, o Ministério Público não poderá obstar à aplicação da suspensão provisória do processo (e isto ainda que considere que se verifica um grau de culpa elevado ou que este tratamento do conflito não se mostra adequado à luz de exigências de prevenção). Trata-se de uma situação em que a vítima pode controlar e determinar o desfecho do inquérito pela prática do crime de violência doméstica.

**Boas práticas:** O Magistrado do Ministério Público, quando em face da prova recolhida nos autos, entender que se mostra adequada ao caso a suspensão provisória do processo e verificar que a mesma não foi requerida pela vítima, deverá tomar a iniciativa de a informar pessoalmente de que pode formular aquele requerimento, esclarecendo-a sobre este instituto, seus objectivos, as medidas e injunções que podem ser impostas ao arguido e as consequências da sua aplicação.

Importante será que, recebido o requerimento da vítima, quer por iniciativa desta, quer após ter sido esclarecida acerca das potencialidades e finalidades do instituto, este magistrado se certifique que o requerimento foi apresentado pela vítima de forma livre e esclarecida, não devendo prescindir do contacto pessoal com a vítima para aferir do preenchimento deste pressuposto (cfr. Directiva da P.G.R. n.º 1/2014, actualizada de acordo com a Directiva n.º 1/2015 de 30.04.2015).

Assinala-se ainda outra especificidade no que respeita à suspensão provisória do processo em caso de inquéritos pelo crime de violência doméstica, respeitante à sua duração, já que o prazo de suspensão poderá ir até 5 anos, nos termos do artigo 282.º, n.º 5, do Código de Processo Penal.

Por fim, não é despidendo referir que as injunções a aplicar ao arguido pelo crime de violência doméstica deverão, elas próprias, ser orientadas por intuitos de tutela da vítima, bem de ressocialização do agressor, de forma a evitar a reincidência e poderão passar pela aplicação da obrigação de frequência de PAVD, de tratamento de adição, e também de afastamento do arguido da vítima, com recurso a vigilância electrónica, se for considerado que tal é imprescindível para a protecção da vítima (35.º, da Lei 112/2009). Nestes casos, o Ministério Público deverá solicitar informação à D.G.R.S.P. nos termos do 26.º da Lei 33/2010 e a sua aplicabilidade depende do consentimento do arguido e da vítima, bem como das pessoas referidas no 36, n.º 2, da Lei 112/2009 e 4.º, n.º 4, da Lei 33/2010. Veja-se, a título de exemplo, o segmento final de despacho com aplicação de injunções em sede de suspensão provisória do processo:

*Determina-se a suspensão provisória do presente processo pelo período de 24 (vinte e quatro) meses e mediante o cumprimento pelo arguido XXX das seguintes injunções:*

- i. **Abster-se de quaisquer comportamentos agressivos – físicos e psicológicos – na pessoa da ofendida;***
- ii. **Sujeitar-se a acompanhamento por parte da Equipa competente da D.G.R.S.P. comparecendo nos referidos serviços para entrevistas individuais ou sempre que situações específicas o aconselhem, correspondendo às orientações do técnico, apresentando uma postura colaborante;***
- iii. **Efectuar uma consulta de diagnóstico e, caso venha a considerar-se necessário, efectuar tratamento adequado aos problemas de consumo de álcool e seguir todas as orientações que lhe venham a ser determinadas pela equipa de tratamento, devendo comprová-lo junto da Equipa da D.G.R.S.P. que procederá ao seu acompanhamento;***

- iv. Frequentar o Programa para Agressores de Violência Doméstica desenvolvido pela D.G.R.S.P., durante o aludido período, e que pressupõe a frequência do Módulo Psico-Educacional, num total de 20 (vinte) sessões, com periodicidade semanal; e,*
- v. Efectuar prova documental do cumprimento das acções estipuladas, sempre que solicitado pela Equipa da D.G.R.S.P. que procederá ao seu acompanhamento.*

*Enviando cópia de fls. X e, bem assim, do presente despacho, **notifique o arguido**, advertindo-o de que o referido período de suspensão se conta desde a data da sua notificação.*

*Faça igualmente constar que, de acordo com o disposto no artigo 282.º, n.º 4, do Cód. Proc. Penal, o processo prosseguirá os seus termos se, durante o prazo da suspensão dos autos, não cumprir as injunções supra referidas ou cometer crime da mesma natureza pelo qual venha a ser condenado.*

De referir é, ainda, que nos casos em que no inquérito é proferido pelo Ministério Público despacho de suspensão provisória do processo, e além das comunicações obrigatórias que deverão ser determinadas, deverá igualmente ser cumprido o disposto no artigo 72.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, no que concerne à vítima, sendo enviado à mesma, para conhecimento, cópia do despacho em causa (de forma a cumprir adequadamente o direito da vítima à informação previsto pelo artigo 15.º, n.º 2, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro).

### **2.12.1.1. Exemplo prático**

*Caso de um menor, vítima de violência doméstica, decorrendo inquérito em que se investiga a prática deste crime, surgindo como adequada, então, a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo. Contudo, a representante legal do menor é, concomitantemente, a arguida (sua mãe) já que os menores não possuem capacidade de exercício de direitos – cfr. artigos 67.º, 122.º, 123.º, todos do Código Civil. Verificado este conflito, como resolvê-lo? Quem representa o menor para efeitos de requerer a suspensão provisória do processo? Ou na ausência de representação, será inviabilizada a possibilidade de recorrer a esta solução de consenso e oportunidade? Não parece que esta solução faça sentido.*

Ora, prevê o artigo 1921.º, n.º 2, do Código Civil que havendo impedimento de facto dos pais, deve o Ministério Público tomar as providências necessárias à defesa do menor. Aliás, esta magistratura encontra-se estatutariamente vocacionada para a representação dos menores – cfr. artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro. Assim, o Ministério Público, enquanto entidade estatutariamente vocacionada para a representação e defesa do interesse dos menores, deverá, na vez do menor, ponderados os seus interesses e prevendo qual seria a sua vontade, se tivesse capacidade de discernir, decidir pela determinação da suspensão provisória do processo nos presentes autos.

Outra solução poderemos também aventar para este caso, que passaria pela nomeação de um curador *ad litem* ao menor, de forma a suprir a sua incapacidade de exercício de direitos, nos

termos das disposições dos artigos 1881.º, n.º 2, do Código Civil e 17.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* 4.º do Código de Processo Penal, possibilitando a aplicação da suspensão provisória do processo.

### 2.12.2. O processo sumaríssimo

Também esta solução de oportunidade e consenso é passível de obter aplicação em inquéritos pelo crime de violência doméstica nos termos gerais previstos pelo artigo 392.º do Código de Processo Penal e verificados que estejam os seus pressupostos. Neste âmbito, e no que concerne especificamente ao crime de violência doméstica, com o objectivo de assegurar a reparação da vítima, a Directiva da PGR n.º 1/2016 de 15.02.2016, refere que o Ministério Público deverá requerer a reparação da vítima de violência doméstica, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

### 2.13. A cessação do estatuto de vítima

Nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, o estatuto de vítima atribuído no inquérito cessa:

- (i) por vontade expressa da vítima ou por verificação de existência de fortes indícios de denúncia infundada (n.º 1) e;
- (ii) com o arquivamento do inquérito, do despacho de não pronúncia ou após o trânsito em julgado da decisão que ponha termo à causa, salvo se, a necessidade da sua protecção o justificar (n.º 2).

**Boas práticas:** Deverá o Ministério Público, nos termos deste artigo, aquando do arquivamento do inquérito, declarar cessado o estatuto da vítima. *A contrario*, quando deduza despacho de encerramento de inquérito que seja de acusação ou de suspensão provisória do processo deverá este magistrado consignar que se mantém o estatuto de vítima atribuído, nos termos do disposto no artigo 24.º, *a contrario*, da Lei 112/2009, de 16 de Setembro.

### 2.14. Comunicações

Nos inquéritos em que está em causa a prática do crime de violência doméstica devem ser realizadas as seguintes comunicações (algumas das quais já mencionadas anteriormente) a determinar pelo Magistrado do Ministério Público no competente despacho inicial ou de encerramento de inquérito:

- i. **Decisões de atribuição e de cessação do estatuto da vítima**, nos termos do artigo 37.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro e Circular da P.G.R. n.º 7/2012 da PGR de 03.04.2012.

- ii. **Despachos finais** proferidos no inquérito (acusação, arquivamento e SPP), cfr. o artigo e circular *supra* referidos em i.)

*Cumpra-se o disposto no artigo 37.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, em relação à Direcção-Geral da Administração Interna e à Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, comunicando via e-mail – bdvd@dgai.mai.gov.pt e notificacoes.vitima@cig.gov.pt, respectivamente – e sem dados nominativos, que nos presentes autos foi proferido despacho de acusação/arquivamento/foi determinada a suspensão provisória do processo, indicando o número do processo e procedendo, para o efeito, de acordo com os pontos 3, 4, 6 e 7 da Circular n.º 7/2012 da PGR. Comunique, nos mesmos termos, a decisão de cessação do estatuto de vítima que antecede, nos termos do ponto 2 da Circular n.º 7/2012 da PGR.*

- iii. **Comunicação para efeitos de cessação da avaliação de risco**, em caso de (i) reclassificação, pelo Ministério Público, do enquadramento jurídico-penal por crime diverso do de violência doméstica ao órgão de polícia criminal que tiver aplicado o instrumento de avaliação de risco (e não ao que desenvolveu a investigação, uma vez que podem ser entidades diversas) e (ii) encerramento do inquérito (cfr. Instrução PGR n.º 2/2014 de 30.10.2014)

*Comunique à 71.ª Esquadra da PSP (Odivelas) que, no dia de hoje, foi proferido despacho de encerramento de inquérito nos presentes autos – acusação – tendo em vista a cessação do procedimento de reavaliação do nível de risco, nos termos do ponto 4 da Instrução n.º 2/2014 da PGR. De imediato e pela via mais expedita (fax ou e-mail).*

- iv. Em eventos em que a vítima tenha recebido cuidados médicos em hospitais ou outras entidades públicas de prestação de cuidados médicos, inseridos no Serviço Nacional de Saúde, o Ministério Público deve, com a acusação, notificar essas mesmas entidades para dedução de pedido de pagamento das respectivas despesas (artigo 6º, do Decreto-Lei nº 218/99, de 15 de Junho)<sup>26</sup>.
- v. Muito embora não se tratem de comunicações obrigatórias, mas convenientes, se verificado certo circunstancialismo, **ponderar a necessidade de comunicação<sup>27</sup> à C.P.C.J. da área de residência da criança e ao respectivo magistrado interlocutor**, bem como aos **Magistrados do Ministério Público da área de Família e Menores** de quaisquer decisões que apliquem ou revoguem a aplicação de quaisquer medidas de coacção que tenham lugar no âmbito de tais inquéritos, até porque as mesmas poderão implicar a alteração do regime das responsabilidades parentais<sup>28</sup>, bem como dos despachos de encerramento de inquérito proferidos.

<sup>26</sup> Apesar de não se tratar de comunicação, em caso de evento que tenha determinado incapacidade para o exercício da actividade profissional ou morte da vítima, o Ministério Público deverá consignar, na acusação, o número de beneficiário da vítima (artigos 2º e 3º, do Dec. Lei nº 59/98, de 22/02), com vista a acautelar o ressarcimento dos montantes eventualmente pagos pela Segurança Social ou pela Caixa Geral de Aposentações.

<sup>27</sup> Especialmente em casos de inquéritos por crime de violência doméstica intraparental em que existam menores que possam ser considerados em situação de perigo, nos termos e para os efeitos do artigo 3.º da L.P.C.J.P.

<sup>28</sup> Cfr. Recomendação da P.G.D.L. n.º 4/12 da PGDL, de 16.05.2012.

- vi. Do mesmo modo, **ponderar a conveniência de comunicar aos Magistrados da Área Cível** as situações nas quais, em inquérito por crime de violência doméstica, se mostre indiciada a necessidade de a vítima ser interdita/inabilitada e ou o seu projecto de vida passe pelo acolhimento em instituição, através de remessa de certidão do inquérito onde tal conste expressamente, certidão esta que deverá ser acompanhada de todos os elementos relevantes existentes no inquérito para a caracterização da situação, bem como dos elementos clínicos igualmente disponíveis, devendo ser assinalada a sua urgência<sup>29</sup>.
- vii. De referir também uma desejável articulação com as Autoridades de Saúde, no que respeita à área da saúde mental, que pode determinar a necessidade de comunicar às mesmas as situações, surgidas em inquéritos pela prática deste crime, em que se mostre indiciada a necessidade de internamento compulsivo, designadamente o urgente, com respeito ao agressor e eventualmente imposto por necessidades de protecção da vítima (cfr. artigos 12.º e 22.º da Lei de Saúde Mental, aprovada pela Lei n.º 36/98, de 24 de Julho).

### 2.15. Isenção de custas processuais

Por último, merece breve referência a inclusão, no Orçamento de Estado para 2016, de uma alteração da autoria do Bloco de Esquerda para isentar do pagamento de custas judiciais as vítimas de violência doméstica. Esta alteração implicará que qualquer vítima de violência doméstica que intervenha na qualidade de assistente em processos judiciais deste tipo fique isenta de qualquer pagamento, com o objectivo de eliminar os constrangimentos financeiros que possam, eventualmente, condicionar a decisão das vítimas de violência doméstica em recorrer à justiça. Trata-se de mais uma medida que enformará, num futuro próximo, o estatuto processual da vítima de violência doméstica, norteadas, uma vez mais, pela necessidade de assegurar a sua protecção e tutela reforçada e assegurar os seus direitos de participação no processo penal.

<sup>29</sup> Cfr. Informação da Procuradora da República Coordenadora da 7.ª Secção do DIAP – Unidade de Combate à Violência Doméstica.

#### IV. Referências bibliográficas

**Documentos hierárquicos e outros** (todos disponíveis no SIMP temático de violência doméstica: [https://simp.pgr.pt/simp\\_tematicos/main.php?nid\\_simp\\_tematico=8](https://simp.pgr.pt/simp_tematicos/main.php?nid_simp_tematico=8))

- Despacho da P.G.D.L. n.º 41/2009, de 11.02.2009;
- Recomendação da P.G.D.L. n.º 4/12, de 16.05.2012;
- Circular da P.G.R. n.º 7/12, de 03.04.2012;
- Informação da Coordenadora da 7.ª Secção do D.I.A.P. de Lisboa, de 17.05.2013;
- Instruções da P.G.R. n.º 1/14, de 15.10.2014 e n.º 2/14, de 30.10.2014;
- Directivas da P.G.R. n.º 1/2014, de 15.01.2014, com as alterações introduzidas pela Directiva n.º 1/2015, n.º 2/15, de 24.11.2015 e n.º 1/2016, de 15.02.2016;
- Actas e súmulas dos debates das Reuniões da Rede de Magistrados na Área de Violência Doméstica, ocorridas a 01.03.2013, 04.04.2014 e 20.03.2015;
- Relatório Violência Doméstica da P.G.D.L., de Julho de 2015.

#### Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª Edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, anotação ao artigo 152.º.
- BELEZA, Teresa Pizarro, Violência Doméstica, Revista do CEJ, 1.º semestre 2008, n.º 8 (especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal.
- BRANDÃO, Nuno, A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.
- BRAVO, Jorge dos Reis, A actuação do Ministério Público no âmbito da Violência Doméstica, Revista do Ministério Público, ano 26, Abril-Junho 2005, n.º 102, Editorial Minerva.
- BRITO, Ana Maria Barata de, O crime de violência doméstica: notas sobre a prática judiciária, disponível em [www.tre.mj.pt](http://www.tre.mj.pt).
- BUCHO, Cruz, Declarações para memória futura - elementos de estudo, disponível em [http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes\\_para\\_memoria\\_futura.pdf](http://www.trg.pt/ficheiros/estudos/declaracoes_para_memoria_futura.pdf).

- CARIDADE, Sónia, SOUSELA, Luísa, MACHADO, Carla, Género e Violência: que relação?, Revista do CEJ, 1.º semestre 2010, n.º 13, Almedina.
- FERNANDES, Plácido Conde Fernandes, Violência Doméstica: novo quadro penal e processual penal, Revista do CEJ, 1.º semestre 2008, n.º 8 (especial): Jornadas sobre a Revisão do Código Penal.
- GONÇALVES, Rui Abrunhosa, Agressores conjugais: investigar, avaliar e intervir na outra face da violência conjugal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 14, Out-Dez 2004, n.º 4.
- LEITE, André Damas, A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o direito penal e a criminologia, Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra Editora.
- MATOS, Ricardo Jorge Bragança de, Dos maus tratos a cônjuge à violência doméstica: um passo à frente na tutela da vítima?, Revista do Ministério Público, ano 27, Julho-Setembro 2006, n.º 107, Editorial Minerva.
- NEVES, José Francisco Moreira das, Violência Doméstica – um problema sem fronteiras, 2000, disponível in [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).
- NEVES, José Francisco Moreira das, Violência Doméstica – sobre a Lei de Prevenção, Protecção e Assistência às vítimas, 2010, disponível in [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).
- NEVES, José Francisco Moreira das, Violência Doméstica – bem jurídico e boas práticas, 2009, disponível in [www.verbojuridico.net](http://www.verbojuridico.net).

## V. Apresentação Power Point

Vide página 599

## VI. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/rexxdrip8/flash.html>

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



## 2. Sujeitos Processuais: Pessoas Colectivas

Ana Luísa Sá

Cátia Lobo

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## A REPRESENTAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DAS PESSOAS COLETIVAS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Ana Luísa Sá

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. A relação entre a responsabilidade penal das pessoas coletivas e das pessoas singulares;
  - 2. O estatuto de arguido das pessoas coletivas;
  - 3. A representação das pessoas coletivas no processo penal; **a.** A representação processual através de mandatários; **b.** Conflito de defesas;
  - 4. A constituição da pessoa coletiva como arguida;
  - 5. A comunicação de atos;
  - 6. A contumácia;
  - 7. As declarações de arguido;
  - 8. O termo de identidade e residência;
  - 9. Repercussões das modificações da pessoa coletiva no processo penal; **a.** Fusão e cisão; **b.** A insolvência;
  - 10. Hiperligações e referências bibliográficas;
- IV. Apresentação *Power Point*;
- V. Vídeo da apresentação.

### I. Introdução

A responsabilidade das pessoas coletivas foi introduzida em leis penais extravagantes, em 1984, no domínio da criminalidade antieconómica e contra a saúde pública<sup>1</sup>. No Código Penal apareceu apenas em 2007, no art. 11.º, para um catálogo restrito de crimes e por referência a critérios de imputação determinados<sup>2</sup>. O regime processual não sofreu qualquer alteração com a introdução no seu universo dos “*arguidos coletivos*” (designação que adotaremos doravante por facilidade de exposição). Aplica-se o regime que foi pensado para as pessoas singulares e que reveste, por isso, um carácter que se diz ser antropocêntrico ou antropomórfico<sup>3</sup>. Surgiu em tempos um anteprojecto de lei sobre o regime penal de entidades coletivas e vários autores reclamam a necessidade de intervenção legislativa para adequar a tramitação às pessoas coletivas<sup>4</sup>. As afinações têm surgido com a prática, refletida em instruções da Procuradoria-Geral da República e na jurisprudência, acompanhada por produção doutrinal que vai despontando à medida que os desafios de interpretação e aplicação legais se colocam.

<sup>1</sup> Cfr. Decreto-Lei n.º 28/84, de 20.01 (art. 3.º)

<sup>2</sup> Lei 59/2007, de 04.09.

<sup>3</sup> BRAVO, Jorge, *Incidências Processuais da Punibilidade de Entes Coletivos*, RMP, ano 27, Jan-Mar 2006, n.º 105, p. 51.

<sup>4</sup> BRAVO, *Incidências...*, p. 52.

## II. Objectivos

A análise identifica algumas questões inerentes à representação jurídico-processual das pessoas coletivas no processo penal, que foram seleccionadas em função da sua controvérsia, atualidade e interesse prático. Pretende-se contribuir com uma síntese sobre os seus fundamentos teóricos e práticos, através do enquadramento legal e análise de jurisprudência e de estudos doutrinários relevantes. Simultaneamente, sempre que pertinente, faremos propostas de natureza prática que possam interessar a todos os que nas diversas vertentes contactam com o processo penal e com as pessoas coletivas, em especial o Ministério Público.

## III. Resumo

No capítulo 1 é analisada a relação entre a responsabilidade das pessoas coletivas e das pessoas singulares, as suas fontes legais e implicações processuais. O capítulo seguinte aborda o conjunto de deveres e direitos dos arguidos, na perspetiva da sua aplicação e modo de exercício pelas pessoas coletivas. O capítulo 3 versa sobre a representação das pessoas coletivas, em particular das sociedades comerciais. Contém um enquadramento do modo de funcionamento e vinculação das sociedades, bem como das suas implicações no processo penal. Ainda neste capítulo, são analisadas as subquestões da representação processual através de mandatários e o conflito de defesas. O capítulo 4 debruça-se sobre os pressupostos e modos de execução da constituição da pessoa coletiva como arguida. Os capítulos 5 e 6 versam sobre a comunicação de atos e a contumácia, respetivamente. No capítulo 7, analisa-se as declarações prestadas pela pessoa coletiva e no capítulo 8, o termo de identidade e residência. No capítulo 9, são abordadas as repercussões das modificações da pessoa coletiva no processo penal, em particular, a fusão, a cisão e a insolvência (9.a. e b.).

### 1. A RELAÇÃO ENTRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLETIVAS E DAS PESSOAS SINGULARES

As pessoas coletivas constituem centros autónomos de imputação de normas jurídicas e assumem responsabilidade criminal independente da responsabilidade das pessoas singulares<sup>5</sup>. A previsão autónoma da responsabilidade assentou na *“convicção de que as exigências programáticas da política criminal devem passar à frente dos preconceitos filosóficos, e se, em sede político-criminal, se concluir pela alta conveniência, mesmo imperiosa necessidade, de responsabilização das pessoas colectivas em direito penal secundário, não haverá então “razão dogmática” de princípio a impedir que sejam consideradas agentes possíveis dos tipos de ilícito respetivos”*.<sup>6</sup> Superada a suposta carência de capacidade de ação e

<sup>5</sup> Nas leis penais extravagantes vigoram critérios de imputação distintos (v.g., arts. 3.º/1 do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20.01 e art. 7.º /1 do Regime Geral das Infrações Tributárias, abreviadamente “RGIT”), bem como nos diversos regimes contra-ordenacionais. Para uma síntese, cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed, UCE, Lisboa, p. 88.

<sup>6</sup> Cfr. DIAS, Figueiredo, *Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português*, Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 116 (1983-1984), pp. 263 e ss, e

culpa das pessoas coletivas, foi abandonado o princípio “*societas delinquere non potest*” e consagrada a responsabilidade dos entes coletivos<sup>7</sup>.

Além das pessoas coletivas, o Código Penal alargou a responsabilidade às pessoas equiparadas. Assim, no seu âmbito de aplicação incluem-se as sociedades civis simples (980.º a 1021.º do Código Civil, abreviadamente “CCiv”), as sociedades civis sob a forma comercial (arts. 1.º/4 do Código das Sociedades Comerciais, abreviadamente “CSCom”), as sociedades comerciais nos seus diferentes tipos (art. 1.º/2 do CSCom) e as sociedades irregulares (art. 36.º a 40.º do CSCom)<sup>8</sup>.

As pessoas singulares, que através das suas condutas vinculam criminalmente as pessoas coletivas são responsabilizadas em nome próprio, em conformidade com o disposto no art. 12.º do Código Penal (abreviadamente “CP”). Cumulativamente, podem assumir responsabilidade civil, de natureza subsidiária e solidária, pelo pagamento das multas e indemnizações aplicadas às pessoas coletivas (art. 11.º/9 e 10 do CP).<sup>9</sup> A responsabilidade dos arguidos singulares opera mesmo quando determinados elementos típicos de carácter pessoal só se verifiquem quanto à pessoa coletiva ou as pessoas singulares tenham atuado no interesse daquela (art. 12.º/1 do CP). A ineficácia do ato que serve de fundamento à representação não veda a responsabilização a título individual (art. 12.º/2 do CP).

Na verdade, a responsabilidade das pessoas coletivas depende sempre de um nexo de imputação a condutas individuais que vinculem a pessoa coletiva, nos termos do regime penal aplicável ao concreto ilícito criminal praticado, daí que seja uma responsabilidade autónoma mas derivada. No Código Penal, tais ações são imputáveis às pessoas coletivas quando praticadas por quem assume uma posição de liderança e age em nome e no interesse daquela, ou por quem age sob a autoridade dessas pessoas, por incumprimento dos seus deveres de vigilância ou controlo (art. 11.º/2/a) e b) do CP).

A coincidência de factos e de prova depõem, por via de regra, a favor de uma investigação e julgamento conjuntos, com benefícios para a descoberta da verdade e eficiências ao nível de tempo e recursos. Reconhecendo-se a conexão de processos, o inquérito e julgamento das pessoas coletivas e singulares são realizados conjuntamente (art. 24.º/1/c) ou d), aplicável na fase do inquérito *ex vi* art. 264.º/5 do Código de Processo Penal, doravante “CPP”<sup>10</sup>). Mas não é imperativo que assim seja. Nada obsta a que a responsabilidade de uma e outra emerja, subsista e seja efetivada sem a outra, seja porque uma delas se extingue, seja porque a responsabilidade prescreveu ou se extinguiu por aplicação de institutos de oportunidade e

---

ano 117 (1984-1985), pp. 7 e ss, *Direito Penal Económico e Europeu - Textos Doutrinários*, vol. I, *Problemas Gerais*, Coimbra, 1998, pp. 67 e 68, *apud* ac. STJ de 12.10.2006, rel. Pereira Madeira, proc. 06P2930.

<sup>7</sup> BRAVO, *Direito Penal...*, pp. 67-82.

<sup>8</sup> BRITO, Teresa Quintela, *A responsabilidade criminal de entes colectivos*, RPCC, ano 20, 1, 2010, p. 52.

<sup>9</sup> O RGIT também prevê a responsabilidade subsidiária no seu art. 8.º, que suscita questões de constitucionalidade respeitantes ao princípio da intransmissibilidade das penas (art. 30.º da CRP). Cfr. ac. STA de 26.06.2013, rel. Isabel Marques da Silva, proc. 0554/13; ac. STA de 19.01.2011, rel. Pimenta do Vale, proc. 0775/10; ac. STA de 04.02.2009, rel. Jorge Lopes de Sousa, proc. 0829/08.

<sup>10</sup> SILVA, *Questões Processuais na Responsabilidade Cumulativa das Empresas e seus Gestores, Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 793.

consenso ou outro motivo. Pode ainda haver um interesse na separação de processos, por um dos arguidos se encontrar contumaz, por exemplo (arts. 30.º e 335.º/4 do CPP).

## 2. O ESTATUTO DE ARGUIDO DAS PESSOAS COLETIVAS

As pessoas coletivas não possuem capacidade “*natural*” de exercício de direitos. Atuam por intermédio de indivíduos que integram os seus órgãos sociais e formam a sua vontade, suprimindo essa incapacidade. No processo penal, carecem de alguém que assuma a sua representação. É fundamental para estabelecer o modo de exercício dos direitos e deveres enquanto arguida e acautelar a validade dos atos processuais, nomeadamente dos meios de obtenção de prova e da aplicação de medidas de coação. A particular natureza das pessoas coletivas exige uma aplicação e interpretação do processo penal que atenda às suas especificidades, sem prejuízo dos princípios e da “*ratio*” dos preceitos aplicáveis.

De acordo com o disposto no art. 12.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), as pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza. No direito penal substantivo essa natureza ditou a introdução de reações penais especiais (no direito primário, presentes nos arts. 90.º-A a 90.º-M do CP). No Código de Processo Penal não houve qualquer revisão do conjunto de direitos e deveres do arguido nem da forma do seu exercício para adaptá-los às pessoas coletivas.

Conforme veremos, a aplicação subsidiária de outras fontes nem sempre se mostra adequada à natureza do processo-crime ou dos arguidos coletivos. Identificamos, assim, dois princípios, que julgamos nos devem orientar na análise. O primeiro é o de que as pessoas coletivas beneficiam do estatuto de arguido que está consagrado em termos gerais na lei penal adjetiva, com o seu quadro de garantias e deveres, ainda que construído por referência a pessoas singulares. As interpretações e aplicações restritivas, bem como a aplicação subsidiárias de outras fontes legais devem caber apenas e na estrita medida em que a particular natureza das pessoas coletivas o exija.

Decorre do princípio da legalidade e é a solução que assegura igualdade de tratamento com os demais arguidos e segurança jurídica (art. 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e art. 12.º da CRP).<sup>11</sup> Em segundo lugar, a aplicação da lei processual penal às pessoas coletivas deve ser feita de harmonia com as disposições que regulamentam o respetivo tipo de pessoa coletiva, seja o Código das Sociedades Comerciais, seja o Código Cooperativo, seja o Código Civil ou outro, em benefício de uma aplicação sistemática, coerente e que favoreça a segurança jurídica.

O arguido beneficia de um estatuto processual, composto por um conjunto de direitos e deveres que o acompanham durante todo o processo. O conjunto de direitos e deveres do arguido são, “*brevitatis causa, os direitos de presença, de audição, ao silêncio, a defensor, de intervenção e à informação*”<sup>12</sup>. A sua aplicação às pessoas coletivas tem sido aceite com

<sup>11</sup> Ac. TC 656/97 de 04.11.97, rel. Ribeiro Mendes, proc. 126/97.

<sup>12</sup> Ac. TRC de 09.09.2015, rel. Vasques Osório, proc. 175/07.8TASRT-B.C1.

alcance variável. Paulo Pinto de Albuquerque entende que o catálogo de direitos da pessoa coletiva é mais restrito do que o dos arguidos singulares, limitando-o ao direito ao respeito pela sede, às instalações e à correspondência, o direito a um tribunal independente, imparcial e estabelecido pela lei e outros respeitantes ao julgamento, como o direito a ser julgado em prazo razoável, a um julgamento público e ao recurso, que engloba na categoria de direitos ao tribunal. Acrescenta ainda o direito à presunção de inocência, a defensor, a defender-se a si próprio, a estar presente nos atos processuais que lhe dizem respeito e de ser julgado na ausência nos casos previstos na lei (o de prescindir desse direito) e a um processo de estrutura acusatória.<sup>13</sup> Exclui do seu elenco o respeito pela integridade física e moral, o direito a falar livremente na sua pessoa, o direito a não prestar juramento, ao respeito pela vida privada, à liberdade de circulação, os direitos dirigidos aos detidos e a tradutor gratuito.

O direito à presunção de inocência, em particular o direito à não auto-incriminação, tem sofrido uma evolução interessante na jurisprudência nacional e europeia no que respeita às pessoas coletivas, com implicações ao nível da prova, que abordaremos *infra*<sup>14</sup>.

No que respeita ao modo de exercício dos direitos, sempre que estes exijam o exercício por intermédio de uma pessoa reportam-se naturalmente ao representante legal. Incluem-se nesse âmbito ao direito a estar presente nos atos processuais (61.º/a); a ser ouvido (61.º/b), 272.º); a ser assistido por defensor em todos os atos processuais em que participar (61.º/f). Já não parecem carecer da intervenção de um representante o direito a ser informado dos factos que lhe são imputados (61.º/d); a constituir advogado ou a solicitar a nomeação de um defensor (art. 61.º/e); a intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo diligências (61.º/g); a ser informado dos seus direitos (art. 61.º/h) ou a recorrer (61.º/g). São direitos que podem ser exercidos pelo órgão de administração e representação de acordo com as suas regras de funcionamento, diretamente (quando possível) e através do defensor.

Em matéria de deveres, o dever de comparência (61.º/3/a), pese embora o seu carácter *pessoal*, é compatível com a natureza das pessoas coletivas, devendo ser exercido na pessoa do representante, assim como o dever de prestar termo de identidade e residência (61.º/3/c)<sup>15</sup>. A obrigação de se sujeitar a diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial também é exigível às pessoas coletivas e não reveste necessariamente carácter pessoal, embora alguns considerem que também se concretiza na pessoa do representante (61.º/3/c)<sup>16</sup>.

O dever de responder com verdade às perguntas feitas sobre a sua identidade não é aplicável ao representante (art. 61.º/3/b do CPP), sob pena de incorrer num crime de falsidade de declarações, p. e p. pelo art. 359.º/2 do CP. O representante legal pode desconhecer tais factos ou ter um conhecimento incompleto dos mesmos<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, pp. 190-191.

<sup>14</sup> Vd. ponto 7.

<sup>15</sup> Assim, vd. ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 191; ALVES, *ob. cit.*, p. 53; BRAVO, *ob. cit.*, p. 332.

<sup>16</sup> ALVES, *ob. cit.*, p. 53.

<sup>17</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 191; ALVES, *ob. cit.*, p. 54.

A atribuição do estatuto de arguido depende sua constituição como tal. O Código de Processo Penal não estabelece a quem devem os órgãos de polícia criminal ou a autoridade judiciária fazer a comunicação. Com efeito, o exercício dos direitos e deveres inerentes a esse estatuto carecem da existência de um representante, cuja legitimidade, poderes e modo de designação o Código de Processo Penal não esclarece.

### 3. A REPRESENTAÇÃO DAS PESSOAS COLETIVAS NO PROCESSO PENAL

A representação das pessoas coletivas é uma questão de natureza processual, que não se confunde com a responsabilidade penal, a qual reveste natureza substantiva e é autónoma da responsabilidade das pessoas singulares. Se, em nome pessoal, for imputada a prática de crimes aos representantes das sociedades, estes assumem a qualidade de arguidos em nome próprio e participam no processo na dupla qualidade de representantes da pessoa coletiva arguida e de arguidos.

Em 2009, perante a constatação de que nos casos de responsabilidade cumulativa entre as pessoas coletivas e os seus representantes, era frequentemente ignorada a constituição daquelas como arguidas, a Procuradoria-Geral da República emitiu a Circular 1/2009, de 19.01. Uniformizando procedimentos, determinou que o Ministério Público deve instruir os órgão de polícia criminal para constituírem como arguidas as pessoas coletivas na pessoa dos seus atuais representantes legais. Esclareceu ainda que a constituição da pessoa coletiva não prejudicava essa mesma constituição nem o interrogatório dos representantes, que possam ser responsabilizados pelos factos objeto do inquérito como arguidos. Em 2011, foi dado mais um passo na uniformização de procedimentos do Ministério Público, a respeito da constituição pessoas coletivas insolventes como arguidas, através de um despacho que revogou a circular 1/2009 e que reproduziu o seu conteúdo com o referido aditamento<sup>18</sup>.

A instrução da Procuradoria-Geral da República funda-se no princípio estabelecido no Código de Processo Civil, segundo o qual as pessoas coletivas e as sociedades são representadas por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem (art. 25.º/1 do CPCiv). No mesmo sentido, dispõem os artigos 47.º e 87.º do Regime Geral das Contra-ordenações: “a notificação será (...) comunicada ao seu representante legal, quando este exista” e “as pessoas colectivas e as associações sem personalidade jurídica são representadas no processo por quem legal ou estatutariamente as deva representar”<sup>19</sup>.

A forma de representação de cada pessoa coletiva encontra-se prevista no diploma legal que a regula, sendo essa forma designada por representação “legal, orgânica ou institucional”. As sociedades civis são representadas pelos administradores (art. 996.º/1 do Código Civil). As sociedades em nome coletivo são representadas pelos gerentes (art. 192.º do CSC). As sociedades por quotas são representadas pelos gerentes (art. 260.º do CSCom). Se faltarem definitiva ou temporariamente todos os gerentes, assumem esta qualidade todos os quotistas (art. 253.º/1 do CSCom).

<sup>18</sup> Vd. infra ponto 10.b.

<sup>19</sup> DL n.º 433/82, de 27.10, com as sucessivas alterações.

As sociedades anónimas são representadas pelos seus administradores (art. 408.º do CSCom), sendo possível que a administração seja exercida por uma pessoa coletiva (art.390.º/4). Nesse caso, é nomeada uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio e a pessoa coletiva administradora responde solidariamente com a pessoa designada pelos seus atos (art. 390.º/4 do CSCom).

Nas sociedades em comandita, só os sócios comanditados podem ser gerentes (art. 470.º do CSCom), sendo o regime das sociedades em nome coletivo aplicável às sociedades em comandita simples (art. 474.º do CSCom) e o das sociedades anónimas às sociedades comanditas por ações (art. 478.º CSCom). A composição dos órgãos de administração é sujeita a registo obrigatório e a publicação (art. 3.º/1/m, 15.º e 70.º do CRCom).

Nas sociedades em nome colectivo todos os gerentes têm poderes iguais e independentes para representar a sociedade, salvo convenção em contrário (art. 193.º do CSC).

Nas sociedades por quotas e nas sociedades anónimas, os atos praticados pelos gerentes ou administradores, *“em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social de deliberações dos sócios”* (arts. 260.º e 408.º do CSCom).

Sempre que a gerência ou a administração são singulares, a sociedade vincula-se apenas pela intervenção do gerente ou administrador único (art. 260.º e 408.º do CSCom). Quando a gerência é plural, nas sociedades por quotas, os poderes são exercidos em conjunto: a sociedade vincula-se com a intervenção ou a ratificação da maioria dos gerentes (art. 261.º/1 do CSCom). Nas sociedades anónimas, quando existe um conselho de administração, a sociedade também fica vinculada pelos negócios concluídos pela maioria dos membros do conselho, salvo se os estatutos estabelecerem um número inferior para o efeito (art. 408.º do CSCom). A ratificação deve ser feita pela maioria (exceto se o pacto estipular que a sociedade se vincula com uma forma menos exigente).<sup>20</sup>

A maioria é exigível tanto para a tomada das deliberações como para a representação da sociedade na sua execução material. Na própria deliberação, a formação da vontade obedece a quóruns constitutivo e deliberativo. Os quóruns constitutivos definem o número de membros exigido para a tomada da deliberação (v.g. art. 410.º/4 do CSCom) e os deliberativos, o consenso necessário à deliberação: maioria simples, qualificada ou unanimidade (v.g. art. 410.º/7 do CSCom). Quando o órgão de administração é singular, os atos de decisão e de execução podem confundir-se, caso não haja uma ata da deliberação. Quando o órgão é colegial, no ato da deliberação, o órgão pode estipular que a sociedade se represente por quem designarem ou a maioria, exceto se os estatutos estipularem noutro sentido.

Nas sociedades por quotas, os gerentes podem delegar nalgum ou nalguns deles competências para a prática de determinados negócios ou espécie de negócios, os quais adquirem a

<sup>20</sup> DOMINGUES, Paulo, *A Vinculação das Sociedades Comerciais por Quotas no CSC*, Revista da FDUP, I, 2004, p. 300.

qualidade de “*gerentes delegados*”. Para vincular a sociedade, o ato de delegação tem de prever expressamente essa possibilidade (art. 261.º/2 do CSCom).

Nas sociedades anónimas, o conselho de administração também pode delegar competências num ou mais administradores “*delegados*” determinadas “*matérias de administração*”, ressalvadas as alíneas a) a m) do art. 406.º do CSCom, e sem que tal exclua a competência nem a responsabilidade dos outros administradores ou do conselho (arts. 407.º/1 e 2 e 408.º/2 do CSCom). Pode igualmente delegar a “*gestão corrente da sociedade*” num ou mais administradores ou numa comissão executiva (art. 407.º/3 do CSCom). Neste tipo de delegação, o conselho e os outros administradores conservam a competência para tomar resoluções sobre os mesmos assuntos (art. 407.º/8 do CSCom) e assumem responsabilidade pela vigilância geral da atuação do(s) administrador(es) delegado(s) e da comissão executiva, e pelos prejuízos causados pelos seus atos, desde que tenha conhecimento deles ou do propósito de os praticar e não tenha feito intervir o conselho (art. 407.º/8 do CSCom).

A lei admite que os estatutos prevejam formas especiais da sociedades se vincular. Podem estipular, por exemplo, que a sociedade se obriga com a assinatura de um gerente/administrador apenas; com uma maioria qualificada; com a assinatura de todos os gerentes; ou através de uma combinação (a título ilustrativo, a intervenção de um gerente específico e um dos outros gerentes ou um mandatário), conforme decorre do art. 261.º/1 do CSCom. A forma de vinculação da sociedade é objeto de registo obrigatório (arts. 8.º/1/d e 10.º/b e c, do Regulamento do Registo Comercial, aprovado pela Portaria 657-A/2006, de 29.06, e alterado pela Portaria n.º 1256/2009, de 14.10). Esse registo é público (art. 73.º CRCCom).

A oponibilidade das formas de vinculação das sociedades a terceiros é uma questão que não é uniformemente decidida pelos tribunais, nem colhe versões únicas na doutrina, apesar da relevância que reveste para o comércio jurídico e todos os atos em que a sociedade intervém, incluindo, e para o que nos interessa, os atos processuais.

Não obstante os artigos 260.º e 409.º do Código das Sociedades Comerciais instituírem como regra a intervenção da maioria, permitem que “*dentro dos poderes que a lei lhes confere, os gerentes e administradores obriguem a sociedade perante terceiros não obstante as limitações constantes do contrato social de deliberações dos sócios*” (art. 260.º e 408.º do CSCom). A interpretação destes segmentos suscita divergência de posições.

Uma das leituras possíveis é a de que qualquer administrador ou gerente pode representar a sociedade (desde que invoque a qualidade em que atua ou que tal qualidade se deduza das circunstâncias).<sup>21</sup> É o entendimento que prevalece na jurisprudência: as limitações impostas pelos estatutos à forma de obrigar a sociedade não são oponíveis a terceiros. Devem ser cumpridas pelos gerentes e a sua inobservância gera responsabilidade no plano interno (art. 72.º do CSCom), mas nas relações com terceiros, vigora a regra da ilimitação dos poderes representativos dos gerentes. Sustentam a posição no último segmento do art. 260.º/1: “*não*

<sup>21</sup> CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, pp. 732-733 e 802-803.

*obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios". Com o mesmo exato teor, o art. 408.º acrescenta "mesmo que tais limitações estejam publicadas"<sup>22</sup>. A título ilustrativo, leia-se o seguinte excerto do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2006:*

*"Verifica-se uma forte corrente doutrinal e jurisprudencial no sentido de atribuir primazia aos interesses de terceiros, relegando-se para as relações internas as consequências inerentes ao eventual desrespeito das regras da representatividade constantes do pacto social, assim se acolhendo o propósito do legislador expresso no parágrafo 23 do preâmbulo do dec-lei 262786, que aprovou o Código das Sociedades Comerciais"<sup>23</sup>.*

Em abono da tese refere-se também o facto de os modos de vinculação se tratarem de restrições da representação criados pelos sócios no seu próprio interesse e de o art. 260.º/1 do CSCom ser uma norma de natureza imperativa, por ser de interesse e ordem pública<sup>24</sup>. O acórdão da Relação de Lisboa que utilizou o argumento louvou-se no acórdão de fixação de jurisprudência do STJ n.º 1/2002, o qual determinou que, embora decorra do Código das Sociedades Comerciais que os gerentes vinculam a sociedade em atos escritos mediante a aposição da sua assinatura com a menção daquela qualidade (para distinguir dos atos praticados em nome pessoal), tal qualidade poder ser deduzida *"de factos que, em toda a probabilidade a revelem, não exigindo a indicação textual daquela qualidade"*. Decidiu a Relação que *"podendo a qualidade de gerente ser deduzida, nos termos do art. 217.º do Código Civil, de factos que, com toda a probabilidade o revelem, na situação em apreço, encontrando-se os contratos assinados por uma sócia gerente da sociedade ré e não tendo sido demonstrado que a autora sabia ou não podia ignorar que a sociedade não ficasse vinculada apenas com uma assinatura, não poderemos pôr em causa os vínculos contratuais assumidos"*.

Com o devido respeito, o acórdão uniformizador de jurisprudência tem que ver apenas com a qualidade em que atuam os representantes. Não visou uniformizar interpretações sobre a suficiência de intervenção de um gerente e conseqüente dispensa da intervenção dos demais, para efeitos de vinculação. Nem faria sentido, desde logo, porque as normas do funcionamento da gerência plural são reservadas para o artigo seguinte (art. 261.º do CSCom). Sobre o alcance do acórdão de fixação de jurisprudência leia-se a seguinte passagem do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça: *"ao remeter para o art. 217.º do Código Civil, admitiu-se a vinculação das sociedades através de forma tácita, ou seja, com recurso a factos não contemplados no documento para se fazer a prova de quem interveio em nome da sociedade, foi alguém que o fez em representação dela, não se vinculando a título pessoal"*.<sup>25</sup>

Paulo Olavo Cunha partilha desta tese. Entende que se qualquer sociedade por quotas pode ter um gerente único, então os terceiros podem razoavelmente supor que a sociedade se

<sup>22</sup> VENTURA, Raúl, *Sociedade por Quotas, Vol. III*, 172 e 173, 175-176. Os artigos prevêm uma ressalva de oponibilidade a terceiros no caso de estes terem conhecimento de limitações decorrentes do objecto social, onde não se pode considerar incluído o modo de vinculação da sociedade nem outro tipo de limitações (art. 260.º/2 e 409.º/2 do CSCom).

<sup>23</sup> Ac. STJ de 14.03.2006, rel. Azevedo Ramos, proc 06A195; no mesmo sentido vd. ac. STJ de 13.02.2007, rel. Silva Salazar, proc. 06A4617; ac. STJ de 09.02.2011, rel. Lopes do Rego, proc. 2971/07.7TBAGD-A.C1.S1.

<sup>24</sup> Ac. TRL de 17.03.2009, rel. Rosário Gonçalves, proc 802/05.1YXLSB.L1.

<sup>25</sup> Ac. STJ de 06.07.2011, rel. Fonseca Ramos, proc. 44/10.6T2STC.S1.

vincula dessa forma e merecem proteção, à luz do princípio da tutela da aparência e da confiança. Ao invés, no caso das sociedades anónimas, considera que a partir do momento em que o terceiro tenha conhecimento que o capital social da sociedade seja igual ou superior a € 200.000,00, decorre da lei a obrigação de existir um conselho de administração, com o mínimo de dois administradores (art. 390.º/2 do CSCom). Assim, logo que se demonstre o conhecimento desse dado, o Autor julga mais difícil tutelar as expectativas de terceiros<sup>26</sup>.

No sentido oposto, outra corrente sustenta que o incumprimento do modo de vinculação da sociedade é oponível a terceiros, sendo-lhes exigível o conhecimento desse elemento. O modo de vinculação pode ser consultado na matrícula da sociedade comercial, que é de acesso público e hoje está facilitado pela certidão permanente *on-line* (art. 8.º/1/d e 10.º/b e c, do Regulamento do Registo Comercial, aprovado pela Portaria 657-A/2006, de 29.06 e alterado pela Portaria n.º 1256/2009, de 14.10 e art. 73.º CRCom).<sup>27</sup> Os terceiros devem acautelar-se, garantindo que a sociedade observa os seus estatutos ou, pelo menos, a regra supletiva da maioria (exceto se o pacto social for menos exigente e os terceiros tenham disso conhecimento, hipótese salvaguardada pelo conhecimento dos estatutos)<sup>28</sup>.

Na gerência plural a representação conjunta maioritária decorre da própria lei, é a forma supletiva de vinculação com que os terceiros podem contar e cujo conhecimento lhes é exigível (art. 260.º/1 do CSC: “dentro dos poderes que a lei lhes confere”). Assim decidiu o Supremo num acórdão de 2007:

*“Salvo cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso, é a própria lei que impede a vinculação da sociedade por atos em que interveio um só gerente, não estando em causa qualquer limitação que conste do contrato de sociedade ou que derive de deliberação dos sócios, ou seja, qualquer limitação subsumível na previsão do art. 260.º, n.º 1, do CSC”*<sup>29</sup>.

Adotam esta posição Soveral Martins e Paulo Tarso Domingues<sup>30</sup>. Explicam os autores que as cláusulas que requerem a atuação de uma maioria qualificada da gerência constituem limitações quanto ao modo de exercício dos poderes, não quanto à extensão dos poderes<sup>31</sup> e que o art. 260.º do CSCom protege apenas os terceiros de limitações relativas à *extensão dos poderes*, ou seja, que restringem as suas competências a certos tipos de atos. Pretendeu-se dispensar os terceiros de verificarem se os representantes orgânicos têm poderes para praticar determinado tipo de ato, tornando-lhes inoponível o incumprimento<sup>32</sup>. Pelo contrário, as limitações de exercício dos direitos, i.e., da forma de vinculação da sociedade, devem ser conhecidas pelos credores e o seu incumprimento gera a ineficácia dos atos. Reforçam as suas

<sup>26</sup> CUNHA, *ob. cit.*, p. 731.

<sup>27</sup> Portal da Justiça da Publicação On-Line de Ato Societário e de outras entidades, *in* <https://publicacoes.mj.pt>

<sup>28</sup> Ac. do STJ de 05.12.2006, rel. Urbano Dias, proc. 06A3870.

<sup>29</sup> Ac. STJ de 24.02.2015, rel. Pinto de Almeida, proc. 580/11.5TBMMN.E1.S1. O STJ acabou por decidir que a invocação da ausência de vinculação da sociedade por incumprimento da forma de vinculação constituía um abuso de direito, na vertente de *venire contra factum proprium*, visto que o único gerente subscritor era o gerente de facto exclusivo da sociedade e a alegação de falta de poderes tinha sido em pretexto formal para se eximir ao cumprimento das obrigações assumidas em nome e representação da sociedade.

<sup>30</sup> MARTINS, Soveral, *Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais, em Problemas do Direito das Sociedades*, 2ª reimp., Coimbra, IDET, Almedina, 2008, p. 484; DOMINGUES, *ob. cit.*, p. 301.

<sup>31</sup> MARTINS, *ob. cit.*, p. 484.

<sup>32</sup> *Idem.*

posições com os elementos histórico e sistemático, invocando a Primeira Diretiva sobre o Direito das Sociedades que esteve na origem dos arts. 260.º e 409.º do CCom. No seu art. 9.º, a diretiva prevê que “2. *As limitações aos poderes dos órgãos da sociedade que resultem dos estatutos ou de uma resolução dos órgãos competentes são sempre inoponíveis a terceiros, mesmo que tenham sido publicadas*”; “3. *Quando a legislação nacional preveja que o poder de representar a sociedade é atribuído por cláusula estatutária, derogatória da norma legal sobre a matéria, a uma só pessoa ou a várias agindo conjuntamente, essa legislação pode prever a oponibilidade de tal cláusula a terceiros, desde que ela seja referente ao poder geral de representação; a oponibilidade a terceiros de uma tal disposição estatutária é regulada pelas disposições do artigo 3.º*”.

A forma de obrigação ou vinculação da sociedade aplica-se apenas aos atos ou negócios que carecem de forma escrita. Não se aplica a atos de gestão corrente ou de mera administração.<sup>33</sup> Os atos do processo penal não constituem atos de mera administração e, como tal, o regime aplicável é o da vinculação das sociedades para atos escritos.

Na análise das correntes jurisprudenciais e doutrinárias, revela-se maioritário o entendimento de que a sociedade se obriga com a intervenção de qualquer um dos representantes legais, por razões de proteção da confiança dos credores. No entanto, a tutela que lhes é votada assenta no pressuposto da inexigibilidade do conhecimento do modo de vinculação da sociedade. No exercício da ação penal, não parece adequado supor a dispensa desse conhecimento. O Ministério Público, assim como as entidades nas quais delegue competências e os tribunais, devem verificar o cumprimento das normas supletivas e estatutárias de vinculação da sociedade por parte dos representantes. Devem igualmente validar se são os atuais representantes da sociedade, com mandato em curso e, no caso dos gerentes e administradores delegados, se têm a competência para representar a sociedade.<sup>34</sup> A representação da pessoa coletiva por quem não tem poderes equivale à falta de arguido nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade e constitui uma nulidade insanável (art. 119.º/c) do CPP ou quando determinar a sua comparência em interrogatório, art. 120.º/2/d) do CPP)<sup>35</sup>.

Assim, sempre que se trate de obter uma tomada de posição no processo, deve ser acautelada a observância do modo de vinculação da sociedade, seja a regra supletiva no caso de os estatutos não a terem derogado, seja a forma especial que o pacto social consagrou. Sucederá, por exemplo, para o consentimento na busca (art. 174.º/5/b do CPP), a concordância com a aplicação da dispensa de pena (art. 280.º/1), a concordância com a suspensão provisória do processo (art. 281.º do CPP), a oposição à aplicação do processo sumaríssimo (art. 396.º/1/b e 4 do CPP), o pedido de constituição de arguido pelo

<sup>33</sup> CUNHA, *ob. cit.*, p. 802.

<sup>34</sup> Ac. TRL de 12.10.2011, rel. Maria José Costa Pinto, proc. 674/08.4IDLBS-A.L1-3 (“*independentemente de haver, ou não, responsabilidade pessoal dos gerentes e administradores que praticaram as condutas ilícitas descritas na acusação, a representação processual da pessoa colectiva em juízo deve fazer-se por quem a representa no momento em que a mesma é chamada a responder no processo criminal. Caso se trate de pessoa colectiva insolvente, será pelos órgãos sociais com poderes de representação referidos no art. 82.º, n.º 1 do CIRE*”).

<sup>35</sup> SILVA, *ob. cit.*, p. 795.

representante (art. 59.º/2 do CPP)<sup>36</sup> e a confissão dos factos (297.º e 453.º/2 do CPCiv, *ex vi* art. 4.º do CPP).<sup>37</sup>

#### a. A representação processual através de mandatários

Em matéria de representação processual, cumpre ponderar a possibilidade da representação processual através de mandatários constituídos para o efeito, pelos administradores e gerentes ou mesmo pelo tribunal. Nesta categoria não estão abrangidos os gerentes e administradores delegados, nem os membros das comissões executivas<sup>38</sup>.

O Código Civil aceita a representação, em “juízo e fora dele”, a quem for pela administração “designado” (art. 163.º/1 do Código Civil). O Código de Processo Civil admite a nomeação de representantes especiais por despacho judicial, quando falte quem represente a pessoa coletiva ou haja conflito de interesses entre a ré e o representante (art. 25.º do CPCiv).

Em 1994, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitiu um parecer a respeito da audição de mandatários em representação das arguidas em processo-crime e de contra-ordenação<sup>39</sup>. O parecer surgiu na sequência de uma determinação de serviço da extinta Inspeção-Geral das Atividades Económicas, que excluiu a possibilidade de ouvir mandatários em representação das pessoas coletivas nos quais os representantes orgânicos tivessem delegado poderes para o efeito. O fundamento residia no princípio da pessoalidade dos depoimentos, decorrente do art. 140.º/2 e 138.º do Código de Processo Penal (aplicável subsidiariamente aos processos de contra-ordenação por força do art. 41.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27.10, então em vigor). O parecer ilustra o problema com o caso das sociedades que têm diversos estabelecimentos dispersos pelo país e os seus administradores são confrontados com notificações para prestar declarações, sem que possuam conhecimento dos factos, muitas vezes tomando deles conhecimento através da notificação.

Sobre esta questão, existem duas posições distintas. Uma de pendor mais clássico que entende que a representação é assegurada pelos representantes legais e que estes podem dar a conhecer a sua posição por escrito. Outra, mais recente, mostra-se favorável à representação processual através de mandatários que não sejam representantes orgânicos, com base em diversos argumentos, entre os quais se destaca o de que os arts. 140.º/2 e 138.º do CPP terem sido pensados para as pessoas singulares e não terem aplicação quanto às pessoas coletivas<sup>40</sup>.

Esta é a posição assumida no parecer da Procuradoria-Geral da República, embora proponha intervenção legislativa nesta matéria<sup>41</sup> e é também acolhida por Carlos Adérito Teixeira. Refere o autor, concretamente no que toca às declarações, que a pessoalidade é sempre “ficcional”, visto que a pessoa coletiva atua por intermédio de representantes. Considera indiferente quem a representa, “salvo razões de índole material e procedimental, que interfiram com o

<sup>36</sup> Vd. ponto 4.

<sup>37</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 892. Vd. ponto 8.

<sup>38</sup> Vd. ponto 3.

<sup>39</sup> Vd. Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 10/94, de 05.04.1994, publicado no DR, II Série, n.º 99, de 28.04.1995, pp. 4576-4584.

<sup>40</sup> BRAVO, *Incidências...*, p. 63; *Direito Penal...* p. 318.

<sup>41</sup> Vd. pontos 7.º e 10.º do sumário do Parecer.

*direito de defesa, as garantias de defesa e o processo equitativo*<sup>42</sup>. Acrescenta que, nas sociedades de grande dimensão e com vários estabelecimentos pode não ser prático os administradores prestarem declarações (argumento também aludido no parecer), acrescentando que nem sempre estes intervieram diretamente nos factos (não têm deles conhecimento senão indireto). Os mandatários, por exemplo, gerentes do estabelecimento, encontram-se em melhores condições de prestar declarações em nome da sociedade arguida. Pensa que isso pode mesmo não favorecer a sua defesa, quer como arguida quer como ofendida, e retirar utilidade às declarações<sup>43</sup>. Por força do exposto, o Autor aceita a nomeação de mandatários em geral e não apenas nos casos de conflito de defesas (por aplicação subsidiária do art. 25.º/2 do CPCiv).

A nosso ver, e salvo melhor opinião, o estatuto reconhecido ao arguido e a natureza das suas declarações como meio de prova não se prendem com a qualidade do seu conhecimento dos factos. Esse conhecimento têm-no também as vítimas e as testemunhas, e o facto de não estar em causa a sua responsabilidade criminal pela prática dos factos favorecerá, pelo menos em teoria, que os seus relatos sejam até mais realistas e distanciados.

O estatuto exclusivo do arguido reflete-se, desde logo, nos direitos de participação em todas as fases processuais. No inquérito, o seu interrogatório constitui uma diligência obrigatória, cominada como nulidade sanável (arts. 272º, nº 1 e 120.º/2/d) do CPP). Na instrução, o juiz interroga-o sempre que entender necessário ou quando o arguido o requerer (art. 292º, nº 2 do CPP). Na audiência de julgamento, a sua presença é obrigatória, ainda que possa ser dispensada, beneficiando do direito de falar em primeiro e em último lugar (arts. 332º, 341º/a), 343º/1 e 2 e 361º/1 do CPP). Goza do direito ao silêncio (61.º/1/d do CPP), não presta juramento e o regime de reprodução ou leitura das suas declarações em julgamento é distinto do das testemunhas (art. 356.º e 357.º do CPP). A falta de arguido (ou a sua representação por quem não tem poderes) nos casos em que a lei determinar a sua obrigatoriedade constitui uma nulidade insanável, de acordo com o art. 119.º/c) do CPP ou quando determinar a sua comparência em interrogatório (120.º/2/d) do CPP<sup>44</sup>.

Por isso, argumentos de ordem prática e de que acesso aos factos poderia ser mais expedito e rigoroso, salvo o devido respeito, não colhem para admitir a maleabilidade da representação das pessoas coletivas no processo penal, e, desse modo, aceitar que um gerente de estabelecimento ou qualquer outro indivíduo que não é representante orgânico possa representar a sociedade.

O princípio da pessoalidade da responsabilidade penal, plasmado no art. 30º/3 da CRP e traduzido quer na intransmissibilidade das penas quer na pessoalidade das declarações (art. 138.º do CPP) não se compadece com uma escolha do representante na disponibilidade da sociedade arguida. As garantias são tituladas direta e exclusivamente pelas pessoas que estão a ser investigadas ou julgadas, inexistindo fundamento para permitir que a sociedade possa

<sup>42</sup> TEIXEIRA, Carlos Adérito, *A Pessoa Colectiva como Sujeito Processual ou a Descontinuidade Processual da Responsabilidade Penal – ou a “Descontinuidade” Processual da Responsabilidade Penal*, Revista do CEJ, 1.º Sem. 2008, n.º 8 especial, p. 106.

<sup>43</sup> TEIXEIRA, *ob. cit.*, p. 107.

<sup>44</sup> SILVA, *ob. cit.*, p. 795.

escolher quem está em melhor posição de assegurar a defesa. Deve fazê-lo entre os seus representantes orgânicos e nomear o defensor no qual deposite confiança, pelas suas qualidades, sejam profissionais, técnicas, pessoais ou outras que julgue relevantes. Caso pretenda assegurar que o processo é acompanhado pode (e é natural que o faça) identificar uma pessoa que estabeleça o contacto com o defensor e faça a ponte com o órgão da administração, podendo reunir a informação relevante e outras diligências úteis para a defesa. E se pretender que esteja presente na audiência, pode sempre assistir, uma vez que é pública (art. 87.º do CPP). Diferente é admitir que possa comparecer em nome da arguida, prestar declarações em seu nome ou dirigir exposições diretamente ao processo. Não é necessário para viabilizar a garantia de defesa à arguida coletiva. Aliás, levar tal disponibilidade às últimas consequências, significaria autorizar o arguido a escolher para seu representante a pessoa com mais potencial de a comprometer, pelo seu conhecimento dos factos.

Na prática, seria autorizar a conversão de uma testemunha em arguido, para a coberto do respetivo estatuto, furtar-se ao dever de responder com verdade (art. 132.º/1/d). Esse risco de instrumentalização não é aceitável. Se um gerente de um estabelecimento ou um trabalhador com responsabilidades intermédias tem conhecimento direto dos factos, deve ser ouvido como testemunha. Se praticou os próprios factos que são imputáveis à pessoa coletiva e lhe são imputáveis em nome pessoal, nos termos do art. 12.º do CP, então assume a qualidade de co-arguido. É certo que os sócios da pessoa coletiva podem sempre nomear o pretendido mandatário como gerente ou administrador e sendo a representação assumida pelos representantes *atuais* (e não em funções à data da prática dos factos) sempre haverá, em tese, uma forma de contornar a limitação... É um expediente possível, neste e em qualquer ramo de direito. Mas a nosso ver não será tão frequente no caso do processo penal, nem é suficiente para autorizar a representação processual voluntária, pelos motivos expostos.

Se o mandatário que a sociedade pretende ver como seu representante já estivesse munido de procuração à data da prática dos factos, a solução é idêntica. A representação em juízo é assegurada por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem e as pessoas coletivas são constituídas arguidas e representadas ao longo do processo na pessoa dos seus representantes legais (arts. 25.º/1 e 163.º do Código Civil e Despacho do PGR de 2011). De resto, não nos parece razoável supor que a representação criminal pudesse, na sua génese, considerar-se incluída no âmbito de tais poderes de representação.

Por fim, não nos parece que a própria natureza da pessoa coletiva exija a possibilidade de representação voluntária. Quando não é viável para um legal representante estar presente nos atos processuais, pode justificar a sua ausência, nos termos gerais. Caso se encontre impossibilitado de comparecer, nomeadamente por motivo de idade, doença grave ou residência no estrangeiro, pode requerer ou consentir que o julgamento decorra na sua ausência (art. 334.º/2 do CPP). Caso o tribunal entenda que a sua presença desde o início não é indispensável para a descoberta da verdade material e/ou o arguido justifique a falta, também pode determinar que seja julgado na ausência (art. 332.º/1, 2, 333.º, 334.º, 117.º/ 2 a 4 e 117.º do CPP). Os motivos previstos no art. 334.º não têm carácter taxativo<sup>45</sup>. Ainda assim,

<sup>45</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 864.

valeria a pena ponderar a introdução de um motivo dirigido às pessoas coletivas que atendessem à sua especial natureza para dispensa da sua comparência.

O fornecimento da posição do arguido ao Ministério Público ou ao tribunal através dos seus representantes não fica prejudicado quando não podem estar presentes. Os representantes têm outras formas de dar a conhecer a sua posição, quer sobre os factos quer sobre o enquadramento jurídico: na contestação (art. 315.º do CPP), nos requerimentos subscritos pelo defensor e nas suas alegações; em exposições, memoriais ou requerimentos que podem apresentar diretamente e a todo o momento, incluindo após o encerramento do julgamento, da leitura da sentença ou do acórdão condenatório e do seu trânsito, nos termos dos arts. 61.º/1 e 98.º do CPP.

A inquirição viabiliza um contacto imediato dos órgãos de polícia criminal, do Ministério Público e dos juízes com o arguido. Nas pessoas coletivas terá sempre um carácter relativo, considerando que a sua vontade se forma e manifesta através de deliberações sociais.

Como refere Paulo Pinto de Albuquerque a proibição tem uma “*restrição natural*” quando aplicada a arguidos coletivos (sem deixar de referir que é o representante legal que assegura a representação)<sup>46</sup>. O carácter *pessoal* da representação é sempre sacrificado quando a arguida é uma pessoa coletiva e a ausência de oralidade não lhe retira pessoalidade.

Mais, a audição *física e pessoal* do mandatário pode mesmo não ser a forma mais eficaz e válida de garantir a pessoalidade da pessoa coletiva, no sentido de traduzir fielmente as suas vontades e interesses. A vontade dos entes coletivos é uma vontade plural, formada a partir de resoluções, que obedecem a formas legais e estatutárias de deliberar. A proibição do art. 138.º/1 do CPP, de que o depoimento seja feito por intermédio de outra pessoa, tem aplicação às pessoas coletivas e reforça mesmo a inadmissibilidade da representação voluntária processual, a nosso ver. A sua aplicação deve ser feita à luz das suas características particulares dos entes coletivos: o representante não pode mandar uma outra pessoa para depor no seu lugar. Tal não constitui um obstáculo ao exercício dos direitos da arguida coletiva, nem um ónus que desconsidere a sua natureza.

Os direitos e deveres de arguido em matéria de declarações são exercidos na pessoa do representante que for ouvida (art. 140.º/1 e 2 do CPP), como sejam a proibição de formulação de questões sugestivas ou impertinentes ou de qualquer natureza que prejudique a espontaneidade e a sinceridade das respostas (art. 138.º/2 do CPP) e a exibição de documentos ou objetos pelo próprio depoente ou ao depoente (art. 138.º/4 e 5 do CPP). Os objetos e limites do depoimento também lhe são aplicáveis: conhecimento direto, restrição ao objeto do processo, embora pela sua natureza o mesmo não se possa dizer relativamente a factos relativos à “*personalidade e ao carácter do arguido*”, nem às condições pessoais ou à conduta anterior. Desaplicar o artigo 138.º do CPP consiste, a nosso ver, numa interpretação restritiva sem fundamento, quando a sua leitura conforme aos destinatários coletivos é

<sup>46</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 395.

possível e é a mais consentânea com o espírito do processo penal, impondo-se com as devidas adaptações.

Um dos corolários do princípio da pessoalidade aplicado às pessoas coletivas consiste no impedimento do representante depor como testemunha no processo ou em processo conexo<sup>47</sup>. Se for co-arguido o impedimento decorre diretamente do art. 133.º/1/a do CPP). Mas se não o for, tal decorre de um imperativo garantístico de defesa. Não é curial impor um desdobramento de papéis, sob pena de uma deslealdade que pode ofender o estatuto do arguido. Se e quando o representante cessar funções, desde que não se mantenha como co-arguido ou arguido em processo conexo, pode depor como testemunha<sup>48</sup>. A situação reveste semelhança com a posição dos arguidos que deixam de estar impedidos de depor como testemunha quando perdem essa qualidade<sup>49</sup>. Decorre do disposto no art. 134.º/1/a CPP, pelo que essa poderá constituir a fonte do entendimento exposto, por interpretação extensiva.

Este impedimento é, a nosso ver, exclusivo dos membros dos órgãos da administração. Não é extensível aos membros de outros órgãos da sociedade, como sejam a assembleia geral ou órgãos de fiscalização (v.g. conselho fiscal, revisor oficial de contas)<sup>50</sup>. Paulo Pinto de Albuquerque e Costa Andrade entendem que esses elementos podem recusar o depoimento, por aplicação analógica do art. 134.º do CPP (aplicável a certos familiares, ex-cônjuges e a quem conviver ou tiver convivido em condições análogas às dos cônjuges com o arguido), posição que Germano Marques da Silva e Inês Godinho acompanham, não com esse fundamento, mas por aplicação direta do direito ao silêncio<sup>51</sup>.

## b. Conflito de defesas

A cumulação da qualidade de representante da pessoa coletiva com o estatuto de arguido em nome próprio pode suscitar problemas de representação que não estão contemplados no Código de Processo Penal.

A situação será porventura mais recorrente nas sociedades de pequena dimensão, com uma estrutura familiar, tipicamente sociedades por quotas e unipessoais. Nas sociedades com pluralidade de sócios e de gerentes/administradores também pode acontecer, seja porque a sociedade tem um administrador único seja porque o órgão de administração delegou no gerente ou administrador (delegado) que praticou os factos a representação da sociedade no processo. Nestas hipóteses, as estratégias de defesas do arguido singular e do arguido coletivo podem ser ou tornar-se distintas e até mesmo opostas. Imagine-se o caso da pessoa coletiva alegar que o gerente/administrador agiu “*contra ordens ou instruções expressas de quem de direito*”, para excluir a sua responsabilidade ao abrigo do disposto no art. 11.º/6 do CP ou de o arguido singular alegar que obedecia a ordens cuja ilicitude não conhecia nem era evidente

<sup>47</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 373.

<sup>48</sup> SILVA, *ob. cit.*, p. 801.

<sup>49</sup> *Vd. infra* p. 8.

<sup>50</sup> *Vd. art. 278.º e ss do CSCom.*

<sup>51</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 373; GODINHO, Inês Fernandes, *Pessoas Colectivas e Processo Penal: Alguns apontamentos de uma tentativa impossível*, in GALILEU, p. 59, exemplificando com o “*presidente da assembleia geral, membros do conselho fiscal e até mesmo trabalhadores*”.

nas circunstâncias que representou (art. 36.º e 37.º do CP). Cada uma assume pretensões processuais próprias e nasce um conflito de defesas entre a pessoa singular e a pessoa coletiva.

Nos casos de conflito de interesses, o Código de Processo Civil prevê no art. 25.º/2 que o juiz designe um representante especial, salvo se a lei estabelecer outra forma de assegurar a respetiva representação em juízo. As funções do representante cessam assim que a representação for assumida por quem deva, nos termos da lei, assegurá-la (art. 25.º/3 do CPCiv). A norma contém uma solução que permite superar situações de inoperância decorrentes de passividade da parte, mas para votar favoravelmente a sua aplicação subsidiária ao processo penal, importa assegurar que a norma se harmoniza com os seus princípios (art. 4.º do CPP).

Parece-nos que a nomeação pelo próprio tribunal de um representante, escolhido entre os membros do órgãos de administração ou outro universo (menos aceitável, pelas razões expostas no ponto anterior) afeta o direito de defesa da arguida coletiva, pelo menos, em abstrato. Não parece compatível com o estatuto do arguido nem com a natureza *pessoal* da sua responsabilidade. A solução mais adequada parece-nos ser a da notificação da pessoa coletiva, por despacho do Ministério Público ou do tribunal, para, querendo, nomear outro representante<sup>52</sup>.

O arguido é obrigatoriamente assistido por um defensor que o representa em todos os atos, mas não exerce os seus direitos pessoais (art. 63.º/1 do CPP). São qualidades distintas. Assim, ainda que nada leve a supor que o defensor não esteja a assegurar a sua defesa e interesses com zelo, deve ser ponderada, no caso concreto, a notificação da sociedade para lhe dar conhecimento do conflito<sup>53</sup>. Caso o defensor seja o mesmo, deve cessar o patrocínio de ambos os clientes, em conformidade com o art. 99.º/4 do Estatuto da Ordem dos Advogados.<sup>54</sup>

Coloca-se ainda a questão de saber como proceder se não houver mais nenhum gerente/administrador da sociedade. Quando há um conflito de defesas, é natural que haja outros administradores ou sócios: serão aqueles que tomaram as resoluções que o arguido singular desrespeitou (defesa da sociedade) ou cuja ilicitude o arguido singular não conhecia nem era evidente (defesa do arguido singular). Na primeira hipótese (a pessoa coletiva invoca o desrespeito de ordens expressas ao abrigo do art. 11.º/6 do CP), se a sociedade decidiu adotar uma estratégia de defesa oposta à do arguido é natural supor que haja mais administradores ou sócios e que acompanham o processo, pela defesa ativa que adotaram e pretendam assumir a representação no processo. Nos termos gerais, devem ser os administradores a assumir a representação (art. 25.º/1 do CPCiv, *ex vi* art. 4.º do CPP).

Admitamos por hipótese que não é notificar pessoalmente os representantes orgânicos ou os sócios no momento em que é identificado o conflito de defesas. Nas sociedades por quotas, quando faltam os gerentes, os sócios que assumem a gerência (art. 253.º do CCom). Se o

<sup>52</sup> No mesmo sentido, BRAVO, *Incidências...*, p. 66; *Direito...*, p. 319; TEIXEIRA, *ob. cit.*, p. 108.

<sup>53</sup> SILVA, *ob. cit.*, p. 802.

<sup>54</sup> Lei n.º 145/2015 de 09.09.

arguido singular for um gerente específico cuja intervenção seja necessária por força dos estatutos, considera-se a respetiva cláusula caduca, sempre que a exigência for “nominal”, isto é, respeitante a um específico gerente. Nos demais casos, se a vaga não se preencher em trinta dias, qualquer sócio ou gerente pode requerer ao tribunal a nomeação de um gerente até à regularização da situação, nos termos da lei ou do contrato social (art. 253.º/3). Esta nomeação judicial não nos parece ser consentida pelos princípios do processo penal, nos termos já expostos. Nas sociedades anónimas, os administradores são designados por prazo certo (art. 391.º/3 do CSCom), mas também se mantêm em funções até nova designação, sem prejuízo do disposto nos artigos 394.º, 403.º e 404 do CSCom, *ex vi* art. 391.º/4 do CSCom.

Inês Godinho aceita a nomeação de um representante *ad hoc* pela autoridade judiciária, assim como Carlos Adérito Teixeira aceita “*para o ato processual (interrogatório, notificação da acusação ou pronúncia, etc...)*” para superar “*um impasse se a pessoa coletiva nunca indicar nem chegar a comparecer quem quer que seja, a determinado acto processual*”, por aplicação subsidiária do art. 25.º/2 do CPCiv.<sup>55</sup> A solução não nos parece de acolher pelas razões expostas a respeito da delegação de poderes de representação em mandatários<sup>56</sup>. A pessoa coletiva é representada pelo seu defensor na sua ausência e atribuir-lhe oficiosamente um representante viola as suas garantias de defesa e a natureza pessoal da responsabilidade.

#### 4. A CONSTITUIÇÃO DA PESSOA COLETIVA COMO ARGUIDA

A constituição da pessoa coletiva como arguida deve ocorrer, nos termos gerais, logo que exista fundada suspeita da prática de um crime e correr inquérito; quando tenha de ser aplicada uma medida de coação ou de garantia patrimonial; quando for levantado auto de notícia que dê a pessoa coletiva como agente de um crime ou quando for deduzida acusação ou for requerida abertura de instrução (arts. 57.º; 59.º/1/a), b), d) do CPP). Pode ocorrer igualmente no decurso de uma inquirição, sendo fundamental para garantir a validade e o aproveitamento das declarações prestadas (art. 58.º/5 do CPP).

Do ponto de vista da investigação, a constituição de arguido é fundamental para interromper a prescrição (art. 121.º/1/a) do CP) e garantir a validade de declarações (art. 58.º/5 do CPP). A competência para decidir ou validar a constituição como arguido pertence ao Ministério Público (art. 53.º/2/b e 58.º/ 2 e 3 do CPP).

A constituição como arguidas das pessoas coletivas é feita na pessoa dos seus representantes legais em funções na data da constituição, o que não prejudica, como vimos referindo, a possibilidade de serem constituídos e interrogados como arguidos pessoalmente (despacho do Procurador-Geral da República de 10.11.2011, que revogou a Circular 1/2009, de 19.01). A comunicação pode ser feita a qualquer um dos representantes orgânicos (art. 261.º/3 e 408.º/3 do CSCom e 223.º/2 do CPCiv: “*quando a representação pertença a mais de uma pessoa, ainda que cumulativamente basta que seja citada ou notificada uma delas*”).

<sup>55</sup> GODINHO, *ob. cit.*, p. 58; TEIXEIRA, *ob. cit.*, p. 108.

<sup>56</sup> Vd. ponto 3.a.

Nuno Castro Luís considera que a constituição de arguido deve ser suplementarmente comunicada aos principais órgãos da sociedade, para reforçar o seu direito a uma defesa efetiva<sup>57</sup>. Neste sentido também, Patrícia Alves: “*tendo em conta que é pela comunicação da constituição de arguido que se podem fazer valer os direitos e deveres processuais que assistem à pessoa colectiva constituída arguida, esta comunicação não pode ser feita apenas na pessoa do representante legal, uma vez que os órgãos da pessoa colectiva podem decidir, fundamentadamente, destituir o cargo de direcção e representação do responsável individual sempre que se verifiquem interesses incompatíveis, ou se pretenda a apresentação de uma defesa autónoma e distinta da que será apresentada pelo arguido individual ou ainda quando se vise nomear outro defensor*”<sup>58</sup>. A proposta deve ser acolhida como uma boa prática, mas não parece que resulte da lei qualquer obrigação de comunicar ao órgão de administração a constituição de arguida da sociedade, menos ainda aos outros órgãos sociais. Essa obrigação decorrerá certamente para o próprio órgão de administração, no âmbito das suas obrigações de reporte aos sócios e aos órgãos de fiscalização.

Durante a prestação de declarações ou no decurso de outra diligência, um gerente ou administrador de uma sociedade que esteja a depor ou esteja presente pode pedir para que a sociedade seja constituída arguida, caso recaiam suspeitas sobre esta e a diligência a afete (art. 59.º/2 do CPP). Para que o seu pedido seja válido, o representante deverá ter poderes para vincular a sociedade. Assim, tem várias hipóteses: ou é gerente único ou administrador único da sociedade; ou os estatutos lhe conferem poder para isoladamente vincular a sociedade; ou comprova esses poderes através de uma ata com a deliberação do respetivo órgão de administração nesse sentido; ou formula o pedido com outro(s) gerente(s) ou administrador(es) que conjuntamente possam obrigar a sociedade, de acordo com os estatutos ou a lei, supletivamente; ou fá-lo isoladamente e sem poderes e requer prazo para o órgão de administração ratificar o pedido e juntar a deliberação de ratificação<sup>59</sup>. Neste última situação, o Ministério Público ou as entidades nas quais delegou a diligência devem ponderar a sua suspensão.

Outra questão prende-se com o crivo que deve ser adotado na verificação da existência de “*fundada suspeita da prática do crime*”. Será que os indícios que recaem sobre os agentes individuais que agiram em termos suscetíveis de gerar a responsabilidade para a pessoa coletiva, influem nessa decisão? Embora a prática possa levar a que essa constituição seja tendencialmente simultânea, nada impõe que assim seja. A razão para um eventual desfasamento não tem que ver com uma flexibilização das garantias processuais, mas decorrerá da circunstância dos indícios da prática do crime pela pessoas coletivas serem reunidos antes de ter sido identificada a pessoa que agiu nos termos que lhe são imputáveis (art. 11.º/2/a) e b) do CP). Jorge Bravo admite que os critérios não sejam tão exigentes, embora recomende alguma cautela, pois se forem demasiado elásticos, podem ter

<sup>57</sup> LUÍS, Nuno Castro, *Implicações processuais penais da responsabilidade das pessoas colectivas*, in POLITEIA, pp. 79-88.

<sup>58</sup> LUÍS, *ob. cit.*, pp. 79-88; ALVES, *ob. cit.*, p. 48.

<sup>59</sup> Vd. ponto 3; nesse sentido ALVES, *ob. cit.*, p. 52; GODINHO, *ob. cit.*, pp. 60 e 61.

implicações, relativamente às pessoas singulares que sejam conjuntamente processadas, pelos mesmos factos em investigação<sup>60</sup>.

## 5. A COMUNICAÇÃO DE ATOS

A convocação e a notificação de atos rege-se pelas normas do título IV do Código de Processo Penal, o qual não contempla normas especiais para as pessoas coletivas.

O Código de Processo Civil prevê, no art. 223.º, que as pessoas coletivas sejam citadas ou notificadas na pessoa dos seus legais representantes. Quando a representação pertença a mais de uma pessoa, ainda que cumulativamente, basta que seja citada ou notificada uma delas (n.º 2). Esta norma aplica-se quando as sociedades se vinculam pela intervenção da maioria ou outro modo plural e está conforme ao arts. 261.º/3 e 408.º/3 do CCom. Já a regra prevista no art. 223.º/3 não parece aplicável ao processo penal: *“as pessoas coletivas e as sociedades consideram-se ainda pessoalmente citadas ou notificadas na pessoa de qualquer empregado que se encontre na sede ou local onde funciona normalmente a administração”*<sup>61</sup>.

No decurso do processo penal, diversos despachos são notificados pessoalmente aos arguidos: a convocação para comparência em interrogatório durante o inquérito (art. 272.º CPP), a notificação do despacho de acusação ou de arquivamento (caso não tenha sido indicada uma morada com o TIR, arts. 277.º/3 e 283.º/6 do CPP), do despacho de abertura de instrução (art. 287.º/5 CPP), da decisão instrutória (art. 297.º/3 do CPP) e da designação da data para audiência (art. 313.º/2 e 3 do CPP). Essas notificações devem ser feitas na pessoa de um dos representantes legais, de acordo com as normas do Código de Processo Penal (art. 113.º e ss do CPP).

No Código das Sociedades Comerciais, os artigos 261.º/3 e 408.º/3 estabelecem o funcionamento disjunto (e não conjunto), no que respeita a notificações ou declarações de terceiros à sociedade: podem ser dirigidas a qualquer dos gerentes/administradores, sendo nula toda a disposição em contrário do contrato de sociedade (arts. 261.º/3 e 408.º/3)<sup>62</sup>.

## 6. A CONTUMÁCIA

Quando não é possível constituir a pessoa coletiva como arguida, na pessoa de um dos seus representantes, durante o inquérito (arts. 57.º, 59.º e 272.º do CPP), nem notificá-la pessoalmente do despacho que designa o dia para a audiência, é possível accionar a contumácia com base no disposto no art. 335.º do Código do Processo Penal.

O instituto pretende colmatar a revelia e a ausência injustificada em juízo. Permite evitar a prescrição do procedimento criminal, através da sua suspensão e interrupção, um efeito útil

<sup>60</sup> BRAVO, *Direito Penal...*, p. 311.

<sup>61</sup> GODINHO, *ob. cit.*, p. 63; SILVA, *ob. cit.*, p. 798.

<sup>62</sup> DOMINGUES, *ob. cit.*, p. 299.

que se aplica nos seus precisos termos quando esteja em causa uma pessoa coletiva (arts. 125.º/1/b) e 126.º/1/b do CP).

A Lei da Identificação Criminal e o diploma que a regulamenta prevê expressamente na organização e constituição do registo de contumazes a inclusão da pessoa coletivas (cfr. art. 14.º/2/a) da Lei 37/2015, de 05.05, e *Decreto-Lei* n.º 171/2015, de 25 de Agosto no seu art. 5.º, 15.º, 19.º/2; 24.º 29.º). Do Preâmbulo do *Decreto-Lei* n.º 288/2009, de 8/10, resultava já a clara intenção de introduzir *"um conjunto de alterações ao Decreto-Lei n.º 381/98, de 27/11, diploma que regulamenta e desenvolve o regime jurídico da identificação criminal e de contumazes, no sentido de o adaptar à necessidade de registo e tratamento de informação atinente à situação criminal das pessoas coletivas e equiparadas"*.

Com efeito, a anulabilidade de negócios jurídicos e a proibição de obter documentos junto de repartições públicas são suscetíveis de dificultar a atividade societária, assim como o arresto de contas bancárias tituladas pela arguida em território nacional constitui um instrumento de grande utilidade para desincentivar a revelia. Como bem refere o Tribunal da Relação de Lisboa em acórdão recente:

*"se bem que os artigos 335.º a 337.º do Código de Processo Penal não tenham sido adaptados ao alargamento do âmbito da responsabilidade criminal, os diplomas que, na altura, regulavam o registo criminal (...) foram alterados por forma a adaptar-se ao alargamento da «responsabilidade penal das pessoas coletivas». (...) A nova Lei da Identificação Criminal (...) e o seu regulamento (Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de Agosto), os quais prevêem expressamente o registo das declarações de contumácia das pessoas coletivas (artigo 14.º). (...) Por isso, e embora não tenha sido ainda alterada a redação das citadas normas do Código de Processo Penal, a interpretação sistemática do quadro normativo vigente impõe a conclusão de que também as pessoas coletivas podem ser declaradas contumazes, aplicando-se a essa declaração os artigos 335.º a 337.º daquele Código na parte em que esses preceitos não pressupõem que o arguido é uma pessoa singular".*<sup>63</sup>

Antes da entrada em vigor da nova Lei da Identificação Criminal (aprovada pela Lei 37/2015, de 05.05), Jorge Bravo entendia que o instituto da contumácia tinha sido *"matricialmente concebido e regulado tendo em atenção a natureza individual dos seus eventuais destinatários (...) e dificilmente ser[ia] defensável que o instituto se p[udesse] aplicar a pessoas ou entes coletivos"*<sup>64</sup>. Ilustrava com a impossibilidade de detenção ou a apresentação voluntária como forma de fazer caducar a declaração de contumácia e a comunicação a parente ou pessoa de confiança (art. 337.º/5).

Entendia também que *"o substrato ficcional"* da sociedade permitia sempre um modo de representação e defesa processual. As sociedades podem exercer atividade em Portugal, comprovável designadamente mediante o cumprimento de obrigações declarativas, de

<sup>63</sup> Ac. do TRL de 20.01.2016, rel. Carlos Almeida, proc. 395/13.6TAVFX-A.L1-3; assim, ac. TRL de 12.06.2013, CJ, 2013, T3, p.111.

<sup>64</sup> BRAVO, *Direito Penal...*, p. 347; nesse sentido também MEIRELES, Mário Pedro, *A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas*, Julgar, n.º 5, p. 136, e ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 868.

liquidação e pagamento perante a administração fiscal, e os seus representantes legais não se encontrarem em Portugal. Os representantes legais podem ser não residentes, sem prejuízo das consequências decorrentes da ausência de direção efectiva da sociedade em Portugal ao nível tributário.

## 7. As declarações de arguido

A pessoa coletiva presta declarações na pessoa do seu representante (arts. 272.º, 292.º/2 e 343.º a 345.º do CPP). No caso de pluralidade de gerentes e administradores, coloca-se a questão de saber se todos os membros podem prestar declarações na qualidade de arguido ou se as declarações são exclusivas de um único representante.

Nos órgãos representativos das sociedades comerciais colegais, os poderes são exercidos conjuntamente. São válidas as deliberações adotadas pela maioria dos seus membros (art. 261.º e 409.º do CCom). Em matéria de vinculação, quer o art. 261.º e 409.º são expressos quando prescrevem que a sociedade fica vinculada pelos negócios em que intervém a maioria. Porém, os artigos anteriores (260.º e 408.º) estipulam que a sociedade se vincula perante terceiros com os atos praticados pelos gerentes e administradores e na jurisprudência abundam decisões no sentido de que a exigência de maioria e das formas de vinculação das sociedades são inoponíveis a terceiros<sup>65</sup>.

Pese embora as reservas que possuímos quanto a esse entendimento e à sua transponibilidade para o processo penal, pela inexigibilidade de conhecimento das regras da sociedade que lhe está pressuposta, em matéria de declarações, não parece que a lei tenha pretendido a intervenção da maioria dos gerentes/administradores. Sendo a prestação de declarações voluntária, está na disponibilidade do arguido, pelo que o que importa para salvaguardar os seus direitos e o dever de ser ouvida, é que seja dada a oportunidade de prestar declarações na pessoa de um dos seus representantes, designadamente aquele que nomear no termo de identidade e residência. Porém, atendendo ao regime de vinculação da sociedade e ao estatuto que é reservado ao arguido, julgamos que todos devem ser convocados, para que lhes seja dada a possibilidade de falar, caso o pretendam. Se (e enquanto) a lei não restringir a prestação de declarações a um único representante, não há fundamento legal para vedar tal direito aos demais representantes<sup>66</sup>. Quando são ouvidos os membros orgânicos da sociedade, parece-nos que podem invocar essa qualidade e remeter-se ao silêncio (art. 61.º do CPP e art. 496.º do CPCiv, *ex vi* art. 4.º do CPP)<sup>67</sup>. Para outras considerações acerca o regime aplicável às declarações prestadas pelo representante, remetemos para o ponto 3.a., com considerações a respeito da representação processual através de mandatários.

Os poderes do legal representante que for ouvido para confessar os factos em nome da sociedade dependem da sua capacidade para obrigar a sociedade. Por aplicação subsidiária do disposto nos artigos 297.º e 453.º/2 do CPCiv (*ex vi* art. 4.º do CPP), deve estar munido de instrumento que lhe atribua poderes para confessar os factos da acusação ou da pronúncia e

<sup>65</sup> Vd. ponto 3.

<sup>66</sup> Neste sentido, SILVA, p. 17, GODINHO, *ob. cit.*, p. 73.

<sup>67</sup> SILVA, *ob. cit.*, p. 801

do pedido de indemnização civil, (“*nos precisos limites das suas atribuições ou precedendo autorização especial*” e “*nos precisos termos em que aqueles possam obrigar-se e estes possam obrigar os seus representados*”)<sup>68</sup>. Em caso de pluralidade de versões quer de representantes legais da pessoa coletiva, quer entre co-arguidos, vigora a norma do art. 344.º/3/a) do CPP: a confissão de um deles não vale como confissão integral e sem reservas se não houver a confissão coerente de todos.

Outra questão respeita ao aproveitamento de declarações dos co-arguidos, designadamente do arguido singular que a representa e que passa a ter um conflito de interesses. O art. 133.º/1/a) do CPP não permite que os co-arguidos deponham como testemunhas, mas nada impede que as suas declarações sejam valoradas como meio de prova nessa qualidade, conforme decorre do regime de declarações, previsto nos arts. 343.º/4 e 345.º/4 do CPP, bem como da possibilidade de acarear co-arguidos (art. 146.º)<sup>69</sup>. As declarações do co-arguido proferidas em prejuízo do outro, só podem valer como meio de prova nas condições expressas no n.º 4 do art. 345.º do CPP: se não se recusar a responder às perguntas que lhe forem feitas pelo juiz ou jurados ou pelo presidente do tribunal a instâncias do Ministério Público, do advogado do assistente ou do defensor oficioso. Sem prejuízo de o tribunal avaliar a credibilidade do depoimento e de fazer observar o contraditório, tem dividido os tribunais e os autores a questão de saber se é necessário obter prova suplementar que corrobore as declarações do co-arguido para fundamentar a condenação.<sup>70</sup>

Conforme esclarece o Tribunal da Relação de Lisboa, o art. 133.º/1/a) do CPP veda “*a proibição de aquisição do conhecimento probatório do co-arguido, salvo no caso previsto no n.º2, na forma do testemunho. Apesar de ao arguido ser reservado, sem prejuízo individual, o direito ao silêncio, de não ser ajuramentado e de não ser obrigado a responder às perguntas que lhe são feitas, nos termos do art. 343.º do CPP, pode querer concorrer para a descoberta da verdade, como manifestação de um sentimento de dignidade, auto-incriminando-se ou incriminado terceiros, não vedando a lei esta postura. Ainda que o art. 344.º n.º 3 do CPP não preveja qualquer limitação ao exercício do direito de livre apreciação da prova, resultante das declarações do arguido, tem-se vindo a entender que as declarações do co-arguido só podem fundamentar a prova de um facto criminalmente relevante quando existe alguma prova adicional a tornar provável que a história do co-arguido é verdadeira e que é razoavelmente seguro decidir com base nas suas declarações*”<sup>71</sup>.

Citamos também o seguinte excerto de um acórdão de 2008 do Supremo Tribunal de Justiça, relatado pelo Conselheiro Santos Cabral, pela clareza ímpar do seu pensamento:

*“II - As declarações de co-arguido, sendo um meio de prova legal, cuja admissibilidade se inscreve no art. 125.º do CPP, podem e devem ser valoradas no processo. III - Questão diversa é a da credibilidade desses depoimentos, mas essa análise só em concreto, e face às*

<sup>68</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 892.

<sup>69</sup> TRL de 24.06.2007, rel. Ribeiro Cardoso, proc. 3318/07-9, ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 372; 895, e SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal II*, 3ª edição, Lisboa, Verbo, p. 801.

<sup>70</sup> V.g. ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 895; STJ 20.04.2006, rel. Rodrigues da Costa, proc. 06P363 vs. STJ 12.03.2008, rel. Santos Cabral, proc. 08P694; Ac. TRC de 30-11-2011, proc. 51/07.4GBMGL.C1, rel. José Eduardo Martins.

<sup>71</sup> Ac. TRL de 24.06.2007, rel. Ribeiro Cardoso, proc. 3318/07-9.

*circunstâncias em que os mesmos são produzidos, pode ser realizada. IV - Por isso, dizer em abstracto e genericamente que o depoimento do co-arguido só é válido se for acompanhado de outro meio de prova é uma subversão das regras da produção de prova, sem qualquer apoio na letra ou espírito da lei. (...) VIII - É evidente que, tal como em relação ao depoimento da vítima, é preciso ser muito cauteloso no momento de pronunciar uma condenação baseada somente nas declarações do co-arguido, porque este pode ser impulsionado por razões aparentemente suspeitas, tal como o anseio de obter um trato policial ou judicial favorável, o ânimo de vingança, o ódio ou ressentimento, ou o interesse em auto-exculpar-se mediante a incriminação de outro ou outros acusados. IX - Por isso, para dissipar qualquer dessas suspeitas objectivas, é razoável que o co-arguido transmita algum dado externo que corrobore objectivamente a sua manifestação incriminatória, com o que deixará de ser uma imputação meramente verbal para se converter numa declaração objectivada e superadora de um eventual défice de credibilidade inicial. Não se trata de criar, à partida e em termos abstractos, uma exigência adicional ao depoimento do co-arguido quando este incrimine os restantes, antes de uma questão de fiabilidade”.*<sup>72</sup>

## 8. O termo de identidade e residência

O termo de identidade e residência é obrigatório para todo e qualquer arguido (art. 61.º/3/d) e 196.º do CPP). É aplicável às pessoas coletivas, embora com as devidas adaptações e sempre com respeito pelo princípio da legalidade<sup>73</sup>.

Não existem normas que prescrevam deveres processuais específicos do representante processual, pelo que a interpretação mais conforme com o teor literal e a *ratio* do termo de identidade, bem como a natureza pessoal da responsabilidade, é fazer recair sobre a pessoa coletiva os deveres da medida. Por inerência, deve suportar as consequências do seu incumprimento. No caso de não comunicar através de um dos seus representantes alterações da morada da sede (ou outra na qual pretenda receber as notificações), considera-se regularmente notificada na morada que consta do termo de identidade e residência. O registo da alteração da sede na Conservatória de Registo Comercial não dispensa o cumprimento deste dever.

De acordo com uma interpretação atualista da lei, no termo de identidade e residência das pessoas coletivas devem ser indicados os elementos de menção obrigatória das sociedades nos atos externos<sup>74</sup>. Para qualquer tipo de sociedade são: a firma, o tipo, a sede, a conservatória do registo onde se encontrem matriculadas, o seu número de matrícula e de identificação de pessoa coletiva e, sendo caso disso, a menção de que a sociedade se encontra em liquidação (art. 171.º/1 do CSC). A morada pode ser a da sede, o local da administração ou qualquer outra à sua escolha.<sup>75</sup> As sociedades por quotas, anónimas e em comandita por acções devem ainda indicar o capital social, o montante do capital realizado, se for diverso, e o

<sup>72</sup> Ac. STJ de 12.03.2008, rel. Santos Cabral, proc. 08P694.

<sup>73</sup> ALVES, *ob. cit.*, p. 77; SILVA, *ob. cit.*, p. 796; ac. TRP 1223/07.7TAVCD-.p1, de 10.11., Rel. Ernesto Nascimento.

<sup>74</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 581.

<sup>75</sup> ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 581; ALVES, *ob. cit.*, p. 79.

montante do capital próprio segundo o último balanço aprovado, sempre que este for igual ou inferior a metade do capital social (art. 171.º/2 do CSC). Todos os dados devem ser confirmados através da certidão do registo comercial.

O modo de vinculação da sociedade e a identidade do representante legal também devem ser incluídos, pela sua relevância. O representante processual servirá como contacto preferencial dos órgãos de polícia criminal, do Ministério Público e do tribunal. Para vincular a sociedade pode ser necessário a intervenção dos demais, nos termos expostos. Em todo o caso, esta será, em princípio, a pessoa ser convocada e a comparecer nas diligências e em julgamento, sem prejuízo da possibilidade de este decorrer na ausência da arguida (art. 196.º/3/d e 333.º do CPP). Carlos Adérito Teixeira entende que para promover uma tramitação processual “*eskorreita*” deverá ser apenas um representante, o que poderá ser atendido como boa prática, enquanto tal não decorrer da lei<sup>76</sup>. Se o gerente ou administrador indicado como representante deixar de receber as notificações pessoais, os órgãos de polícia criminal, o Ministério Público ou o tribunal podem tentar a notificação na pessoa de qualquer outro representante orgânico.

Os deveres que revestem um carácter eminentemente pessoal, como seja o de não mudar de residência nem dela se ausentar por um período superior a 5 dias (art. 196.º/3/b) do CPP), não podem ser exigidos à sociedade nem à pessoa que a representa ou representou no momento da prestação do termo de identidade e residência<sup>77</sup>. Todos os dados fornecidos dizem respeito apenas à pessoa coletiva. Os deveres e as suas consequências do seu incumprimento relativamente às pessoas coletivas deviam ser objeto de intervenção legislativa por forma a adequá-los à sua natureza<sup>78</sup>.

A obrigatoriedade de comparecer perante a autoridade é um dever que recai sobre o(s) representante(s) da pessoa coletiva, desde que tenha sido individualmente convocados para a diligência<sup>79</sup>. Pode ser ordenada a detenção de qualquer pessoa que tenha faltado injustificadamente a uma diligência pelo tempo indispensável à sua realização, mesmo que não esteja em causa o apuramento da sua responsabilidade, conforme sucede com as testemunhas (art. 116.º/2 do CPP). Da notificação para comparência deve resultar que se pretende a comparência de um determinado representante, sob pena de poder vir a ser confrontado com um mandado de detenção para comparência num ato do qual não tomou conhecimento, o que não é admissível.

## 9. REPERCUSSÕES DAS MODIFICAÇÕES DA PESSOA COLETIVA NO PROCESSO PENAL

No decurso do processo, a representação das pessoas coletivas pode variar, por força de alteração da composição dos órgãos sociais, por morte do representante ou por extinção das

<sup>76</sup> TEIXEIRA, *ob. cit.*, p. 111.

<sup>77</sup> Em sentido concordante, BRAVO, *Direito Penal...*, p. 332; contra vd. ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 581; LUIS, *ob. cit.*, pp. 89-90; ALVES, *ob. cit.*, p. 85.

<sup>78</sup> ALVES, *ob. cit.*, p. 102.

<sup>79</sup> BRAVO, *Direito Penal...*, p. 332; ALVES, *ob. cit.*, p. 52, entende que o dever de comparência impende sobre o representante e que a notificação seja feita à pessoa coletiva.

pessoas coletivas ou transformações na sociedade, decorrentes da fusão e da cisão. A caducidade dos mandatos dos representantes ou a destituição por parte dos sócios, a renúncia dos titulares ou a morte geram dinâmicas nos órgãos sociais e provocam, por vezes, variações na representação da arguida em juízo. A sociedade deve notificar as alterações e prestar um novo termo de identidade e residência, nesses casos.

As pessoas coletivas são representadas no processo pelos seus atuais representantes<sup>80</sup>. O ato de constituição de arguido conserva os seus efeitos até ao termo do processo, não carece de ser renovado por força das alterações na sociedade.<sup>81</sup>

A morte do representante deve fazer operar a substituição do representante e ser comunicada ao tribunal. O representante da sociedade em juízo não é substituído pelo cabeça-de-casal, pois os seus poderes cingem-se à administração da herança (art. 2079.º do CCiv)<sup>82</sup>. O facto de este ser eventualmente o agente individual que praticou os factos imputáveis às pessoas coletivas não influi em nada na responsabilidade desta última, embora possa trazer dificuldades de prova. A alegação dos factos praticados pela pessoa singular e os específicos pressupostos de imputado no art. 11.º devem constar na acusação para estabelecer os requisitos de imputabilidade às pessoas coletivas. Se o óbito ocorrer depois da acusação, o processo prossegue exclusivamente contra as pessoas coletivas.

A morte é uma causa de extinção da responsabilidade para as pessoas singulares (art. 127.º/1 e 128.º do CP). No caso das pessoas coletivas, a dissolução destas não faz cessar a responsabilidade penal, o respetivo património responde pelas multas e indemnizações em que foram condenadas (art. 127.º/2 do CP).

#### a. Fusão e cisão

De acordo com o disposto no n.º 8 do art. 11.º do Código Penal, a cisão e a fusão não determinam a extinção da responsabilidade da pessoa coletiva.

Passam a responder, no caso da fusão, a pessoa coletiva em que se tiver efetivado e na cisão, cada uma das pessoas que tiverem resultado da cisão. No mesmo sentido, o acórdão de fixação de jurisprudência 5/2004, de 02.06.2004, determinou que a extinção por fusão não extingua o procedimento por contra-ordenação nem a coima que tenha sido aplicada.<sup>83</sup>

Não se trata de transmissibilidade de uma responsabilidade criminal, a qual é constitucionalmente vedada pelo art. 30.º/3 da Constituição. O princípio proíbe a transmissão por via sucessória a herdeiros e por sub-rogação, nada tendo que ver com a realidade das

<sup>80</sup> Ac. proc. 674/08.4IDL5B-A.L1-3, rel. Maria José Costa Pinto, de 12.10.2011, Assim, independentemente de haver, ou não, responsabilidade pessoal dos gerentes e administradores que praticaram as condutas ilícitas descritas na acusação, a representação processual da pessoa coletiva em juízo deve fazer-se por quem a representa no momento em que a mesma é chamada a responder no processo criminal. Caso se trate de pessoa coletiva insolvente, será pelos órgãos sociais com poderes de representação referidos no art. 82.º, n.º 1 do CIRE.

<sup>81</sup> ALBUQUERQUE, *ob.cit.*, p. 185; GODINHO, *ob.cit.*, p. 66.

<sup>82</sup> BRAVO, *Direito Penal...*, p. 320.

<sup>83</sup> No mesmo sentido, ac. TC n.º 153/2004 e 160/2004.

peças coletivas. Na fusão e cisão das peças coletivas não há, em rigor, uma transmissão da responsabilidade para uma outra pessoa. Os elementos pessoais, patrimoniais e imateriais da sociedade incorporada ou cindida são integrados numa outra sociedade, em razão de deliberações que visam obter ganhos de economias de escala e vantagens competitivas, entre outras. Na fusão, o desaparecimento da sociedade e conseqüentemente da sua personalidade jurídica opera sem dissolução ou liquidação. O substrato da sociedade não se extingue, passa apenas a integrar o de outra sociedade. Na cisão, a disseminação do patrimônio pode dificultar a execução das penas e justificar a aplicação da caução económica e do arresto<sup>84</sup>.

A fusão e a cisão são sujeitas a registo e publicação (art. 3.º/p), q) e r) e 67.ºA do CRCom). Não obstante, a sociedade deve comunicar as alterações de morada, os dados das novas sociedades e dos novos representantes, caso haja alterações por força da fusão ou da cisão, prestando novo termo de identidade e residência (art 196.º/3/c) do CPP).

### **b. A insolvência**

A declaração de insolvência da sociedade é uma das causas de dissolução da sociedade (arts. 1007.º/e) e 141º/1/e) do CCom). O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos direitos dos credores, de acordo com um plano de insolvência, que se baseia na recuperação da empresa ou, quando tal não se mostre possível, na liquidação do patrimônio do devedor insolvente e repartição do produto pelos credores (art. 1º71 do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas, abreviadamente “CIRE”).

Todo o patrimônio do devedor à data da declaração de insolvência, bem como os bens e direitos que adquira na pendência do processo integram a massa insolvente, que se destina à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas (art.º 46.º/1 do CIRE).

A representação da sociedade a partir do trânsito em julgado da sentença de declaração da sociedade insolvente foi abundantemente discutida nos tribunais.

As sociedades mantêm a personalidade jurídica após a sua dissolução, durante o processo de liquidação. As disposições que regem as sociedades não dissolvidas continuam a ser-lhes aplicáveis, com as devidas adaptações (art. 146º/1 e 2 do CSC)<sup>85</sup>. Só o registo do encerramento da partilha, após o rateio final (caso tenha lugar) faz extinguir as sociedades (art. 160º/2; 5.º e 141.º/1/e) do CCom e 3.º/1/r) e t) do CRCom). Com esse registo extingue-se também a responsabilidade penal da pessoa coletiva, bem como a pena aplicada.

A declaração priva imediatamente o insolvente dos poderes de administração e de disposição dos bens da massa insolvente, os quais são transferidos para o administrador da insolvência, de acordo com o disposto no art.º 81.º, n.º 1 do CIRE. O administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de caráter patrimonial que interessem à

<sup>84</sup> Vd. ponto 9.

<sup>85</sup> Ac. TRC de 17.12.2014, rel. Luis Coimbra, proc. 39/10.8IDCBBR-A.C1.

insolvência e as demais competências que lhe são reconhecidas de acordo com o disposto no art. 81.º/4 do CIRE. As suas funções prendem-se, essencialmente, com a liquidação da massa insolvente e traduzem-se no cumprimento de um dever legal de interesse público (art. 55º do CIRE).

Os órgãos sociais mantêm-se em funções após a declaração de insolvência, com poderes limitados, se não renunciarem ao cargo (art. 82.º/2 do CIRE). *“Existe um período na vida útil da sociedade em que coexistirão duas entidades que validamente a representam, o administrador da insolvência circunscrito aos aspectos de carácter patrimonial que interessem à insolvência e os gerentes quanto ao mais, embora cada uma no seu campo de intervenção específico que não se sobrepõem”*.<sup>86</sup> Estes argumentos têm sustentado o entendimento maioritário na jurisprudência de que a representação das sociedades insolventes no processo penal continua a pertencer aos órgãos de administração, pois a representação extravasa os poderes do administrador da insolvência<sup>87</sup>. Por todos, citamos o acórdão da Relação de Lisboa de 2011:

*“O administrador de insolvência não é nomeado para assumir, em nome da insolvente, a tal dialéctica processual penal com o Estado, entre a tutela dos interesses da arguida e os do poder democrático. O administrador de insolvência não representa, para tais efeitos, os interesses da insolvente, cabendo-lhe apenas preservar a massa insolvente, a sua liquidação e distribuição do produto pelos credores. O administrador de insolvência não está em condições de, em nome dos interesses da insolvente, assumir qualquer compromisso de lealdade com o Estado, vinculando-se com obrigações e assumindo direitos a que manifestamente é alheio”*<sup>88</sup>.

Com efeito, o carácter exclusivamente patrimonial das suas competências não confere legitimidade ao administrador da insolvência para assumir um papel que está tão intimamente relacionado com a formação e execução de deliberações da sociedade. Sem confundir a responsabilidade pessoal dos administradores e gerentes com a da pessoa coletiva, convém não ignorar que a responsabilidade criminal tem ainda um substrato pessoal.

De outra banda, a eventual condenação no processo criminal produz efeitos na esfera jurídica da sociedade e tem repercussões na fase de liquidação, decorrentes das condenações em multa e nos pedidos de indemnização cível e demais penas (90.º G a 90.º L do CP)<sup>89</sup>. Na falta de pagamento voluntário, a multa será reclamada na insolvência (art. 128.º/1 do CIRE ou através de verificação ulterior de créditos art. 146.º do CIRE).<sup>90</sup>

A favor da representação pelo administrador da insolvência, invoca-se também que os sócios e/ou gerentes podem não ter interesse e empenho na defesa da sociedade e ser indiferentes às suas consequências para a sociedade. Contudo, face à responsabilidade subsidiária e

<sup>86</sup> Ac. TRC, de 04.03.2015, rel. Alice Santos, proc. 6/05.3IDCBR-B.C1.

<sup>87</sup> Ac. TRC de 05.03.2003, rel. Fernando Batista, proc. 0210379; ac. TRL de 13.09.2011, rel. Paulo Barreto, proc. 142/10.4IDSTB-AL1-5; ac. TRG de 09.09.2013, rel. Ana Teixeira Silva, proc. 131/08.9TAFGL-A.G1; ac. TRC de 14.10.2015, rel. Elisa Sales, proc. 47/13.7IDLRA.C1; ac. TRE de 21.10.2014, rel. Proença da Costa, proc. 57/09.9IDSTR.E1.

<sup>88</sup> Ac. TRL de 13.09.2011, rel. Paulo Barreto, proc. 142/10.4IDSTB-A.L1-5.

<sup>89</sup> MEXIA, *ob. cit.*, p. 5.3.

<sup>90</sup> MEXIA, *ob. cit.*, p. 5.2.

solidária destes pelo pagamento da multa nas condições prescritas nos artigos 11.º/9 do CP e 8.º do RGIT, não será tão provável nem frequente que assim seja. Ana Mexia defende esta tese e entende que, pelo menos, quando os representantes orgânicos assim o pretendam ou estejam impossibilitados, possa ser dada a possibilidade ao administrador da insolvência de representar a sociedade.<sup>91</sup>

Parece-nos que a posição mais acertada é, de facto, a de que a representação das sociedades insolventes deva ser assumida pelos membros dos seus órgãos de administração e representação. Este entendimento não invalida a audição do administrador da insolvência ouvido como testemunha pelo *conhecimento privilegiado de situações relevantes ao âmbito da matéria ilícita*, sem descurar a possibilidade de lhe serem também comunicados de certos atos do processo que interessem à insolvência.<sup>92</sup> Aliás, este é mais um dos domínios que careceria de intervenção legislativa.

Em síntese, o entendimento que prevalece nos tribunais:

*“I. A constituição de arguido e o termo de identidade e residência constituem atos processuais com carácter próprio e pessoal tão acentuado - porque deles emergem direitos e deveres - que a sua aceitação, em representação da insolvente/arguida, exorbita a natureza exclusivamente patrimonial das funções do administrador de insolvência. II Assim, não cabe no âmbito das funções do administrador de insolvência, aceitar a constituição como arguido e assinar o termo de identidade e residência, em representação de pessoa coletiva insolvente, em processo cuja responsabilidade criminal resulta de factos anteriores ao processo de insolvência”<sup>93</sup>.*

Esta é também a posição que o Ministério Público adota, em conformidade com o despacho de 10.11.2011, no qual o Senhor Procurador-Geral da República determinou que as pessoas coletivas insolventes sejam constituídas arguidas na pessoa dos seus representantes legais, as quais se mantêm como representantes até ao termo da liquidação.

As notificações e convocatórias para audição e comparência em atos devem ser feitas na pessoa dos gerentes e administradores. Aqui se inclui a notificação prevista no art. 105.º/4/b) do RGIT, que consagra uma condição de punibilidade relativamente aos crimes de abuso de confiança fiscal, ao determinar que o crime só ocorre após a notificação do devedor para pagar as quantias em dívida.<sup>94</sup>

Relativamente aos crimes de insolvência dolosa, p. e p. pelo art. 227.º do CP, frustração de créditos, p. e p. pelo art. 227.º-A do CP, insolvência negligente, p. e p. pelo art. 228.º do CP e favorecimento de credores, p. e p. pelo art. art. 229.º e 229.º A do CP, é obrigatório enviar certidões dos despachos de acusação, arquivamento, pronúncia e não pronúncia, sentenças e acórdãos ao processo de insolvência (art. 300.º do CIRE).

<sup>91</sup> MEXIA, *ob. cit.*, p. 5.3.

<sup>92</sup> BRAVO, *Direito Penal...*, p. 378.

<sup>93</sup> Ac. TRL de 13.09.2011, rel. Paulo Barro, proc. 142/10.4IDSTB-A.L1-5.

<sup>94</sup> Ac. TRC de 28.09.2011, rel. José Eduardo Martins, proc. 123/09.0IDSTR.C1.

## 10. HIPERLIGAÇÕES E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### a. Hiperligações

<https://publicacoes.mj.pt>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://eur-lex.europa.eu>

<http://www.oecd.org/ctp/treaties/2014-model-tax-convention-articles.pdf>

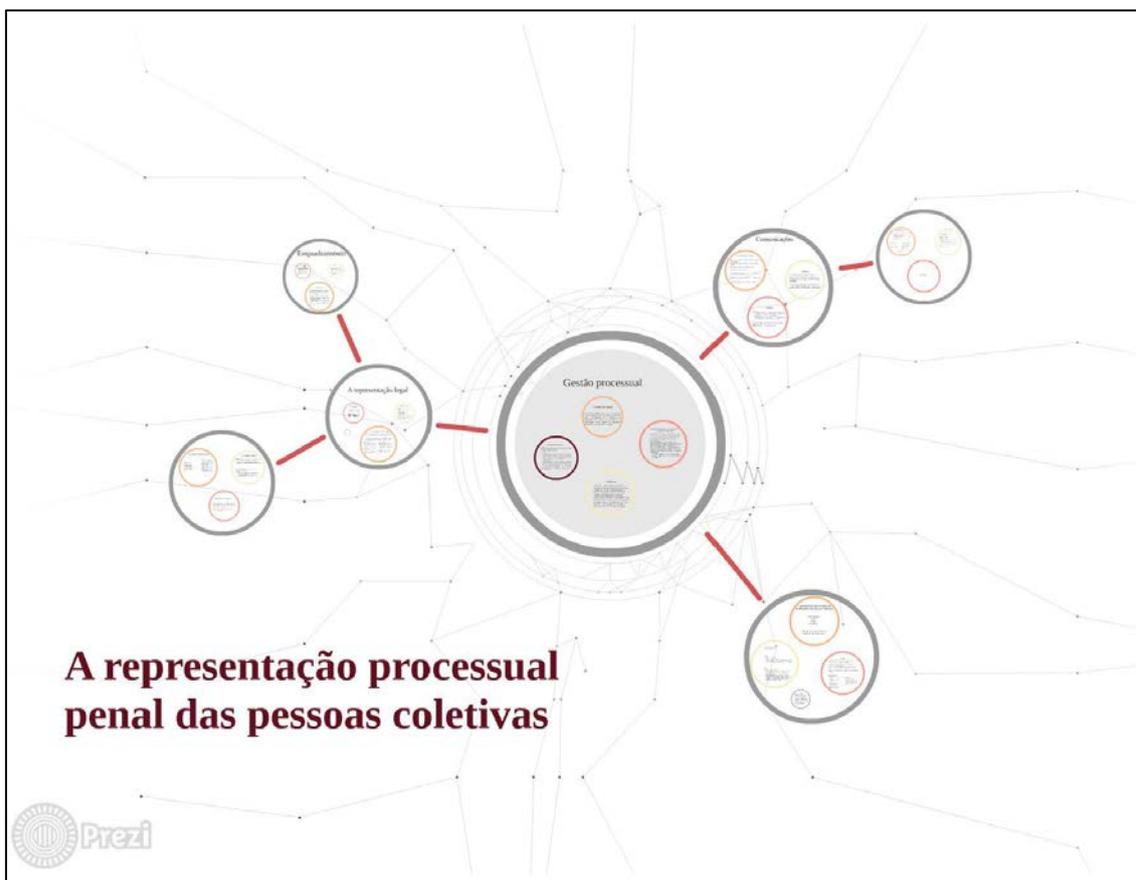
### b. Referências bibliográficas

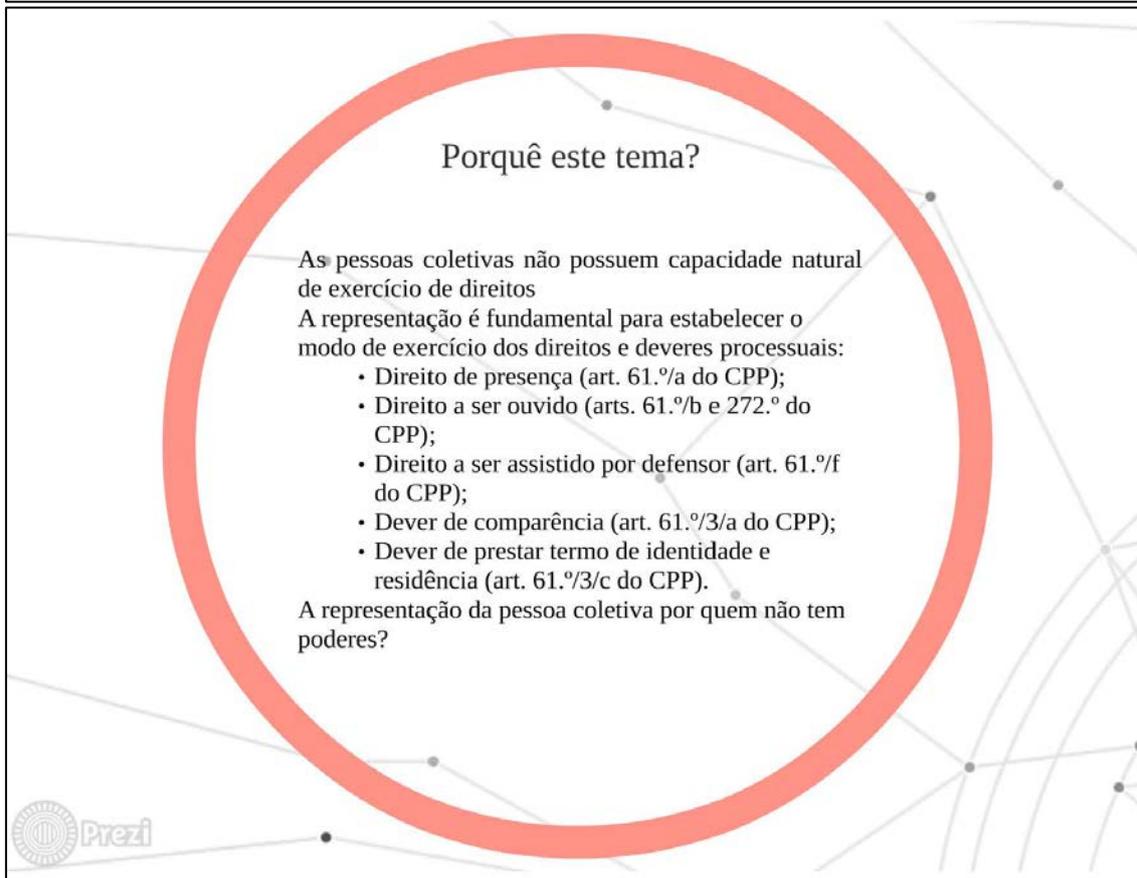
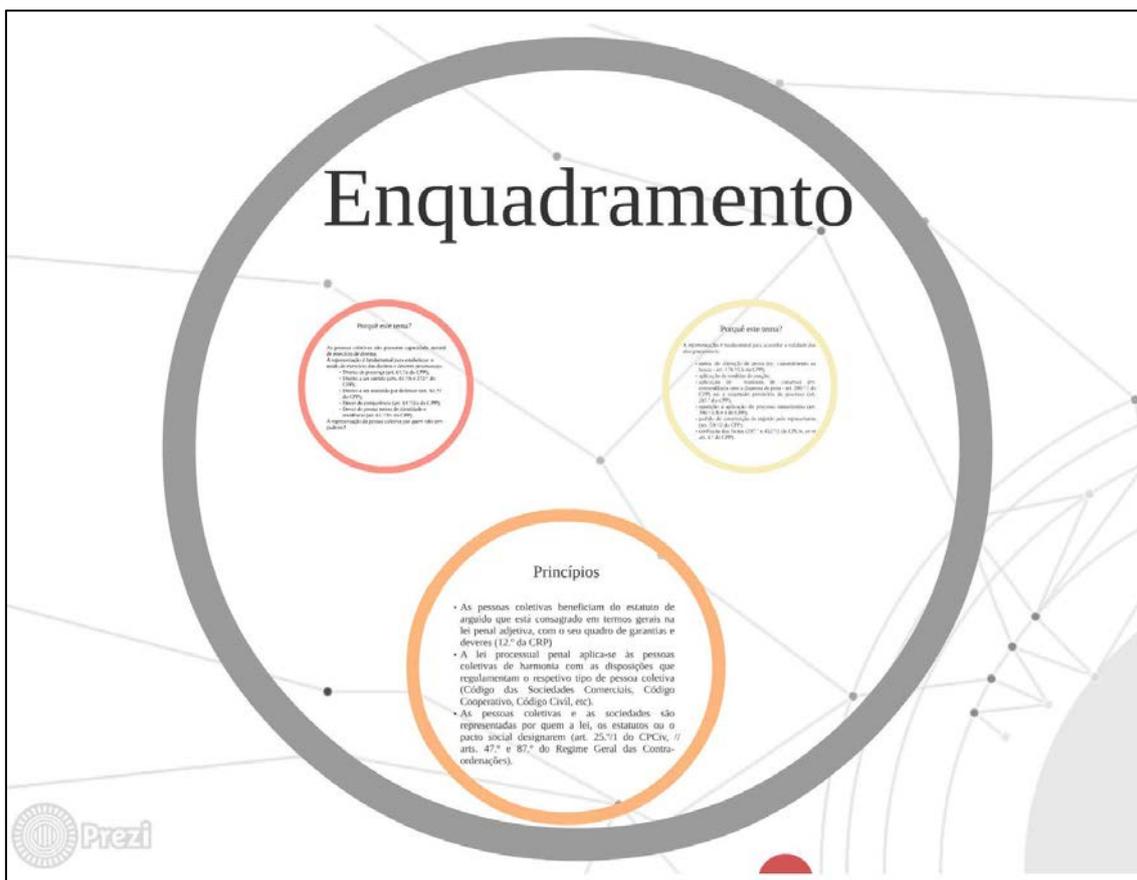
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *A responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 66, Vol. II, setembro de 2006;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª ed, Lisboa, UCE, 2011;
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário ao Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª ed, Lisboa, UCE, 2011;
- ALVES, Patrícia, *Aplicação das Medidas de Coação às Pessoas Coletivas*, *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Maio de 2013.  
[retirado de [http://run.unl.pt/bitstream/10362/16638/1/Alves\\_2013.pdf](http://run.unl.pt/bitstream/10362/16638/1/Alves_2013.pdf)];
- ANDRADE, M. da Costa, DIAS, Jorge Figueiredo, PINTO, F. Lacerda da Costa, *Supervisão, Direito ao Silêncio e Legalidade da Prova*, Coimbra: Almeida, 2009;
- BRAVO, Jorge, *Critérios de Imputação jurídoc-penal de entes colectivos (elementos para uma dogmática alternativa da responsabilidade penal de entes colectivos)*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 13, 2003;
- BRAVO, Jorge, *Direito Penal de Entes Colectivos Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008;
- BRAVO, Jorge, *Incidências Processuais da Punibilidade de Entes Colectivos*, Revista do Ministério Público, ano 27, Jan-Mar 2006, n.º 105;
- BRITO, Teresa Quintela, *A responsabilidade Criminal de Entes Colectivos*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 20, 1, 2010;

- BRITO, Teresa Quintela, *Fundamento da Responsabilidade Criminal de Entes Colectivos : Articulação com a Responsabilidade Individual*, Direito Penal Económico e Financeiro, Conferências do Curso Pós Graduado de Aperfeiçoamento, Coimbra: Coimbra Editora, 2012;
- BRITO, Teresa Quintela, *Questões de Prova e Modelos Legais de Responsabilidade Contra-ordenacional e penal de Entes Coletivos*, Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld, Coimbra: Coimbra Editora, 2013;
- COSTA, José de Faria, *A responsabilidade Jurídico-penal da Empresa e dos seus Órgãos (ou uma Reflexão sobre a Alteridade nas Pessoas Coletivas à luz do Direito Penal*, Direito Penal Económico e Europeu, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1998;
- CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 4ª ed., 2010, Coimbra, Almedina;
- DOMINGUES, Paulo, *A Vinculação das Sociedades Comerciais por Quotas no CSC*, Revista da FDUP, I, 2004;
- CABRAL, Santos, COSTA, Maia, GASPARG, Henriques, GRAÇA, Pires da, MADEIRA, Pereira, MENDES, Oliveira, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014;
- GODINHO, Inês Fernandes, *Pessoas Colectivas e Processo Penal: Alguns Apontamentos de uma Tentativa Impossível*, in GALILEU, Revista de Economia e Direito, Vol. XII, n.º 2, 2007;
- LUÍS, Nuno Castro, *Implicações Processuais Penais da Responsabilidade das Pessoas Colectivas*, in POLITEIA;
- MAISTO, Gugliermo, *Residence of Companies under Tax Treaties and EC Law, EC and International Tax Law Series*, vol. 5, Holanda, 2009, IBFD MARTINS;
- MARTINS, Alexandre Soveral, *Capacidade e Representação das Sociedades Comerciais, em Problemas do Direito das Sociedades*, 2ª reimp., Coimbra, IDET, Almedina, 2008;
- MEIRELES, Mário Pedro, *A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas*, Julgar, n.º 5, Maio-Agosto, 2008;
- PINA, Cláudia Verdial, *Crime de Manipulação Do Mercado: Elementos Típicos e Recolha de Prova*, Julgar, n.º 17, 2002;
- SILVA, Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal II*, 3ª edição, Lisboa: Verbo, 2000;
- SILVA, Germano Marques da Silva, *Questões Processuais na Responsabilidade Cumulativa das Empresas e seus Gestores, Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra: Coimbra Editora, 2009;

- TEIXEIRA, Carlos Adérito, *A Pessoa Colectiva como Sujeito Processual ou a Descontinuidade Processual da Responsabilidade Penal – ou a “Descontinuidade” Processual da Responsabilidade Penal*, Revista do CEJ, 1.º Sem. 2008, n.º 8 especial;
- VENTURA, Raúl, *Sociedade por Quotas*, Vol. III, 3ª reimp, Coimbra: Almedina, 2006.

#### IV. Apresentação Power Point





## Porquê este tema?

A representação é fundamental para acautelar a validade dos atos processuais:

- meios de obtenção de prova (ex: consentimento na busca - art. 174.º/5/b do CPP);
- aplicação de medidas de coação;
- aplicação de institutos de consenso (ex: concordância com a dispensa de pena - art. 280.º/1 do CPP) ou a suspensão provisória do processo (art. 281.º do CPP);
- oposição à aplicação do processo sumaríssimo (art. 396.º/1/b e 4 do CPP);
- pedido de constituição de arguido pelo representante (art. 59.º/2 do CPP);
- confissão dos factos (297.º e 453.º/2 do CPCiv, *ex vi* art. 4.º do CPP).



## Princípios

- As pessoas coletivas beneficiam do estatuto de arguido que está consagrado em termos gerais na lei penal adjetiva, com o seu quadro de garantias e deveres (12.º da CRP)
- A lei processual penal aplica-se às pessoas coletivas de harmonia com as disposições que regulamentam o respetivo tipo de pessoa coletiva (Código das Sociedades Comerciais, Código Cooperativo, Código Civil, etc).
- As pessoas coletivas e as sociedades são representadas por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem (art. 25.º/1 do CPCiv, // arts. 47.º e 87.º do Regime Geral das Contra-ordenações).





## Órgãos Colegiais

- Regra supletiva: exercício conjunto (maioria)
- Formas especialmente previstas nos estatutos
- Gerentes delegados
- Administradores delegados
- Comissão executiva
- Se faltarem todos os gerentes? (art. 253.º/1 do CSCom).
- Administradores cujo mandato caducou mantêm-se em funções até nova designação (art. 391.º do CSCom)



## E se não for observada a forma de vinculação?

Os actos praticados pelos gerentes, em nome da sociedade e dentro dos poderes que a lei lhes confere, vinculam-na para com terceiros, não obstante as limitações constantes do contrato social ou resultantes de deliberações dos sócios (art. 260.º/1 do CSCom, cfr. art. 409.º/1 do CSCom).

Quando haja vários gerentes e salvo cláusula do contrato de sociedade que disponha de modo diverso, os respectivos poderes são exercidos conjuntamente, considerando-se válidas as deliberações que reúnam os votos da maioria e a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados. (art. 261.º/1 do CSCom)

### A sociedade vincula-se

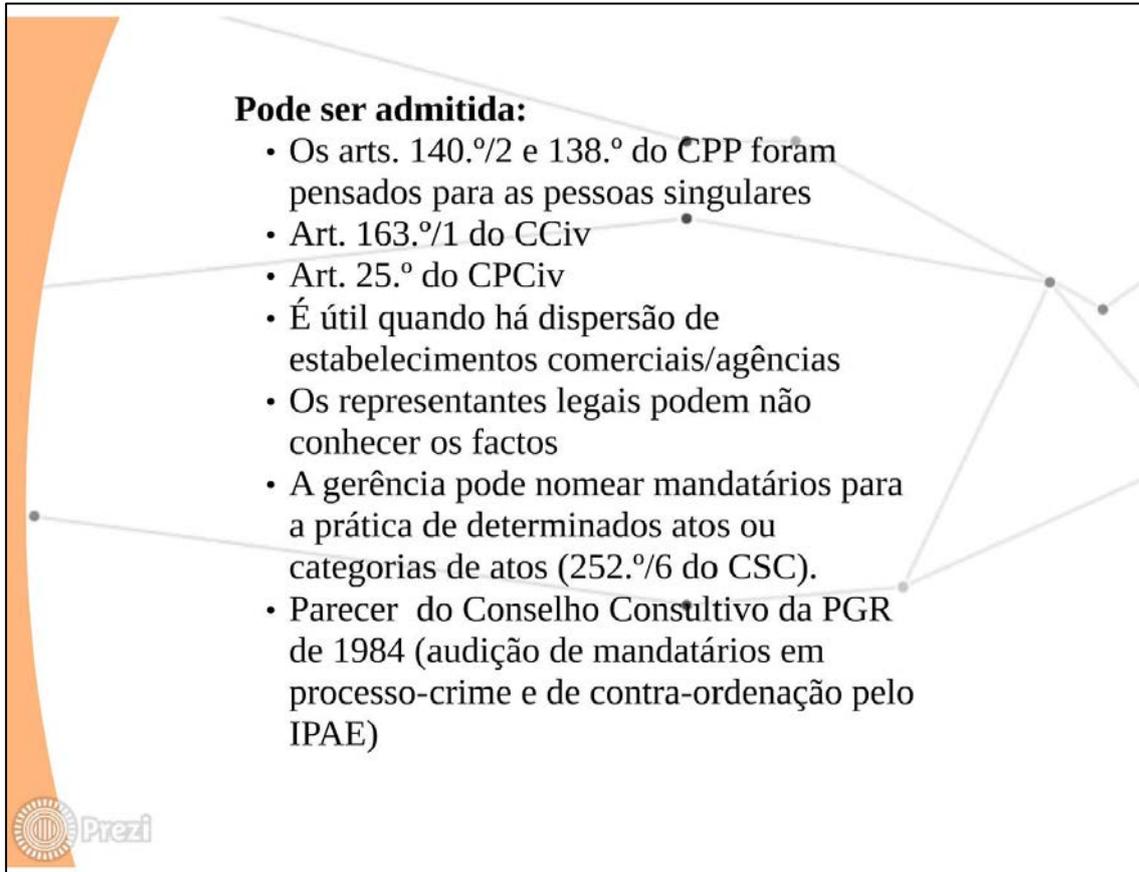
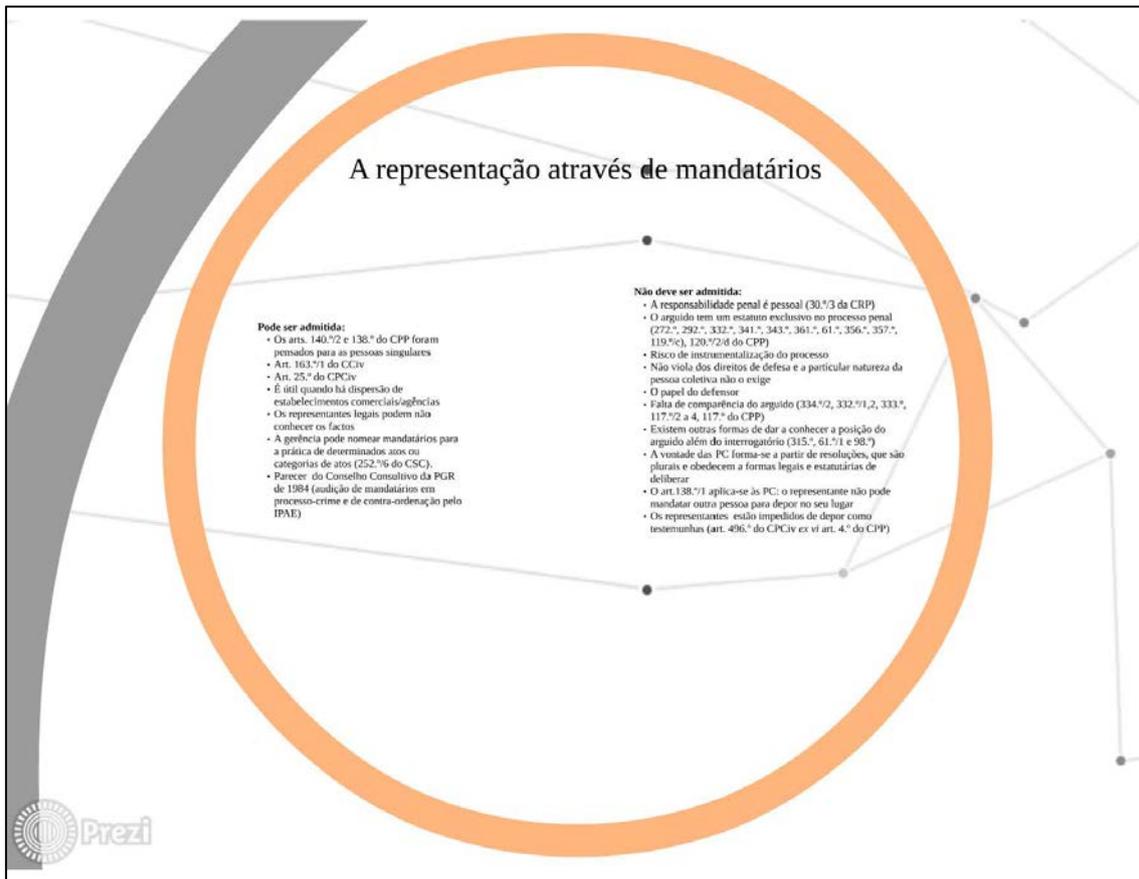
- O incumprimento não é oponível a terceiro, gera apenas responsabilidade no plano interno
- Os interesses de terceiros devem prevalecer
- As formas de vinculação especiais são criadas pelos sócios no seu próprio interesse
- O art. 260.º/1 do CSCom é uma norma de natureza imperativa, por ser de interesse e ordem pública

### A sociedade não se vincula

- O incumprimento é oponível a terceiros
- O modo de vinculação é público e está na certidão da sociedade
- A regra supletiva é a da maioria
- Elemento histórico e sistemático (primeira Diretiva da UE)
- No exercício da ação penal não é adequado supor a dispensa do conhecimento do modo de vinculação.







**Não deve ser admitida:**

- A responsabilidade penal é pessoal (30.º/3 da CRP)
- O arguido tem um estatuto exclusivo no processo penal (272.º, 292.º, 332.º, 341.º, 343.º, 361.º, 61.º, 356.º, 357.º, 119.º/c), 120.º/2/d do CPP)
- Risco de instrumentalização do processo
- Não viola dos direitos de defesa e a particular natureza da pessoa coletiva não o exige
- O papel do defensor
- Falta de comparência do arguido (334.º/2, 332.º/1,2, 333.º, 117.º/2 a 4, 117.º do CPP)
- Existem outras formas de dar a conhecer a posição do arguido além do interrogatório (315.º, 61.º/1 e 98.º)
- A vontade das PC forma-se a partir de resoluções, que são plurais e obedecem a formas legais e estatutárias de deliberar
- O art.138.º/1 aplica-se às PC: o representante não pode mandar outra pessoa para depor no seu lugar
- Os representantes estão impedidos de depor como testemunhas (art. 496.º do CPCiv *ex vi* art. 4.º do CPP)

**O conflito de defesas****Hipóteses**

- pessoa coletiva alega que o gerente/administrador agiu contra ordens ou instruções expressas de quem de direito (art. 11.º/6 do CP)
- o arguido singular alega que obedecia a ordens cuja ilicitude não conhecia nem era evidente nas circunstâncias que representou (art. 36.º e 37.º CP).

O juiz designa um representante especial (art. 25.º/2 do CPCiv)?

- Não: afeta o direito de defesa.
- Solução:
  - notificação da sociedade para nomear outro representante
  - art. 253.º do CCom (nas SQ quando faltam os gerentes, os sócios assumem a gerência)
  - art. 391.º/4 do CCom (nas SA os administradores cujo mandato caducou mantêm-se em funções até nova designação)



## O conflito de defesas

### Hipóteses

- pessoa coletiva alega que o gerente/administrador agiu contra ordens ou instruções expressas de quem de direito (art. 11.º/6 do CP)
- o arguido singular alega que obedecia a ordens cuja ilicitude não conhecia nem era evidente nas circunstâncias que representou (art. 36.º e 37.º CP).

O juiz designa um representante especial (art. 25.º/2 do CPCiv)?

- Não: afeta o direito de defesa.
- Solução:
  - notificação da sociedade para nomear outro representante



- o arguido singular alega que obedecia a ordens cuja ilicitude não conhecia nem era evidente nas circunstâncias que representou (art. 36.º e 37.º CP).

O juiz designa um representante especial (art. 25.º/2 do CPCiv)?

- Não: afeta o direito de defesa.
- Solução:
  - notificação da sociedade para nomear outro representante
  - art. 253.º do CSCom (nas SQ quando faltam os gerentes, os sócios assumem a gerência)
  - art. 391.º/4 do CSCom (nas SA os administradores cujo mandato caducou mantêm-se em funções até nova designação)



**Constituição de arguido**

- na pessoa dos seus representantes legais em funções na data da constituição (despacho do Procurador-Geral da República de 10.11.2011, que revogou a Circular 1/2009, de 19.01).
- A qualquer um dos representantes legais (art. 261.º/3 e 408.º/3 do CSCom e 223.º/2 do CPCiv).
- Quem pode requerer a constituição da PC como arguida (art. 59.º/2 do CPP? (vd. modo de vinculação)

Prezi

**Constituição de arguido**

- na pessoa dos seus representantes legais em funções na data da constituição (despacho do Procurador-Geral da República de 10.11.2011, que revogou a Circular 1/2009, de 19.01).
- A qualquer um dos representantes legais (art. 261.º/3 e 408.º/3 do CSCom e 223.º/2 do CPCiv).
- Quem pode requerer a constituição da PC como arguida (art. 59.º/2 do CPP? (vd. modo de vinculação)

Prezi



## Constituição de Arguida

O Ministério Público deve instruir o órgão de polícia criminal, no qual delegue competência para a investigação ou a realização de diligências, no sentido de procederem à constituição como arguida da sociedade, através dos seus representantes legais.



## Constituição de arguido

- na pessoa dos seus representantes legais em funções na data da constituição (despacho do Procurador-Geral da República de 10.11.2011, que revogou a Circular 1/2009, de 19.01).
- A qualquer um dos representantes legais (art. 261.º/3 e 408.º/3 do CCom e 223.º/2 do CPCiv).
- Quem pode requerer a constituição da PC como arguida (art. 59.º/2 do CPP? (vd. modo de vinculação)

### Requerimentos/ prestação de consentimento/ concordância da sociedade

- Assinatura ou declaração do gerente/administrador único ou de gerente/administrador que sozinho pode vincular a sociedade (cláusula estatutária); ou
- Junção de ata com deliberação do órgão de administração; ou
- gerente-/administrador formula o pedido com outro(s) gerente(s) ou administrador(es) com os quais possa conjuntamente obrigar a sociedade; ou
- Um gerente/administrador faz requerimento/presta consentimento/concordância sozinho e requer prazo para juntar a deliberação de ratificação pelo órgão de administração.
  - O Ministério Público ou as entidades nas quais delegou a diligência devem ponderar a suspensão da diligência.



### Comunicações

#### Terms de Identidade e Residência

- É aplicável a "sólo aquele que for consultado arguido" (artigo 196.º do CPP)
- Penaliza na pessoa que legalmente representa a pessoa colectiva
- Se houver mais do que um representante legal?
- Morada que deve constar no TIR
- As obrigações que recaem sobre a pessoa colectiva são aplicáveis ao seu representante?
- Acórdão do TIR de 10/11/2010 (processo nº 1223/07.7TAVCJ-AP)
- Substituição do representante no decurso do processo

#### Notificações

Art. 261.º e 408.º/3 do CSCam: a notificação ou declaração de terceiros à sociedade podem ser dirigidas a qualquer um dos gerentes/administradores, sendo má toda a disposição em contrário do contrato de sociedade.

Não se aplica o art. 223.º/3 do CPCiv (notificação na pessoa de qualquer empregado que se encontre na sede ou local onde funciona normalmente a administração).

#### Contumácia

Quando?

- Não é possível constituir a pessoa colectiva como arguida, na pessoa de um dos seus representantes, durante inquérito (arts. 57.º, 59.º e 272.º do CPP)
- Não é possível notificá-la pessoalmente do despacho que designa o dia para a audiência (335.º do CPP)

Lei da Identificação Criminal (cf. art. 14.º/2) da Lei 37/2015, de 05.05, e Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de Agosto no seu art. 5.º, 15.º, 19.º/2, 24.º-26.º



## Notificações

Arts. 261.º e 408.º/3 do CCom: a notificações ou declarações de terceiros à sociedade podem ser dirigidas a qualquer um dos gerentes/administradores, sendo nula toda a disposição em contrário do contrato de sociedade.

Não se aplica o art. 223.º/3 do CPCiv (notificação na pessoa de qualquer empregado que se encontre na sede ou local onde funciona normalmente a administração)



## Contumácia

Quando?

- Não é possível constituir a pessoa coletiva como arguida, na pessoa de um dos seus representantes, durante o inquérito (arts. 57.º, 59.º e 272.º do CPP)
- Não é possível notificá-la pessoalmente do despacho que designa o dia para a audiência (335.º do CPP)

Lei da Identificação Criminal (cfr. art. 14.º/2/a) da Lei 37/2015, de 05.05, e Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de Agosto no seu art. 5.º, 15.º, 19.º/2; 24.º 29.º



### Termo de Identidade e Residência

- É aplicável a "todo aquele que for constituído arguido" (artigo 196.º do CPP)
- Prestado na pessoa que legalmente representa a pessoa colectiva
- Se houver mais do que um representante legal?
- Morada que deve constar no TIR
- As obrigações que recaem sobre a pessoas colectiva são oponíveis ao seu representante?
- Acórdão do TRP, de 10/11/2010 (proc. n.º 1223/07.7TAVCD-AP1)
- Substituição do representante no decurso do processo



### Termo de Identidade e Residência

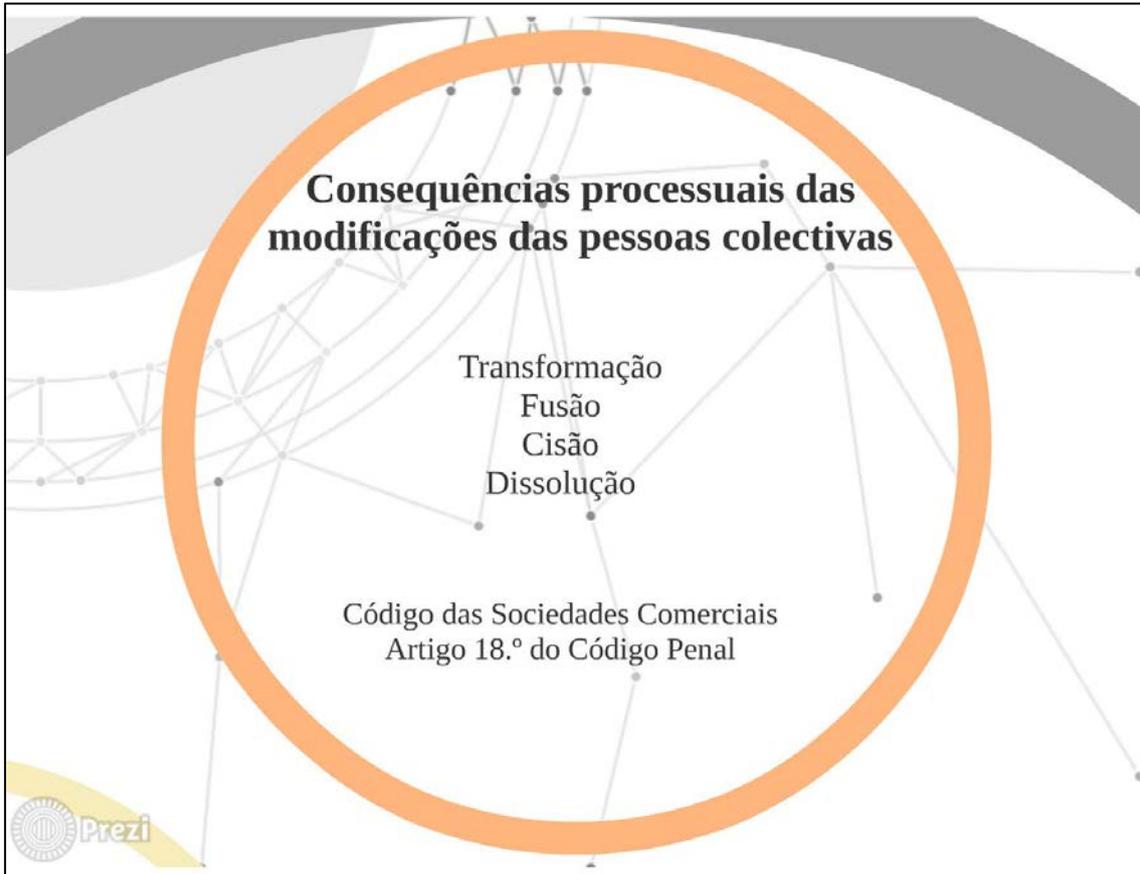
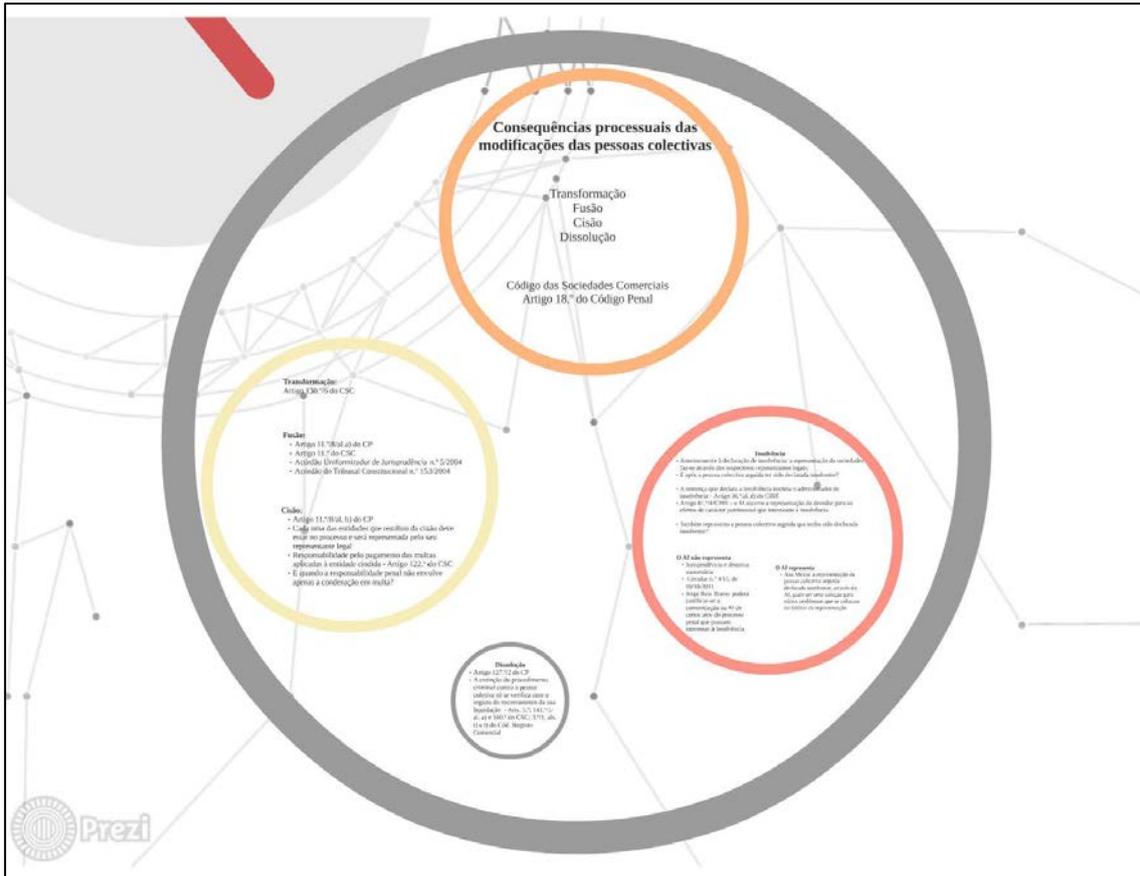
No TIR devem ser indicados os elementos de menção obrigatória das sociedades nos actos externos.

Para qualquer tipo de sociedade são:

- a firma,
- a sede,
- a conservatória do registo onde se encontrem matriculadas,
- o seu número de matrícula e de identificação de pessoa colectiva e, sendo caso disso, a menção de que a sociedade se encontra em liquidação (art. 171.º/1 do CSC),
- o capital social,
- o montante do capital realizado, se for diverso, e o montante do capital próprio segundo o último balanço aprovado, sempre que este for igual ou inferior a metade do capital social (nas sociedades por quotas, anónimas e em comandita por ações, vd. art. 171.º/2 do CSC).

Todos os dados devem ser confirmados através da certidão do registo comercial.





**Transformação:**  
Artigo 130.º/6 do CSC

**Fusão:**

- Artigo 11.º/8/al.a) do CP
- Artigo 11.º do CSC
- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2004
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/2004

**Cisão:**

- Artigo 11.º/8/al. b) do CP
- Cada uma das entidades que resultou da cisão deve estar no processo e será representada pelo seu representante legal
- Responsabilidade pelo pagamento das multas aplicadas à entidade cindida - Artigo 122.º do CSC
- E quando a responsabilidade penal não envolve apenas a condenação em multa?

Prezi

**Transformação:**  
Artigo 130.º/6 do CSC

**Fusão:**

Prezi

Artigo 11.º/8/al. a) do CP

**Transformação:**  
Artigo 130.º/6 do CSC

**Fusão:**

- Artigo 11.º/8/al.a) do CP
- Artigo 11.º do CSC
- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2004
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/2004

**Cisão:**

- Artigo 11.º/8/al. b) do CP
- Cada uma das entidades que resultou da cisão deve

• Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 5/2004

• Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/2004

**Cisão:**

- Artigo 11.º/8/al. b) do CP
- Cada uma das entidades que resultou da cisão deve estar no processo e será representada pelo seu representante legal
- Responsabilidade pelo pagamento das multas aplicadas à entidade cindida - Artigo 122.º do CSC
- E quando a responsabilidade penal não envolve apenas a condenação em multa?

## Dissolução

- Artigo 127.º/2 do CP
- A extinção do procedimento criminal contra a pessoa coletiva só se verifica com o registo do encerramento da sua liquidação - Arts. 5.º; 141.º/1/ al. a) e 160.º do CSC; 3.º/1, als. r) e t) do Cód. Registo Comercial



## Insolvência

- Anteriormente à declaração de insolvência: a representação da sociedades faz-se através dos respectivos representantes legais;
- E após a pessoa colectiva arguida ter sido declarada insolvente?
- A sentença que declara a insolvência nomeia o administrador de insolvência - Artigo 36.º/al. d) do CIRE
- Artigo 81.º/4/CIRE - o AI assume a representação do devedor para os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência
- Também representa a pessoa colectiva arguida que tenha sido declarada insolvente?

### O AI não representa

- Jurisprudência e doutrina maioritária
- Circular n.º 4/11, de 10/10/2011
- Jorge Reis Bravo: poderá justificar-se a comunicação ao AI de certos atos do processo penal que possam interessar à insolvência

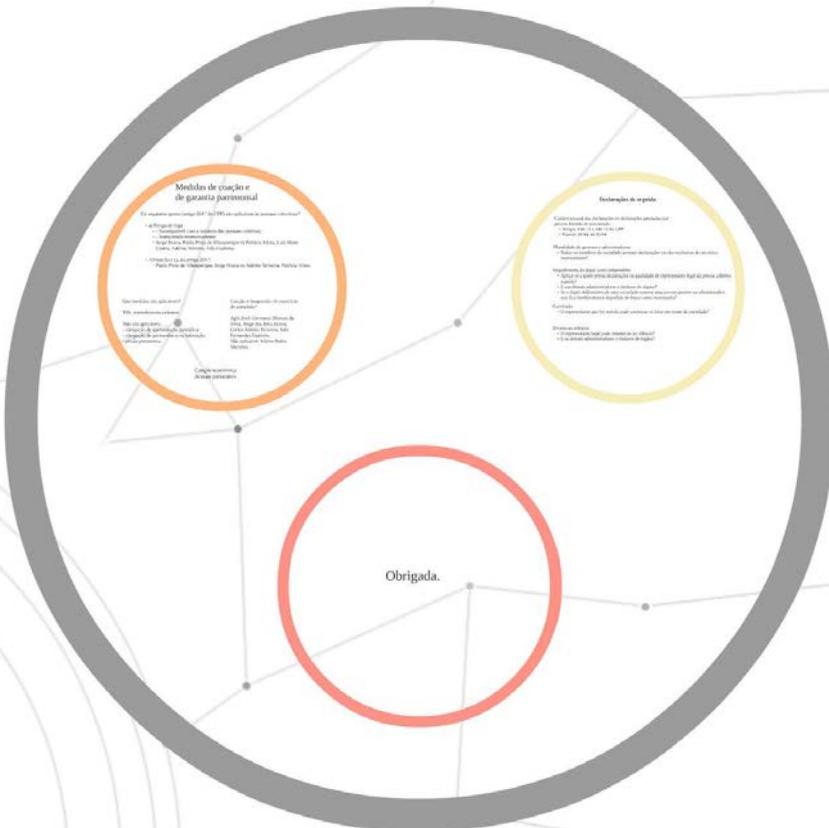
### O AI representa

- Ana Mexia: a representação da pessoa colectiva arguida declarada insolvente, através do AI, pode ser uma solução para vários problemas que se colocam no âmbito da representação



## Insolvência

Apesar de o AI não representar a pessoa coletiva insolvente no processo penal, ter o cuidado de verificar se determinado ato deve ser comunicado àquele (ex: enviar certidões dos despachos de acusação, arquivamento, despachos de pronúncias e de não pronúncia, sentenças e acórdãos quando os crimes são os p. e p. pelos arts. 227.º do CP; 227.º A do CP, 228.º do CP, 229.º e 229.º A do CP - cfr. art. 300.º do CIRE).

**Medidas de coação e de garantia parental**

**Inibição de saída**

**Obrigada.**



## Medidas de coação e de garantia patrimonial

Os requisitos gerais (artigo 204.º do CPP) são aplicáveis às pessoas colectivas?

- a) Perigo de fuga
  - Incompatível com a natureza das pessoas coletivas;
  - Interpretado extensivamente
  - Jorge Bravo, Paulo Pinto de Albuquerque vs Patrícia Alves, Luís Nuno Castro, Adérito Teixeira, Inês Godinho.
- Alíneas b) e c), do artigo 204.º:
  - Paulo Pinto de Albuquerque, Jorge Bravo vs Adérito Teixeira, Patrícia Alves.

Que medidas são aplicáveis?

TIR: entendimento unânime.

Não são aplicáveis:

- obrigação de apresentação periódica;
- obrigação de permanência na habitação;
- prisão preventiva;

Caução e Suspensão do exercício de atividade?

Aplicável: Germano Marues da Silva, Jorge dos Reis Bravo, Carlos Adérito Teixeira, Inês Fernandes Godinho

Não aplicável: Mário Pedro Meireles

Caução económica  
Arresto preventivo



## Medidas de coação e de garantia patrimonial

Os requisitos gerais (artigo 204.º do CPP) são aplicáveis às pessoas colectivas?

- a) Perigo de fuga
  - Incompatível com a natureza das pessoas coletivas;
  - Interpretado extensivamente
  - Jorge Bravo, Paulo Pinto de Albuquerque vs Patrícia Alves, Luís Nuno Castro, Adérito Teixeira, Inês Godinho.
- Alíneas b) e c), do artigo 204.º:
  - Paulo Pinto de Albuquerque, Jorge Bravo vs Adérito Teixeira, Patrícia Alves.

Que medidas são aplicáveis?

TIR: entendimento unânime.

Caução e Suspensão do exercício de atividade?

Aplicável: Germano Marues da



Que medidas são aplicáveis?

TIR: entendimento unânime.

Não são aplicáveis:

- obrigação de apresentação periódica;
- obrigação de permanência na habitação;
- prisão preventiva;



Caução e Suspensão do exercício de atividade?

Aplicável: Germano Marues da Silva, Jorge dos Reis Bravo, Carlos Adérito Teixeira, Inês Fernandes Godinho

Não aplicável: Mário Pedro Meireles



# Caução económica

# Arresto preventivo



## Declarações de arguida

Carácter pessoal das declarações vs declarações prestadas por pessoa munida de procuração

- Artigos 138.º/1 e 140.º/2 do CPP
- Parecer 10/94, de 05/04

Pluralidade de gerentes e administradores:

- Todos os membros da sociedade prestam declarações ou são exclusivas de um único representante?

Impedimento de depor como testemunha:

- Aplica-se a quem presta declarações na qualidade de representante legal da pessoa coletiva arguida?
- E aos demais administradores e titulares de órgãos?
- Se o órgão deliberativo de uma sociedade nomear uma pessoa gerente ou administrador, esta fica imediatamente impedida de depor como testemunha?

Confissão:

- O representante que for ouvido pode confessar os fatos em nome da sociedade?

Direito ao silêncio:

- O representante legal pode remeter-se ao silêncio?
- E os demais administradores e titulares de órgãos?



## Declarações de arguida

Caráter pessoal das declarações vs declarações prestadas por pessoa munida de procuração

- Artigos 138.º/1 e 140.º/2 do CPP
- Parecer 10/94, de 05/04

Pluralidade de gerentes e administradores:

- Todos os membros da sociedade prestam declarações ou são exclusivamente representante?

Impedimento de depor como testemunha:

- Aplica-se a quem presta declarações na qualidade de representante legal



## Declarações de arguida

Caráter pessoal das declarações vs declarações prestadas por pessoa munida de procuração

- Artigos 138.º/1 e 140.º/2 do CPP
- Parecer 10/94, de 05/04

Pluralidade de gerentes e administradores:

- Todos os membros da sociedade prestam declarações ou são exclusivos de um único representante?

Impedimento de depor como testemunha:

- Aplica-se a quem presta declarações na qualidade de representante legal da pessoa coletiva arguida?
- E aos demais administradores e titulares de órgãos?
- Se o órgão deliberativo de uma sociedade nomear uma pessoa gerente ou administrador, esta fica imediatamente impedida de depor como testemunha?

Confissão:

- O representante que for ouvido pode confessar os fatos em nome da sociedade?



Direito ao silêncio:

Caráter pessoal das declarações vs declarações prestadas por pessoa munida de procuração

- Artigos 138.º/1 e 140.º/2 do CPP
- Parecer 10/94, de 05/04

Pluralidade de gerentes e administradores:

- Todos os membros da sociedade prestam declarações ou são exclusivas de um único representante?

Impedimento de depor como testemunha:

- Aplica-se a quem presta declarações na qualidade de representante legal da pessoa coletiva arguida?
- E aos demais administradores e titulares de órgãos?
- Se o órgão deliberativo de uma sociedade nomear uma pessoa gerente ou administrador, esta fica imediatamente impedida de depor como testemunha?

Confissão:

- O representante que for ouvido pode confessar os fatos em nome da sociedade?

Direito ao silêncio:

- O representante legal pode remeter-se ao silêncio?
- E os demais administradores e titulares de órgãos?



• Artigos 138.º/1 e 140.º/2 do CPP

- Parecer 10/94, de 05/04

Pluralidade de gerentes e administradores:

- Todos os membros da sociedade prestam declarações ou são exclusivas de um único representante?

Impedimento de depor como testemunha:

- Aplica-se a quem presta declarações na qualidade de representante legal da pessoa coletiva arguida?
- E aos demais administradores e titulares de órgãos?
- Se o órgão deliberativo de uma sociedade nomear uma pessoa gerente ou administrador, esta fica imediatamente impedida de depor como testemunha?

Confissão:

- O representante que for ouvido pode confessar os fatos em nome da sociedade?

Direito ao silêncio:

- O representante legal pode remeter-se ao silêncio?
- E os demais administradores e titulares de órgãos?



**Impedimento de depor como testemunha:**

- Aplica-se a quem presta declarações na qualidade de representante legal da pessoa arguida?
- E aos demais administradores e titulares de órgãos?
- Se o órgão deliberativo de uma sociedade nomear uma pessoa gerente ou administradora, esta fica imediatamente impedida de depor como testemunha?

**Confissão:**

- O representante que for ouvido pode confessar os fatos em nome da sociedade?

**Direito ao silêncio:**

- O representante legal pode remeter-se ao silêncio?
- E os demais administradores e titulares de órgãos?



Caução econômica  
Arresto preventivo

Obrigada.



## **VI. Vídeo da apresentação**

*Vide página 773*

C E N T R O  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## A REPRESENTAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL DAS PESSOAS COLETIVAS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Cátia Lobo

- I. Introdução;
- II. Objectivos;
- III. Resumo;
  - 1. A pessoa colectiva como arguida no processo penal; **1.1.** A responsabilidade penal das pessoas colectivas (breve abordagem); **1.2.** A representação da pessoa colectiva; **1.3.** Conflito de interesses/ Incompatibilidade de defesas; **1.4.** Notificações; **1.5.** A contumácia;
  - 2. Outros actos e institutos com relevância processual; **2.1.** Conexão de processos; **2.2.** Interrogatório judicial ou não judicial; **2.3.** Medidas de coacção e de garantia patrimonial; **2.4.** Os meios de prova e os meios de obtenção de prova (em especial as declarações de arguido e as buscas); **2.4.1.** Declarações da pessoa colectiva na qualidade de arguida; **2.4.2.** O caso especial das buscas; **2.5.** Aplicação do artigo 16.º, n.º 3 e de soluções processuais de consenso;
  - 3. Consequências processuais das modificações formais das pessoas colectivas; **3.1.** A transformação; **3.2.** A fusão; **3.3.** A cisão; **3.4.** A dissolução;
  - 4. Considerações finais;
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas;
- V. Apresentação *Power Point*;
- VI. Vídeo da Apresentação.

### I. Introdução

O tema “*A representação jurídico-processual das pessoas colectivas. Enquadramento jurídico, prática e gestão processual*” insere-se no grupo de temáticas abordadas pelos auditores de justiça da Magistratura do Ministério Público, no âmbito da formação do 2.º ciclo do 31.º Curso Normal de Magistrados para os Tribunais Judiciais.

A Lei n.º 59/2007, de 04/09, introduziu significativas alterações ao Código Penal, entre as quais se destacam inovações ao nível da responsabilidade penal das pessoas colectivas. O presente trabalho incidirá sobre as implicações adjectivas emergentes da necessidade de consideração dos entes colectivos como sujeitos processuais, com as consequentes dificuldades práticas de o ordenamento processual penal ter uma matriz estrutural antropocêntrica e de não existirem normas que regulem aspectos específicos atinentes às pessoas colectivas e entidades equiparadas.

### II. Objectivos

Este trabalho visa a partilha de ideias, adquiridas através do estudo da matéria, com os colegas auditores de justiça do 31.º Curso da Magistratura do Ministério Público.

Estamos cientes que o tema suscita muitas outras questões, para além daquelas que nos propomos analisar, mas, sendo impossível expor, de forma exaustiva, todas as problemáticas,

apenas abordaremos os aspectos que consideramos mais relevantes. Alertamos, ainda, que o presente trabalho versa essencialmente sobre a posição jurídico processual dos entes colectivos no âmbito da punibilidade especificamente penal e não de qualquer outro tipo de responsabilidade (por exemplo, civil, administrativa, tributária ou contra-ordenacional).

Assim, atendendo ao antropocentrismo do ordenamento processual penal, tentaremos identificar as normas insusceptíveis de serem aplicadas a pessoas colectivas e aquelas que, apesar de terem sido concebidas para os indivíduos, podem ainda ser aplicadas a entes colectivos. Não temos qualquer pretensão de apontar soluções que certamente passam por uma intervenção do legislador nesta matéria.

### **III. Resumo**

A revisão do Código Penal, determinada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, consagrou a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas. Consequentemente, o regime processual penal encontra-se numa encruzilhada paradoxal, porquanto, tendo de ser aplicado às pessoas colectivas, não existem normas específicas referentes às mesmas, sendo necessário recorrer às disposições previstas apenas para as pessoas singulares, bem como a soluções de outros ordenamentos normativos, como o civil, o processual civil, o contra-ordenacional ou o societário.

A representação jurídico-processual das pessoas colectivas coloca várias questões práticas, porquanto, em diversas situações, é discutível quem deverá representar a entidade colectiva.

Percorrer-se-á os casos de representação plural, a alteração e a irregularidade de representação, o conflito de interesses ou a incompatibilidade de defesas, as notificações, a contumácia, as consequências processuais das modificações formais das pessoas colectivas, bem como a susceptibilidade de aplicação de determinados actos ou institutos, tais como as medidas de coacção, os meios de prova e os meios de obtenção de prova, destacando a problemática inerente às declarações de arguido, a aplicação do artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, e de soluções de consenso.

## **1. A PESSOA COLECTIVA COMO ARGUIDA NO PROCESSO PENAL**

### **1.1. A responsabilidade penal das pessoas colectivas (breve abordagem)**

Até à entrada em vigor da Lei n.º 56/2007, de 04/09, existia responsabilidade contra-ordenacional das pessoas colectivas, mas a responsabilidade penal era exclusiva de certas áreas delimitadas da criminalidade económico-financeira e outras<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> A responsabilidade criminal das pessoas colectivas, prevista, entre nós, desde 1984, encontrava-se prevista em diplomas pertencentes ao direito penal secundário, como por exemplo, o artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20/01 ou o artigo 7.º, do Regime das Infracções Tributárias (Lei n.º 15/2001, de 5/06).

Por força do artigo 11.º, n.º 1, do Código Penal, a regra é de que *“só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade penal”*, respondendo as pessoas colectivas nas situações previstas no n.º 2, do mesmo diploma legal, e nos casos especialmente previstos na lei.

Com a reforma de 2007 e o artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal, os crimes pelos quais as pessoas colectivas podem ser responsabilizadas aumentaram exponencialmente.

Não aprofundaremos esta matéria, porquanto a nossa análise abrange, como já referimos, os aspectos processuais. Destacamos apenas a necessidade de ter em consideração que toda a exposição que se segue infra abrange a responsabilidade atribuída às pessoas colectivas, distinta da responsabilidade das pessoas físicas que compõem a entidade colectiva, que, apesar de não excluir a responsabilidade dos agentes individuais, não se confunde com ela.

Com efeito, nos termos do disposto no n.º 7, do citado preceito legal, *“a responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos respectivos agentes nem depende da responsabilização destes”*.

Entre nós, vigora um paradigma de responsabilidade penal de entes colectivos derivada, porque os crimes têm de ser cometidos por pessoas que ocupem posição de liderança na pessoa colectiva ou por pessoa que aja sob a autoridade daquelas, em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem, e cumulativa, por não excluir a punibilidade dos agentes cuja conduta determine a imputação da responsabilidade ao ente colectivo.

Importa, no entanto, atentar que *“a lei não dispõe que a responsabilidade seja necessariamente cumulativa, ressalva-a simplesmente, no sentido de a não excluir. Por isso que pode ocorrer a responsabilidade concorrente, mas não necessariamente e não em dois sentidos: a) Pode existir responsabilidade do agente individual sem responsabilidade do ente colectivo; e b) Pode existir responsabilidade do ente colectivo sem responsabilidade do agente individual, o que sucede na hipótese de órgão plural em que algum dos membros actue sem culpa, nomeadamente por erro excludente da culpa”*<sup>2</sup>.

Partindo desta distinção, é necessário ter especial atenção para que, nos casos de responsabilidade cumulativa, se descrevam na acusação não só os factos constitutivos da infracção e os factos reveladores da culpabilidade, respeitantes às pessoas singulares, mas ainda os demais elementos constitutivos da responsabilidade das pessoas colectivas<sup>3</sup>.

No que diz respeito ao conceito de pessoa colectiva e equiparada, aludido no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal, este abrange as sociedade dotadas de personalidade jurídica – sociedades civis simples (artigos 980.º a 1021.º, do Código Civil), sociedade civis sob a forma comercial

<sup>2</sup> Silva, Germano Marques, *Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas*, Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, Revista do CEJ, 1.º Semestre de 2008, n.º 8, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, págs. 87 e 88.

<sup>3</sup> Não esquecer que a responsabilidade da pessoa colectiva exige, além dos elementos essenciais do facto típico, comuns aos agentes e à pessoa colectiva, que o facto seja praticado em seu nome e no seu interesse (condições que têm de estar narradas na acusação). Também não basta a determinação da culpa dos agentes para fixar a culpa das pessoas colectivas, pelo que a acusação também deve narrar os factos que sustentam a culpa da pessoa colectiva.

(artigo 1.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais) e sociedades comerciais em nome colectivo (por quotas, anónimas e em comandita) – e também aquelas desprovidas de personalidade jurídica – sociedades irregulares, estas nos termos dos artigos 36.º a 40.º do Código das Sociedades Comerciais.

Também é de admitir a responsabilidade das sociedade unipessoais por quotas (artigo 270.º-A, do Código das Sociedades Comerciais), uma vez que, embora não sendo pessoas colectivas, são dotadas de uma organização suficientemente estável e complexa, possibilitando a identificação de um novo actor social, bem como das associações de facto ou de direito, fundações, comissões especiais, consórcios, agrupamentos complementares de empresas, agrupamentos europeus de interesse económico e cooperativas.

## 1.2. A representação da pessoa colectiva

Importa esclarecer algumas questões que contendem com as relações entre a pessoa colectiva e o seu representante no âmbito do processo penal.

A Constituição reconhece expressamente capacidade de gozo de direitos e submissão a deveres às pessoas colectivas, estabelecendo no artigo 12.º, n.º 2, que *“As pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza”*. *Dir-se-á, portanto, que nenhuma restrição de direitos, no plano do estatuto processual enquanto arguidas, lhes poderá ser assinalada*<sup>4</sup>. Saber quais os direitos e deveres compatíveis com a sua natureza é um problema que só pode resolver-se casuisticamente<sup>5</sup>.

A lei processual penal não refere como é que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está no processo como arguida.

Germano Marques da Silva propõe que se recorra às regras previstas no Código de Processo Civil, como direito subsidiário.

Com efeito, o artigo 25.º, do Código de Processo Civil (aplicável *ex vi* do artigo 4.º, do Código Penal), dispõe no seu n.º 1 que as pessoas colectivas *“são representadas por quem a lei, os estatutos ou o pacto social designarem”*<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Bravo, Jorge dos Reis, *Direito Penal de Entes Colectivos, Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas*, Coimbra Editora, 2008, pág. 315.

<sup>5</sup> Como refere Adérito Teixeira, as pessoas colectivas, *“enquanto arguidas podem, nos termos gerais, dirigir exposições e requerimentos, juntar provas ou requerer diligências, ser assistidas por defensor, não prestar declarações, beneficiar da presunção de inocência, do privilégio da não auto-incriminação, do in dubio pro reo, etc. Em matéria de deveres processuais, dificilmente se pode identificar um quadro global já que, levando em conta o desenho literal do n.º 3 do artigo 61.º, o que se pode afirmar é que nada é directamente aplicável à pessoa colectiva a não ser duas parcelas da al. d), a da sujeição a diligências de prova e a da sujeição a medidas de garantia patrimonial cujo alcance prático não será significativo, atentos os fins que se visam com as mesmas, para além do dever de comparência (al. a)) com incidência prática sobre o representante”* (Teixeira, Carlos Adérito, *A pessoa colectiva como sujeito processual ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal*, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, n.º 8, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, pág. 105).

<sup>6</sup> Sociedades em nome colectivo e sociedades por quotas: consagra-se a regra de que incumbe aos gerentes a administração e a representação da sociedade (artigos 192.º, 252.º e 261.º, do Código das Sociedades Comerciais).

O representante da pessoa colectiva é determinado no momento do acto processual, sendo que este pode ser diverso do representante legal à data da prática do crime objecto do processo.

No que concerne à representação das “*entidades equiparadas*” que careçam de personalidade jurídica, dispõe o artigo 26.º, do Código de Processo Civil, que “*salvo disposição especial em contrário, os patrimónios autónomos são representados pelos seus administradores e as sociedades e associações que careçam de personalidade jurídica, bem como as sucursais, agências, filiais ou delegações, são representadas pelas pessoas que ajam como directores, gerentes ou administradores*”.

É de salientar que a nossa análise centra-se na pessoa colectiva enquanto arguida, cujos poderes e deveres são exercidos pelo seu representante. A representação da pessoa colectiva no processo nada tem a ver com a condição de imputação do crime.

Assim sendo, com a constituição de arguida da pessoa colectiva, feita na pessoa do seu legal representante, não significa que este passe a ser arguido. É certo que pode acontecer, sendo aliás muito frequente, que o representante da pessoa colectiva e a pessoa física, agente da infracção, que intervém no processo em nome próprio, sejam cumulativamente responsáveis, mas trata-se aqui de qualidades que devem ser diferenciadas. A arguida é a pessoa colectiva, que através do seu representante legal, exerce os direitos e cumpre os deveres inerentes à qualidade de arguida.

Aliás, se durante a inquirição feita a pessoa singular surgir fundada suspeita de crime cometido por ente colectivo, será necessário fazer a comunicação da constituição de arguida da pessoa colectiva ao seu representante legal, sob pena de as declarações não poderem ser utilizadas como prova (artigo 58.º, n.º 5, do Código de Processo Penal).

Pode suceder que a pessoa colectiva tenha vários representantes (representação plural), sendo que, neste caso, compete à pessoa colectiva a escolha da pessoa singular que a vai representar enquanto arguida no processo penal, tendo igualmente a faculdade de alterar, por vontade própria, esse representante.

No que diz respeito à possibilidade de o tribunal suprir a falta de designação de representante, aplicando subsidiariamente o n.º 2<sup>7</sup>, do artigo 25.º do Código de Processo Civil, afigura-se incompatível com os princípios do processo penal, porquanto a designação de um “*representante de arguido*” colide com o direito de defesa da pessoa colectiva. Pelo que deve

---

Sociedades anónimas: a questão da representação parece restringir-se ao conselho de administração que, nos termos do artigo 405.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, detém “*exclusivos e plenos poderes de representação da sociedade*”. Sociedades em comandita: só os sócios comanditados podem ser gerentes (artigo 470.º, do Código das Sociedades Comerciais), sendo aplicáveis, subsidiariamente, às comanditas simples as normas relativas às sociedades em nome colectivo, e às comanditas por acções as disposições relativas às sociedades anónimas (artigos 474.º e 478.º, ambos do Código das Sociedades Comerciais).

<sup>7</sup> Artigo 25.º, n.º 2, do Código de Processo Civil: “*Sendo demandada pessoa colectiva ou sociedade que não tenha quem a represente, ou ocorrendo conflito de interesses entre a ré e o seu representante, o juiz da causa designa representante especial, salvo se a lei estabelecer outra forma de assegurar a respectiva representação em juízo*”.

ser esta a indicar outro representante no processo em que é arguida, procedendo-se de igual forma em caso de conflito de interesses, como melhor explanaremos *infra*.

Carlos Adérito Teixeira ressalva que a inaplicabilidade dessa prerrogativa judiciária (n.º 2 do artigo 25.º do Código de Processo Civil) “*pode conduzir, no limite, a um impasse se a pessoa colectiva nunca indicar nem chegar a comparecer quem quer que seja, a determinado acto processual. No limite, em superação do impasse haverá que fazer funcionar a norma do n.º 2, designando a autoridade judiciária um representante ad hoc para o acto processual*”<sup>8</sup>.

Como possível solução para este problema, traduzido na inacção da pessoa colectiva, ao abster-se de indicar alguém para a representar no processo, e também quanto à identificação e localização do paradeiro do legal representante, Ana Mexia propõe que se notifique a pessoa colectiva para, em 30 dias, comparecer em juízo, sob pena de ser declarada contumaz, nos termos do disposto no artigo 335.º, n.º 1, do Código de Processo Penal<sup>9</sup>.

Após a constituição da pessoa colectiva como arguida, pode ocorrer uma alteração de quem a representa legalmente.

Ora, como já referimos supra, o legítimo representante de cada acto é aquele que a lei, o pacto ou os estatutos indicavam como tal no momento de realização do acto processual. Assim sendo, o representante legal que entretanto deixe de o ser, carece de poderes de representação e, conseqüentemente, não pode actuar em nome da pessoa colectiva que já não representa.

Nos termos do disposto no artigo 27.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, “*a incapacidade judiciária e a irregularidade de representação são sanadas mediante a intervenção ou citação do representante legítimo ou do curador do incapaz*”. No entanto, esta disposição legal não pode ser aplicada ao processo penal, pois, a pessoa colectiva, enquanto arguida, tem de estar presente nos actos que lhe digam directamente respeito, porquanto a lei comina com nulidade insanável a *ausência do arguido*<sup>10</sup>, pelo que a mesma só pode ficar sanada com o trânsito em julgado da decisão final.

### 1.3. Conflito de interesses / Incompatibilidade de defesas

O artigo 64.º, do Código das Sociedade Comerciais, prevê um conjunto de deveres fundamentais que os gerentes ou administradores de uma sociedade devem observar, entre

<sup>8</sup> Cfr. Teixeira, Carlos Adérito, *Op. Cit.*, pág. 108.

<sup>9</sup> Cfr. Mexia, Ana, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 22, n.º 4, Coimbra Editora, Outubro – Dezembro 2012, pág. 656. Esta autora propõe a mesma solução para a hipótese de o legal representante de uma pessoa colectiva queixosa/lesada ser simultaneamente legal representante da pessoa colectiva arguida, não tendo a pessoa colectiva procedido à escolha de outro legal representante, por forma a não colocar em causa a regularidade do procedimento e a garantia do seu direito de defesa.

<sup>10</sup> O artigo 119.º, al. c), do Código de Processo Penal, comina com a sanção de nulidade a ausência do arguido nos casos em que a lei exigir a sua comparência.

os quais, o dever de actuar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade<sup>11</sup>.

Regra geral, nas situações em que o representante da pessoa colectiva responde também pessoalmente como arguido no processo, serão mais os aspectos que unem as duas vertentes da defesa que os aspectos que as separam, havendo uma identidade de interesses e convergência de estratégias<sup>12</sup>. Pelo que será mais usual que se verifique diferenças de estratégia processual nos casos em que a pessoa colectiva tem um representante diverso da pessoa física arguida.

De qualquer forma, é possível que exista um conflito de interesses, designadamente entre o apuramento da responsabilidade de um representante da pessoa colectiva e esta. O que pode acontecer em virtude da necessidade de apurar se existem eventuais ordens ou instruções contrárias à prática dos factos criminosos e quando se queira apurar se o órgão ou representante agiu no interesse da pessoa colectiva, requisitos exigíveis para o preenchimento da responsabilidade das pessoas colectivas no processo penal, nos termos do disposto no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

Com efeito, a pessoa colectiva pode orientar a sua defesa contra o agente físico da infracção, alegando que o crime não foi cometido em seu nome e no seu interesse. Em tais casos, atendendo ao conflito de defesas e sendo a pessoa colectiva representada pela pessoa física cumulativamente responsável, deverá aquela nomear outro representante<sup>13</sup>.

Como refere Jorge dos Reis Bravo, *“nada impõe que seja o representante, que actua criminosamente e vincula a pessoa colectiva, a representá-la no processo, bem podendo ser essa uma solução inconveniente, havendo porventura maiores vantagens na identificação de um representante diferente do(s) que actuou(aram) criminalmente”*<sup>14</sup>.

De acordo com o Parecer da PGR n.º 10/94<sup>15</sup>, verificando-se um conflito de interesses, nomeadamente, entre o apuramento da responsabilidade individual de um representante da pessoa colectiva e esta, *“mais curial se afigura que uma vez constatado em concreto aquele conflito de interesses, a entidade que superintende na investigação notifique a pessoa colectiva para proceder à indicação de outro seu representante no processo em que é arguida”*<sup>16</sup>.

<sup>11</sup> A violação do dever de diligência, por parte do gestor, constitui um justo motivo ou justa causa de destituição, nomeadamente pela prática de actos de gestão inidóneos ao interesse da sociedade (Cfr. Estaca, José Nuno Marques, O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 182).

<sup>12</sup> Como refere Carlos Adérito Teixeira, não fazia sentido que a pessoa física, enquanto arguida, prestasse declarações e confessasse mas, em simultâneo, na qualidade de representante da pessoa colectiva se remetesse ao silêncio ou prestasse declarações, negando a prática dos factos; ou na veste de arguida, admitisse a autoria de certo contrato que vinculou a empresa ou o registo contabilístico das operações em que se envolveu e, na qualidade de representante, declinasse tal actuação. Seria uma contradição nos próprios termos, inquinando o rigor dos actos e a fiabilidade das atitudes (Cfr. Teixeira, Carlos Adérito, Op. Cit. pág. 114).

<sup>13</sup> No caso de a pessoa colectiva não nomear qualquer representante, Germano Marques da Silva sugere que seja o juiz a fazê-lo.

<sup>14</sup> Cfr. Bravo, Jorge dos Reis, Op. Cit., pág. 320.

<sup>15</sup> Cfr. Parecer n.º 10/94, de 5 de Abril de 1995, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, publicado no DR, II Série, n.º 99, de 18/04/1995, págs. 4576 a 4584.

<sup>16</sup> Refere também Inês Fernandes Godinho: *“verificando-se a existência de um conflito de interesses – relacionado com a própria responsabilidade individual do representante –, deverá, de imediato, ser a questão analisada e dada a*

Pode suceder que o representante legal (e também arguido) decida não exercer o seu direito ao silêncio e fale sobre os factos ou até confesse os mesmos, o que poderá prejudicar a posição da pessoa colectiva. Esta situação é susceptível de se reconduzir à matriz da co-arguição<sup>17</sup>. Nuno Castro Luís sugere que tais declarações prestadas pelo representante legal (e arguido) não sejam admitidas como meio de prova, face ao teor do artigo 133.º, n.º 1, al. a)<sup>18</sup>, do Código de Processo Penal. Este mesmo autor propõe que se comunique o acto de constituição de arguido a outros elementos da pessoa colectiva, ou aos restantes órgãos sociais, para permitir à pessoa colectiva uma tomada autónoma de posição e uma efectiva igualdade de posição processual<sup>19</sup>.

A este propósito, refere Ana Mexia que *“se a autoridade judiciária concluir pela existência de um conflito de interesses entre a sociedade e o seu representante, deverá dar conhecimento da pendência dos autos aos sócios (e demais gerentes, se existirem), para que estes possam lançar mão do processo especial previsto no artigo 1484.º-B<sup>20</sup>, do Código de Processo Civil (suspensão ou destituição de titulares de órgãos sociais), ou então deliberar nesse sentido, com a nomeação/eleição de novos titulares dos órgãos sociais”<sup>21</sup>.*

De referir ainda que se o patrocínio judiciário for confiado ao mesmo advogado, poderão surgir problemas de incompatibilidade das defesas. Em primeira linha, deverá ser o advogado a resolver esta questão, atendendo aos deveres deontológicos que sobre si impedem<sup>22</sup>, mas, em última instância, cabe ao juiz apreciar e decidir a existência da incompatibilidade.

#### 1.4. Notificações

No que diz respeito às notificações, o Código de Processo Penal, mais uma vez, não prevê qualquer regra específica para o caso das pessoas colectivas.

Nos termos do disposto nos artigos 111.º e seguintes, do Código de Processo Penal, as notificações efectuam-se de várias formas. No entanto, é necessário ter em consideração que as normas referentes à notificação dos actos de que decorrem para o notificado direitos ou deveres impõem a notificação pessoal<sup>23</sup>.

---

*possibilidade à pessoa colectiva de nomear outro representante ou, em alternativa – e apenas nos casos em que tal se justifique –, ser designado um representante ad hoc pela autoridade judiciária competente”* (Cfr. Godinho, Inês Fernandes, *Galileu – Revista de Economia e Direito*, Vol. XII, n.º 2, 2007/XIII, n.º 1, 2008, pág. 58).

<sup>17</sup> Cfr. artigos 133.º, n.º 1, al. a) e 345.º, n.º 4, ambos do Código de Processo Penal.

<sup>18</sup> Nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 1, al. a), do Código de Processo Penal, estão impedidos de depor como testemunhas os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos, enquanto mantiverem essa qualidade.

<sup>19</sup> Luís, Nuno Castro, *Implicações processuais penais da responsabilidade das pessoas colectivas*, Politeia – Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, ano II, n.º 2, Julho/Dezembro 2005, pág. 80 a 82.

<sup>20</sup> Com o novo Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 41/2003, de 26/06, deixou de existir este processo especial. Pelo que, actualmente, a *“nomeação e destituição de titulares de órgãos sociais”*, faz parte dos processos de jurisdição voluntária e encontra-se prevista nos artigos 1053.º e seguintes, do Código de Processo Civil.

<sup>21</sup> Cfr. Mexia, Ana, Op. Cit. pág. 665.

<sup>22</sup> Cfr. Artigo 99.º, da Lei n.º 145/2015, de 09 de Setembro (Estatuto da Ordem dos Advogados).

<sup>23</sup> A convocação para interrogatório no decurso do inquérito (artigo 272.º), o despacho de acusação (artigo 283.º, n.º 6) e o de abertura de instrução (artigo 287.º, n.º 5), o despacho a designar data para o debate instrutório (artigo

Poder-se-á colocar a questão da eventual aplicação analógica das normas do Código de Processo Civil. Nos termos do disposto no artigo 246.º, do Código de Processo Civil, as pessoas colectivas podem ser citadas por carta endereçada para a sede da citanda e o aviso de recepção pode ser assinado por funcionário da citanda.

Jorge dos Reis Bravo é da opinião que *“algum ou alguns dos representantes do ente colectivo poderão intervir em actos processuais, sendo estas pessoas individuais, não há razão para desvirtuar as regras gerais de notificação previstas no Código de Processo Penal”*<sup>24</sup>.

Porém, não podemos esquecer que o representante, apesar de ser pessoa individual, apenas figura no processo a representar a pessoa colectiva, verdadeiro sujeito processual.

Há quem entenda<sup>25</sup> que o artigo 113.º, n.º 9, do Código de Processo Penal, poderá contribuir para resolver alguns problemas que possam surgir em relação às notificações, na medida em que prevê que *“o notificado pode indicar pessoa, com residência ou domicílio profissional situados na área de competência territorial do tribunal, para o efeito de receber notificações. Neste caso, as notificações levadas a cabo com observância do formalismo previsto nos números anteriores consideram-se como tendo sido feitas ao próprio notificando”*.

No entanto, como já referimos, certos casos exigem a notificação directa à pessoa colectiva e, por isso, deve ser feita na pessoa do representante legal da pessoa colectiva à data da notificação e, se entretanto aquela já tiver sido constituída arguida, na pessoa que a representa, para efeitos do processo penal, nessa qualidade<sup>26</sup>. Assim, apenas o representante legal poderá recusar a notificação, para que esta recusa possa produzir os efeitos previstos na al. b) do n.º 7 do artigo 113.º do Código de Processo Penal. Até porque, como se retira do artigo 119.º, al. c), do Código de Processo Penal, a ausência do arguido determina uma nulidade insanável, o que apenas demonstra a necessidade de estar assegurada a regularidade da notificação.

### 1.5. A contumácia

O instituto da contumácia *“visa forçar o arguido que, não tendo prestado termo de identidade e residência, dolosamente se furta à notificação do despacho que designa dia para julgamento, a colocar-se à disposição do tribunal”*<sup>27</sup>.

---

297.º, n.º 3), da decisão instrutória (artigo 307.º, n.º 5), o despacho que designa dia para a audiência (artigo 313.º, n.ºs 2 e 3) e a sentença (artigo 373.º, n.º 3).

<sup>24</sup> Cfr. Bravo, Jorge dos Reis, Op. Cit., pág. 312.

<sup>25</sup> Godinho, Inês Fernandes, Op. Cit., págs. 62 e 63.

<sup>26</sup> Neste mesmo sentido vide Monte, Mário Ferreira; Calheiros, Maria Clara; Conde, Fernando Monteiro; Loureiro Noversa, Flávia, *Que futuro para o Direito Processual Penal?* Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, pág. 198 e 199.

<sup>27</sup> Gaspar, António Henriques; Henriques dos Santos Cabral, José António; Maia Costa, Eduardo; Oliveira Mendes, António Jorge; Pereira Madeira, António; Pires Henriques da Graça, António, Código de Processo Penal Comentado, Coimbra, Almedina, 2014, pág. 1080.

A doutrina<sup>28</sup> tem entendido que a contumácia não é de aplicar às pessoas colectivas, porquanto toda a regulamentação do instituto é direccionada para pessoas singulares<sup>29</sup>: a previsão da possibilidade de “detenção”, “apresentação voluntária” em juízo do arguido, como meio de operar a caducidade da declaração de contumácia, “comunicação a parente ou a pessoa de confiança do arguido”, demonstram que tal regime foi pensado para pessoas singulares; os efeitos da contumácia não foram pensados para pessoas colectivas<sup>30</sup> (artigo 337.º, do Código de Processo Penal); no registo de contumácia, o formulário dispõe de campos com dados nominativos que apenas se dirigem a pessoas singulares<sup>31</sup>.

A propósito da questão, escreveu Paulo Pinto de Albuquerque “A pessoa colectiva arguida não pode ser declarada contumaz, mesmo que não tenha tido sucesso a tentativa de notificação da acusação e do despacho de saneamento dos autos, sendo a natureza pessoalíssima desse regime rebelde à sua aplicação analógica a pessoas colectivas”.<sup>32</sup>

No sentido da aplicabilidade do referido instituto a pessoas colectivas, são invocados os seguintes fundamentos: “pelo facto de existirem razões de política criminal que o aconselham; por os efeitos, em razão da representação operada no processo, que decorrem dos actos processuais deverem estabelecer-se, por regra, coerente e conjuntamente, entre os dois sujeitos processuais ligados por uma responsabilidade cumulativa; mas também razões de ordem pragmática aconselham a admissibilidade quando, após um representante da pessoa colectiva ser declarado contumaz, a representação passar para outro e o processo ser tramitado com este novo representante e, uns após outros, todos os representantes possíveis serem declarados contumazes, não podendo a pessoa colectiva deixar de ser declarada também, por arrastamento, sob pena de ficar sem representação”<sup>33</sup>.

Ora, é certo que a contumácia surgiu no Código de Processo Penal como um instituto aplicável exclusivamente às pessoas singulares, porém essa situação começou a ser alterada com a revisão de 2007 do Código Penal, na qual se estabeleceu a responsabilidade criminal das pessoas colectivas pela prática de um leque alargado de crimes tipificados nesse diploma.

As disposições atinentes ao referido instituto, designadamente os artigos 335.º a 337.º, do Código de Processo Penal, não estabelecem distinções quanto à natureza do arguido em causa, não afastando a sua aplicação quando esteja em causa uma arguida pessoa colectiva.

<sup>28</sup> Mário Pedro Meireles, Jorge dos Reis Bravo e Carlos Adérito Teixeira (ainda que este último autor invoque fundamentos no sentido da aplicabilidade e não aplicabilidade do instituto da contumácia às pessoas colectivas, levando a crer que perfilha a posição adoptada por Jorge dos Reis Bravo, ainda que não a assuma expressamente).

<sup>29</sup> Artigos 334.º, n.º 6, 335.º, n.º 1, 336.º, n.º 1, 476.º, todos do Código de Processo Penal.

<sup>30</sup> Efeitos tais como a “passagem imediata de mandado de detenção” a “anulabilidade de negócios jurídicos” e a “proibição de obter determinados documentos junto de repartições públicas” (Reis Bravo, Jorge, Op. Cit., pág. 347).

<sup>31</sup> Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 16/11/2011 (proc. n.º 332/06.4TAMCD-A.P1: “O instituto da contumácia não é aplicável à pessoa colectiva”, retirado de <http://www.dgsi.pt/>).

<sup>32</sup> Albuquerque, Paulo Pinto, *Comentário ao Código de Processo Penal*, 2.ª edição, 2008, em anotação ao artigo 335.º (comentário n.º 8).

<sup>33</sup> Adérito Teixeira, Carlos, Op. Cit., pág. 128.

Apesar de as referidas disposições legais não terem sido adaptadas ao alargamento do âmbito da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, os diplomas que regulavam o registo criminal foram alterados nesse sentido.

Com efeito, a Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto (Lei da Identificação Criminal), o Decreto-Lei n.º 381/98, de 27 de Novembro (Regulamenta a identificação criminal e de contumazes) e o Decreto-Lei n.º 62/99, de 2 de Março (Ficheiros Informáticos em matéria de identificação criminal e contumazes) foram revogados<sup>34</sup>, encontrando-se actualmente em vigor a nova Lei da Identificação Criminal (Lei n.º 37/2015, de 5 de Maio) e o seu regulamento (Decreto-Lei n.º 171/2015, de 25 de Agosto), os quais prevêem expressamente o registo das declarações de contumácia das pessoas colectivas<sup>35</sup>.

Embora não tenha sido ainda alterada a redacção das normas do Código de Processo Penal, a interpretação sistemática do quadro normativo vigente impõe a conclusão de que também as pessoas colectivas podem ser declaradas contumazes, aplicando-se a essa declaração os artigos 335.º a 337.º, do citado diploma legal, na parte em que esses preceitos não pressuponham que o arguido é uma pessoa singular<sup>36</sup>.

Face ao exposto, entendemos que o efeito útil que se pretende alcançar com a declaração de contumácia, ou seja, evitar a prescrição do procedimento criminal, aplica-se nos seus precisos termos quando esteja em causa uma pessoa colectiva.

Assim, alguns dos efeitos previstos no artigo 337.º, do Código de Processo Penal, poderão ser aplicáveis às pessoas colectivas, desde que se coadunem com a natureza destas. Pelo que, poderá haver lugar ao arresto das contas bancárias tituladas pela arguida em território nacional, a declaração de contumácia pode ser averbada no registo comercial, inviabilizando a emissão de documentação que permita ao ente colectivo, por exemplo, ter direito a subsídios concedidos pelo Estado, entre outras consequências.

---

<sup>34</sup> A Lei n.º 114/2009, de 22 de Setembro, e do Decreto-Lei n.º 288/2009, de 8 de Outubro, já tinham procedido à adaptação do regime de identificação criminal à responsabilidade penal das pessoas colectivas, em virtude do alargamento da responsabilidade criminal das pessoas colectivas, operado pela 23.ª alteração ao Código Penal, resultante da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

<sup>35</sup> No Capítulo III, sob a epígrafe “Registo de Contumazes”, o artigo 14.º, n.º 2, dispõe o seguinte:

“A identificação do arguido abrange:

a) *Tratando-se de pessoa singular, nome, sexo, filiação, naturalidade, data de nascimento, nacionalidade, estado civil, residência, número de identificação civil ou, na sua falta, do passaporte ou de outro documento de identificação idóneo e, quando se trate de decisão condenatória, estando presente o arguido no julgamento, as suas impressões digitais e assinatura;*

b) *Tratando-se de pessoa colectiva ou entidade equiparada, denominação, sede e número de identificação de pessoa colectiva e, quando aquela tenha resultado da fusão ou cisão de outra pessoa colectiva ou equiparada, os dados respectivos a esta atinentes.”*

<sup>36</sup> Neste sentido vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20/01/2016 (395/13.6TAVFX-A.L1-3), retirado de <http://www.dgsi.pt/>.

## 2. OUTROS ACTOS E INSTITUTOS COM RELEVÂNCIA PROCESSUAL

### 2.1. Conexão de processos

A competência em processo penal é em princípio unitária, ou seja, a cada crime corresponde um processo para o qual é competente o tribunal predeterminado em função das regras sobre competência material, funcional e territorial.

Porém, tendo em vista objectivos de harmonia, unidade e coerência de processamento, celeridade e economia processual, bem como prevenir a contradição de julgados, em certas situações, a lei admite restrições ao funcionamento das regras gerais de competência material, funcional e territorial.

O artigo 24.º, do Código de Processo Penal, prevê as várias espécies de conexão relevantes como critérios de competência<sup>37</sup>, equacionando modelos de hipóteses de comparticipação e não de responsabilidade cumulativa (pessoa física/pessoa colectiva).

Tem-se entendido que só por extensão do regime daquele quadro de comparticipação se pode abranger também a responsabilidade cumulativa. *“A solução está na interpretação extensiva ou da al. c) ou da al. d): a razão do processamento conjunto vale tanto para os crimes cometidos em comparticipação ou na mesma ocasião ou lugar como para os crimes cometidos cumulativamente”*<sup>38</sup>.

A propósito desta temática, Carlos Adérito Teixeira, conclui que *“a natureza da pessoa colectiva e a dinâmica das suas mutações, bem como o princípio de responsabilidade cumulativa, mereceriam que se ponderasse o estabelecimento de fundamentos próprios de apenação e de separação de processos”*<sup>39</sup>.

### 2.2. Interrogatório judicial ou não judicial

No que concerne à susceptibilidade de a pessoa colectiva ser sujeita a primeiro interrogatório judicial ou não judicial, é necessário ter em consideração que a figura processual penal do interrogatório do arguido supõe a prévia detenção (cfr. artigos 141.º, n.º 1 e 143.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), pelo que não é processualmente possível que os mesmos ocorram em relação a tais entidades.

Por outro lado, *“o legal representante da pessoa colectiva não pode ser detido nessa qualidade, uma vez que a detenção é uma medida cautelar de natureza estritamente pessoal, sendo inconstitucional, por violação do artigo 27.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição, a*

<sup>37</sup> As alíneas a) e b) do n.º 1 constituem casos de conexão pessoal ou subjectiva por unidade do agente, a al. d) refere-se a casos de conexão material ou objectiva e as als. a) e c) a situações de conexão mista, em que concorrem elementos pessoais e materiais como fundamento da conexão.

<sup>38</sup> Ferreira Monte, Mário; Calheiros, Maria Clara; Conde Monteiro, Fernando; Loureiro Novera, Flávia, Op. Cit., pág. 793.

<sup>39</sup> Teixeira, Carlos Adérito, Op. Cit. pág. 126.

*interpretação dos artigos 254.º a 257.º, do CPP, nos termos da qual fosse permitida a detenção do legal representante por uma infracção de que é suspeita a pessoa colectiva. Portanto, o interrogatório do legal representante da pessoa colectiva nessa qualidade só pode ter lugar em liberdade”<sup>40</sup>.*

Destarte, o primeiro interrogatório do legal representante da pessoa colectiva arguida em processo penal, que terá lugar em liberdade, obedece sempre às regras do artigo 144.º, do Código de Processo Penal, sendo que, por via da remissão do n.º 1, da citada disposição legal, *in fine*, o regime legal do interrogatório previsto no artigo 141.º será indirectamente aplicável à pessoa colectiva<sup>41</sup>.

### 2.3. Medidas de coacção e de garantia patrimonial

O artigo 204.º, do Código de Processo Penal, fixa os requisitos gerais de todas as medidas de coacção, com a excepção do Termo de Identidade e Residência.

A aplicação de medidas de coacção visa assegurar a eliminação de fuga ou perigo de fuga, de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova, bem como do perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas.

Tendo em conta que todos estes requisitos gerais remetem para um paradigma de arguido individual, importa indagar se o conjunto de princípios, pressupostos e fundamentos que rege a aplicabilidade das medidas de coacção tem o mesmo alcance quando referente a pessoas colectivas.

Ora, o perigo de fuga (al. a), da citada norma) não poderá ser invocável, atendendo à natureza das pessoas colectivas, a não ser que se conceba a hipótese de uma deslocalização da empresa. Por outro lado, o perigo de perturbação do inquérito ou da instrução do processo, da aquisição, conservação ou veracidade da prova e de continuação da actividade criminosa também não tem aqui aplicação, a não ser que se considerasse a ideia de défice de organização ou tendência para o crime como uma *“culpa na personalidade”* do ente colectivo.

Quanto aos critérios de proporcionalidade e adequação das medidas, ainda que aplicáveis, é necessário ter em conta outros quadros de referência. Carlos Adérito Teixeira sugere, a título de exemplo, os seguintes: previsibilidade de lucro ou prejuízo evitável e sua quantificação, capacidade lesiva do ente colectivo, volatilidade ou opacidade da actuação<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, anotação ao artigo 141.º, pág. 397, onde refere *“Os artigos 141.º a 143.º não são directamente aplicáveis a pessoa colectiva arguida em processo penal, uma vez que a pessoa colectiva não pode, por razões óbvias, ser detida”*.

<sup>41</sup> Cfr. Meireles, Mário Pedro, A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, in Revista Julgar, n.º 5, pág. 135.

<sup>42</sup> Adérito Teixeira, Carlos, Op. Cit., pág. 161 e 162.

Posto isto, interessa saber se as pessoas colectivas podem ser sujeitas a medidas de coacção e de garantia patrimonial e, em caso afirmativo, quais são as medidas que lhes podem ser aplicadas.

É pacífico o entendimento de que o Termo de Identidade e Residência é aplicável às pessoas colectivas, porquanto esta medida não depende de o crime ser ou não punível com pena de prisão, sendo aplicável a *“todo aquele que for constituído arguido”* (artigo 196.º, do Código de Processo Penal).

O TIR é prestado na pessoa que legalmente representa a pessoa colectiva e, caso haja mais do que um representante legal, bastará que só na pessoa de um deles seja prestado.

As obrigações impostas que recaem sobre o ente colectivo são oponíveis ao seu representante legal, porquanto é a este que incumbe exercer os direitos e cumprir as obrigações inerentes ao TIR, em nome da pessoa colectiva.

A morada que deve constar do TIR, para efeitos do artigo 196.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, deve ser a sede da pessoa colectiva, tal como resulta do seu registo comercial, sendo que, para as entidades equiparadas, deverá ser a que consta dos seus estatutos e, na sua ausência, a morada que for indicada pela pessoa individual sobre quem incidirá o TIR<sup>43</sup>.

Quanto à morada constante do TIR para efeitos de posteriores notificações, com a relevante consequência de, comprovado o depósito, o julgamento ser realizado sem a presença do arguido, é necessário verificar se a morada de notificação é passível de depósito.

No entanto, certas obrigações decorrentes desta medida não se coadunam com a natureza da pessoa colectiva.

Alguma doutrina entende que não faz sentido obrigar o representante legal a não mudar de residência ou não se ausentar por mais de cinco dias sem comunicar ao processo, sendo que também não faz sentido obrigar a entidade colectiva a não mudar de sede<sup>44</sup>.

A propósito da aplicação do TIR às pessoas colectivas, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10/11/2010 (proc. n.º 1223/07.7TAVCD-A.P1): *“I - Verificadas,*

<sup>43</sup> Meireles, Mário Pedro, Op. Cit., págs. 133 e 134. Germano Marques da Silva entende que deve ser a morada do domicílio do representante, uma vez que esta indicação releva sobretudo para efeito das notificações posteriores e estas devem ser feitas ao representante.

<sup>44</sup> Como refere Carlos Adérito Teixeira, *“Referenciada à sede, a medida mostra-se inútil porquanto, por um lado, não é pelo facto de não ter prestado TIR que uma pessoa colectiva muda de sede, dada a estrutura física, logística e humana que lhe dá suporte e, por outro lado, não é pelo facto de o ter prestado que a empresa não mudará a sede se pretender “deslocalizar-se”, o que consubstancia uma duvidosa eficácia cautelar da medida”*. Teixeira, Carlos Adérito Op. Cit. pág. 160. Também a este propósito, Jorge dos Reis Bravo, entende que as obrigações de comparecer perante a autoridade, de não mudar de residência ou de não se ausentar sem comunicar a nova morada ou lugar onde possa ser encontrado, não podem ser aplicadas ao representante legal da pessoa colectiva, sob pena de estender a sua responsabilidade processual e colidir com o carácter pessoal da responsabilidade penal, que não é sua. Já Germano Marques da Silva, entende que, atenta a finalidade do TIR, a obrigação de não se ausentar da residência por tempo superior cinco dias sem comunicar a ausência ao Tribunal também vale para o representante da pessoa colectiva.

*relativamente às sociedades arguidas, as mesmas razões de necessidade de contacto e comunicação das autoridades com os arguidos pessoas/físicas, sai justificado, pelo recurso à analogia e com as devidas adaptações, que lhes seja aplicável o regime do TIR (Artigo 196.º, do Código de Processo Penal). II - Não podem, porém, ser aplicadas ao legal representante da sociedade arguida, que nessa qualidade subscreve o TIR, as obrigações inerentes ao TIR prestado por pessoa singular, designadamente a proibição de mudar de residência ou de dela se ausentar por mais de 5 dias sem comunicar a nova residência ou o lugar onde possa ser encontrado: o TIR é obrigatório tão só em relação àquele que for constituído arguido” (sublinhado nosso).*

Se no decurso do processo o representante legal for substituído, o anterior deverá comunicar essa alteração<sup>45</sup>, sendo que as obrigações do TIR não poderão ser aplicáveis ao novo representante enquanto o mesmo não tenha sido sujeito a TIR<sup>46</sup>.

Tendo em consideração que pode vir a ser invocada a nulidade, em virtude de não prestação de TIR (artigos 196.º e 120.º, n.º 2, al. d), ambos do Código de Processo Penal), e que as regras do actual modelo requerem adaptações quando aplicáveis a pessoa colectiva, que suscitam várias dúvidas, mostra-se necessária a intervenção legislativa com a criação de regras próprias a este respeito.

Com excepção do TIR, a medida da pena aplicável ao tipo de crime imputado constitui o parâmetro para aferir da admissibilidade das medidas de coacção

Certas medidas de coacção, pela sua natureza, não serão aplicáveis a entes colectivos (prisão preventiva, obrigação de permanência na habitação e obrigação de apresentação periódica), quanto a outras (caução ou suspensão de actividade e de direitos), será questionável, uma vez que só podem ser aplicáveis quanto a crimes puníveis com pena de prisão.

Alguma doutrina, com a qual concordamos, entende que não existe qualquer impedimento à aplicação da caução (artigo 197.º, do Código de Processo Penal) e da suspensão do exercício de actividade<sup>47</sup> (artigo 199.º, do Código de Processo Penal), porquanto o seu pressuposto, no que à pena aplicável respeita, é referido à moldura do crime em abstracto e não a uma concreta pena que possa vir a ser-lhe aplicável<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> De acordo com Germano Marques da Silva parece razoável esta solução, ainda que, uma vez que lei nada dispõe a este respeito, não se possa impor deveres sem previsão legal.

<sup>46</sup> Pode, assim, a pessoa colectiva não estar “*presente*” (representada) sem consequências processuais decorrentes da respectiva falta (não havendo lugar a condenação em soma pecuniária ou não podendo o representante ser detido para comparecer em acto processual).

<sup>47</sup> No que diz respeito à suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos, podemos encontrar adaptação quanto às pessoas colectivas, nomeadamente a “*suspensão do exercício de actividade privada e a suspensão do exercício da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito*” (cfr. Godinho, Inês Fernandes, Op. Cit., pág. 70).

<sup>48</sup> Posição defendida por Germano Marques da Silva e Carlos Adérito Teixeira. Este último autor, concorda com esta base de solução, porém, ressalva que “*o legislador nada disse e quando, em sede penal, precisou de o dizer, fê-lo – cfr. artigo 118.º, sobre a prescrição do procedimento e artigo 122.º sobre a prescrição de penas; ora, também aqui em sede de medidas de coacção, se nos deparam verdadeiras restrições de direitos e, por conseguinte, merecedor de rigor e cuidados especiais*” – Op. Cit., pág. 159. No sentido de que só é possível aplicar a medida de coacção prevista no artigo 196.º, do Código de Processo Penal, porquanto a caução o n.º 1 do artigo 197.º estabelece o pressuposto

Poderá, ainda, ser aplicada à pessoa colectiva a obrigação de não adquirir, não usar ou, no prazo que lhe for fixado, entregar armas e outros objectos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a prática de outro crime (artigo 200.º, n.º 1, al. e), do Código de Processo Penal).

Por último, nada obsta a que sejam aplicáveis às pessoas colectivas as medidas de garantia patrimonial previstas nos artigos 227.º (caução económica) e 228.º (arresto preventivo), do Código de Processo Penal, uma vez que estas apenas visam acautelar a salvaguarda do cumprimento da pena e a sua aplicação não depende da pena abstracta do crime que lhes é imputável.

A solução para algumas das divergências apontadas passará pela criação de medidas de coacção adequadas às entidades colectivas<sup>49</sup>.

#### **2.4. Os meios de prova e os meios de obtenção de prova (em especial as declarações de arguido e as buscas)**

Como já referimos, o presente trabalho visa aprofundar as questões atinentes aos entes colectivos, pelo que não entraremos em considerações teóricas relativamente aos conceitos de meios de prova e de meios de obtenção de prova, mas focaremos a nossa atenção apenas em algumas especificidades. Alertamos, mais uma vez, que este tema não nos permite percorrer exaustivamente todas as matérias, pelo que destacaremos apenas, quanto aos meios de prova, as declarações prestadas no processo pela pessoa colectiva enquanto arguida, e quanto aos meios de obtenção de prova, as buscas.

Nos termos do disposto no artigo 125.º, do Código Penal, “*são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*”. Sendo que o artigo 126.º, do mesmo diploma legal, dando concretização ao artigo 32.º, n.º 8, da Constituição, procede ao elenco dos métodos proibidos de prova.

Dos referidos preceitos legais, não é possível retirar qualquer restrição ou excepção relativamente a entes colectivos. No entanto, é necessário analisar alguns dos problemas que se colocam a respeito da (in)validade dos meios de prova produzidos quanto aos agentes individuais que poderão ter consequências relativamente aos entes colectivos, nomeadamente aquando da apreciação das declarações prestadas pelo representante legal da pessoa colectiva arguida, como explanaremos infra.

---

de que esta medida é aplicável “*se o crime for punível com pena de prisão*”, vide Meireles, Mário Pedro, Op. Cit., pág. 134.

<sup>49</sup> A este propósito Mário Pedro Meireles avança a possibilidade de criar “*medidas de garantia processual*”, sugerindo, a título de exemplo, “*impedir que haja alterações ao nível da composição societária ou fazer depender da autorização prévia da autoridade judiciária quaisquer iniciativas nesse sentido, ou ainda, nos casos mais graves, publicar no registo comercial a pendência de determinados processos ou no mesmo fazer determinadas decisões judiciais de aplicação das tais “medidas de garantia processual”*” (Cfr. Meireles, Mário Pedro, Op. Cit., págs. 134 e 135).

Ora, o princípio da presunção de inocência, firmado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, assenta em vários corolários, entre os quais salientamos, o direito ao silêncio, ou mais exactamente, o direito de não prestar depoimento, e o direito de não se incriminar a si próprio (*nemo tenetur se ipsum accusare*), que envolve o direito a não ser sujeito a meios de prova envolvendo a própria pessoa (através de ofensas à integridade física ou moral).

No que concerne ao direito ao silêncio, a maioria das ordens jurídicas dos Estados-Membros só reconhecem o direito de não testemunhar contra si própria à pessoa singular acusada de uma infracção no âmbito de um processo penal. A este propósito, o Tribunal de Justiça da União Europeia considerou que as pessoas colectivas não dispõem de um direito absoluto de guardar silêncio. Pelo que devem responder às perguntas factuais, apesar de não serem obrigadas a fornecer respostas mediante as quais seriam levadas a admitir que cometeram uma infracção<sup>50</sup>.

No que diz respeito a saber se o direito de não apresentar provas se aplica às pessoas colectivas, os tribunais comunitários (Tribunal de Justiça e Tribunal de Primeira Instância) declararam que tal não era o caso, ou seja, a apresentação de documentos pode ser exigida<sup>51</sup>. São obrigados a fornecer as informações pedidas os titulares das empresas ou seus representantes e, no caso de pessoas colectivas, de sociedades ou de associações sem personalidade jurídica, as pessoas encarregadas de as representar, segundo a lei ou os estatutos<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> No âmbito de um pedido de informações, dirigido a uma empresa, admitindo o direito de recusar uma resposta que implique o reconhecimento de uma infracção, o TJUE pronunciou-se no seguinte sentido: *“Se bem que, no âmbito de um pedido de informações nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão tenha o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial, já no entanto não pode, através de uma decisão de pedido de informações, prejudicar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. Assim, ainda que, no respeitante a infracções de natureza económica, nomeadamente no domínio do direito da concorrência, não seja possível reconhecer, relativamente a uma empresa, a existência de um direito a não testemunhar contra si própria quer a título de um princípio comum aos direitos dos Estados-membros quer a título dos direitos garantidos pela Convenção Europeia de Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ou pelo Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos, a Comissão não pode impor a uma empresa a obrigação de fornecer respostas mediante as quais esta seria levada a admitir a existência da infracção que à Comissão compete provar”* (Acórdão de 18 de Outubro de 1989, Processo n.º 347/87, Orkem/Comissão das Comunidades Europeias, disponível para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>).

<sup>51</sup> Mannesmannröhren-Werke AG/Comissão das Comunidades Europeias, processo T-112/1998; e Acórdão do TJEU, de 29 de Junho de 2006, processo C-301/2004 P, Comissão/ SGL, disponíveis para consulta em <http://eur-lex.europa.eu/pt/index.htm>.

<sup>52</sup> No âmbito do dever de colaboração/direito à não auto-incriminação veja-se, ainda, a título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26/05/2015, proferido no âmbito do processo n.º 206/14.5YUSTR.L15, apesar de o mesmo se reportar a uma questão do foro contraordenacional: *“I-A pessoa colectiva proprietária de um jornal é responsável pela contraordenação resultante de o director da publicação, actuando por conta dela, no seu interesse e por causa do exercício das respectivas funções, ter omitido o dever de colaboração, não prestando as informações solicitadas pela Entidade Reguladora para a Comunicação Social, uma vez que demonstrado se não mostra que agiu contra as suas ordens e instruções. II-O dever de colaboração consagrado no nº 5, do artigo 53º, da Lei nº 53/2005, de 08/11, não viola o direito à não auto-incriminação”*. O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/04/2012, proferido no âmbito do processo n.º 594/11.5TAPDL.L15, considerou, no entanto, que o pedido de elementos, sem a advertência que os mesmos podem servir para a instauração de um processo *“viola o princípio da transparência e o respeito pelos direitos da arguida exigiria que, no mínimo, a entidade administrativa referisse à arguida que os elementos que remeteu podiam servir para a instauração de um processo de contraordenação. Ao instaurar o processo de contraordenação, com base naquele relatório e sem aquela advertência, a entidade administrativa, recolheu elementos de prova de forma ilegítima, desse modo suprimindo o direito à não autoincriminação da arguida, violando o princípio da proporcionalidade (art.18, nº2 da C.R.P.), na sua vertente de*

### 2.4.1. Declarações da pessoa colectiva na qualidade de arguida

A pessoa colectiva, na qualidade de arguida, tem o direito de prestar declarações no processo através do seu representante.

A propósito desta matéria destacam-se duas teses: uma mais literal, assente no carácter pessoal das declarações, admite apenas a representação das pessoas colectivas, no processo penal, através da intervenção dos titulares dos seus órgãos, administradores ou gerentes e não de quaisquer outras pessoas, ainda que munidas de procuração; outra, admite a representação fundada numa delegação de competências, nomeadamente através de procuração com poderes bastantes, esgrimindo que, de tal forma, será assegurada uma maior compatibilidade com o esquema organizacional societário e é permitido, de modo mais simplificado, garantir o direito de defesa da pessoa colectiva<sup>53</sup>.

Ora, tendo em consideração que as pessoas colectivas só actuam através de pessoas físicas que as representam, não estaria aqui precluída a possibilidade de aplicação analógica dos artigos 138.º, n.º 1 e 140.º, n.º 2, ambos do Código Penal, como, aliás também se refere no Parecer n.º 10/94, de 5 de Abril de 1995, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República<sup>54</sup>.

O artigo 138.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, dispõe que “o depoimento é um acto pessoal que não pode, em caso algum, ser feito por intermédio de procurador”, sendo que, esta nota de pessoalidade é também aplicável às declarações do arguido (artigo 140.º, n.º 2, do citado diploma legal). A pessoalidade das declarações excluiria, então, a hipótese de intervenção de um procurador, ainda que por meio de mandato forense.

Caso existam vários representantes da pessoa colectiva (pluralidade simultânea de representantes da pessoa colectiva), Carlos Adérito Teixeira sublinha a importância de se identificar apenas um representante, sob pena de se colocarem algumas dificuldades práticas, por exemplo, a propósito do interrogatório: “se um representante confessa os factos imputados e outro não; ou se um se remete ao silêncio e o outro não; ou então, se um autoriza uma busca e o outro não; se um entrega certos documentos e o outro se opõe, etc., que posição deve prevalecer?”<sup>55</sup>.

---

necessidade, já que optou pelo meio de prova mais lesivo para os direitos fundamentais da arguida, sem curar de ponderar e optar por outros meios de obtenção de prova. A utilização daqueles meios enganosos, através dos quais se obteve a prova junto da arguida, perturbou a liberdade de os seus representantes decidirem, pelo que são ofensivos da integridade moral das pessoas, sendo, por isso, nulas as provas (...)”. Ambos os arestos estão disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>53</sup> Neste sentido, Teixeira, Carlos Adérito, Op. Cit., pág. 106.

<sup>54</sup> “No que toca à audição da pessoa colectiva como arguida por responsabilidade criminal autónoma, é aplicável, por analogia, o disposto nos artigos 140.º, n.º 2 e 138.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, sendo representada por quem a lei ou os estatutos indicarem” (Cfr. Parecer n.º 10/94, de 5 de Abril de 1995, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, publicado no DR, II Série, n.º 99, de 18/04/1995, págs. 4576 a 4584).

<sup>55</sup> Adérito Teixeira, Carlos, Op. Cit. pág. 106.

O representante legal exercerá, assim, os direitos inerentes à qualidade de arguida da pessoa colectiva, sendo que a partir do exercício da representação e, pelo menos enquanto a mesma perdurar, não poderá aquele depor como testemunha<sup>56</sup>.

Os administradores e demais titulares de órgãos da pessoa colectiva, ainda que não tenham o poder de representação judiciária, fazem parte daquela entidade e, por isso, Germano Marques da Silva entende que também têm o direito ao silêncio no que respeita aos factos imputados à pessoa colectiva, porquanto, se por razões de praticabilidade, a pessoa colectiva deve estar no processo apenas por um representante, a quem a lei ou os estatutos confirmam a capacidade de representação judiciária, os outros titulares dos órgãos fazem também parte da pessoa colectiva e participam na formação da sua vontade.

Por outro lado, Carlos Adérito Teixeira entende que os demais administradores da pessoa colectiva, não sendo suspeitos, devem ser ouvidos, se tal se mostrar necessário, como testemunhas. Este autor não admite que a mera qualidade de administrador possa conferir uma capacidade judiciária especial, por referência à qualidade de arguida da pessoa colectiva<sup>57</sup>, sendo que o mesmo se pode dizer a respeito dos quadros intermédios, quadros técnicos e trabalhadores em geral da pessoa colectiva.

Perfilhamos este entendimento, porquanto se não são representantes judiciais designados e também não são arguidos a título pessoal, apenas podem ser ouvidos como testemunhas.

De salientar ainda a este propósito que, uma decisão por parte do órgão deliberativo de uma sociedade não pode condicionar quem pode ser ouvido como testemunha num processo-crime, estando tal processo-crime já em curso, nomeando tal pessoa gerente ou administrador.

Assim, a indicação de quem representa a pessoa colectiva deriva do regime legal que lhe é aplicável, de acordo com a sua natureza e resultante do registo comercial, aferida à data, por exemplo, da prestação de TIR, sendo que, não obstante poderem existir alterações justificadas, como já referimos supra a respeito de algumas situações que podem implicar a escolha de outro representante, o processo penal não pode ficar *à mercê da manipulação de quem dirige a entidade colectiva*<sup>58</sup>.

#### 2.4.2. O caso especial das buscas

No que diz respeito à questão das buscas coloca-se a questão de saber se a noção de domicílio da pessoa singular é ou não transponível para a pessoa colectiva.

<sup>56</sup> Ainda que o artigo 133.º, do Código de Processo Penal, não preveja especificamente este impedimento.

<sup>57</sup> Caso se entendesse que os administradores tinham essa capacidade judiciária especial, por referência à pessoa colectiva, teriam de ser, obrigatoriamente, interrogados no decurso do inquérito, sempre que, relativamente à pessoa colectiva, haja “suspeita fundada” da prática de crime (Teixeira, Carlos Adérito, Op. Cit., pág. 113 e 115).

<sup>58</sup> Meireles, Mário Pedro, Op. Cit., págs. 135 e 136.

Ora, a problemática do direito à inviolabilidade do domicílio da pessoa colectiva, tem originado várias divergências jurisprudenciais e doutrinárias<sup>59</sup>.

Nesta matéria, concordamos com Carlos Adérito Teixeira, quando refere que *“os valores e interesses em jogo numa busca à residência de uma pessoa física e no domicílio da pessoa colectiva não são os mesmos”*<sup>60</sup>, pelo que a matriz da inviolabilidade do domicílio *“pessoal”* não se deve estender às instalações da pessoa colectiva<sup>61</sup>. Sendo que, mesmo para quem entenda que a noção de domicílio se adequa à pessoa colectiva, sempre será difícil determinar se o domicílio daquela se deverá reportar apenas à sede, ou, se deverá ser extensível às filiais, agências, armazéns, garagens e *“outras dependências fechadas”*.

Apesar de a pessoa colectiva ter o direito constitucional à protecção da sua sede e das suas instalações, como resulta do direito de propriedade, da liberdade de empresa e da liberdade de associação (artigo 62.º, 61.º e 46.º, todos da Constituição), a tutela legal resultante do artigo 174.º, do Código de Processo Penal é bastante para garantir o respeito pelos referidos direitos constitucionais em causa, dada a intervenção prévia ou posterior da autoridade judiciária.

Neste mesmo sentido veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 593/2008, que refere o seguinte: *“A susceptibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas colectivas, não implica, pois, que ela actue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual.*

*Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física.*

*É o que acontece com a inviolabilidade do domicílio, uma manifestação particular e qualificada da tutela da intimidade da vida privada, dirigida, como vimos, à realização da personalidade individual e ao resguardo da dignidade da pessoa humana.*

<sup>59</sup> Reconhecendo o direito à inviolabilidade do domicílio da pessoa colectiva, enquanto *“protecção da vida privada da pessoa colectiva”*, abrangendo o *“segredo dos negócios”*, vide Mota Pinto, Paulo, *A protecção da vida privada e a Constituição*, in BFDUC, Vol. 76.º, Universidade de Coimbra, 2000, págs. 185 e 186.

<sup>60</sup> Se a noção de domicílio está intrinsecamente conotada com o *“centro de projecção espacial da pessoa e de realização de actos pertencentes à esfera da intimidade ou vida privada do cidadão (designadamente, actos da vida familiar, sexual, do repouso, do convívio, do espaço dos seus haveres pessoais, de organização dos actos da sua vida, etc.)*, então, não me parece que a matriz da inviolabilidade do domicílio *“pessoal”* se possa estender às instalações da pessoa colectiva (onde há trabalhadores), atenta a diferente natureza que aqui se surpreende” (Cfr. Adérito Teixeira, Carlos, Op. Cit., pág. 150).

Ainda neste sentido, vide Jorge Miranda, reportando-se, em geral, à titularidade *“colectiva”* de direitos fundamentais, *“daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares”* (in Miranda, Jorge/Medeiros, Rui, Constituição Portuguesa anotada, I, Coimbra, 2005, pág. 113).

<sup>61</sup> O Tribunal Constitucional, chamado a pronunciar-se sobre o segredo de correspondência, afirma que *“a sua titularidade por pessoas colectivas não implica que aquele direito tenha exactamente a mesma extensão e conteúdo que tem para as pessoas físicas – pelo contrário, o conteúdo do direito pode variar dado que o titular é uma pessoa colectiva”* (Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/95, publicado no Diário da República, II Série, de 15/01/1986).

*E, não estando em causa uma invasão do domicílio, a autorização prévia do Ministério Público para as buscas é o bastante para excluir, sem margem para dúvidas, estarmos perante uma “abusiva intromissão na vida privada” (sublinhado nosso)*<sup>62</sup>.

Outra questão atinente a esta matéria consiste em saber quem deve prestar consentimento para a realização de busca nas instalações da pessoa colectiva.

Ora, o consentimento deverá ser prestado por quem tem a livre disponibilidade do local, ainda que não seja o visado pela busca, isto é, quem em concreto, pode permitir ou autorizar, a quem quer que arbitrariamente entenda, a entrada no local. Pelo que, o visado deve ser entendido em termos amplos, abrangendo as pessoas de quem pode depender a busca, tanto podendo ser o arguido, se tiver os objectos na sua posse ou ocupar certa área, como qualquer pessoa que esteja nessas condições<sup>63</sup>.

No caso de pessoa colectiva, não pode qualquer pessoa do quadro de pessoal prestar consentimento, porquanto não têm legitimidade sobre o lugar<sup>64</sup> e, sendo esta matéria de restrição de direito e eventual desapossamento de objectos e documentos exige especial cautela.

Carlos Adérito Teixeira sugere «o critério de “responsável” da unidade produtiva, do serviço, da dependência, afastando-se critérios extremados na base da ideia de “qualquer pessoa” que tenha a disponibilidade do lugar nem critérios que se cingem ao top management, mesmo que o leque de pessoas se mostre mais restrito que o círculo de pessoas que podem vincular criminalmente a pessoa colectiva»<sup>65</sup>.

## 2.5. Aplicação do artigo 16.º, n.º 3 e de soluções processuais de consenso

No que concerne ao artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, tendo em consideração que a pena a aplicar à pessoa colectiva nunca poderá ser de prisão (logo nunca ultrapassa cinco anos de prisão), todos os casos em que aquela é arguida poderiam, em tese, ser submetidos a tribunal singular.

<sup>62</sup> Também Paulo Pinto de Albuquerque refere que “A busca na sede da pessoa colectiva arguida em processo penal (ou numa sua dependência fechada) não obedece ao mesmo regime da busca domiciliária, pelo que se lhe aplicam as regras gerais do artigo 174.º (correcto, acórdão do TRP, de 15/03/2000, in CJ, XXV, 2, 237). A protecção do “domicílio” nos termos do artigo 34.º da CRP não inclui a sede da pessoa colectiva (assim também, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007: anotação III ao artigo 34), por não se verificar em relação à pessoa colectiva a raba da tutela constitucional da protecção da “esfera da intimidade privada e familiar” (Cfr. Albuquerque, Paulo Pinto, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2008, comentário ao artigo 177.º, pág. 487 e 488).

<sup>63</sup> Acórdão do STJ, de 05/06/1991, in BMJ, nº 408, pp. 162.

<sup>64</sup> A respeito da busca em estabelecimento comercial, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16/10/2006 (proc. nº 791/061), refere: “No caso dos estabelecimentos comerciais, a pessoa com tais poderes é, normalmente, o seu responsável directo, quem o tem à sua guarda, quem se apresenta, sem que nada razoavelmente o permita duvidar, como podendo dispor do espaço em causa, nada tendo isso a ver com a figura do proprietário, que pode, até, nunca ter estado no estabelecimento”.

<sup>65</sup> Teixeira, Carlos Adérito, Op. Cit., pág. 151 e 152.

No entanto, parece-nos que, também quando o exercício da acção penal é referente a uma pessoa colectiva, é necessário aferir da aplicabilidade do artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, sob pena de não se atender à complexidade do caso e diferenciar o tratamento face à pessoa singular.

A este propósito, Jorge dos Reis Bravo refere que será necessário recorrer à regra de correspondência inserta no artigo 90.º-B, n.º 2, do Código Penal. Pelo que, nas situações em que o somatório de penas de multa excedessem 600 dias (5 anos de prisão), deveria ser fundamentadamente requerida a intervenção do tribunal singular, ao abrigo do artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal<sup>66</sup>.

Também a aplicação de certos mecanismos processuais às pessoas colectivas, tais como a suspensão provisória do processo, o arquivamento em caso de dispensa de pena, o processo sumaríssimo, pode suscitar algumas dúvidas.

Nos termos do disposto no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a suspensão provisória do processo é aplicável *“se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão”*.

Ora, a aplicação deste instituto às pessoas colectivas gera uma contradição. Por um lado, aos entes colectivos não podem ser aplicadas penas de prisão, quer sejam ou não superiores a cinco anos. Por outro lado, apenas são aplicáveis sanções diferentes da prisão, pelo que todos os crimes admitiriam a aplicação deste mecanismo.

A este propósito, Carlos Adérito Teixeira sugere *“uma interpretação actualista que adapte a formulação legal, desconsiderando a pena concreta (não detentiva) que, necessariamente, não pode deixar de ser aplicada à pessoa colectiva, para se atender apenas à pena abstracta como exercício de análise (ignorando o plano da punição em concreto), poderá superar a dificuldade até que o legislador venha isentar de dúvidas tal aspecto, à semelhança do que fez em matéria de prescrição e preveja, entre o mais, injunções e regras de conduta ajustadas à natureza do ente colectivo”*<sup>67</sup>.

Nada impede que, face à conexão processual da responsabilidade de um ente colectivo e de pessoas singulares, pelo mesmo crime, seja admissível a aplicação da suspensão provisória quanto a um e a continuação do procedimento quanto ao outro, através da separação de processos. O mesmo se pode dizer quando se pondera a aplicabilidade do processo sumaríssimo (artigo 393.º e seguintes, do Código de Processo Penal), porquanto também aqui, no caso de posições divergentes entre os agentes do crime, ora porque um pretende tal procedimento e o outro não, a solução passará por separar os processos.

<sup>66</sup> Este autor entende que, por uma razão objectiva de uniformidade sistemática, deverá aplicar-se a regra do artigo 90.º-B, n.º 2, do Código de Processo Penal, aos tipos de crime previstos em legislação penal avulsa que não remeta para o regime geral de responsabilidade de entes colectivos (do Código Penal), máxime, os casos do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20/01, e do Código de Propriedade Industrial, da Lei da Criminalidade Informática e do RGIT. Vide Reis Bravo, Jorge, Op. Cit., pág. 341 e 342.

<sup>67</sup> Adérito Teixeira, Carlos, Op. Cit., pág. 129.

As considerações expostas supra a respeito da “*interpretação actualista*”, no sentido de atender apenas à pena abstracta como exercício de análise, também valem para o arquivamento em caso de dispensa de pena (artigo 280.º, do Código de Processo Penal)<sup>68</sup>.

### 3. CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DAS MODIFICAÇÕES FORMAIS DAS PESSOAS COLECTIVAS

Não existem normas legais sobre transformação, fusão, cisão e extinção de pessoas colectivas no que concerne aos efeitos materiais e processuais. Nesta matéria, é necessário atender ao disposto no Código das Sociedades Comerciais e ao artigo 11.º, n.º 8, do Código Penal, e daí retirar as necessárias ilações que permitam responder a algumas questões processuais que se levantam, pelo que será inevitável tecer algumas considerações a nível de direito substantivo.

Estas questões, atinentes às alterações/modificações da pessoa colectiva, colocam-se principalmente no âmbito das sociedades comerciais, pelo que é necessário ter em consideração que a explanação desta temática parte da análise destas entidades<sup>69</sup>.

#### 3.1. A transformação

A transformação de sociedades não oferece dificuldades de maior, porquanto o artigo 130.º, do Código das Sociedades Comerciais, inserido no capítulo XI, com a epígrafe “*Transformação de sociedades*”, dispõe no seu n.º 3 que “*a transformação de uma sociedade, nos termos dos números anteriores, não importa a dissolução dela, salvo se assim for deliberado pelos sócios*” e prevê, ainda, no n.º 6 que “*a sociedade formada por transformação, nos termos do n.º 2, sucede automática e globalmente à sociedade anterior*”.

Assim, a nova sociedade, representada no processo pelo seu representante legal, sucede à anterior na plenitude dos respectivos direitos e obrigações.

#### 3.2. A fusão

<sup>68</sup> “O artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15/03, previu a aplicabilidade da dispensa de pena aos crimes puníveis cumulativamente com pena de prisão não superior a 6 meses e multa, se verificados os outros pressupostos exigidos pelo artigo 74.º, do Código Penal. Já no âmbito do RGIT o legislador foi mais generoso, prevendo a dispensa de pena para as situações de reposição da verdade tributária em relação a crimes puníveis com pena de prisão igual ou inferior a 3 anos (artigo 22.º, n.º 1, do RGIT), previsão que é também aplicável às penas de multa alternativas desta pena de prisão e, portanto, também às pessoas colectivas” (in Pinto de Albuquerque, Paulo, *Comentário do Código Penal* (...), 3.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, pág. 370). Por outro lado, Mário Pedro Meireles levanta reservas quanto à aplicação às pessoas colectivas da dispensa de pena, referindo que: “*como os crimes do catálogo susceptíveis de serem praticados por pessoas colectivas ou equiparadas não são susceptíveis de dispensa de pena, atenta as molduras penais aplicáveis a tais crimes e o disposto no artigo 74.º do Código Penal, não é viável a aplicação do instituto do arquivamento do supra citado artigo 280.º*” (Meireles, Mário Pedro, *Op. Cit.*, pág. 137).

<sup>69</sup> Apesar de serem concebíveis algumas alterações respeitantes a entes colectivos não societários ou desprovidos de personalidade jurídica (exemplo: uma associação que se converta numa fundação ou numa sociedade irregular).

A fusão<sup>70</sup> de uma sociedade comercial, com os efeitos do artigo 112.º, als. a) e b), do Código das Sociedades Comerciais<sup>71</sup>, não extingue o procedimento criminal por crime praticado anteriormente à fusão, nem a pena que lhe tenha sido aplicada.

Com efeito, ocorrendo a fusão da sociedade, responderá pela prática do crime “a pessoa colectiva ou entidade equiparada<sup>72</sup> em que a fusão se tiver efectivado” (artigo 11.º, n.º 8, al. a), do Código Penal).

Este preceito legal consagra a jurisprudência do acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2004<sup>73</sup> e do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/2004<sup>74</sup>, que incidiram sobre a responsabilidade contra-ordenacional, mas cuja jurisprudência pode ser aplicada à responsabilidade criminal. Aliás, seria incoerente aplicar essa “sucessão da responsabilidade” em sede contra-ordenacional e permitir que a entidade colectiva ficasse impune no âmbito da responsabilidade criminal, domínio em que o poder sancionatório do Estado é mais intensamente marcado por um juízo de censura ético-jurídico<sup>75</sup>.

Como se refere no Acórdão n.º 161/2004<sup>76</sup>, do Tribunal Constitucional (processo n.º 4/04):

<sup>70</sup> A noção de fusão está contida no artigo 97.º, do Código das Sociedades Comerciais, inserido no capítulo IX, que contém a epígrafe “fusão de sociedades”:

Artigo 97.º

Noção – Modalidades

1 - Duas ou mais sociedades, ainda que de tipo diverso, podem fundir-se mediante a sua reunião numa só.

2 - As sociedades dissolvidas podem fundir-se com outras sociedades, dissolvidas ou não, ainda que a liquidação seja feita judicialmente, se preencherem os requisitos de que depende o regresso ao exercício da actividade social.

3 - Não é permitido a uma sociedade fundir-se a partir da data da petição de apresentação à insolvência ou do pedido de declaração desta.

4 - A fusão pode realizar-se:

a) Mediante a transferência global do património de uma ou mais sociedades para outra e a atribuição aos sócios daquelas de partes, acções ou quotas desta;

b) Mediante a constituição de uma nova sociedade, para a qual se transferem globalmente os patrimónios das sociedades fundidas, sendo aos sócios destas atribuídas partes, acções ou quotas da nova sociedade.

5 - Além das partes, acções ou quotas da sociedade incorporante ou da nova sociedade referidas no número anterior, podem ser atribuídas aos sócios da sociedade incorporada ou das sociedades fundidas quantias em dinheiro que não excedam 10% do valor nominal das participações que lhes forem atribuídas.

<sup>71</sup> Artigo 112.º

(Efeitos do registo)

Com a inscrição da fusão no registo comercial:

a) Extinguem-se as sociedades incorporadas ou, no caso de constituição de nova sociedade, todas as sociedades fundidas, transmitindo-se os seus direitos e obrigações para a sociedade incorporante ou para a nova sociedade;

b) Os sócios das sociedades extintas tornam-se sócios da sociedade incorporante ou da nova sociedade.

<sup>72</sup> É discutível a aplicabilidade às “entidades equiparadas” das formas de modificação de fusão e cisão.

<sup>73</sup> “A extinção, por fusão, de uma sociedade comercial, com os efeitos do artigo 112.º, alíneas a) e b), do Código das Sociedades Comerciais, não extingue o procedimento por contra-ordenação praticada anteriormente à fusão, nem a coima que lhe tenha sido aplicada” (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02/06/2004, proferido no processo n.º 4208/2003, publicado no DR 144, Série I-A, de 21/06/2004).

<sup>74</sup> O Tribunal Constitucional decidiu “Não julgar inconstitucional a norma do artigo 112º, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais, interpretada no sentido de que, com a inscrição da fusão de sociedades no registo comercial, se extingue a sociedade incorporada, transmitindo-se a responsabilidade por infracções contra-ordenacionais cometidas por esta para a sociedade incorporante”.

<sup>75</sup> Reis Bravo, Jorge, Op. Cit. pág. 367 (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 153/04, de 16/03/2004, proferido no processo n.º 577/03, disponível no sítio da internet [Tribunal Constitucional](#)).

<sup>76</sup> O Tribunal Constitucional decidiu “Não julgar inconstitucional a norma do artigo 112.º, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto -Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro, interpretada no sentido de que a responsabilidade contraordenacional da sociedade incorporada, extinta por força da inscrição da fusão no registo

*“Na verdade, quer se entenda, como sustenta Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (“Fusão, cisão de sociedades e figuras afins”, Fisco, n.º 57, 1993, págs. 18 e seguintes, em especial pág. 21), que para as sociedades incorporadas a fusão implica uma dissolução sem liquidação, quer se entenda, como sustentam Raúl Ventura (Comentário ao Código das Sociedades Comerciais: Fusão, Cisão, Transformação de Sociedades, Coimbra, 1990, págs. 224 -228) e Miguel J. A. Pupo Correia (Direito Comercial, 8.ª edição, Lisboa, 2003, pág. 661), que na fusão o desaparecimento da personalidade jurídica das sociedades incorporadas ocorre sem dissolução nem liquidação (o CSC não inclui a fusão entre as causas de dissolução das sociedades e a dissolução pressupõe a liquidação, que manifestamente não ocorre com a fusão), sempre se impõe a conclusão de que as sociedades incorporadas continuam a sua existência em condições diversas, designadamente no âmbito da sociedade incorporante.*

*Assim sendo, no caso de fusão por incorporação, a transmissão da responsabilidade contra-ordenacional à sociedade incorporante só formalmente é uma transmissão. Como sustenta o Ministério Público, nas suas contra-alegações, “a fusão por incorporação de uma pessoa colectiva noutra não conduz a uma verdadeira extinção da sociedade equiparável à morte de pessoa singular, já que subsiste a realidade sociológica que justifica a responsabilização pela prática de contra-ordenação”. Apurado que, nos casos de fusão por incorporação, não existe liquidação (nem dissolução, entendida como abertura do processo de liquidação) da sociedade incorporada, antes se registando o aproveitamento, no seio da sociedade incorporante, dos elementos pessoais, patrimoniais e imateriais da sociedade extinta, impõe-se a conclusão de que a esta situação é inaplicável a proibição constante do artigo 30.º, n.º 3, da CRP, mesmo que se admita – questão que, repete-se, se deixa em aberto – que este comando constitucional abrange a responsabilidade contra-ordenacional e das pessoas colectivas.”*

Face ao exposto, resulta claro que, no caso de fusão, não existe dissolução da sociedade incorporada, mas antes um aproveitamento no seio da incorporante<sup>77</sup>. Pelo que a nova sociedade, em que a fusão se tiver efectuado, dá continuidade à existência da entidade incorporada, inclusive obviamente no plano processual.

### 3.3. A cisão

À semelhança do que se referiu supra a propósito da fusão, a cisão<sup>78</sup> de uma sociedade comercial não determina a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva,

---

*comercial se transmite para a sociedade incorporante” (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 161/2004, proferido no processo n.º 4/04, disponível em [Tribunal Constitucional](#).*

<sup>77</sup> Neste caso não está em causa uma transmissão de responsabilidade penal, susceptível de contrariar o disposto no artigo 30.º, n.º 3, da Constituição.

<sup>78</sup> A noção de cisão está prevista no artigo 118.º, do Código das Sociedades Comerciais, inserido no capítulo X, que contém a epígrafe “cisão de sociedades”:

Artigo 118.º

(Noção. Modalidades)

1 - É permitido a uma sociedade:

a) Destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade;

respondendo pela prática do crime “as pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultaram da cisão” (cfr. artigo 11.º, n.º 8, al. b), do Código Penal).

No que concerne à questão processual, em caso de cisão, respondem pela prática do crime da pessoa colectiva cindida as entidades que resultarem da cisão, pelo que cada uma dessas entidades deve estar no processo e será representada pelo seu representante legal.

Não nos parece que exista qualquer problemática quanto à responsabilidade pelo pagamento das multas aplicadas à entidade cindida, porquanto o artigo 122.º<sup>79</sup>, do Código das Sociedades Comerciais prevê precisamente o regime aplicável à responsabilidade por dívidas no caso de cisão<sup>80</sup>.

No entanto, a responsabilidade penal não envolve apenas a condenação em multa. Pode ainda ser aplicável a dissolução e também as penas acessórias (artigo 90.º-A, do Código Penal). A este propósito, coloca-se a questão de saber estas penas (dissolução e penas acessórias) são aplicáveis indistintamente a todas as pessoas colectivas que resultaram da cisão. Germano Marques da Silva entende que todas as entidades que resultaram da cisão são igualmente responsáveis e respondem em nome próprio, porque são todas elas continuadores das pessoas ou entidades cindidas. Ainda que não avenge expressamente uma solução, refere que, atendendo à natureza da pena de dissolução e das penas acessórias, o tribunal terá de ponderar em cada caso o fim de cada uma dessas penas e a sua adequação a cada uma das novas entidades que sucedem à entidade cindida<sup>81</sup>.

De salientar que a disciplina da responsabilidade criminal das pessoas colectivas resultantes de cisão e de fusão, prevista no artigo 11.º, do Código Penal, aplica-se também aos casos de responsabilidade criminal de pessoas colectivas e entidades equiparadas estabelecidas por leis especiais<sup>82</sup>.

*b) Dissolver-se e dividir o seu património, sendo cada uma das partes resultantes destinada a constituir uma nova sociedade;*

*c) Destacar partes do seu património, ou dissolver-se, dividindo o seu património em duas ou mais partes, para as fundir com sociedades já existentes ou com partes do património de outras sociedades, separadas por idênticos processos e com igual finalidade.*

*2 - As sociedades resultantes da cisão podem ser de tipo diferente do da sociedade cindida.*

<sup>79</sup> Artigo 122.º

*(Responsabilidade por dívidas)*

*1 - A sociedade cindida responde solidariamente pelas dívidas que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à sociedade incorporante ou à nova sociedade.*

*2 - As sociedades beneficiárias das entradas resultantes da cisão respondem solidariamente, até ao valor dessas entradas, pelas dívidas da sociedade cindida anteriores à inscrição da cisão no registo comercial; pode, todavia, convencionar-se que a responsabilidade é meramente conjunta.*

*3 - A sociedade que, por motivo de solidariedade prescrita nos números anteriores, pague dívidas que não lhe hajam sido atribuídas tem direito de regresso contra a devedora principal.*

<sup>80</sup> O regime de responsabilidade criminal de sociedade objecto de cisão encontra fundamentação idêntica àquela que foi sufragada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19/02/2004 (processo n.º 04B018), relativamente a matéria civilística.

<sup>81</sup> Silva, Germano Marques, *Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas (...)*, Op. Cit., pág. 88. No mesmo sentido, vide Ferreira Monte, Mário; Calheiros, Maria Clara; Conde Monteiro, Fernando; Loureiro Novera, Flávia, “*Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*”, Coimbra Editora, 2009, pág. 799.

<sup>82</sup> Neste sentido, Pinto de Albuquerque, Paulo, Op. Cit., Comentário do Código Penal, pág. 141. Ainda a este propósito da aplicabilidade deste regime a leis especiais, vide Ferreira Monte, Mário; Calheiros, Maria Clara; Conde Monteiro, Fernando; Loureiro Novera, Flávia, Op. Cit., pág. 800, onde se refere que da letra do artigo 11.º “*parece*

### 3.4. A dissolução

A morte faz cessar a personalidade da pessoa singular e, conseqüentemente, extingue a respectiva responsabilidade criminal (cfr. artigos 127.º, n.º 1 e 128.º, n.º 1, ambos do Código Penal).

De acordo com o princípio de intransmissibilidade das penas, previsto no artigo 30.º, n.º 3, da Constituição, a responsabilidade penal extingue-se com a morte do agente, não se transmite para familiares, parentes ou terceiros e não há possibilidade de sub-rogação no cumprimento das penas<sup>83</sup>.

A dissolução<sup>84</sup> é causa de extinção das sociedades. Sendo que, no que diz respeito à extinção da pessoa colectiva, o artigo 127.º, n.º 2, do Código Penal, dispõe que *“no caso de extinção da pessoa colectiva ou entidade equiparada, o respectivo património responde pelas multas e indemnizações em que aquela for condenada”*.

Do disposto neste normativo legal decorre que a responsabilidade penal não cessa com a extinção do ente colectivo. Aliás, o contrário poderia levar a que as entidades tentassem descartar a sua responsabilidade através de extinções fraudulentas.

Pelo que *a extinção do procedimento criminal contra a pessoa colectiva só se verifica com o registo do encerramento da sua liquidação<sup>85</sup>, porquanto as penas pecuniárias devem ser levadas em conta no momento da sua liquidação. Isto é, a declaração de falência da sociedade não pode ser equiparada à morte para efeitos da extinção do procedimento criminal<sup>86</sup>*.

A insolvência constitui um dos motivos de dissolução de sociedades. Esta pode ser declarada relativamente às pessoas ou entidades previstas no artigo 2.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante designado CIRE).

Salientamos que não aprofundaremos as conseqüências decorrentes da declaração de insolvência das sociedades no plano substantivo, antes tentaremos expor as problemáticas suscitadas nesta matéria no plano adjectivo.

---

*apenas valer para os crimes indicados no próprio artigo, embora, em princípio, se deva entender que reflectem um princípio comum”*.

<sup>83</sup> Cfr. Gomes Canotilho, J. J., Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 504.

<sup>84</sup> Os casos e causas de dissolução estão previstos nos artigos 141.º e 142.º, ambos do Código das Sociedades Comerciais, e 1007.º e 1008.º, ambos do Código Civil.

<sup>85</sup> Cfr. Artigos 5.º e 141.º, n.º 1, al. a), e 160.º, do Código das Sociedades Comerciais, e artigo 3.º, n.º 1, als. r) e t), do Código de Registo Comercial.

<sup>86</sup> Pinto de Albuquerque, Paulo, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição actualizada, Universidade Católica Editora, anotação 22 ao artigo 11.º, pág. 140 e Acórdão do STJ, de 12/10/2006, in CJ, Acs. do STJ, XIV, 3, 207, Acórdão do TRP, de 10/03/2004, in CJ, XXIX, 2, 201, Acórdão do TRP, de 29/06/2005, in CJ, XXX, 3, 219, e Acórdão do TRP, de 09/05/2007, in CJ, XXXII, 3, 205.

Anteriormente à declaração de insolvência, a representação processual da sociedade faz-se através dos respectivos representantes legais. Logo, as dúvidas apenas se colocam quando a declaração de insolvência ocorre no decurso do processo penal.

A sentença que declara a insolvência, nos termos do artigo 36.º, al. d), do CIRE, nomeia o administrador de insolvência. A declaração de insolvência, transitada em julgado, não implica a extinção da responsabilidade criminal da pessoa colectiva<sup>87</sup>, porquanto *“embora já inactivas durante um processo de falência, por exemplo, não se deve, só por isso, entender serem as sociedades já insusceptíveis de responsabilização penal, pois bem pode suceder deterem um crédito que possa responder pela pena (pecuniária) aplicável”*<sup>88</sup>. Pelo que, com a decisão que declare a insolvência, a sociedade dissolve-se, mas não se extingue, pois conserva a sua personalidade jurídica<sup>89</sup>.

O artigo 81.º, n.º 4, do CIRE, dispõe que *“o administrador da insolvência assume a representação do devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência”*, sendo que tal *“representação não se estende à intervenção do devedor no âmbito do próprio processo de insolvência, seus incidentes e apensos, salvo expressa disposição em contrário”* (n.º 5, da mesma disposição legal).

A jurisprudência tem considerado que, tendo a pessoa colectiva arguida sido declarada insolvente, o administrador de insolvência não tem legitimidade para a representar em juízo no processo penal, porquanto esta representação é de natureza pessoal e não estritamente patrimonial.

A título de exemplo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12/10/2011, proferido no processo n.º 674/08.4IDLBS-A.L1-3, refere: *“I – O administrador da insolvência não deve representar no processo penal a sociedade insolvente arguida. II – O termo de identidade e residência não é compatível com a posição do administrador de órgão auxiliar da justiça e com o estatuto deste que emerge da Lei n.º 32/2004, de 2207. III – Quem representa a sociedade insolvente no processo penal são os representantes legais da mesma à data da declaração de insolvência, mantendo-se os mesmos em funções após aquela declaração nos termos prescritos no art. 82.º, n.º 1 do CIRE, em tudo o que seja alheio à administração e disposição da massa insolvente ou que não implique a representação do devedor para os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência”*<sup>90</sup>. E, ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 25/06/2014, proferido no processo n.º 2140/06.3TAAVRA. C1: *“I-Por força do disposto no artigo 81.º, n.º 4, do CIRE, os poderes de representação do administrador da*

<sup>87</sup> Neste sentido vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12/10/2006 (proc. n.º 06P2930) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09/02/2009 (proc. n.º 2701/08-1), retirado de <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>88</sup> Cfr. Bravo, Jorge dos Reis, Op. Cit., pág. 377.

<sup>89</sup> Cfr. Artigos 1007.º, al. e), do Código Civil e 141.º, n.º 1, al. e), do Código das Sociedades Comerciais. Dispõe o artigo 160.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, que *“A sociedade considera-se extinta, mesmo entre os sócios e sem prejuízo do disposto nos artigos 162.º a 164.º, pelo registo do encerramento da liquidação”*.

<sup>90</sup> Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13/09/2011 (proc. n.º 142/10.4IDSTB-A.L1-5), que, perfilhando a mesma posição, faz a seguinte ressalva: *“a condenação da insolvente em multa criminal tem efeitos de carácter patrimonial. É certo. E, por isso, não obstante entender-se que o TIR não possa ser assinado pelo administrador de insolvência, nada impede que constitua mandatário para defesa da massa insolvente no processo-crime”* (disponível no sítio da internet <http://www.dgsi.pt/>).

*insolvência circunscrevem-se aos efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência. II-Daí que, nas demais vertentes, designadamente as relacionadas com a responsabilidade criminal da sociedade, a representação desta continue a pertencer aos seus gerentes (tratando-se de sociedade anónima, aos seus administradores)”<sup>91</sup>.*

Concordando com este entendimento, Jorge Reis Bravo ressalva que, “no limite, poderá justificar-se a comunicação ao administrador de insolvência de certos actos do processo penal, que possam interessar à insolvência, sendo certo que se prefigurará como muito mais provável a sua intervenção no processo como testemunha, dado o seu conhecimento privilegiado de situações relevantes no âmbito da matéria ilícita a investigar e a apurar”<sup>92</sup>.

Também a Circular nº 4/11, de 10/10/2011, da Procuradora-Geral da República, rejeita a responsabilidade judiciária, no processo penal, da pessoa colectiva insolvente pelo administrador da insolvência<sup>93</sup>.

Destarte, sob pena de violação dos princípios da culpa, da pessoalidade e de intransmissibilidade da responsabilidade penal (artigos 30.º, n.º 3, da Constituição e 40.º, n.º 2, do Código Penal), o administrador de insolvência não pode ser constituído arguido, nem sujeito a qualquer medida de coacção, designadamente o TIR. Ana Mexia concorda com esta ilação, mas defende que a pessoa colectiva arguida declarada insolvente pode ser representada no processo penal pelo administrador da insolvência.

Esta autora entende que esta representação da pessoa colectiva arguida declarada insolvente, através do administrador da insolvência, poderia ser uma solução para vários problemas e exemplifica alguns desses casos:

- a) Falta de exercício do direito de defesa pelo legal representante da pessoa colectiva ou de incompatibilidade de defesas: a necessidade de reforçar a defesa da pessoa colectiva arguida torna-se mais evidente se a mesma tiver sido declarada insolvente, porquanto “o

<sup>91</sup> No mesmo sentido, vide os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 28/09/2011 (proc. n.º 123/09.01DSTR.C1) e de 14/10/2015 (proc. n.º 47/13.7IDLRA.C1). O Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 09/09/2013, proferido no processo n.º 131/08.9TAFGLA.G1, refere: “A notificação da acusação penal a uma sociedade declarada insolvente deve ser feita a quem a representa, nos termos do pacto societário, e não ao administrador da insolvência”. Todos disponíveis no sítio da internet <http://www.dgsi.pt/>.

<sup>92</sup> Bravo, Jorge dos Reis, Op. Cit., pág. 378.

<sup>93</sup> A Circular nº 4/11, de 10/10/2011, da Procuradora-Geral da República, procurou uniformizar procedimentos, tendo em consideração, nomeadamente, o disposto no artigo 82.º, n.º 1, do CIRE, porquanto verificava-se “divergência de entendimento sobre quem deverá representar a pessoa colectiva no acto de constituição como arguida e, bem assim, nos posteriores actos de processo penal, designadamente no seu interrogatório, quando aquela tenha sido declarada insolvente e até ao encerramento da liquidação”. Nesta conformidade, deverá observar-se o seguinte: “1-Nos casos em que existam fundadas suspeitas da prática de factos ilícitos penalmente imputáveis a uma pessoa colectiva, os Magistrados e Agentes do Ministério Público deverão instruir o órgão de polícia criminal, no qual deleguem competência para a investigação ou a realização de diligências, no sentido de procederem à sua constituição como arguida, através dos seus actuais representantes legais; 2- O disposto no número anterior aplica-se ainda no caso de ter sido declarada a insolvência da pessoa colectiva, mantendo-se, até ao encerramento da liquidação, a representação legal nos termos estatutários. 3-A constituição da pessoa colectiva como arguida não prejudica a eventual constituição e interrogatório como arguidos dos representantes legais da pessoa colectiva que possam ser pessoal e individualmente responsabilizados pelos factos que constituem objecto do inquérito” (disponível no sítio da internet [Procuradoria Geral da República – SIMP](http://www.dgsi.pt/)).

*risco de cisão de interesses processuais entre a pessoa colectiva arguida e o legal representante (co-arguido) poderá ser mais acentuado”;*

- b) Identidade de legais representantes, *“até porque o legal representante pode não querer ou não poder designar outra pessoa (singular) que represente a pessoa colectiva na qualidade de arguida (e para mais podendo ser à revelia do administrador de insolvência)”;*
- c) Morte, incapacidade ou ausência do legal representante: deve ser dado conhecimento ao administrador da insolvência da existência do processo penal, admitindo-o a intervir de modo a organizar a defesa da pessoa colectiva, designadamente se estiver em poder de elementos susceptíveis de contribuir para a descoberta da verdade material e que apontem para uma isenção de responsabilidade daquela;
- d) *“A representação da pessoa colectiva, após a declaração da insolvência, passa a caber ao administrador da insolvência, para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessam à insolvência, nos termos do artigo 84.º, n.º 4, do CIRE”, sendo que, na prática judiciária, é com base neste artigo que “os administradores da insolvência se arrogam de legitimidade para intervir e apresentar queixas-crime e deduzir pedido de indemnização civil, em representação ad insolvente”<sup>94</sup>.*

Não obstante os argumentos esgrimidos pela referida autora, os casos que aponta são também resolvidos através de outras soluções já acima explanadas aquando da análise dessas mesmas problemáticas no âmbito da *“representação da pessoa colectiva”*, bem como das *“declarações prestadas pela pessoa colectiva na qualidade de arguida”*.

Face ao exposto, entendemos, como a maioria dos autores e da jurisprudência, que o administrador de insolvência tem as suas competências delimitadas a questões patrimoniais, pelo que a representação em processo crime da pessoa colectiva arguida declarada insolvente será assegurada pelo seu representante legal.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Este percurso por algumas das questões suscitadas a propósito da representação jurídico-processual das pessoas colectivas revela que o regime processual penal carece de uma intervenção do legislador nesta área.

Com efeito, como referimos, em muitas situações é necessário recorrer às normas previstas para os agentes individuais ou a normas de outros ordenamentos normativos (o civil, o processual civil, o contra-ordenacional ou o societário), criando, assim, uma incerteza jurídica intolerável.

Destarte, tendo em conta que, actualmente, vivemos numa sociedade globalizada, com modelos empresariais complexos que lideram a economia mundial e que o crescimento da

<sup>94</sup> Mexia, Ana, Op. Cit., págs. 653 a665.

actividade económica das empresas, bem como o aumento do número de pessoas colectivas, estiveram na origem da necessidade não só de responsabilizar os entes colectivos, mas ainda de aumentar os crimes pelos quais estes podem ser responsabilizados, é essencial adaptar o processo penal à idiosincrasia particular destes sujeitos.

## V. Hiperligações e referências bibliográficas

### Hiperligações:

[IGFEJ - Bases jurídico-documentais](#)

[Tribunal Constitucional](#)

[Procuradoria Geral da República - SIMP](#)

[Eur-Lex](#)

### Referências bibliográficas:

- Albuquerque, Paulo Sérgio Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2008;
- Albuquerque, Paulo Sérgio Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.ª edição, Lisboa, Universidade Católica Portuguesa, 2015;
- Bravo, Jorge dos Reis, Direito Penal de Entes Colectivos, Ensaio sobre a Punibilidade de Pessoas Colectivas e Entidades Equiparadas, Coimbra Editora, 2008;
- Brito, Teresa Quintela, Responsabilidade criminal de entes colectivos, algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 20, n.º 1, Janeiro-Março 2010, Coimbra Editora, págs. 41 a 71;
- Estaca, José Nuno Marques, O interesse da Sociedade nas Deliberações Sociais, Almedina, Coimbra, 2003;
- Gaspar, António Henriques; Henriques dos Santos Cabral, José António; Maia Costa, Eduardo; Oliveira Mendes, António Jorge; Pereira Madeira, António; Pires Henriques da Graça, António, Código de Processo Penal Comentado, Coimbra, Almedina, 2014;
- Godinho, Inês Fernandes, Galileu – Revista de Economia e Direito, Vol. XII, n.º 2, 2007/XIII, n.º 1, 2008, págs. 49 a 74;
- Gomes Canotilho, J. J., Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;

- Luís, Nuno Castro, Implicações processuais penais da responsabilidade das pessoas colectivas, Politeia – Revista do Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, ano II, n.º 2, Julho/Dezembro 2005;
- Meireles, Mário Pedro, A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, in Revista Julgar, n.º 5, págs. 121 a 138;
- Mexia, Ana, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 22, n.º 4, Coimbra Editora, Outubro-Dezembro 2012, págs. 633 a 686;
- Miranda, Jorge/Medeiros, Rui, Constituição Portuguesa anotada, I, Coimbra, 2005;
- Monte, Mário Ferreira; Calheiros, Maria Clara; Conde, Fernando Monteiro; Loureiro Noversa, Flávia, Que futuro para o Direito Processual Penal? Simpósio em homenagem a Jorge Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português, Coimbra Editora, 2009, págs. 789 a 803;
- Mota Pinto, Paulo, A protecção da vida privada e a Constituição, in BFDUC, Vol. 76.º, Universidade ed Coimbra, 2000;
- Silva, Germano Marques, Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas, Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, Revista do CEJ, 1.º Semestre de 2008, n.º 8, Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, págs. 89 a 97;
- Teixeira, Carlos Adérito, A pessoa colectiva como sujeito processual ou a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, n.º 8, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, págs. 99 a 166.

## **VI. Apresentação Power Point**

Vide página 714

## V. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/1fyvruqiem/flash.html>

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS



### 3. The European Arrest Warrant

Diana Tato

Patrícia Silva Pereira

Rui Santos

José Luís Lopes da Mota

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## THE EUROPEAN ARREST WARRANT: BETWEEN THE PRACTICE AND THE PRINCIPLES<sup>♦</sup>

Diana Tato<sup>\*</sup>

Patrícia Silva Pereira<sup>\*\*</sup>

Rui Santos<sup>\*\*\*</sup>

José Luís Lopes da Mota<sup>\*\*\*\*</sup>

1. European Arrest Warrant and the construction of an European judicial area based on fundamental rights;
2. Italy sentences 23 C.I.A. secret agents in Rendition Case: The C.I.A. "Italian Job" and the execution of an EAW in Portugal;
3. The Fundamental Human Rights requirements - principle which the judicial authorities must rely on when surrendering or receiving a fugitive; or specific exception to the mutual recognition principle?;
4. Judgment rendered in absentia as grounds for refusal on EAW's execution;
5. Optional non-execution rulings grounded on nationality or residence in light of the mutual recognition system;
6. Bibliography;
7. Presentation.
8. Video

### 1. European Arrest Warrant and the construction of an European judicial area based on fundamental rights

At the core of the European project stands the elemental free movement of people, capitals, goods and services. The freedom of circulation required "compensatory measures", adopted by the Convention implementing the Schengen Agreement incorporated into EU law by the Treaty of Amsterdam regarding the territorial restrictions on national criminal prosecutions. It would become easy to slip away from the grip of Member States' judicial authorities, resulting in the pressing need to extend national rulings in criminal matters – by rendering them acknowledged in all Member States – and allowing their enforcement without thorough examination of the merit of said decisions.

In that endeavor, on 19th September, 2001, the European Commission presented a draft for the Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Proceedings. It's important to note the moment in which it came to light; the threat of terrorism, as it happens in present times, was severe and the world stood in grievous and uneasy expectation. Assuring the security of European citizens from terrorism became urging, political pressure rushed into action the measures considered as required to put a stop to it in the midst the free borders of members states, partly by measures directed against terrorism and partly by enhancing cooperation in criminal matters, and so the Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13

<sup>♦</sup> Trabalho elaborado no âmbito da Competição THEMIS, organizada pela Rede Europeia de Formação Judiciária.

<sup>\*</sup> Public prosecutor trainee

<sup>\*\*</sup> Public prosecutor trainee

<sup>\*\*\*</sup> Judge trainee

<sup>\*\*\*\*</sup> Trainer

June 2002 was negotiated by the Member States and adopted by the Council on 13th, June, 2002<sup>1</sup>.

This marks the launch of the implementation of the principle of mutual recognition<sup>2</sup> in criminal matters recognized by the Tampere Council (October, 1999) as the "cornerstone" of judicial cooperation in the EU, representing the Member States will to strengthen the cooperation through the free circulation of penal rulings as the answer to the free movement of criminals across Europe within an area of freedom, security and justice.

The EAW innovated in certain traditional aspects of extradition law, in particular in the establishment of an exclusively judicial procedure, by eliminating the involvement of the Government or other political and administrative entities and requiring just a judicial decision to both arrest and surrender the requested person. The "judicialization" of the arrest and surrender has been commended by judiciary professional across the Union as an improvement in celerity, efficiency and a welcomed reduction on administrative obstruction.

The EAW is a significant departure from extradition law, which, stemming from the accepted idea that countries have no general obligation to surrender a person who is within their territory, relies on bilateral or multilateral treaties. Whereas the EAW is a judicial decision issued by a Member State in order to arrest and surrender a person who has committed a serious crime in a European Union Member State, and escapes or lives in another, so he/she can be returned to the issuing country for the purpose of conducting a criminal prosecution or to serve a prison sentence for an existing conviction.

Being a judicial decision issued by a national judicial authority, the EAW requires each national judicial authority to recognize and act on, with a minimum of formalities and within a set deadline.

The warrant applies in the following cases: 1) offences punishable by imprisonment or a detention order for a maximum period of at least one year; 2) when a final custodial sentence has been passed or a detention order has been made, for sentences of at least four months.

However executing authorities must refuse to act on a warrant in three cases:

- a) if an European Union country has already handed down a final judgment on the person concerned for the same offence;
- b) if the offence is covered by an amnesty in the European union country asked to hand over the perpetrator; and
- c) if the person concerned may not be held criminally responsible by the European union country asked to act on the warrant, owing to his/her age.

---

<sup>1</sup> From hereafter all references to a non-identified Framework Decision should be understood as to 1 Framework Decision 2002/584/JHA.

<sup>2</sup> Regarding the EAW, the mutual recognition principle rests on the acceptance of the equivalence between the decision of the issuing and the executing State based on the reciprocal confidence in the quality of the judicial procedures of all Member States.

It must be considered that the European Union context differs from others as the development of the principle of European citizenship created very particular circumstances, as such the EAW is applicable to a national of the executing State, allowing the simultaneous judgment of all the people involved even in trans-border cases. Execution can only be denied if the person requested is a national of the executing State, and said State can only refuse to execute the arrest warrant if it enforces the sentence or detention order itself, or can subject the surrender of its national to the condition that they will be returned to serve the sentence or detention issued<sup>3</sup>.

An interesting question arises: is the principle of non-discrimination applicable to the EAW, meaning, can an executing State deny the surrender, or surrender the requested person conditionally, if that person is not a national but a resident?<sup>4</sup> The non-discrimination principle, cornerstone to European citizenship, is a general principle which cannot be put aside for the sake of the mutual recognition principle. Actually, most of the relevant cases regarding non-discrimination in criminal law context regarded cross-bordering citizens. By applying the

---

<sup>3</sup> According to the Framework Decision's art. 4, (6) and art. 5, (3), and as a remainder of the principle of non-extradition of nationals, the Member States can ensure the preeminence of jurisdiction deriving from the active personality principle over other types of jurisdiction.

<sup>4</sup> The question was analyzed on the *Wolzenburg* case: the Netherlands had adopted a voluntary opt-out under Art. 4(6) EAW, saying a Member State may refuse to surrender the requested person if that person is staying in, or is a national or a resident of the executing Member State and that State undertakes to execute the sentence or detention order in accordance with its domestic law. In this case, Mr. Wolzenburg was a worker of German nationality in the Netherlands who refused to surrender to Germany and claimed that he wished to serve his suspended but revoked sentence in the Netherlands. But Dutch legislation granted such a possibility only to home nationals and to those in possession of a permanent residence permit. The main question asked was whether the difference in treatment between nationals and non-nationals was in harmony with art. 12 and 18 EC. Therefore, the core question was the required period of residence of the person requested for extradition in the executing state in order for that to be counted as 'staying' or residing. Secondly, whether an additional administrative requirement of a residency stipulated by national law was not in harmony with the principle of non-discrimination. The Court mentioned Framework Decision 2008/909/JHA where the implementation time is still running on the application of the principle of mutual recognition to judgments in criminal matters imposing custodial sentences. The Court stressed that art. 3(1) of that measure states that the purpose of the decision is to establish the rules applicable to Member States, with a view to facilitating the social rehabilitation of the sentenced person. Moreover, the Court mentioned the Citizenship Directive 2004/38/EC which states in Article 16(1) that 'Union citizens who have resided legally for a continuous period of five years in the host Member State shall have the right of permanent residence there'. Thereafter, the Court tackled the core of the issue: it pointed out that although the EAW is a third pillar instrument, which in itself does not mean that Article 12 EC does not apply. More specifically, the Court stated that simply because the EAW is a third pillar instrument does not mean that it cannot be subject to Community review as regards the legality of such an instrument, the Member States cannot in the context of the implementation of a Framework Decision infringe basic principles of Community law. In this regard the Court stated that the grounds for optional non-execution set out in Article 4(6) of the EAW have in particular the objective of enabling the executing judicial authority to give particular weight to the possibility of increasing the requested person's chances of reintegrating into society when the sentence imposed on him expires. The Member State of execution is therefore entitled to pursue such an objective only with respect to persons who have demonstrated a certain degree of integration into the society of that Member State. Regardless of this the Court made it clear that in order for any unequal treatment between nationals and non-nationals to be justified, the difference in treatment must also be proportionate to the legitimate objective pursued by the national law. In other words, it may not go beyond what is necessary in order to attain that objective. There must be 'justified' proportionality, it considered that Mr. Wolzenburg did not meet the requirement of five years residence and therefore could not benefit from the optional grounds for refusal of surrender.

grounds of conditional surrender, most Member States have opted for the criteria of main place of domicile, ensuring an equal treatment of their nationals and their residents.

Bearing in mind the functioning of the EAW as we just described and that its aim is not to harmonize national procedural criminal law, it becomes clear that some controversial issues may arise, from the fact that this cooperation instrument has to work on the basis of the differences between national legal systems, and, on the assumption that national legal systems meet similar common protection standards of individual rights, as defined by the ECHR according to the interpretation provided by the Court of Strasbourg which sets up the foundation for mutual trust among Member States, as it is defined in the art. 6.1 of the Treaty on European Union, which establishes that «*The Union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to to the Member States*», and art. 6.2 TUE «*The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law*».

Besides the European Member States, there are also other worldwide countries, with their own legislation and extradition rules, that can originate serious conflicts when it comes to executing an EAW.

## **2. Italy sentences 23 C.I.A. secret agents in Rendition Case: The C.I.A. “Italian Job” and the execution of an EAW in Portugal**

The present study was inspired by a recent case presented before the Portuguese authorities regarding the execution of an EAW.

On the 12th of December, 2010, twenty-two Former C.I.A. Operatives and one U.S.A. Coronel Air Force were convicted by the “Corte d’Apello”, in Italy, for kidnapping a Muslim clerk suspected terrorist - Abu Omar, out of the streets in Milan, and then taking him, via Germany, to Cairo - Egypt, where he was allegedly tortured during a 4 year imprisonment, including 14 months of secret detention.

According to Armando Spataro, a Milan Special Prosecutor, Abu Omar was kidnapped, on the 17th of February 2003, by the C.I.A. in a program known as the U.S.A. “Extraordinary Rendition”, by which suspected terrorists are abducted and flown to a country where torture is a common place to extract information. In this case, it was Egypt.

This ruling marks the first trial, anywhere in the world, evolving the C.I.A. practices of rending terror suspects to countries where torture is allowed.

Although the torture facts have been brought to court by Abu Omar himself, the Italian Public Prosecutor's Office was able to determine that the 23 American secret agents were responsible for the abduction of the Muslim cleric, which constitutes a crime by the Italian law. Inside the CIA this operation was called "the Italian job".

Abu Omar was, in fact, already being investigated by the Italian authorities for being tied to an extremist Islamic group, designated as a terror organization by Egypt. Right after the 9/11, in a Milan mosque, the Muslim cleric drew attention to himself for his regularly aggressive and incendiary speeches against the Americans. The Italian Public Prosecutor's Office assures that its prosecution was interrupted by Abu Omar's abduction by the C.I.A.

During the Italian trial that took place, all the defendants denied all the claims and were convicted in absentia, after the U.S.A. refused to hand them over.

This means that none of the defendants were present in court. And, at least, six of them didn't meet or spoke to their lawyers, before or during the trial.

These twenty-three Americans, now international fugitives, will be ordered to jail if they try to leave the U.S.A. More specifically, they will face an European Arrest Warrant if visiting any European country.

Among those twenty-three C.I.A. agents, is Sabrina de Sousa, a dual U.S./Portuguese citizen and a veteran undercover C.I.A. officer, who resigned from the Central Intelligence in the year of 2010.

She was convicted in 2013 by the Italian jurisdiction, for the rendition of Abu Omar in Milan, in a 4 year prison sentence.

Afterwards, in October 2015, despite the fact there was an EAW issued for her, Sabrina decided to take a risk and left the U.S.A., travelled to Morocco and then to Portugal, where she was detained at the Lisbon airport en route, to visit her sick, 89 year old, mother in India.

She was released one day later, but was forced to surrender her U.S. and Portuguese passports in Lisbon, where she has been living for the past months.

Although there's an EAW issued against her, Sabrina refused her surrender to the Italian authorities and demands a new trial, in order to offer new evidence, alleging her innocence and declaring that she was not notified of the conviction neither of the trial itself.

Due to her Portuguese nationality, she also requires to serve the sentence in Portugal, if convicted once again. On the other hand, Italian Public Prosecutor's Office declares that she could have defended herself in front of the Court if she wanted to, but instead she decided to remain a fugitive.

In the meantime, Italy is waiting for the decision of the Portuguese Court about the surrender. The Portuguese *Tribunal da Relação* has decided the execution of the EAW and the subsequent

Sabrina's surrender. However, Sabrina has applied to the Portuguese *Supremo Tribunal de Justiça*, which is now reviewing the decision of the court of appeal, in order to determine the execution or the refusal of the EAW.

### **3. The Fundamental Human Rights requirements - principle which the judicial authorities must rely on when surrendering or receiving a fugitive; or specific exception to the mutual recognition principle?**

The first matter we must address is to shed some light on the perspective on fundamental rights by the CJEU and the Member States.

As we noted before, the *Framework Decision*<sup>5</sup> marks the beginning of the implementation of the principle of mutual recognition on criminal matters, which was strengthened by the Hague Program of 2004, representing the Member States will to reinforce the cooperation regarding the free circulation of penal rulings<sup>6</sup> as the answer to the free movement of criminals across Europe.

However, further steps were taken with the Treaty of Lisbon, which amended the Treaty on European Union (TEU) and the latter named Treaty on the Functioning of the European Union" (TFEU), and established the area of police and judicial cooperation in criminal matters will follow the rules of the former first Pillar. In art. 82 of the TFEU the principle of mutual recognition is mentioned for the first time in a treaty and there recognized in the legal documents as a cornerstone for judicial cooperation in criminal matters along with the harmonization of the criminal law of the Member States (art. 67,82 (2), 83 TFEU). Fundamental rights, as defined by the ECHR and as constitutional tradition common to all Member States, have long been considered as general principles of European law. The Treaty of Lisbon, going further than the Maastricht Treaty and the Amsterdam Treaty<sup>7</sup>, recognized the CFREU as legally binding and required the EU to become party to the ECHR, thus reinforcing fundamental human rights as part of EU law.

---

<sup>6</sup> Known as the "free movement of prosecutions" as a corollary to the free movement of persons – VENNEMAN, Nicola, "The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications", 2003, page 105. "In effect as soon as the link of causality between the opening of the borders and the development of organized crime is established Member States will have to choose between Europe as a "sieve" or Europe as a "fortress"." – GAY, Corinne, "The European Arrest Warrant and its application by the Member States", 2006, page 1.

<sup>7</sup> The Treaty of Amsterdam was paramount on reshaping cooperation on justice and home affairs by setting up an area of freedom, security and justice and, for the first time, promoting the approximation, where necessary, of rules on criminal matters in the Member States.

That being said, the Framework Decision does not predict a human rights violation as grounds for non-execution. In the traditional extradition model, and among the States parties to the 1957 European Convention – still applicable outside of the European Union and in relations between EU Member States and third countries – the fair trial clause allows refusal when the requested State has grounds to believe the request is based on the purpose of prosecution or punishment for reasons of religion, race, nationality or political standing. However the Framework Decision does not mention those safeguards as a ground for non-execution of a EAW, other the creation of a system of guarantees to enable the executing authorities to provide for surrender, in cases where there was the possibility for a facultative cause of refusal in Art. 5 (1) and (2) of the Framework Decision<sup>8</sup>.

On this basis, one could argue that protective provisions on the Framework Decision are less extensive than those principles applicable to extradition.

On the other hand, it should be stressed for instances, the art. 11 of the Framework Decision establishes the “rights of a requested person”, firstly providing that, after the arrest, the requested person shall be informed of the European arrest warrant and of its contents, and also of the possibility of consenting to surrender to the issuing judicial authority, which corresponds to the prevision on art. 5 (1) and (2) of the ECHR (everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him), relating also to art. 6 (3), (a) ECHR (the right of everyone charged with a criminal offence has the right to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him) and, lastly, to art. 6 (3), (b) and (c) s ECHR (the right of every suspect to have the necessary time and facilities at his disposal to prepare his defence properly)<sup>9</sup>.

Although art. 1, (3) of the Framework Decision, states the implementation of the EAW does not modify “(...) *the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union*”, a non-regression clause could be interpreted in two ways: either as a general principle on which the judicial authorities must

---

<sup>8</sup> For instance, the surrender in case of nationals for criminal procedure, in case of possible application of prison for life, or in case of prison term produced after an *in absentia* trial can be considered if guarantees are presented: for example, the national will be returned after being sentenced; the prison for life will be reviewed; or there is the possibility of a new trial.

<sup>9</sup> Some other norms relating to fundamental rights may be found on art. 13 (if the person consents or renounces the specialty rule - the principle of specialty in the field of the EAW restricts the issuing judicial authorities which received a person surrendered from the executing state, meaning the issuing state may exercise its criminal jurisdiction only within the conditions of surrender which have been checked and approved by the sending state – as ascribed on art. 27 (3), (f),, the executing Member State must adopt measures to assure that consent or renunciation are expressed voluntarily and conscientiously; art. 14 (the requested person does not consent to the surrender, said person is entitled to be heard by the executing judicial authority, in accordance with the its law, all in accordance with art. 19); (j). The right to specialty is stipulated in Art. 27 and 28 of the framework decision) shall be drawn up in such a way as to make clear that the person has given it voluntarily and in full awareness of the consequences and, to that end, the person shall have the right to legal counsel; art. 18 (3) (after temporary transfer, the requested person must be able to return to the executing Member State to attend hearings concerning him or her as part of the surrender procedure).

rely when surrendering or receiving a fugitive; or as a specific exception to the mutual recognition principle<sup>10</sup>.

The references to human rights' protection – such as in art. 1(3) and 12. and 13. of the Preamble – would indicate that national law and judicial authorities may consider it as an exception to the principle. Actually, when implementing into national law the Framework Decision, many Member States, provided for additional mandatory grounds for refusal relating to art. 4 or to fundamental rights<sup>11</sup>.

Those safeguards on fundamental rights stem essentially from two norms.

Firstly, the art. 47 CFREU, which provisions the right to an effective remedy and to a fair trial, a fundamental right to everyone whose rights and freedoms guaranteed by the law of the Union are violated has the right to an effective remedy before a tribunal (also relative to art. 6 and 13 ECHR), has been long been upheld on many rulings by the CJEU. We will return to this point, relating with art. 5 FRAMEWORK DECISION, when addressing decisions *in absentia* – but also applicable to life sentences – and conditional surrenders.

Secondly, art. 6 CFREU provides that everyone has the right to liberty and security of person, as does the art. 5 ECHR, which, according to art. 52(3) CFREU, has the same meaning and scope. Fundamental rights such as the right to a fair trial, the right to a public hearing in reasonable time by an impartial court established by law, the presumption of innocence and the right of defense – art. 6 (1) of the ECHR and Art. 47 and 48 of the CFREU – play a central role in criminal proceedings and as such.

Finally, it begs to question, is the actual level of protection of human rights throughout the EU the same? The Council of Europe Commissioner for Human Rights has had the opportunity to single out a few serious flaws not only in the newcomers, but also in many traditional Member States<sup>12</sup>, weakening the trust in the mutual recognition principle and allowing - and we dare say imposing on the executing Member State - to consider the specific human rights of the requested person.

Regarding Portugal higher courts, namely the *Supremo Tribunal de Justiça*, has considered, as it was called to rule on the opposition to the EAW from the requested person, that *“it is for the issuing judicial authority (which directs the process) to choose which are the appropriate legal means necessary, whereby it is not for the executing state to syndicate the options of that*

<sup>10</sup> FICHERA, Massimo, *“The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice”*, 2009, page 196.

<sup>11</sup> In 2009, in adopted by the Council of the EU, it is stated that *“there are diverging tendencies in the transposition by the Member States of the optional and mandatory grounds for non-execution laid down in the FD (...)”* – *“The practical application of the EAW and corresponding surrender procedures between Member States”*, 18 May 2009.

<sup>12</sup> *“Among these, he mentioned the overcrowding in the prisons and the living conditions of detainees (for instance in Latvia, Estonia and Poland, but also in Spain, France and Italy)15 and the very low remuneration granted to lawyers providing free legal aid (e.g. in Estonia and Poland)16. While in Poland pre-trial detention (which is normally two years before the first instance decision) has sometimes lasted for up to six years (thus in breach of Article 5 (3) ECHR), in France no legal assistance is given for a period of seventy-two hours in drug trafficking and terrorism cases.”* – FICHERA, Massimo, *“The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice”*, 2009, page 199.

*authority, provided that they conform to the applicable international instruments. The execution of an EAW is not to be confused with the judgment on the merits of the question of fact and law from which it stands, that judgment, if that is the case, will take place before the court and in the issuing State responsibility, all that remains to the executing State is to inquire over the formal regularity of the EAW and execute it, acting in this task on the basis of mutual recognition principle.”, it clarifies that “The judicial inquiry by the receiving State is very limited, without abandonment, however, of the respect for fundamental rights, the judicial decision of the issuing State produces, at least, equivalent effects to a decision taken by the national judicial authority. As long as a decision is taken by a competent judicial authority under the domestic law of the issuing Member State, in accordance with the law of that State, such decision shall have full and direct effect on the entire territory of the Union, which means that authorities of the State where the decision is to be executed should cause it the least embarrassment.”. The Court considered, on the same ruling the alleged violation to the fundamental rights of the requested person, the Supreme Court ruled “The defendant claims to fear for its physical integrity entering the prison system in Spain, evoking art. 13 al. c) of Law 65/2003, the defendant disagrees with the terms of the guarantee assured on the contested decision. However, there are no concrete elements of the dangerousness of the Spanish prison system, especially the potential effects alleged by the applicant in his life, which means the innocuousness of that claim. Rather, on the contrary, it is to assume that the legal institutions of the Kingdom of Spain - integrated in the EU, and subordinate to its democratic principles and justice - especially its prison system, are guided by the respect and application of fundamental rights and compliance with legality, in the light of the ECHR and CFREU.”<sup>13</sup>*

It is an interesting decision, where the Court has stated that Member States are bound to the same fundamental right’s protection and are to be trusted because they are integrated in the UE, but, at the same time, has analyzed – and discarded – the potential fundamental rights violation alleged by the defendant.

The before mentioned decision is in line with those of the CJEU, although the CJEU has been less affirmative. However, Member States, intervening in the proceedings before the Court, have repeatedly express concerns over fundamental rights and the EAW accepting, on hypothesis, that the EAW may be refused if it risks the person’s fundamental rights<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Ruling on the process n. 445/12.3YRLSB.S1, dated 20.06.2012, by the Lisbon Court of Appeal.

<sup>14</sup> In the Case C-396/11 (the *Radu* case), with several governments intervening and suggesting that the execution of an EAW could exceptionally be refused if there are *serious reasons to believe* the execution would lead to infringements of the requested person’s fundamental rights; the same happened on the Case C-399/11 (the *Melloni* Case). On the Case C-237/15 (the *Lanigan Casa*) the Court restrain its decision to the question of time-limits stipulated on the Framework Decision, stating “it being clear that the effects of a European arrest warrant continue irrespective of the consequences which the taking into account of a potential deprivation of liberty may have on the enjoyment by the requested person of his fundamental rights. The executing judicial authority, and more broadly the executing Member State, thus remain required, in spite of the expiry of those time-limits, to adopt a decision in that regard”, and that for the period on which it detains the requested person, must assure their rights guaranteed by Article 6 of the CFREU, with several governments considering that, although Member States must assure fundamental rights, they are not incompatible with the EAW and its efficiency must not be compromised.

Celerity and efficiency are essential to achieve a just decision, but those values cannot be enhanced to such a degree as to pinch, in a disproportionate manner, fundamental rights.

#### 4. Judgment rendered *in absentia* as grounds for refusal on eaw's execution

In order to fully apprehend the problems related to Sabrina's surrender case, it is necessary to consider the mutual recognition principle when applied to custodial rulings rendered in the absence of the person concerned at the trial.

The Council Framework Decision-2009/299/JHA, which amended the *Framework Decision*, provided clear and common grounds, allowing the executing authority to enforce the decision, despite the absence of the person at the trial, while fully respecting the person's right of defence.

The right to a fair trial<sup>15</sup> includes the right to appear in person at the trial. In order to exercise this right, the concerned person needs to be aware of the scheduled trial.

The grounds set forth in the Framework Decision for refusing EAW's execution based on a trial *in absentia* are alternative conditions. Therefore, when one of the conditions is satisfied, the issuing authority, by completing the corresponding section of the EAW<sup>16</sup>, gives the sufficient assurance that the requirements have been or will be met.

According to the amended Framework Decision's article 4.º-A, EAW's execution should not be refused if the sought person was summoned in person and thereby informed of the scheduled date and place of the trial which resulted in the decision, or if he or she actually received, by other means, official information of the scheduled date and place of that trial in such a manner that it was unequivocally established that he or she was aware of the scheduled trial.

Under this Framework Decision, the person's awareness of the trial *should be ensured by each Member State own criminal procedural system*. Nevertheless, the national law must comply with the requirements of the ECHR<sup>17</sup>.

Therefore, the person concerned should have received such information 'in due time', meaning sufficiently in time to allow him or her to participate in the trial and to effectively exercise his or her right of defence.

---

<sup>15</sup> As guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 6, as interpreted by the ECHR. The same right is provisioned in article 47, on the Charter of Fundamental Rights by the European Union (2000/C-364/01), also referring article 53.

<sup>16</sup> See Annex I – section d) on the Framework Decision.

<sup>17</sup> Therefore, when considering whether the way in which the information is provided is sufficient to ensure the person's awareness of the trial, the diligence or effort exercised by the concerned person in order to become aware of the trial must also be taken into consideration. The ECHR has also declared that the right of the accused person to appear in person at the trial is not absolute and that under certain conditions the accused person may, expressly or tacitly but unequivocally, waive that right.

On the other hand, EAW's execution refusal should not take place when the concerned person, being aware of the scheduled trial, was defended at the trial by a legal counsellor to whom he or she had given a mandate to do so, ensuring that legal *assistance is practical and effective*.

In Sabrina's case, the Italian authorities issued a warrant fulfilling section 2, d) and 3.4 on the EAW, saying that she did not appear in person at the trial resulting in the decision and also was not personally served with the decision.

Nevertheless, Italian authorities assured that she would be personally served with this decision without delay after the surrender, and when served she would be expressly informed of:

a) her right to a retrial or appeal, in which she had the right to participate and which allows to challenge the merits of the case, including fresh evidence, to be re-examined, and which may lead to the original decision being reversed, and

b) the time frame within which she had to request a retrial or appeal, would be 30 days.

In what extent can the executing authority judge the assurance given by the issuing state?

The assurance deemed adequate to guarantee the rights of defence of the person concerned may require further analysis on the issuing state procedural system [article 4.º-A, (1) of Framework Decision 2009/299/JHA, specifically provides, *in fine*; "*in accordance with further procedural requirements defined in the national law of the issuing Member State*"].

The adequacy of such an assurance is a delicate matter to be decided by the executing authority, and it is therefore difficult to know exactly when execution may be refused based on the breach of right of defence or the right to a fair trial.

That said, can the Portuguese authorities refuse Sabrina's surrender by stating that there is no sufficient assurance that she will benefit from an *effective* retrial with the possibility of reversal and fresh evidence examination?

As stated in the Framework Decision-2009/299/JHA, when analysing the right of the person concerned to a retrial or an appeal, the *executing judiciary authority must consider the diversity of legal systems and criminal proceedings*.

That Framework Decision established a common base: such a retrial, or appeal, is aimed at guaranteeing the rights of the defence and is characterised by the following elements: he or she, person concerned, has the right to be *present, to challenge the merits of the case, to the examination of fresh evidence, and the decision being reversed as a possible outcome*.

The new article 12.º-A on Portuguese Law 65/2003, introduced by Law No. 35/2015, 4/5, transposing into national law art. 2 from Framework Decision-2009/299/JHA, replaced former Law No. 65/2003, article 13, al. a), which allowed the executing authority to require the issuing authority to give an assurance deemed adequate to guarantee the person concerned that he

or she will have an opportunity to apply for a retrial of the case in the issuing Member State and to be present when the judgment is given.

This article corresponded to article 5, paragraph 1) on Framework Decision 2002/584/JHA, also explicitly revoked by Framework Decision 2009/299/JHA.

The scope of the revocation was to remove arbitrary voluntary refusal decisions based upon trial *in absentia* decisions.

Now, the EAW's execution issued for the purpose of enforcement a judgment may not be refused, when either one of the four situations mentioned in sections a) to d) on paragraph 1, Article 12-A is verified.

*Prima facie*, once marked one of these assumptions on the form [annex d) – section 3.4, for instance], EAW's execution shall not be refused.

In spite of that assertion, is there space for an exception to the mutual recognition principle based on the breach of fundamental rights of defence?

Hypothetically speaking, one could argue that the normative commands enshrined on the article 6 of the Treaty on European Union, Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and also on article 47, on the Charter of Fundamental Rights by the European Union (2000/C-364/01) are received in the Portuguese internal law, at least as an interpretative parameter, as provided by articles 8 (4) and 16 (1) on the Portuguese Republic Constitution<sup>18</sup>.

Although the topic is debatable, we consider that a human rights safety-guard clause as a mechanism for EAW's refusal, specifically in case of fair trial rights of defence, should be interpreted and applied strictly, as a specific exception to the mutual recognition principle.

Otherwise, the EAW's effectiveness would be in jeopardy. Maximizing that human rights safeguard scope, only with regards to procedural rights of the defendant, would place the national judiciary authority of the executing member state on the position to judge and evaluate the EAW's issuing state criminal *procedural* system, in accordance with the demands of article 6 of the Treaty on European Union and Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

One must also take into account that Framework Decision-2009/299/JHA, is limited to refining the definition of grounds for non-recognition in instruments implementing the principle of mutual recognition, not aiming at harmonising national legislation.

<sup>18</sup> In labour law matters some high court rulings in Spain are using the European social rights charter as an hermeneutic parameter for social rights in national law. See Salcedo Beltrán, "Trabajo e Derecho" (2016), n.º 13, fls. 34.

That said, Sabrina's case could be related to case C-396/11, the *Radu* case, in which the ECJ established that EAW's execution could *exceptionally* be refused if there are serious reasons to believe the execution would lead to infringements of the requested person's fundamental rights.

If the Italian authorities have issued the assurance provisioned in the EAW's 3.4 section, and if there are no evidences of virtual future breach on the requested person fundamental *rights of defence*, the EAW's execution should not be refused on those grounds.

In conclusion, one must consider that Sabrina's surrender would be precisely aimed at maximizing her rights of defence practical extent at the request retrial, in accordance with the Italian procedural system, therefore, promoting the fair trial human right's dimension on the European Union (according to article 6, TEU and Article 6, CHRF).

## 5. Optional non-execution rulings grounded on nationality or residence in light of the mutual recognition system

Since Sabrina is a Portuguese national and petitioned to serve time in Portugal, in the event of a future conviction after retrial, we must address some practical conundrums concerning the application of *Framework Decision's* art. 4 (6).

It provisions: "*if the European arrest warrant has been issued for the purposes of execution of a custodial sentence or detention order, where the requested person is staying in, or is a national or a resident of the executing Member State and that State undertakes to execute the sentence or detention order in accordance with its domestic law*"

We must also consider the Council Framework Decision-2009/299/JHA, of 26 February 2009, amending the *Framework Decision-2002/584/JHA* and *2008/909/JHA*, enhancing the procedural rights of persons and fostered the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence.

This possibility must be addressed in light of the recently<sup>19</sup> published Law no. 158/2015, of 17 September, transposing the Council Framework Decision-2008/909/JHA, of 27 November

<sup>19</sup> The entree in force occurred on the 18<sup>th</sup> December of 2015 as provisioned in its article 47.

2008, which approved the legal regime for transmission and enforcement of judgments in criminal matters, imposing custodial sentences.

Worthy of highlight, its preamble, point 12, states: *“This Framework Decision should also, mutatis mutandis, apply to the enforcement of sentences in the cases under Articles 4(6) and 5(3) of Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European Arrest Warrant and the surrender procedures between Member States”*.

With utmost importance, Portuguese Law 158/2015, 17<sup>th</sup> September, in particular its article 16, paragraph 1, provisions that: *“Once the judgment is received, duly passed by the competent authority in the issuing State<sup>20</sup>, judicial authority shall immediately take the necessary measures to its recognition, subject to the reasons provided for refusing recognition and enforcement”* [emphasis added].

The Portuguese legislative innovation is based on article 8 of the Council Framework Decision 2008/909/JHA, under which *“the competent authority of the executing State shall recognize a judgment which has been forwarded in accordance with Article 4 and following the procedure under Article 5, and shall forthwith take all the necessary measures for the enforcement of the sentence, unless it decides to invoke one of the grounds for non-recognition and non-enforcement provided for in article 9 of the Framework Decision”*.

The contrast between the two legal standards highlights that the Portuguese legislator was more cautious on the act of transposing. As a matter of fact, Law 158/2015, 17<sup>th</sup> September article 16(1) does not provision immediate enforcement measures but, rather, the immediate recognition.

*Nevertheless*, the Council Framework Decision 2008/909/JHA (namely in its points no 8 and 12) *is clear*: classical procedure for reviewing and confirming of foreign judgment was abolished in the EAW’s non executing rulings context – art. 4(6) of the Framework Decision – and substituted by the mutual recognition principle on custodial sentences and security measures between member-states.

According to ANNEX I on the Council Framework Decision-2008/909/JHA, of 27 November 2008 [and also as stated in the Portuguese Law 158/2015, 17/9, article 26, section a)], the executing judicial authorities when ruling a non-execution case grounded on nationality or residence<sup>21</sup>, may resort to the mechanism of official communications, with the scope of *streamlining the custodial sentence and its certificate in order to incorporate the non-execution ruling of the EAW as mentioned*.

<sup>20</sup> According to Law 158/2015, 17th September, article 8 (1) the issuing State shall send, by any written means fit adequate, the sentence and the respective certificate form, as seen in annex I.

<sup>21</sup> For that purpose, the prosecution should, whereas it is the moment for previous promotional diligences, or following the sought person’s opposition to EAW’s execution, initiate communications with the judgment issuing authority and achieve the sending of the written judgment applying a custodial sentence and its certificate. That way, the Court of Appeal can immediately recognize and commit to enforce that judgment, in case of an EAW’s non-execution ruling.

That said, returning to Sabrina's case, one must consider the Framework Decision's article 5 (3), which establishes that when a person who is the subject of a EAW for the *purposes of prosecution* and is a national or resident of the executing Member State, his or her surrender may be subject to the condition that the person, after being heard, is returned to the executing Member State in order to serve there the custodial sentence or detention order passed against him in the issuing Member State.

Hence Sabrina had not yet been served with the custodial sentence<sup>22</sup> (therefore a ruling not yet *res judicata* - still plausible object of an appeal or retrial) one could consider that the EAW issued by the Italian authorities was still aimed at *prosecution purposes*.

If Sabrina, being a Portuguese national, opposes the EAW's execution alleging and proving that her social rehabilitation would benefit from the enforcement of a custodial sentence in Portugal, the national executing authorities should resort to Law 65/2003, art. 13, section *b*), the Portuguese law transposed equivalent of art. 5(3), on the *Framework Decision*.

In accordance, the EAW's execution process must remain open and wait for the eventual or future custodial sentence issued by the Italian court of law.

That will allow the Portuguese judicial authority to control the fulfillment of the re-surrender grant or assurance for time-serving in Portugal.

When that eventual custodial judgment is definitive, executing authorities must obtain a certificate of the conviction for its recognition in Portugal in the heart of the primitive EAW's proceedings.

To fulfill that goal, the Portuguese authorities should resort to the mechanism of official communications referred to in Framework Decision-2008/909/JHA, of 27 November 2008, *streamlining the future/ eventual custodial sentence and its certificate*, and allowing a more efficient and less complex process for its enforcement in Portugal.

Following on another perspective or solution for the case, one could argue that the issuance of the EAW by the Italian authorities was solely based on a judgement imposing a custodial sentence (in spite of that decision not being yet served on the defendant, therefore not definitive).

Then, hypothetically speaking, what if Sabrina pretended to waive the right to be present in the retrial session, as assured by the issuing authorities?

We must recall that the ECHR has also declared that the right of the accused person to *appear in person at the trial* (by identity, in the retrial too) is *not absolute* and that under certain conditions the accused person may, expressly or tacitly but unequivocally, waive that right.

---

<sup>22</sup> We must note that according to the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union of 29 May 2000 (which supplements the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959) the sending and service of procedural documents amongst Member States is possible, under its art. 5. On art. 7 of the same instrument, it is said that national authorities may, spontaneously, exchange of information which could, in the case under consideration, be helpful.

Eventually, Sabrina, once served with the custodial sentence<sup>23</sup>, could request a retrial or appeal by nominating a legal counsellor to whom she then would give a mandate and that would represent her, granting that legal assistance is practical and effective and that all the assurances in section d), point 3.4 on the EAW are fulfilled.

This way, the EAW's execution would, in practical terms, cause an unnecessary compression on the subjects' right to freedom.

This would happen because, in the event of a new conviction on the retrial, Sabrina would actually serve time in the executing authorities' state, as provided by Framework's Decision articles 5(3) or 4(6). Regardless of the EAW's scope – for procedural or enforcement objectives – the nationality safeguard clause would always be applicable.

One could argue that it would not be necessary, or rather adequate and proportional, to surrender a national that will, ultimately, serve time in Portugal, in light of the before mentioned optative refusal safeguard for nationals or residents, just for the purpose of requesting a retrial, or appealing.

Also, the Portuguese criminal procedural system provisions a norm that allows the defendant or accused person to expressly waive the right to be present in some special cases (see article 334.º, n.º 2, of the Criminal Procedure Code<sup>24</sup>).

If the Italian procedural system contains a similar norm, granted that the defendant is properly served with the custodial judgement and waves the right to be present at the retrial, after her surrender, one could also consider the possibility of applying supervision measures in Portugal, as provisioned by the Framework Decision 2009/829/JHA, of 23 October 2009, granting the application between Member States of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures *as an alternative to provisional detention*.

The scope of that measure would be to avoid lengthy pre-trial detention abroad. It would be possible for Sabrina to return home in Lisbon, until her retrial begun (eventually waiving her right to be present but represented by a legal counsellor).

Portugal would then supervise her using a non-custodial (outside prison) measure. For example, asking her to report to a police station every day/week.

---

<sup>23</sup> The FD, art. 4.º-A, specially provisions that if the person concerned has not previously received any official information about the existence of the criminal proceedings against him or her, he or she may, when being informed about the content of the European arrest warrant, *request to receive a copy of the judgment before being surrendered*. Nevertheless, the provision of the judgment to the person concerned is *for information purposes only*; it shall neither be regarded as a formal service of the judgment nor actuate any time limits applicable for requesting a retrial or appeal. See also *supra* footnote 22.

<sup>24</sup> "Whenever the accused is unable to attend the hearing, grounded on his or her age, serious illness or *residence abroad*, he may require or allow the audience to take place in his absence."

This hypothesis underlays a fundamental rights concerned perspective (article 6 of the Treaty on European Union) abridging unnecessary limitation to the person concerned *right to freedom*, as provisioned by article 5(1) by the ECHR.

The holistic reading of all this international cooperation mechanisms in criminal matters, could suggest an EAW's non-execution ruling, on grounds of a human right's violation safeguard valve.

This human right's safeguard clause would then be based in article 6 of the Treaty on European Union and article 5(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and also on article 6, on the Charter of Fundamental Rights by the European Union (2000/C-364/01). And also heraldically enshrined in the *Framework Decision 2002/548/JAI* preamble, point 12, provisioning the respect for fundamental rights and for the principles recognised by Article 6 of the Treaty on European Union and reflected in the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

This perspective or solution would have the merit to enshrine the principle of law interpretation, in particular, *procedural norms*, in conformity with the Treaties and secondary legislation adopted under the Treaties, with the protection of fundamental human rights in its scope.

Hence the person concerned is a Portuguese national, benefiting from the legal safeguard on Framework's decision articles 4(6) or 5(3) - by the enforcement of the custodial sentence in Portugal or by the conditional surrender – it would constitute a legal paradox to execute a EAW just to comply with *procedural retrial assurances (maxime, when the person concerned waves the right to be present)*, with the pretext to maximize his or hers fundamental rights of defence.

In conclusion, the rational accommodation or legal dilemma between the right to liberty and the right to defence should be thoroughly weighted by the executing authority, in light of the preceding arguments, when considering the refusal of an EAW's execution not only on grounds of nationality or residence, but also based on a human rights' safeguard general clause.

## 6. Bibliography

- "Amnesty International: Counter Terror with Justice": <http://youtu.be/r0PhwZx24D8>
- <http://www.nationalcrimeagency.gov.uk/publications/european-arrest-warrant-statistics>
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3AI33167>
- <http://www.dn.pt/portugal/interior/exagente-da-cia-detida-em-lisboa-tem-10-dias-para-evitar-extradicao--4821911.html>

- “Democracy Now”: [http://youtu.be/AU1J3jk\\_Ors](http://youtu.be/AU1J3jk_Ors)
- “Leak Source News, McClatchy - Documentary”: <http://youtu.be/cRitXvrmwHo>
- “Live CNN”: [http://youtu.be/5KHWplSoT\\_I](http://youtu.be/5KHWplSoT_I)
- “Newsupload2010’s channel, foreign correspondent”: [http://youtu.be/xc-Bqi\\_UBnM](http://youtu.be/xc-Bqi_UBnM)
- “Vice News - Documentary”: <http://youtu.be/Wwgx0DwhPiY> ;
- FERREIRA, Joana Gomes, *“Pre-trial detention rules in Europe, with emphasis on EAW”, ECBA Spring Conference: The use and abuse of universal jurisdiction and the European Arrest Warrant in European Criminal Justice.*”
- FICHERA, Massimo, *“The implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice”, 2009*
- GAY, Corinne, *“The European Arrest Warrant and its application by the Member States”, 2006*
- Manual de procedimentos relativos à emissão do Mandado de Detenção Europeu, Revisto e actualizado em 2015.01.21, PGR – Procuradoria-Geral da República e Gabinete de Documentação e Direito Comparado.
- SALCEDO, Beltrán, *“Trabajo e Derecho” (2016), n.º 13. - “The practical application of the EAW and corresponding surrender procedures between Member States”, 18 May 2009.*
- VENNEMAN, Nicola, *“The European Arrest Warrant and Its Human Rights Implications”.*

## **8. Apresentação Power Point**

The slide is a Prezi presentation titled "The European Arrest Warrant: Between the Practice and the Principles". It features a dark blue background with several text boxes in orange and light blue. The text boxes contain legal references and principles, such as "The European Arrest Warrant: Between the Practice and the Principles", "Our case takes on its life", "It is, if possible - as Article 46 of the Framework Decision states - to deny the surrender based on an unproportionate restriction on the human rights", and "Thank you for your attention!". The Prezi logo is visible in the bottom left corner.

# The European Arrest Warrant: Between the Practice and the Principles

## Our case takes us to Italy

On the 12th of December, 2010, twenty-two Former C.I.A. Operatives and one U.S.A. Coronel Air Force were convicted by the "Corte d'Apello", in Italy, for kidnapping a Muslim clerk suspected terrorist - Abu Omar, out of the streets in Milan, and then taking him, via Germany, to Cairo - Egypt, where he was allegedly tortured during a 4 year imprisonment

Inside the CIA the operation was called "the Italian job".

Abu Omar was, in fact, already being investigated by the Italian authorities for being tied to an extremist islamic group, designated as a terrorist organization by Egypt, right after the 9/11.

The Italian Public Prosecutor's Office assures that its prosecution was interrupted by Abu Omar's abduction by the C.I.A.



## Our case takes us

On the 12th of December, 2010, twenty-two Former C.I.A. Operatives and one U.S.A. Coronel Air Force were convicted by the "Corte d'Apello", in Italy, for kidnapping a Muslim clerk suspected terrorist - Abu Omar, out of the streets in Milan, and then taking him, via Germany, to Cairo - Egypt, where he was allegedly tortured during a 4 year imprisonment

Operatiuon was called "the Italian job".



Inside the CIA this operation was called “the Italian job”.



Prezi

Abu Omar was, in fact, already being investigated by the Italian authorities for being tied to an extremist Islamic group, designated as a terrorist organization by Egypt, right after the 9/11.



The Italian Public

by Egypt, right after the 9/11.

The Italian Public Prosecutor's Office assures that its prosecution was interrupted by Abu Omar's abduction by the C.I.A



During the Italian trial, the charges from the prosecution were proved and all the defendants were convicted *in absentia*.





convicted *in absentia*.

These twenty-three Americans, now international fugitives, will face an European Arrest Warrant if visiting any European Union's country.

Among those C.I.A. agents, is Sabrina de Sousa, a dual U.S./Portuguese citizen and a veteran undercover C.I.A. officer, who resigned from the Central Intelligence in the year of 2010.



Sabrina was convicted by the Italian Court in a 4 year prison sentence.





On October 2015, despite the fact there was an EAW issued for her, Sabrina decided to take a risk and left the U.S.A., travelled to Morocco and then to Portugal, where she was detained at the Lisbon airport.

She was released one day later,

Portugal, where she was detained at the Lisbon airport.

She was released one day later, but was forced to surrender her U.S. and Portuguese passports in Lisbon, where she has been living for the past months.





Sabrina refused her su...  
to the Italian authorities  
demands a new trial...

according to the EAW issued by the Italian judicial authority...

**Sabrina was judged, and then sentenced, in absentia.**

Prezi

**and then sentenced, in absentia.**

according to the EAW issued by the Italian judicial authority...

(d) Indicate if the person appeared in person at the trial resulting in the decision:

1.  Yes, the person appeared in person at the trial resulting in the decision.

2.  No, the person did not appear in person at the trial resulting in the decision.

3. If you have ticked the box under point 2, please confirm the existence of one of the following:

3.1a. the person was summoned in person on ... (day/month/year) and thereby informed of the scheduled date and place of the trial which resulted in the decision and was informed that a decision may be handed down if he or she

Prezi





# Sabrina refused her surrender to the Italian authorities and demands a new trial...

...had given a mandate to a legal person concerned or by the State and defended by that counsellor at

... (day/month/year) and was [or appeal, in which he or she has merits of the case, including fresh] lead to the original decision being

... has not contest this decision;

... within the applicable timeframe;

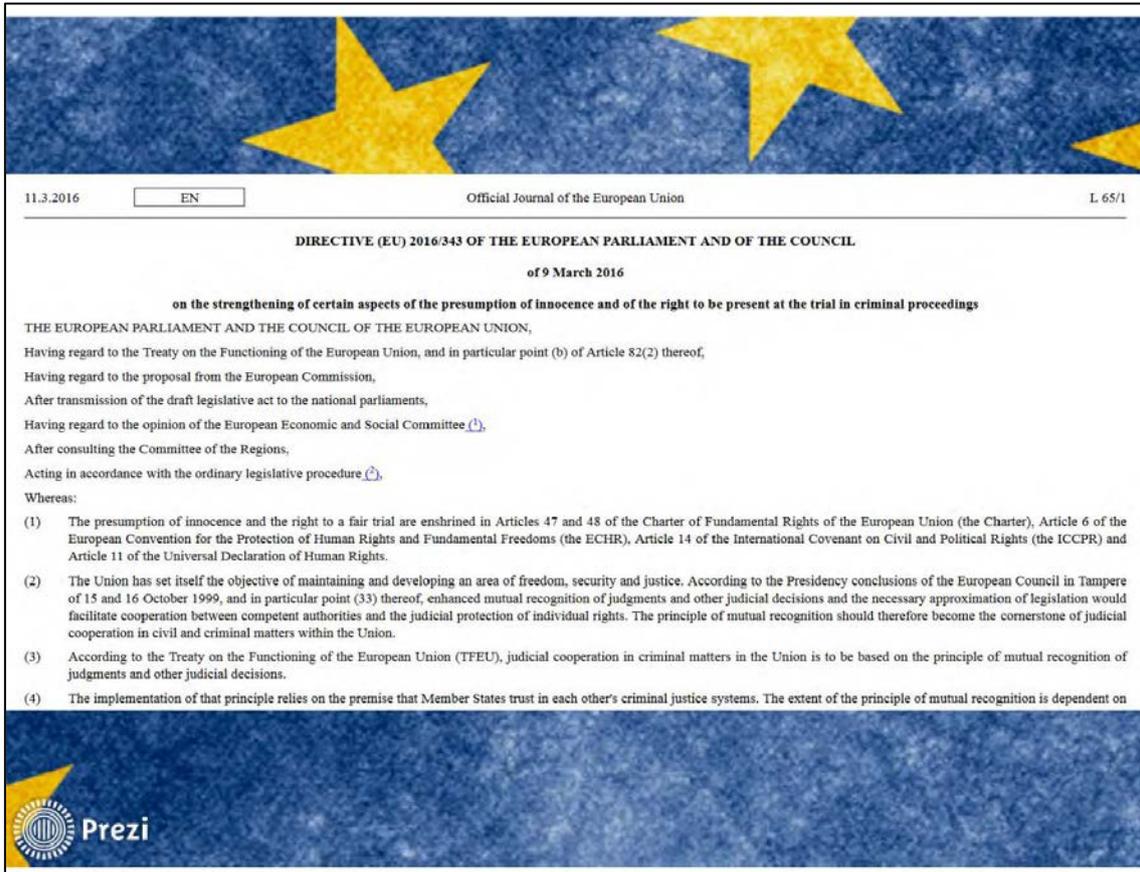
... e decision, but

... in this decision without delay after

... you will be expressly informed of which he or she has the right to [of the case, including fresh] may lead to the original decision

... frame within which he or she has [be 30 days.

... now, please provide information



11.3.2016
EN
Official Journal of the European Union
L 65/1

**DIRECTIVE (EU) 2016/343 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL**

of 9 March 2016

**on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty on the Functioning of the European Union, and in particular point (b) of Article 82(2) thereof,

Having regard to the proposal from the European Commission,

After transmission of the draft legislative act to the national parliaments,

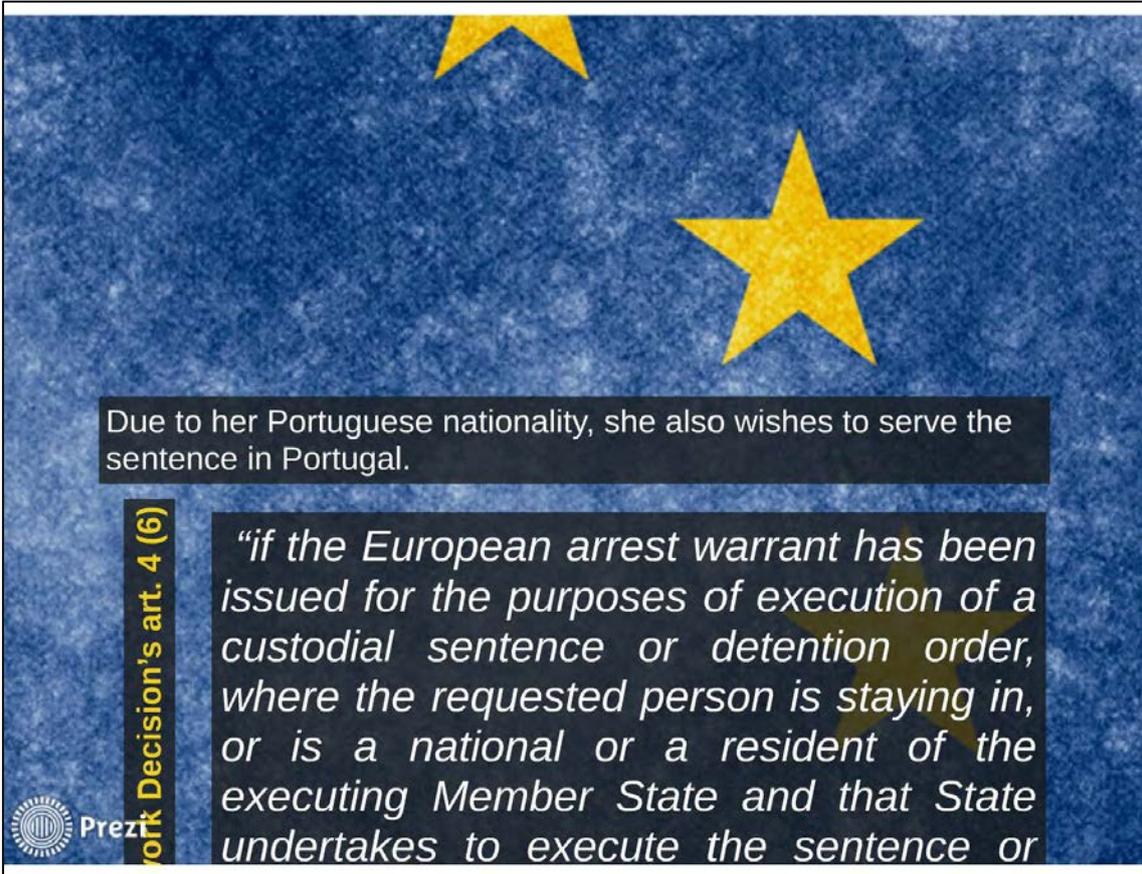
Having regard to the opinion of the European Economic and Social Committee <sup>(1)</sup>,

After consulting the Committee of the Regions,

Acting in accordance with the ordinary legislative procedure <sup>(2)</sup>,

Whereas:

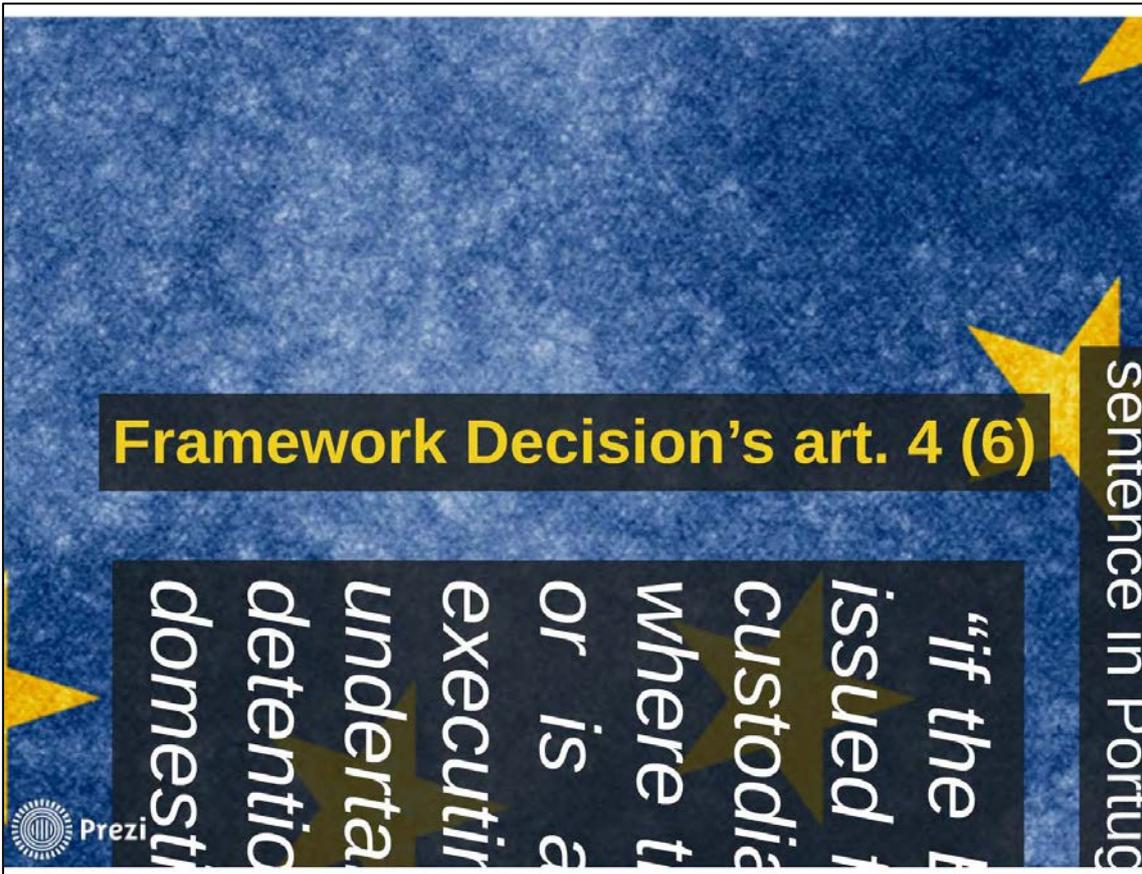
- (1) The presumption of innocence and the right to a fair trial are enshrined in Articles 47 and 48 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter), Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the ECHR), Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights (the ICCPR) and Article 11 of the Universal Declaration of Human Rights.
- (2) The Union has set itself the objective of maintaining and developing an area of freedom, security and justice. According to the Presidency conclusions of the European Council in Tampere of 15 and 16 October 1999, and in particular point (33) thereof, enhanced mutual recognition of judgments and other judicial decisions and the necessary approximation of legislation would facilitate cooperation between competent authorities and the judicial protection of individual rights. The principle of mutual recognition should therefore become the cornerstone of judicial cooperation in civil and criminal matters within the Union.
- (3) According to the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), judicial cooperation in criminal matters in the Union is to be based on the principle of mutual recognition of judgments and other judicial decisions.
- (4) The implementation of that principle relies on the premise that Member States trust in each other's criminal justice systems. The extent of the principle of mutual recognition is dependent on



Due to her Portuguese nationality, she also wishes to serve the sentence in Portugal.

**Framework Decision's art. 4 (6)**

*“if the European arrest warrant has been issued for the purposes of execution of a custodial sentence or detention order, where the requested person is staying in, or is a national or a resident of the executing Member State and that State undertakes to execute the sentence or*



**Framework Decision's art. 4 (6)**

*“if the A issued t custodia where t or is a executir underta detentio domesti*

sentence in Portug



ue to her Portuguese nationality, she also wishes to serve the sentence in Portugal.

**Framework Decision's art. 4 (6)**

*“if the European arrest warrant has been issued for the purposes of execution of a custodial sentence or detention order, where the requested person is staying in, or is a national or a resident of the executing Member State and that State undertakes to execute the sentence or detention order in accordance with its domestic law”*



ities,  
she  
thout  
..

**Framework Decision's art. 5 (3)**

"when a  
the purp  
resident  
her surr  
the pers  
executir  
the cust  
against



F

Framework Decision's art. 5 (3)

*"when a person who is the subject of a EAW for the purposes of prosecution and is a national or resident of the executing Member State, his or her surrender may be subject to the condition that the person, after being heard, is returned to the executing Member State in order to serve there the custodial sentence or detention order passed against him in the issuing Member State."*

Prezi

Fr

Framework Decision's art. 5 (3)

More, Sabrina requested to be served in Portugal, but not surrendered to the Italian authorities, as, according to Portuguese law, she could be judged, once again, without being physically present on trial...

Prezi

So, is it possibly - as Sabrina's defence has stated - to deny her surrender based on an unproporcionate restriction on her human's rights?

The Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 does not predict human right's violation as grounds for non-execution.

A non-regression clause could be interpreted as a general principle of law. Authorities must rely on this principle when receiving a fugitive; to the mutual recognition principle.

The references to human rights' protection – such as in art. 1(3), 12, and 13, of the

Prezi

proporcionate restriction on her human's rights?

The Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 does not predict human right's violation as grounds for non-execution.

A non-regression clause could be interpreted as a general principle of law. Authorities must rely on this principle when receiving a fugitive; to the mutual recognition principle.

The references to human rights' protection – such as in art. 1(3), 12, and 13, of the

Prezi

Art. 1, (3) of the Framework Decision, states the implementation of the EAW does not modify “(...) *the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union*”

could be interpreted in two ways: either as a general principle on which the judicial authorities must rely when surrendering or receiving a fugitive; or as a specific exception to the mutual recognition principle.

Prezi

non-execution.

The reference to human rights protection such as in Art. 1(3), 12.13. of the Preamble would indicate that national and judicial authorities should consider an exception principle.

A non-regression clause on fundamental rights could be interpreted in two ways: either as a general principle on which the judicial authorities must rely when surrendering or receiving a fugitive; or as a specific exception to the mutual recognition principle.

Art. 1, (3) of the Framework Decision, states the implementation of the EAW does not modify “(...) *the obligation to respect fundamental rights and fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union*”

Prezi

non-execution.

... predict human rights violation as grounds for execution.

**Fundamental legal principles as enshrined in Article 6 of the Treaty on European Union**

A non-regression clause on fundamental rights could be interpreted in two ways: either as a general principle on which the judicial authorities must rely when surrendering or receiving a fugitive; or as a specific exception to the mutual recognition principle.

The references to human rights' protection – such as in art. 1(3), 12. and 13. of the Preamble – would indicate that national law and judicial authorities may consider it as an exception to the principle.

Prezi

***The safeguards on fundamental rights stem essentially from two norms***

**art. 47 CFREU**

Prezi

A presentation slide with a blue background featuring yellow stars. At the top, a teal bar contains a large white letter 'S'. Below it, a black box contains the text 'art. 47 CFREU' in white. In the bottom left corner, there is a yellow star and the 'Prezi' logo. In the bottom right, a black box contains the text 'The relat' in white, which is partially cut off.

S

art. 47 CFREU

The relat

Prezi

A presentation slide with a blue background featuring yellow stars. On the left side, a vertical black box contains the text 'art. 47 CFREU' in white. In the center, a black box contains the text 'The right to an effective remedy and to a fair trial (also relative to art. 6 and 13 ECHR.)' in white. Below this, another black box contains the text 'Everyone has the right to liberty and security of person (relating to art. 5 ECHR)' in white. On the right side, a vertical black box contains the text 'art. 6 CFREU' in white. In the bottom left corner, there is a yellow star and the 'Prezi' logo.

art. 47 CFREU

The right to an effective remedy and to a fair trial (also relative to art. 6 and 13 ECHR.)

Everyone has the right to liberty and security of person (relating to art. 5 ECHR)

art. 6 CFREU

Prezi

art. 6 CFREU

SO (re) EV

Prezi

This slide features a blue background with yellow stars. The text 'art. 6 CFREU' is centered in a large white font. Below it, the letters 'SO' and '(re) EV' are displayed in white on black rectangular backgrounds. The Prezi logo is in the bottom left corner.

art. 6 CFREU

Everyone has the right to liberty and security of person (relating to art. 5 ECHR)

The right to an effective remedy and to a fair trial (also relative to art. 6 and 13 ECHR.)

art. 47 CFREU

Prezi

This slide features a blue background with yellow stars. It contains two text boxes: 'art. 6 CFREU' on the left and 'art. 47 CFREU' on the right. The central text reads: 'Everyone has the right to liberty and security of person (relating to art. 5 ECHR)' and 'The right to an effective remedy and to a fair trial (also relative to art. 6 and 13 ECHR.)'. The Prezi logo is in the bottom left corner.

essentially from two norms

art. 47

and security of person

**Is the actual level of protection of human rights throughout the EU the same?**

pinch, in a disproportionate manner, fundamental rights.

Portugal higher courts, namely the *Supremo Tribunal de Justiça*, has considered that question must be analyzed under the mutual recognition principle, although the Court has stated that Member States are bound to the same fundamental right's protection and are to be trusted because they are integrated in the UE, but, at the same time, has analyzed – and discarded – the potential fundamental rights violation alleged by the defendant

Prezi

On european proceedings regarding the EAW, many Member States

pinch, in a disproportionate manner, fundamental rights.

**Is the actual level of protection of human rights throughout the EU the same?**

Portugal higher courts, namely the *Supremo Tribunal de Justiça*, has considered that question must be analyzed under the mutual recognition principle, although the Court has stated that Member States are bound to the same fundamental right's protection and are to be trusted because they are integrated in the UE, but, at the same time, has analyzed – and discarded – the potential fundamental rights violation alleged by the defendant

On european proceedings regarding the EAW, many Member States have intervened by expression their concerns with the need to assure human rights's effective protection when executing the EAW

Prezi

**the same?**

Portugal higher courts, namely the *Supremo Tribunal de Justiça*, has considered that question must be analyzed under the mutual recognition principle, although the Court has stated that Member States are bound to the same fundamental right's protection and are to be trusted because they are integrated in the UE, but, at the same time, has analyzed – and discarded – the potential fundamental rights violation alleged by the defendant

On european proceedings regarding the EAW, many Member States have intervened by expression their concerns with the need to assure human right's effective protection when executing the EAW

a disproportionate manner, fundamental rights.



Celerity and efficiency are essential to achieve a fair decision, but those values cannot be enhanced to such a degree as to pinch, in a disproportionate manner, fundamental rights.

Portugal high considered t principle, alth to the same because they analyzed – a alleged by th

er States to assure

on of  
EU



# Judgment rendered *in absentia* as grounds for refusal on EAW's execution



- The Council Framework Decision-2009/299/JHA, of 26 February 2009;
- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, article 6;
- Article 47, on the Charter of Fundamental Rights by the European Union.



- *Framework Decision's article 4.º-A.*
- **The grounds set forth in the Framework Decision for refusing EAW's execution based on a trial *in absentia* are alternative conditions.**
- When one of the conditions is satisfied, the issuing authority gives the sufficient assurance that the requirements have been or will be met.



## On Sabrina's case...

the assurance

voluntary

decisions.

- Common ba
- to be pres
- to challer
- to the exa
- the decis



On Sabrina's case...

• **Common base:** such a retrial or appeal includes the right

- to be present,
- to challenge the merits of the case,
- to the examination of fresh evidence,
- the decision being reversed as a possible outcome.

• EAW's execution may not be refused on those grounds.

• In what extent can the executing authority judge the assurance given by the issuing state?

• FD 2009/299/JHA scope was to remove arbitrary voluntary refusal decisions based upon trial in absentia decisions.

authority...

of the

thereby  
ed in the  
f he or she

ally received  
hich resulted  
ished that he  
decision may

OR

3.2. being aware of the scheduled trial, the person had given a mandate to a legal counsellor, who was either appointed by the person concerned or by the State, to defend him or her at the trial, and was indeed defended by that counsellor at the trial;

OR

3.3. the person was served with the decision on ... (day/month/year) and was expressly informed about the right to a retrial or appeal, in which he or she has the right to participate and which allows the merits of the case, including fresh evidence, to be re-examined, and which may lead to the original decision being reversed, and

the person expressly stated that he or she does not contest this decision;

OR

the person did not request a retrial or appeal within the applicable timeframe;

OR

3.4. the person was not personally served with the decision, but

- the person will be personally served with this decision without delay after the surrender; and
- when served with the decision, the person will be expressly informed of his or her right to a retrial or appeal, in which he or she has the right to participate and which allows the merits of the case, including fresh evidence, to be re-examined, and which may lead to the original decision being reversed; and
- the person will be informed of the timeframe within which he or she has to request a retrial or appeal, which will be **30** days.

4. If you have ticked the box under point 3.1b, 3.2 or 3.3 above, please provide information about how the relevant condition has been met:

.....

.....

Sabrina refused to surrender to the Italian authorities and demands a new trial...

*...s execution may not be refused on those grounds.*

- *In what extent can the executing authority judge the assurance given by the issuing state?*
- *FD 2009/299/JHA scope was to remove arbitrary voluntary refusal decisions based upon trial in absentia decisions.*

**On Sabrina's case...**

- to be present,
- to challenge the merits of the case,
- to the examination of fresh evidence,
- the decision being reversed as a possible outcome.

Prezi

- ***Exception to the mutual recognition principle?***
- ***No evidences of a future breach on the requested person fundamental rights of defence? [C-396/11, Radu case]***
- ***EAW's execution may not be refused on those grounds.***

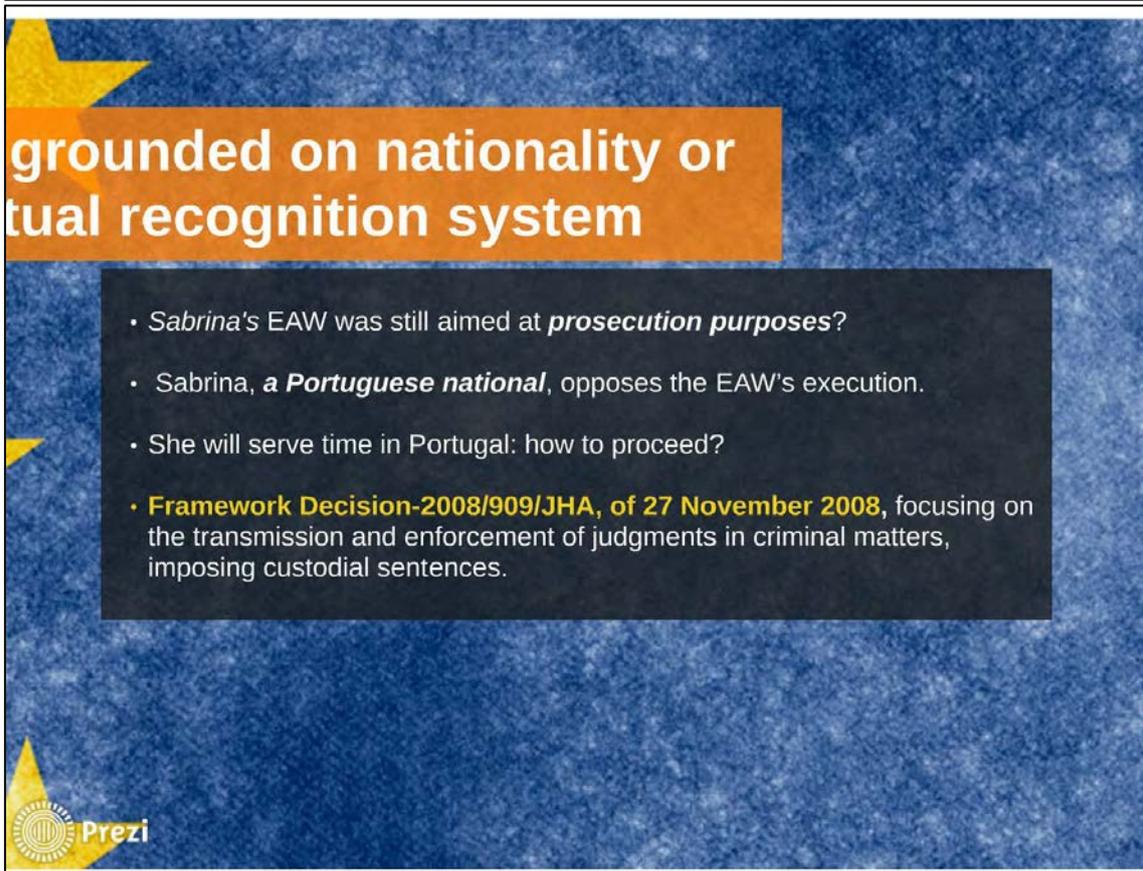
Prezi



**EAW'S non-execution grounded on nationality or residence - the mutual recognition system**

- Sabrina's EAW was still aimed at *prosecution purposes*?
- Sabrina, a *Portuguese national*, opposes the EAW's execution.
- She will serve time in Portugal: how to proceed?
- **Framework Decision-2008/909/JHA, of 27 November 2008**, for the transmission and enforcement of judgments in criminal matters imposing custodial sentences.

Prezi



**grounded on nationality or mutual recognition system**

- Sabrina's EAW was still aimed at *prosecution purposes*?
- Sabrina, a *Portuguese national*, opposes the EAW's execution.
- She will serve time in Portugal: how to proceed?
- **Framework Decision-2008/909/JHA, of 27 November 2008**, focusing on the transmission and enforcement of judgments in criminal matters, imposing custodial sentences.

Prezi

### *Hypothesis: EAW's non executing ruling.*

- Sabrina pretends to waive the right to be present in the retrial or for the appeal session.
- Sabrina requests a retrial or appeal by nominating a legal counselor.



### *Furthermore:*

### *Unnecessary compression on the subjects' right to liberty.*

#### *Why?*

- Sabrina would always serve time in Portugal if convicted on the retrial.
- The need to surrender a national just for the purpose of being served on the sentence and requesting a retrial, or appealing.
- Article 334.º, n.º 2, of the Criminal Procedure Code.



*Unnecessary Commission on the subject*

### Furthermore:

- Custodial sentence service: Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union of 29 May 2000.
- Sabrina could be subject to a supervision measure in Portugal as an alternative to provisional detention – e.g., report to a police station every day/week.
- FD 2009/829/JHA, of 23 October 2009 aims to avoid lengthy pre-trial detention abroad.

Prezi

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Rational accommodation dilemma between the right to liberty and the right to defence.</li> <li>• The EAW's execution refusal in light of a human rights's general safeguard clause.</li> <li>• Principle of law interpretation in conformity to principles, Treaties and secondary legislations:             <ul style="list-style-type: none"> <li>- art. 6 of the Treaty on European Union;</li> <li>- article 5(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;</li> <li>- Framework Decision 2002/548/JAI preamble, point 12 and art. 1(3).</li> </ul> </li> </ul>	Versus	<ul style="list-style-type: none"> <li>• The Framework Decision derives from a consensus among Member States.</li> <li>• The Framework Decision gives expression to the principle of mutual recognition (Tampere 1999; art. 82 TFUE).</li> <li>• Exceptions to the obligation to execute the European Arrest Warrant issued by Member States are only those provisioned on the Framework Decision.</li> <li>• art. 4-A (trial in absentia) and 5 (3) (refusal on grounds of nationality) of the Framework Decision.</li> </ul>
---	--------	--

Prezi

**Thank you for your attention!**

**RTP NOTÍCIAS**  
23 Mai. 2016 | 23:50 | DESPORTO | PAÍS | MUNDO | POLÍTICA | CULTURA | VÍDEOS

## Recurso de ex-agente da CIA Sabrina de Sousa para o TC suspende extradição

Lusa  
11 Abr. 2016, 16:30 | País

O advogado da ex-agente da CIA Sabrina de Sousa interpôs um recurso para o Tribunal Constitucional que permitiu suspender a extradição para Itália ordenada pela Relação de Lisboa e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

O advogado Magalhães e Silva adiantou à agência Lusa que, no recurso para o Tribunal Constitucional, "o que está em causa é não haver indicação formal de que Itália assegurará um novo julgamento" a Sabrina de Sousa.

Sabrina de Sousa, de 59 anos, nascida em Goa, Índia, com dupla nacionalidade (norte-americana e portuguesa) foi condenada à revelia, em Itália, a cinco anos de prisão por envolvimento no rapto do egípcio e radical islâmico Abu Omar, ocorrido em 2003, em Milão.

A antiga agente da CIA, foi detida pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), no aeroporto de Lisboa, em outubro de 2015, no seguimento de um mandado de detenção europeu para extradição emitido pelas autoridades italianas.

A 12 de janeiro, o Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se a favor da extradição da ex-operacional da CIA, tendo, após recurso, o Supremo Tribunal de Justiça confirmado a decisão a 10 de março, conforme avançou hoje o Expresso online.

Magalhães e Silva referiu que Sabrina de Sousa chegou a estar detida 24 horas, mas que agora aguarda em liberdade os trâmites do processo.

O advogado de defesa admitiu que o Tribunal Constitucional é o "fim da linha" da batalha jurídica contra a extradição da ex-agente da CIA.

**TÓPICOS:**  
Abu, CIA, Expresso.

**Prezi**

**BONUS TRACK**

art. 6 of the Treaty on European Union; article 5(1) of the Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Framework Decision 2002/548/JAI preamble, point 12 and art. 1(3).

States are only those provisioned on the Framework Decision.

- art. 4-A (trial in absentia) and 5 (3) (refusal on grounds of nationality) of the Framework Decision.

**Thank you for your attention!**

**RTP NOTÍCIAS**  
23 Mai. 2016 | 23:50 | DESPORTO | PAÍS | MUNDO | POLÍTICA | CULTURA | VÍDEOS

## Recurso de ex-agente da CIA Sabrina de Sousa para o TC suspende extradição

Lusa  
11 Abr. 2016, 16:30 | País

O advogado da ex-agente da CIA Sabrina de Sousa interpôs um recurso para o Tribunal Constitucional que permitiu suspender a extradição para Itália ordenada pela Relação de Lisboa e confirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

O advogado Magalhães e Silva adiantou à agência Lusa que, no recurso para o Tribunal Constitucional, "o que está em causa é não haver indicação formal de que Itália assegurará um novo julgamento" a Sabrina de Sousa.

Sabrina de Sousa, de 59 anos, nascida em Goa, Índia, com dupla nacionalidade (norte-americana e portuguesa) foi condenada à revelia, em Itália, a cinco anos de prisão por envolvimento no rapto do egípcio e radical islâmico Abu Omar, ocorrido em 2003, em Milão.

A antiga agente da CIA, foi detida pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), no aeroporto de Lisboa, em outubro de 2015, no seguimento de um mandado de detenção europeu para extradição emitido pelas autoridades italianas.

A 12 de janeiro, o Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se a favor da extradição da ex-operacional da CIA, tendo, após recurso, o Supremo Tribunal de Justiça confirmado a decisão a 10 de março, conforme avançou hoje o Expresso online.

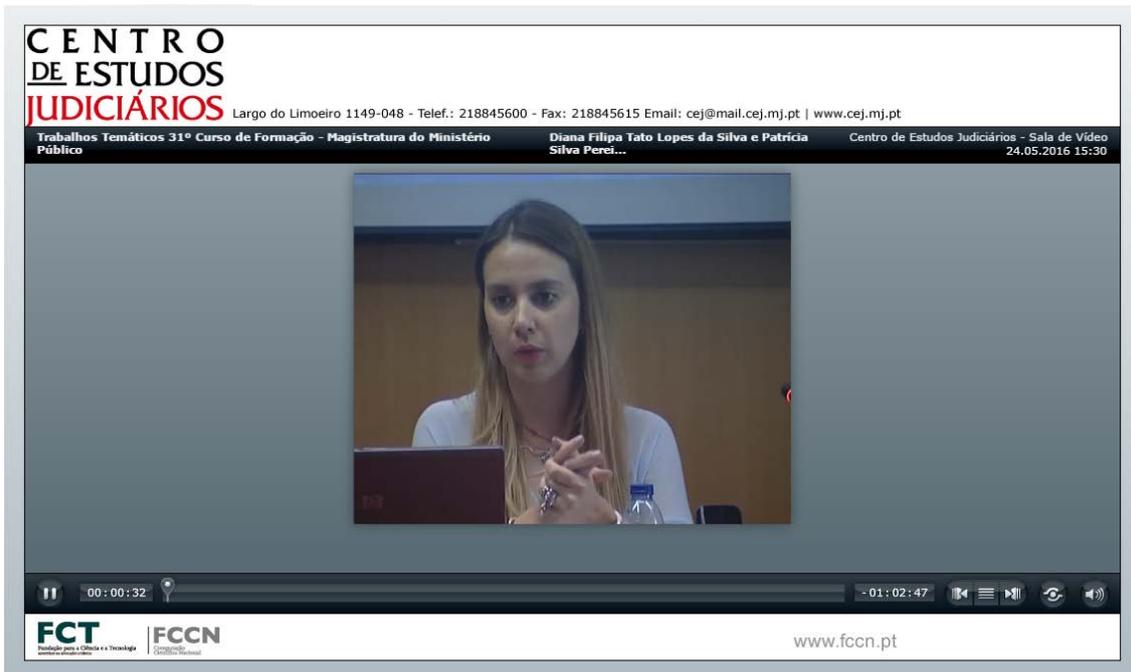
Magalhães e Silva referiu que Sabrina de Sousa chegou a estar detida 24 horas, mas que agora aguarda em liberdade os trâmites do processo.

O advogado de defesa admitiu que o Tribunal Constitucional é o "fim da linha" da batalha jurídica contra a extradição da ex-agente da CIA.

**Prezi**

**BONUS TRACK**

## 9. Video



→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/1hx1bc0ubv/flash.html>

Título:

**Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume I**

Ano de Publicação: 2016

ISBN: 978-989-8815-47-7

Coleção Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cej.mj.pt](mailto:cej@mail.cej.mj.pt)