



COLEÇÃO FORMAÇÃO  *MINISTÉRIO PÚBLICO*
**TRABALHOS TEMÁTICOS DE
DIREITO E PROCESSO PENAL**

**30.º CURSO
II VOLUME - TOMO I**

OUTUBRO 2017

**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

Dando continuidade à publicação do primeiro E-book da colecção Formação – Ministério Público “Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal - I” o Centro de Estudos Judiciários tem o grato prazer de proceder à divulgação do seu segundo volume, o qual compreende os trabalhos temáticos dos/as auditores/as de justiça do 2.º ciclo do 30.º Curso.

Como introdução retomam-se as considerações já efectuadas no momento da publicação do seu antecessor.

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/as de justiça, Formadores/as e Coordenadores/as. 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/as futuros/as magistrados/as 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/as magistrados/as.



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/as seus/suas futuros/as magistrados/as.

Como corolário lógico dessas exigências, aos actores formativos em 2.º Ciclo (Coordenadores/as e Formadores/as) 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 **II Volume da Série “Formação Ministério Público”**, recolhem-se o conjunto dos trabalhos apresentados durante a *semana temática*, iniciativa que teve, com o 30º Curso, o seu segundo ano consecutivo.

Estes trabalhos que agora se dão a conhecer foram elaborados e apresentados pelos/as vinte auditores/as 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.



Para esse resultado muito contribuiu o labor da equipa que então a promoveu e dirigiu, composta pela Procuradora-Geral Adjunta, Dra. Maria Helena Pereira Loureiro Correia Fazenda (Directora-Adjunta), pela Procuradora da República, Dra. Olga Maria de Sousa Caleira Coelho (Coordenadora Distrital de Lisboa) e pelos Procuradores da República, António Augusto Tolda Pinto (Coordenador Distrital do Porto), Fernando Martins Amaral (Coordenador Distrital de Coimbra) e José P. Ribeiro de Albuquerque (Coordenador Distrital de Évora).

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/as os/as auditores/as, 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/as Coordenadores/as assentou sobretudo nos aspectos da prática e da gestão do inquérito ou da gestão processual, que são tão mais importantes quanto impõem aos/às auditores/as 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/as Coordenadores/as traçaram aos trabalhos, e até de bom senso.

Outro objectivo que se almeja é que o/a auditor/a – 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/a faça desse trabalho e da forma como ele correu no terreno, onde os/as Coordenadores/as não estão permanentemente.

Os trabalhos temáticos não pretendem que o/a magistrado/a 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/as auditores e formandos/as 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/a auditor/a 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/as no 2.º ciclo desvelou encorajamento, motivação e auto-regulação, que estão aptos a afirmar a autonomia, independência e imparcialidade que é requerida aos/às magistrados/as que querem ser no futuro, que acreditam na justiça 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/as Coordenadores/as com o/a Director/a Adjunto/a, foram seleccionadas as temáticas que viriam a constituir o objecto dos trabalhos escritos.

Seguidamente foram difundidas aos/às auditores/as as seguintes orientações:

- a) Um tema para cada grupo de 4 Auditores/as 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/as por tema decorreu de forma consensual entre os/as Auditores/as 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/às Coordenadores/as 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/a dos/as Auditores/as.
 - 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/as Coordenadores/as 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) A apresentação oral teve lugar no Centro de Estudos Judiciários, em Lisboa, na semana de 26 a 28 de Maio de 2014.
 - i) A apresentação oral teve um limite temporal fixado em 20 minutos.
 - j) Nas apresentações foram utilizados meios de apoio, designadamente, o recurso a *data-show* (suporte «*powerpoint*» ou «*Prezi*»).
 - k) Os/as Auditores/as 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.
 - l) A comparência foi obrigatória para todos/as os/as auditores/as 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 se prosseguir com esta série de publicações.

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

Nome:

Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal – Volume II
Tomo 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)

- *Helena Fazenda (Procuradora-Geral Adjunta, Diretora Adjunta do CEJ)
- *Olga Maria de Sousa Caleira Coelho (Coordenadora Distrital de Lisboa)
- *António Augusto Tolda Pinto (Coordenador Distrital do Porto)
- *Fernando Martins Amaral (Coordenador Distrital de Coimbra)

Intervenientes:

Audidores/as de Justiça do 30.º Curso de Formação de Magistrados – MP*

Ana Margarida G. dos Reis Cabral
Ana Sofia C. Traqueia
Antonieta Maria da Pina Oliveira
Artur Guilherme R. V. Rodrigues
Carla Raquel Nóbrega Correia
Carlos Alberto Sampaio Marinheiro
Carolina Andreia Marques Sousa Dias
Cláudia Sofia Pinto dos Santos Reis
Cristiana Alves de Oliveira
Cristiana da Silva R. e Costa Magalhães
Elisabete de Almeida Rodrigues
Elsa Margarida dos Santos Veloso
Ercília Henriques R. Firmo
Eva Sarmento Correia Pires
Gisela Cristina Melo Nogueira
Inês Maria Pinheiro Robalo
Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva
José Alberto C. O. F. Mendes
José David S. Cintra Matias
Lídia Cristina Coelho Perdigão
Luís Carlos Pereira Lopes
Marcela Queiroz Nunes Borges Vaz
Márcia Andreia da Silva Peixoto

* À data da apresentação dos trabalhos.

Maria Francisca A. Rodrigues Fé
Maria Inês Taborda da Silva
Maria Leonor Davim M. M. Silva
Mário Jorge Figueiredo Mendes
Marleen Irene Francine Cooreman
Marta Alexandra Ramos Rosa
Miguel do Carmo R. Silva
Paula Cristina Rodrigues Martins
Paulo Jorge Gonçalves de Matos
Raquel Couto Matos Coelho
Rute Patrícia da Mota Miguéis
Sofia de Campos Corujeira Mesquita
Susana Ferrão do Vale
Susana Raquel C. Couto
Vando Pinto Varela
Vanessa Andreia da S. F. P. Madureira

Revisão final:

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

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

| Identificação da versão | Data de atualização |
|-------------------------|---------------------|
| 1.ª edição – 09/10/2017 | |
| | |

OUTUBRO 2017

Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal

30.º CURSO

Volume II – Tomo I

Tomo I

| | |
|---|------------|
| I. DIREITO PENAL | 15 |
| 1. OS CRIMES FALIMENTARES – INSOLVÊNCIA DOLOSA ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL | 17 |
| <i>Mário Jorge Figueiredo Mendes</i> | 19 |
| <i>Miguel do Carmo R. Silva</i> | 41 |
| <i>Paula Cristina Rodrigues Martins*</i> | 65 |
| <i>Paulo Jorge Gonçalves Matos</i> | 67 |
| 2. O NOVO REGIME JURÍDICO-PENAL DA SEGURANÇA PRIVADA ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL | 93 |
| <i>Marleen Irene Francine Cooreman</i> | 95 |
| <i>Susana Ferrão do Vale</i> | 125 |
| <i>Vando Pinto Varela</i> | 153 |
| <i>Vanessa Andreia da S. F. P. Madureira</i> | 179 |
| 3. CRIME DE INFRAÇÃO DE REGRAS DE CONSTRUÇÃO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL | 205 |
| <i>Antonietta Maria da Pina Oliveira</i> | 207 |
| <i>José Alberto C. O. F. Mendes</i> | 233 |
| <i>Marta Alexandra Ramos Rosa</i> | 263 |
| <i>Sofia de Campos Corujeira Mesquita</i> | 303 |

Tomo II

| | |
|--|--|
| 4. O CRIME DE PECULATO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL | |
| <i>Gisela Cristina Melo Nogueira</i> | |
| <i>Lídia Cristina Coelho Perdigão</i> | |
| <i>Luís Carlos Pereira Lopes</i> | |
| <i>Raquel Couto Matos Coelho</i> | |
| 5. CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL | |
| <i>Ana Margarida G. dos Reis Cabral</i> | |
| <i>Cláudia Sofia Pinto dos Santos Reis</i> | |
| <i>Ercília Henriques R. Firmo</i> | |
| <i>Maria Inês Taborda da Silva</i> | |

**6. CONDUÇÃO DE ANIMAIS. RESPONSABILIDADE PENAL DO
CONDUTOR/DONO/TERCEIRO
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Carlos Alberto Sampaio Marinheiro

Carolina Andreia Marques Sousa Dias

Eva Sarmiento Correia Pires

José David S. Cintra Matias

Tom III

**7. CRIMES DO REGIME JURÍDICO DOS ESTRANGEIROS
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Artur Guilherme R. V. Rodrigues

Cristiana da Silva R. e Costa Magalhães

Marcela Queiroz Nunes Borges Vaz

Maria Francisca A. Rodrigues Fé

**8. O CRIME DE ESCRAVIDÃO
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Ana Sofia C. Traqueia

Carla Raquel Nóbrega Correia

Cristiana Alves de Oliveira

Rute Patrícia da Mota Miguéis

**9. RESPONSABILIDADE PENAL PELA MORTE DE BOMBEIRO EM INCÊNDIO
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Elsa Margarida dos Santos Veloso

Inês Maria Pinheiro Robalo

Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva

Maria Leonor Davim M. M. Silva

II. PROCESSO PENAL

**10. O NOVO PROCESSO SUMÁRIO
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Elisabete de Almeida Rodrigues

Márcia Andreia da Silva Peixoto

Susana Raquel C. Couto

* Apenas em registo vídeo



DIREITO PENAL



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1.
**Os Crimes
Falimentares.
Insolvência dolosa**

Mário Mendes

Miguel Silva

Paula Martins

Paulo Matos

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

OS CRIMES FALIMENTARES: INSOLVÊNCIA DOLOSA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Mário Jorge Figueiredo Mendes

I. Introdução. II. Objetivos. III. Resumo.

1. Enquadramento jurídico; **1.1.** O bem jurídico protegido; **1.2.** As modalidades da conduta típica do n.º 1; **1.2.1.** A destruição, danificação, inutilização ou o desaparecimento de parte do património [alínea a)]; **1.2.2.** A diminuição fictícia do ativo [alínea b)]; **1.2.3.** A criação ou agravamento artificial de prejuízos ou a redução artificial de lucros [alínea c)]; **1.2.4.** A compra de mercadorias a crédito com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço inferior ao corrente, com o objetivo de retardar a insolvência [alínea d)]; **1.3.** Os elementos subjetivos do tipo do n.º 1; **1.3.1.** O elemento subjetivo geral; **1.3.2.** Os elementos subjetivos específicos; **1.4.** A conduta típica do n.º 2; **1.5.** Os elementos subjetivos do tipo do n.º 2; **1.6.** O resultado típico e o nexo de causalidade; **1.7.** A condição objetiva de punibilidade; **1.8.** O gerente/administrador de direito e o gerente/administrador de facto; **1.9.** A agravação; **1.10.** A prescrição.

2. Prática e gestão processuais; **2.1.** A autonomia e a articulação entre o processo de insolvência e processo criminal; **2.2.** O inquérito – generalidades; **2.3.** O inquérito – especificidades; **2.4.** O planeamento da investigação criminal; **2.5.** A aquisição da notícia de crime; **2.6.** As diligências de inquérito; **2.7.** O encerramento do inquérito.

IV. Referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

A pertinência do tema abordado neste Guia prende-se com o aumento exponencial do número de insolvências decretadas nos últimos anos, pelos Tribunais Portugueses, em consequência da crise económica que tem sido vivida no nosso país. O aumento do número de insolvências de sociedades comerciais (e de pessoas singulares) tem despertado a atenção dos operadores judiciais para temas relacionados com a insolvência, que não se esgotam na sua componente cível. Abrangem também uma importante vertente penal.

O crime de insolvência dolosa abre a secção dedicada aos direitos patrimoniais (artigos 227.º, e seguintes, do Código Penal). Ao lado de crimes como a insolvência negligente, a frustração de créditos e o favorecimento de credores, o crime de insolvência dolosa integra-se no círculo dos chamados “*crimes falimentares ou falenciais*” que, como se verá, visam a tutela da confiança nas relações comerciais, permitindo, assim, o melhor funcionamento possível da economia creditícia.

As especificidades deste tipo de crime impõem preocupações distintas ao nível da investigação criminal, isto é, um outro olhar sobre o modo como deve ser conduzido o inquérito onde se investigue a prática deste particular ilícito penal.

II. Objetivos

O presente Guia visa proporcionar aos Magistrados do Ministério Público, seus principais destinatários, uma breve abordagem teórica e prática centrada, unicamente, no crime de insolvência dolosa.

Não se pretende, propositadamente, uma abordagem dogmática da distinção entre os vários tipos-de-ílicito falimentares, mas a concentração no crime de insolvência dolosa. Dada a economia do presente trabalho, não se abordarão os crimes conexos com a insolvência dolosa, como a Insolvência negligente (artigo 228.º, do Código Penal), o favorecimento de credores (artigo 229.º, do Código Penal), a falsificação de documento (artigo 256.º, do Código Penal), o abuso de confiança (artigo 205.º, do Código Penal), o branqueamento de capitais (artigo 368.º-A, Código Penal), crimes tributários, crimes contra a segurança social ou crimes societários.

III. Resumo

O presente Guia divide-se em duas partes fundamentais: uma de pendor dogmático; outra de índole prática.

Na primeira parte (Enquadramento Jurídico) abordam-se as questões centrais da teórica do crime de insolvência dolosa, começando com a análise do bem jurídico protegido com a incriminação.

Analisa-se as várias condutas típicas elencadas no n.º 1, do artigo 227.º, do Código Penal, fazendo uma precisa distinção das várias modalidades típicas.

Desenvolvem-se os elementos subjetivos, quer o dolo enquanto elemento subjetivo geral, quer a *“intenção de prejudicar os credores”* como elemento subjetivo específico que deverá determinar a conduta do agente.

De seguida, destacam-se a conduta típica do n.º 2 e os elementos subjetivos que a devem enformar, bem como as questões da *“ocorrência da situação de insolvência”* como resultado típico e do nexo de causalidade e imputação que, como crime material ou de resultado que é, se impõe que esteja verificado.

A declaração judicial de insolvência, como condição objetiva de punibilidade, é também abordada separadamente, assim como a aferição da responsabilidade penal do gerente/administrador de facto e de direito.

Termina esta primeira parte com umas breves referências à agravação ditada pelo artigo 229.º-A, do Código Penal, e à prescrição do procedimento criminal.

Na segunda parte (Prática e Gestão Processual) pretendeu realçar-se a autonomia que se verifica entre o processo de insolvência e o processo criminal, a articulação entre ambos e as generalidades e especificidades do inquérito, enquanto fase processual dirigida à investigação da existência de crime, da identidade dos seus agentes e de recolha de provas com vista à decisão sobre a acusação.

Daí que tenhamos dedicado espaço próprio ao planeamento da investigação e à perspectiva dinâmica da investigação criminal: aquisição da notícia do crime, principais diligências de inquérito e seu encerramento.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. O bem jurídico protegido

Inicialmente entendidos como crimes iminentemente patrimoniais, cedo se chegou à conclusão de que a danosidade provocada pela prática de crimes falimentares não se reduz à ofensa do património dos credores. Atinge, também, bens jurídicos supra-individuais, como a própria economia e a confiança nas relações comerciais.

Progressivamente, os ilícitos falimentares passaram a ser entendidos, também, como crimes económicos.

A propósito do bem jurídico protegido com a incriminação dos crimes falimentares, em especial, do crime de insolvência dolosa, a doutrina e a jurisprudência encontram-se divididas. Para Pedro Caeiro¹, «a concomitante ofensa ao património dos credores detém dignidade penal autónoma e, em consequência, merece um espaço jurídico-penal próprio», sendo, por isso, tais crimes caracterizados como crimes contra direitos patrimoniais. O bem jurídico protegido pela incriminação é apenas o património².

Por outro lado, os que defendem que, a acrescer ao bem jurídico património, a incriminação protege ainda bens supra-individuais como a capacidade de funcionamento da economia creditícia³ ou o interesse público da confiança nas relações do comércio⁴.

Neste ponto, somos da opinião de que, para além dos direitos patrimoniais dos credores, a incriminação da insolvência dolosa visa proteger a própria economia, garantindo o seu funcionamento eficaz, expurgada de agentes económicos crónicos, que compelem consigo, não raras vezes, outros agentes económicos, funcionando o fenómeno da insolvência por arrastamento.

¹ In “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, p. 404.

² Vide, no mesmo sentido, Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, “Código Penal Anotado e Comentado”, 2008, Lisboa, Quid Juris, p. 605. A nível jurisprudencial, neste sentido, veja-se o **acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 17/10/2012**, proferido no processo n.º 833/03.6TAVFR.P2, relatado pelo Ex.mo Senhor Juiz Desembargador Dr. Joaquim Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

³ **Maria Fernanda Palma**, in “Revista da Faculdade de Direito de Lisboa”, 1995, p. 402. Como refere a Autora, «a própria proteção do património dos credores não é, verdadeiramente, obtida pela proteção penal na relação jurídica imediata, isto é, o direito penal não permite obter efeitos reparadores semelhantes aos do direito civil». Nesta senda, **Menezes Leitão** defende também que «estas incriminações não têm, no entanto, como fim a proteção dos direitos patrimoniais dos credores, atenta a proibição da aplicação de sanções penais por dívidas, mas apenas as atuações lesivas da economia do crédito ou até da economia em geral», in “Direito da Insolvência”, 2.ª Edição, 2012, Almedina, p. 359. O referido Autor admite, no entanto, que os credores da insolvência terão legitimidade para se constituírem assistentes no respetivo processo penal, uma vez que são titulares de interesses que constituem objeto imediato do crime. No mesmo sentido, acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25/10/2007 (Maria Isabel Duarte), CJ, 32, 4, pp. 269-271.

⁴ **Eduardo Correia** in “Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial”, 1979, Ministério da Justiça, Lisboa, p. 158.

1.2. As modalidades da conduta típica do n.º 1

1.2.1. A destruição, danificação, inutilização ou o desaparecimento de parte do património [alínea a)]

As condutas típicas previstas na alínea a), do n.º 1, do artigo 227.º, provocam uma diminuição real do património do devedor.

As noções de destruição, danificação e inutilização terão que ser encontradas no tipo de ilícito do crime de dano, previsto no artigo 212.º, do Código Penal.

Assim, por **destruição** deve entender-se a perda total da utilidade da coisa, o que implica a produção desse resultado segundo um processo causal de execução não vinculada. Como referido por Manuel da Costa Andrade⁵, «*pode destruir-se reduzindo uma coisa a cinzas, desfazendo-a em pedaços ou desmontando-a nas suas peças ou partes, de forma irreparável*». Para Leal-Henriques e Simas Santos⁶, «*Em caso de destruição, a coisa, mesmo quando não desaparece a matéria de que é composta, deixa de manter a sua individualidade anterior*».

Já a **danificação** traduz os atentados contra a substância ou integridade da coisa que não sejam de molde a provocar a sua destruição, ou seja, a perda total da sua utilidade. Trata-se, para Manuel da Costa Andrade⁷, de uma «*destruição parcial*», que pode advir de uma lesão nova ou do agravamento de uma lesão preexistente. Para Leal-Henriques e Simas Santos⁸, «*uma coisa danifica-se quando, sem perder totalmente a sua integridade, sofre um estrago substancial com a consequente diminuição do seu valor económico ou da sua utilidade específica*».

A **inutilização** encerra uma redução da funcionalidade da coisa. Pode traduzir-se numa lesão da substância ou da integridade física da coisa, exigindo-se sempre a referência à sua corporeidade. Como referem Leal-Henriques e Simas Santos⁹, «*tornar não utilizável uma coisa é torná-la, mesmo que temporariamente, inadequada ao fim a que estava destinada, sem que perca a sua individualidade*».

Por fim, o **desaparecimento** visa dar resposta aos casos em que se desconhece o paradeiro dos bens que, supostamente, se deveriam encontrar na titularidade do devedor. A pedra de toque é que os credores não consigam atingir esses bens como forma de garantia dos seus créditos.

1.2.2. A diminuição fictícia do ativo [alínea b)]

As condutas típicas previstas nas alíneas b) e c), do n.º 1, do artigo 227.º, traduzem-se numa diminuição fictícia do património líquido do devedor.

⁵ In “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, p. 221.

⁶ In Código Penal Anotado, 1996, 2.º Volume, p. 510.

⁷ In “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo II, p. 222.

⁸ *Loc. cit.*

⁹ *Loc. cit.*

No caso da diminuição fictícia do ativo, as condutas típicas são as seguintes:

- (i) dissimulação de coisas;
- (ii) invocação de dívidas supostas;
- (iii) reconhecimento de créditos fictícios;
- (iv) incitamento de terceiros à apresentação de créditos fictícios; e
- (v) simulação, por qualquer forma, de uma situação patrimonial inferior à real.

A **dissimulação de coisas** tanto pode ser material (sonegação física dos bens) como jurídica (alienações simuladas).

A **invocação de dívidas supostas** e o **reconhecimento de créditos fictícios** traduzem-se em atos do devedor que, ficticiamente, diminuem o seu património como garantia geral das obrigações.

Já o **incitamento de terceiros à apresentação de créditos fictícios** é uma conduta típica que terá tido por objetivo a punição do devedor como autor imediato (e não como mero instigador) da prática, por terceiro, do crime previsto no n.º 2 deste preceito.

Como é sabido, a instigação é, nos termos do disposto no artigo 26.º, do Código Penal, a determinação dolosa de outrem à prática de um crime, desde que haja execução ou começo de execução. Com efeito, o instigador atua em momento anterior ao facto, apenas produzindo no executor a decisão de atentar contra um certo bem jurídico-penal através da comissão de um concreto ilícito típico.

Como refere Figueiredo Dias¹⁰ «O instigador – que possui, deste modo, o domínio do facto sob a forma de domínio de decisão – surge então como um verdadeiro senhor, dono ou dominador, se não do ilícito típico como tal, ao menos e seguramente da decisão do instigado de o cometer». Nos termos do referido artigo 26.º, o instigador é punido como autor.

Ora, no caso do crime de insolvência dolosa, não fosse esta previsão típica, o devedor instigador seria apenas punido como autor do crime praticado pelo terceiro, isto é, na modalidade típica prevista no n.º 2, do artigo 227.º, que prevê a punição da conduta do terceiro com a pena prevista no n.º 1, especialmente atenuada.

Assim, para obviar a que o devedor instigador fosse punido com uma pena atenuada, o legislador previu que a sua conduta integre, não a instigação ao crime previsto no n.º 2, mas sim a autoria imediata da conduta típica do n.º 1, punindo-o, desta forma, na moldura originária. Trata-se, assim, de um desvio, propositado, relativamente às regras gerais da instigação.

¹⁰ In *“Formas Especiais do Crime, Textos de Apoio à Disciplina de Direito Penal”*, Coimbra, 2004, pp. 18 e seguintes. No mesmo sentido, M. Miguez Garcia, *“O Risco de Comer Uma Sopa e Outros Casos de Direito Penal, I- Elementos da Parte Geral”*, Almedina, 2011, pp. 683-684.

Por fim, a **simulação, por qualquer forma, de uma situação patrimonial inferior à real** consubstancia uma forma de diminuição fictícia do ativo, que pode traduzir-se numa das várias condutas exemplificadamente previstas no tipo ou noutras que alcancem esse objetivo. O tipo dá como exemplos o recurso a contabilidade inexata, o falso balanço, a destruição ou ocultação de documentos contabilísticos e a não organização da contabilidade apesar de devida. Todas estas são, entre outras – repete-se – formas de simulação de uma situação patrimonial inferior à real.

1.2.3. A criação ou agravamento artificial de prejuízos ou a redução artificial de lucros [alínea c)]

Como referido em 1.2.2., as condutas típicas previstas nas alíneas b) e c), do n.º 1, do artigo 227.º, traduzem uma diminuição fictícia do património líquido do devedor, agora, pela:

(i) Criação ou agravamento artificial de prejuízos; ou

(ii) Redução artificial de lucros.

Ambas as condutas se materializam, regra geral, em manifestações contabilísticas de inserção de dados que não correspondem nem aos prejuízos efetivamente verificados, nem aos lucros reais do devedor.

1.2.4. A compra de mercadorias a crédito com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço inferior ao corrente, com o objetivo de retardar a insolvência [alínea d)]

Esta modalidade típica incrimina as situações em que o devedor pretende ocultar a situação de crise em que se encontra através da compra de mercadorias a crédito para depois as alienar a um preço sensivelmente abaixo do corrente, o que lhe permite fazer alguns pagamentos.

A propósito da expressão “falência” (insolvência) constante do tipo, levanta-se a questão de saber se a mesma deverá ser interpretada no sentido de “declaração de insolvência” ou de “estado de insolvência”, sobretudo quando, na Revisão de 1995 do Código Penal, a expressão “retardar a declaração de falência” foi substituída por “retardar a falência”.

A distinção não é supérflua porquanto, no primeiro caso, a conduta se destina a retardar o reconhecimento judicial da insolvência; no segundo, a conduta destina-se, em termos substancialmente mais amplos, a retardar a própria situação de insolvência.

Para Pedro Caeiro¹¹, o desaparecimento da expressão “declaração de” deve-se a um mero lapso do legislador da Reforma de 1995. A conduta típica tem que ser praticada quando a situação de crise já se verifica e não em momento anterior a ela e com esta como objetivo. Como refere: «a exigência da intenção de retardar o reconhecimento judicial da insolvência

¹¹ Ob. cit. p. 417.

projeta(-se) no tipo objetivo, apontando para a necessidade de a conduta típica ser praticada no contexto de uma situação de crise já existente, que o agente conhecia e pretendia ocultar através da compra a crédito de mercadorias (...). A crise económica não era, portanto, o resultado da atuação do agente mas antes um contexto factual que, ainda que fortuitamente causado, impunha ao devedor a obrigação de não potenciar o perigo, já existente, de não ressarcimento integral dos credores, através de uma conduta destinada a conseguir a obtenção de liquidez para proceder a alguns pagamentos e, assim, evitar o reconhecimento judicial da insolvência».

Há, no entanto, quem defenda que a alteração legislativa introduzida em 1995 não se deveu a mero lapso do legislador. Desde logo 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”.

Desta forma, parece-nos que a alteração da expressão “declaração de falência” (insolvência) para, simplesmente, “falência” (insolvência)” terá querido traduzir uma modificação no sentido de que a compra de mercadorias a crédito, nos precisos termos referidos, com vista a retardar uma situação iminente de crise económica (insolvência), preenche os elementos da conduta típica.

1.3 Os elementos subjetivos do tipo do n.º 1

Como é sabido, na atual teoria geral do crime – Teoria do Ilícito Pessoal¹² – a ilicitude do facto decorre da conjugação do desvalor do resultado e do desvalor da ação. Uma ação não é ilícita só porque um resultado se verificou e pode ser imputado objetivamente ao agente. A ação humana tem ainda de revelar uma contradição subjetiva de dever.

No desvalor da ação estão incluídos os elementos subjetivos que conformam o tipo, nomeadamente, o dolo como elemento subjetivo geral (o chamado dolo-do-tipo) e certos elementos específicos previstos em determinados tipos de crime.

Clarifiquemos, pois, que na atual configuração da Teoria do Ilícito Pessoal, o dolo (enquanto elemento subjetivo de tipo) fica definitivamente afastado de quaisquer considerações de culpa. A culpa é, agora, o último nível de valoração da conduta do agente, depois de previamente afirmada a tipicidade e ilicitude.

A culpa fica, assim, reduzida à censurabilidade, à faculdade individual de uma pessoa poder, numa situação concreta, agir de outra forma. É, no fundo, o juízo de censura que a sociedade dirige ao agente pelo facto de ter agido de um determinado modo quando podia e devia ter agido de modo diferente.

¹² Por oposição à doutrina clássica, que partia de um ilícito puramente objetivo e de um conceito de culpa que abrangia todas as circunstâncias subjetivas. Para mais desenvolvimentos, veja-se Jorge Figueiredo Dias, *in* “Direito Penal. Parte Geral. Tomo I – Questões Fundamentais e a Doutrina Geral do Crime”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 221 e seguintes.

1.3.1. O elemento subjetivo geral

O tipo previsto no n.º 1 exige, em qualquer uma das suas modalidades o dolo como elemento subjetivo geral, previsto no artigo 14.º, do Código Penal. Isto é o dolo-do-tipo, que se traduz no conhecimento e vontade de realização dos correspondentes elementos objetivos do tipo.

Tratando-se de um crime exclusivamente doloso, os elementos objetivos das várias condutas típicas que atrás analisámos terão que ser acompanhados do dolo-do-tipo, isto é, o agente terá sempre que ter atuado sabendo que o fazia e com vontade expressa de o fazer: os conhecidos “conhecimento” e “vontade” de realização dos elementos típicos.

1.3.2. Os elementos subjetivos específicos

Além do elemento subjetivo geral, o crime de insolvência dolosa previsto no n.º 1 exige a verificação do dolo específico “*intenção de prejudicar os credores*”. Isto é, ao agente não basta que atue sabendo e querendo o preenchimento dos elementos objetivos do tipo. Exige-se ainda que a sua atuação seja determinada pela intenção de prejudicar os seus credores, ou, na expressão de Fernanda Palma¹³, «*que a conduta típica seja finalisticamente dirigida ao prejuízo dos credores*».

No entanto, como refere Pedro Caeiro¹⁴, «*a exigência deste elemento subjetivo – cuja prova é imprescindível para o preenchimento do tipo – não se afigura político-criminalmente fundada. Com efeito, o devedor que oculta bens ou falsifica o balanço fá-lo, antes de mais, com a intenção de se enriquecer. E se essa for a sua intenção – como normalmente será –, ao preenchimento do tipo subjetivo não basta que o agente admita que o prejuízo dos credores ocorrerá como consequência necessária ou eventual da sua conduta*».

No caso da conduta típica prevista no n.º 1, alínea d), a este elemento subjetivo específico acrescem outros dois: a intenção de retardamento da insolvência e a intenção de venda ou utilização em pagamento das mercadorias compradas a crédito, por preço sensivelmente inferior ao corrente.

Este último referido elemento levanta, na prática, grandes problemas probatórios. Isto porque não basta a prova de que o agente tenha comprado mercadoria a crédito e que depois a tenha revendido a um preço inferior ao corrente. É necessário provar que a intenção que presidiu a esse negócio originário foi, precisamente, a revenda das mercadorias a preço inferior ao corrente¹⁵.

¹³ In “Aspetos Penais da Insolvência e da Falência: Reformulação dos Tipos Incriminadores e Reforma Penal” em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XXXVI (1995), p. 409.

¹⁴ Ob. cit., p. 423.

¹⁵ Isto porque, como refere Pedro Caeiro, ob cit. p. 424, «*acontece frequentemente que um comerciante impossibilitado de pagar pontualmente, compre mercadorias a crédito com o fim de as revender pelo melhor preço e o mais rapidamente possível. Todavia, a pressão dos credores pode levá-lo a ter de privilegiar a premência de obter liquidez, acabando por vender os produtos sensivelmente abaixo do preço corrente*». Neste caso, não estará preenchido tal elemento subjetivo específico.

1.4. A conduta típica do n.º 2

O crime previsto no n.º 2 pretende incriminar a conduta do terceiro que, com conhecimento do devedor ou em benefício deste, pratica as condutas típicas do n.º 1.

Esta incriminação é imposta por razões de política criminal uma vez que as condutas típicas do n.º 1 poderiam ser praticadas por um terceiro, ao serviço da vontade do devedor ou com ele concertado. No entanto, a prova da comparticipação seria muito difícil de obter¹⁶. Por essa razão, o legislador decidiu punir, como autor imediato do crime do n.º 2, o terceiro que, com conhecimento do devedor ou em benefício deste, pratica as condutas típicas do n.º 1.

Relativamente às condutas típicas, remete-se para o que já ficou exposto em 1.1.2.

A particularidade, neste caso, consiste em o terceiro ter de agir com conhecimento efetivo do devedor ou em benefício deste, ou seja, não basta que o devedor pudesse e devesse conhecer a atuação do terceiro. Como refere Pedro Caeiro¹⁷, «*Atendendo à ratio da extensão operada pela norma portuguesa, parece (...) que o conhecimento do devedor só será tipicamente relevante se puder significar, pelo menos, um acordo tácito*».

1.5. Os elementos subjetivos do tipo do n.º 2

Para além do dolo ter que abarcar toda a conduta típica do n.º 1, exige-se ainda, que o terceiro atue com intenção de beneficiar o devedor. Isto não significa que tenha que se verificar uma concreta beneficiação (patrimonial) do devedor. Trata-se, apenas, da exigência de que a atuação do terceiro seja presidida por essa intenção.

1.6. O resultado típico e o nexo de causalidade

O resultado típico é a ocorrência da situação de insolvência, tal como definida no artigo 3.º, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (doravante, CIRE), isto é, quando o devedor se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

A pessoa coletiva considera-se insolvente ainda quando o seu passivo¹⁸ seja manifestamente superior ao ativo¹⁹, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis – cfr. artigo 3.º, n.º 2, do CIRE.

¹⁶ Neste sentido, Victor de Sá Pereira e Alexandre Lafayette, “*Código Penal Anotado e Comentado*”, 2008, Lisboa, Quid Juris, p. 607.

¹⁷ Ob. cit. p. 420.

¹⁸ Que compreende as obrigações assumidas: empréstimos, pagamentos devidos a fornecedores, impostos, salários...

¹⁹ Pode ser considerado “*ativo de uma sociedade*” o conjunto de bens e direitos expressos em moeda: bens móveis, bens imóveis, *stocks* de mercadorias, equipamentos, veículos...

Como refere Fernanda Palma²⁰ «a tutela penal passou a referir-se, conseqüentemente, a um estado – a insolvência – cuja existência é suficientemente substancial (isto é, não essencialmente dependente da declaração judicial) para ser ponto de referência de um verdadeiro resultado típico».

O ilícito em análise é um crime material de execução vinculada e de resultado²¹, por oposição aos crimes de mera atividade ou formais. A consumação exige a produção, através das formas tipificadas, de um evento como resultado da atividade do agente, ou seja, da situação de crise económica (insolvência).

Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Código Penal, “Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a ação adequada a produzi-lo como a omissão da ação adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei”.

A causalidade é uma relação naturalística entre a ação e o resultado. Trata-se de saber se a ação foi causa de um certo resultado. O nosso Código Penal adotou, neste artigo 10.º, n.º 1, a chamada teoria da causalidade adequada.

A causalidade adequada pressupõe uma condição do resultado que não se possa eliminar mentalmente mas só a considera causal se for adequada para a produção do resultado segundo as regras da experiência geral. E uma causa só é adequada se, de acordo com o curso normal das coisas, tende a produzir um resultado idêntico ao efetivamente verificado. A análise da causalidade adequada exige, assim, um juízo de prognose posterior, uma vez que o aplicador do direito terá que (mentalmente) colocar-se no momento da ação (isto é *ex ante*), e não no momento da produção do resultado (*ex post*), daí que se trate de uma prognose²².

No entanto, como é sabido, os crimes de resultado não prescindem ainda da afirmação da imputação objetiva do resultado à ação. Se a causalidade adequada é a ligação entre o comportamento humano e o resultado, a imputação objetiva é precisamente o inverso: o resultado só será consequência da conduta do agente se este lhe puder ser imputado ou atribuído como obra sua. Em suma, é necessário que, partindo do resultado, se conclua que a

²⁰ In “Aspetos Penais da Insolvência e da Falência: Reformulação dos Tipos Incriminadores e Reforma Penal” em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XXXVI (1995), p. 405.

²¹ Para mais desenvolvimentos acerca da noção dogmática de crimes materiais ou de resultado, vide Jorge de Figueiredo Dias, “Textos de Direito Penal. Doutrina Geral do Crime”, Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, elaboradas com a colaboração de Nuno Brandão, Coimbra, 2001, pp. 30 e seguintes; e Helena Moniz, “Aspetos do Resultado no Direito Penal” in Liber Discipulorum para Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 541 e seguintes.

²² Neste sentido, veja-se Jorge Figueiredo Dias, in “Direito Penal. Parte Geral. Tomo I – Questões Fundamentais e a Doutrina Geral do Crime”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 310. Como refere Miguez Garcia, ob. cit. p. 217, «O aplicador do direito, situado no momento em que a ação se realiza, como se a produção do resultado se não tivesse ainda verificado (ex ante) deverá ajuizar de acordo com as regras da experiência comum aplicadas às situações concretas do caso (juízo objetivo, enquanto juízo de experiência ou de probabilidade), levando ainda em conta as circunstâncias que o agente efetivamente conhecia, a sua “perspetiva”, de que não pode prescindir-se na afirmação da sua responsabilidade». No mesmo sentido, Américo Taipa de Carvalho, “Direito Penal. Parte Geral. Volume II. Teoria Geral do Crime”, Publicações Universidade Católica, Porto, 2004, p. 107 e seguintes.

ação criou um risco juridicamente relevante para o bem jurídico protegido e que este perigo se haja concretizado (materializado) no resultado típico²³.

1.7. A condição objetiva de punibilidade

Para a afirmação do crime de insolvência dolosa, em qualquer uma das suas modalidades, é necessário que a insolvência seja judicialmente reconhecida. Trata-se de uma condição objetiva de punibilidade, não necessitando, por isso, de ser abarcada pelo dolo do agente²⁴.

Como é sabido, as condições objetivas de punibilidade são elementos situados fora da definição do crime, cuja presença constitui um pressuposto para que a ação antijurídica tenha consequências penais. São circunstâncias que se encontram em relação direta com o facto mas que não pertencem nem ao tipo ilícito nem ao da culpa. Com efeito, como refere Germano Marques da Silva²⁵, «a punibilidade não é característica geral do crime, elemento do crime, mas sua consequência, embora não haja crime que não seja um facto punível». Assim, as condições objetivas de punibilidade constituem pressupostos materiais de punibilidade.

No caso que nos ocupa, a declaração (reconhecimento) judicial da insolvência é uma condição objetiva de punibilidade.

Como expõe Pedro Caeiro²⁶, «a subordinação da punibilidade ao reconhecimento judicial da insolvência, como manifestação de conflito entre o agente e as vítimas, mostra-se congruente com a conceção dos crimes falenciais como crimes contra o património: a ausência desse ato judicial leva o legislador a presumir, dada a essencial disponibilidade do bem jurídico protegido, a inexistência de uma ofensa digna de pena (ainda que, note-se, o facto tenha provocado danos graves à economia nacional)».

1.8. O gerente/administrador de direito e o gerente/administrador de facto

Antes de mais, importa realçar que o devedor, tratando-se de pessoa coletiva, não é punido. Com efeito, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Código Penal, “salvo nos casos especialmente previstos na lei, só as pessoas singulares são suscetíveis de responsabilidade criminal”. Quer

²³ Para mais desenvolvimentos acerca do problema da imputação no Direito Penal, vide Claus Roxin, “Problemas Fundamentais de Direito Penal”, 3.ª Edição, Coleção Veja Universidade, 2004, pp. 145 e seguintes.

²⁴ Vide neste sentido, Figueiredo Dias, “Sobre o Estado Atual da Doutrina do Crime”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Ano 2, 1992, p. 38 e seguintes. Como se refere no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02/10/2013, proferido no processo n.º 253/05.8TAPMS.C1, relatado pela Juíza Desembargadora Dr.ª Cacilda Sena, disponível em www.dgsi.pt, «Na verdade, é o reconhecimento judicial da insolvência que evidencia a insatisfação dos credores e, portanto, o perigo penalmente perseguido: se o devedor causa ilícita e culposa a sua própria impotência económica mas consegue satisfazer os interesses dos credores (porque possui ainda um património superavitário, porque negocia com êxito uma redução das suas dívidas, etc) e a insolvência não é, por esse facto, objeto de reconhecimento judicial, o facto carece de dignidade penal».

²⁵ In “Direito Penal Português, Parte Geral II – Teoria do Crime”, Editorial Verbo, 1998, Lisboa, p. 39.

²⁶ Ob. cit., p. 425.

isto dizer que, afora os casos excecionalmente previstos (entre outros) no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal, as pessoas coletivas não são criminalmente responsáveis²⁷.

O crime de insolvência dolosa não consta da enumeração taxativa prevista no referido artigo 11.º, n.º 2. Assim, sendo o devedor pessoa coletiva, enquanto tal, não comete qualquer crime.

No entanto, há que ter em atenção o disposto no artigo 12.º, do Código Penal, que responsabiliza quem age voluntariamente como titular de órgão de uma pessoa coletiva, ou seja, os chamados “gerentes de direito” – permitindo considerar como autores possíveis de crimes falenciais os gerentes e administradores de uma sociedade insolvente²⁸. Esta solução é compreensível uma vez que, quem tem o dever funcional de administrar um determinado património, deve fazê-lo de modo a não lesar ou pôr em perigo o património dos credores. Trata-se de um dever que assenta na posição de gerente e administrador e nas funções que lhe são inerentes²⁹.

O artigo 12.º prevê assim o alargamento da punibilidade ao agente quando age enquanto titular de um órgão da pessoa coletiva. Ou seja, o facto só preenche o tipo se for praticado por um titular, agindo nessa qualidade, não englobando, por conseguinte, os gerentes e administradores de facto³⁰.

Na senda do entendimento expresso por Pedro Caeiro³¹, deve considerar-se que a qualidade de gerente ou administrador da sociedade se funda, unicamente, na existência de uma deliberação social nesse sentido, não estando a mesma, para efeitos penais, dependente da regularidade jurídico-comercial dessa mesma deliberação. Por outro lado, deve entender-se que o agente ou administrador age, por princípio, nessa qualidade, exceto se o ato praticado for destituído de qualquer ligação com a respetiva função.

Assim, para a responsabilização dos gerentes e administradores não se exige que o facto tenha sido praticado (ainda que parcialmente) no interesse da sociedade. Tal exigência esvaziaria de sentido o alargamento da punição uma vez que, no caso do crime de insolvência dolosa, os atos raramente serão praticados no interesse da sociedade.

²⁷ Como refere Pedro Caeiro, em “A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores por Crimes Falenciais na Insolvência de uma Sociedade Comercial”, Fundação Bissaya Barreto, 2001, p. 87, «*Por força do disposto no artigo 11.º do Código Penal (que exclui, salvo disposição em contrário, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas), a sociedade insolvente a quem seja imputada a prática dos factos proibidos é, enquanto tal, penalmente irresponsável*». Para mais desenvolvidas considerações críticas quanto à opção legislativa, vide obra citada p. 88 e seguintes.

²⁸ Para mais desenvolvimentos, vide Pedro Caeiro in “A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores por Crimes Falenciais na Insolvência de uma Sociedade Comercial”, Fundação Bissaya Barreto, 2001, p. 92 e seguintes.

²⁹ Como refere Pedro Caeiro, ob. cit., p. 92, «*É um dever imposto aos gerentes e administradores para a proteção do património de terceiros (os credores), que acresce aos deveres impostos para a proteção do património da própria sociedade, os quais são tutelados, v.g., pelos crimes de abuso de confiança e de infidelidade e por alguns dos chamados ‘crimes societários’, previstos nos artigos 509.º, e seguintes, do Código das Sociedades Comerciais*».

³⁰ A propósito da responsabilidade penal do gerente, vide Susana Aires de Sousa “A Responsabilidade Criminal do Dirigente: Algumas Considerações Acerca da Autoria e Participação no Contexto Empresarial”, Boletim da Faculdade de Direito, 99, Volume II, Coimbra Editora, pp.1005 e seguintes.

³¹ Ob. cit., pp. 94 e 95.

Para além dos titulares dos órgãos da pessoa coletiva, no crime de insolvência dolosa é ainda punido como autor quem tiver exercido de facto a respetiva gestão ou direção efetiva tiver praticado a conduta típica do n.º 1 - nos termos do n.º 3, do artigo 227.º, do Código Penal.

Este preceito alarga essa responsabilidade aos gerentes ou administradores de facto, isto é, a quem tenha exercido efetivamente a gestão ou tenha tido a direção efetiva da pessoa coletiva, sem que seja titular de órgão de gestão, e tenha praticado algum dos factos do n.º 1. Com efeito, nestes casos, a posição autêntica destes agentes impõe-lhes os mesmos deveres que incumbem ao devedor e aos gerentes de direito.

1.9. A agravação

O artigo 229.º-A, do Código Penal, prevê uma agravação da pena aplicável ao crime de insolvência dolosa, aparentemente circunscrita ao crime do n.º 1, em um terço no seu limite mínimo e máximo, se, como consequência da sua prática, resultar a frustração de créditos de natureza laboral em sede de processo executivo ou em processo especial de insolvência.

Dada a natureza dos créditos dos trabalhadores e a proteção que, por esta via, o legislador lhe concede³², decorrente da desproteção da sua posição – parte mais fraca nas relações laborais – optou o legislador por responder às especiais necessidades de prevenção geral que, nestes casos, se faz sentir.

1.10. A prescrição

Atenta a moldura prevista nos artigos 227.º e 229.º-A, do Código Penal, o prazo de prescrição do procedimento criminal por crime de insolvência dolosa é de dez anos, nos termos do disposto no artigo 118.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal.

A este propósito, dispõe o artigo 119.º, n.º 1, do Código Penal que *“O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado”*.

Nos termos do disposto no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, *“A prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que ... a) o procedimento criminal não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de... sentença a proferir por tribunal não penal”*.

Por outro lado, o artigo 298.º, do CIRE, prevê uma norma prescricional especial em relação ao Código Penal que estabelece que *“A declaração de insolvência interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal”*.

³² A acrescer à tutela constitucional prevista no artigo 59, da Constituição da República Portuguesa.

Como é sabido, nos crimes de resultado, o início do prazo prescrição verifica-se no dia em que ocorre o resultado³³.

No crime de insolvência dolosa, o resultado típico é (como se disse em 1.6) a situação de insolvência, sendo este o momento do termo inicial do prazo prescricional.

No entanto, a verificação da condição objetiva de punibilidade (declaração judicial da insolvência) está dependente de decisão judicial do tribunal da insolvência, isto é, tribunal não penal.

Desta forma, mal se inicia o decurso do prazo de prescrição do procedimento, fica ele suspenso por força do disposto no artigo 120.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal.

No entanto, logo que a decisão judicial seja proferida, o prazo prescricional interrompe-se por força do disposto no artigo 298.º, do Código Penal, o que significa que começa a correr, desde então, novo prazo de dez anos de prescrição – artigo 121.º, n.º 2, do Código Penal³⁴.

2. Prática e Gestão Processual

2.1 A autonomia e a articulação entre o processo de insolvência e processo criminal

Nos termos do disposto no artigo 297.º, n.º 1, do CIRE, *“Logo que haja conhecimento de factos que indiciem a prática de qualquer dos crimes previstos e punidos nos artigos 227.º a 229.º, do Código Penal, manda o juiz dar conhecimento da ocorrência ao Ministério Público, para efeitos do exercício da ação penal”*.

De acordo com o artigo 298.º, do CIRE, *“a declaração de insolvência interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal”*.

A instrução e o julgamento dos crimes falimentares realizam-se nos termos das leis processuais penais, nos termos do disposto no artigo 299.º, do mesmo diploma.

De acordo com o n.º 1, do artigo 297.º, do CIRE, deve ser remetida ao tribunal da insolvência certidão do despacho final de inquérito, de pronúncia ou não pronúncia, da sentença e dos acórdãos proferidos no processo penal. A remessa destas certidões deve ser ordenada na própria decisão – artigo 300.º, do mesmo diploma.

Do exposto decorre que o legislador da insolvência optou por autonomizar, tanto quanto possível, a tramitação da ação de insolvência em relação ao procedimento criminal. Com efeito, ao não reservar para o tribunal da insolvência o exercício da competência própria dos tribunais penais, pretendeu acentuar essa autonomia de procedimentos.

³³ Vide, neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Edição, Universidade Católica Editora, 2010, p. 377; Leal Henriques e Simas Santos, *“Código Penal Anotado*, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995, p. 834.

³⁴ Neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 02/10/2013, proferido no âmbito do processo n.º 253/05.8TAPMS.C1, relatado pela Desembargadora Dr.ª Cacilda Sena, disponível, para consulta, em www.dgsi.pt.

Desta forma, se o processo de insolvência correr em tribunal de competência especializada (artigo 78.º, alínea e), e 89.º, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais – Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro), o processo-crime deve ser instaurado no tribunal de competência especializada, se existir, ou no tribunal de competência genérica, nos restantes casos. Se não existirem tribunais de competência especializada, quer para a insolvência, quer para o processo-crime, ambos correrão no tribunal de competência genérica (artigo 77.º, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais) mas autonomamente.

Por fim, um outro elemento caracterizador da autonomia dos procedimentos é o que vem disposto no artigo 185.º, do CIRE, quando refere que *“A insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas a qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais”*.

2.2. O inquérito – generalidades

Nos termos do disposto no artigo 262.º, 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 recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”*³⁵.

O inquérito é constituído por atos de investigação para esclarecer a notícia do crime e recolher prova dos factos, averiguando se se confirma, e em que termos, quem foi o seu agente e a sua responsabilidade. Visa-se, desta forma, reunir os elementos de indicição necessários para fundamentar a acusação.

A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal – artigo 263.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e artigo 2.º, n.º 1, da Lei de Organização da Investigação Criminal – cabendo a recolha de todas as provas, conduzam à acusação ou à não acusação, as que incriminem e as que inocentem ou justifiquem a atuação do arguido. Ou seja, o Ministério Público investiga *«à charge e à décharge»*³⁶.

No Direito Processual Penal português vigora um princípio de livre investigação, sendo válidas todas as provas que não forem proibidas por lei – artigo 125.º, do Código de Processo Penal.

O Código de Processo Penal prevê, expressamente, como meios de prova, a prova testemunhal, as declarações do arguido, do assistente e das partes civis, a prova por acareação, a prova por reconhecimento, a prova por reconstituição do facto, a prova pericial e a prova documental – artigos 128.º, e seguintes.

Como meios de obtenção de prova, o nosso direito processual prevê, expressamente, os exames, as revistas, as buscas, as apreensões e as escutas telefónicas – artigos 171.º e seguintes do Código de Processo Penal.

³⁵ No mesmo sentido, o artigo 1.º, da Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto) dispõe que *“a investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo”*.

³⁶ Francisco Marcolino de Jesus *“Os meios de obtenção de prova em Processo Penal”*, 2011, Almeidina, Coimbra, p. 61.

2.3. O inquérito – especificidades

Antes de mais, importa chamar a atenção para o facto de, na investigação do crime de insolvência dolosa, não ser possível o recurso ao regime especial de quebra de segredo, controlo de contas bancárias e registo de voz e imagem, meios de obtenção de prova especificamente previstos na Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, bem como o recurso as ações encobertas previstas na Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.

A investigação do crime de insolvência dolosa é da competência reservada da Polícia Judiciária – artigo 7.º, n.º 3, alínea d), da Lei de Organização da Investigação Criminal – podendo, no entanto, na fase de inquérito, o Procurador-Geral da República ou o respetivo Procurador-Geral Distrital, no seu distrito judicial, deferir, em concreto, a investigação a um outro OPC, desde que verificados os pressupostos previstos no artigo 8.º, n.º 1, daquela Lei.

Havendo arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, o prazo de duração máxima do inquérito é de 8 meses – artigo 276.º, n.º 2, alínea a), por referência ao artigo 215.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Penal – ou de 12 meses se tiver sido declarada a sua excecional complexidade – artigo 276.º, n.º 2, alínea c). Não havendo arguidos sujeitos àquelas medidas de coação, os prazos são elevados para 14 meses e 18 meses, respetivamente – artigo 276.º, n.º 3, do Código de Processo Penal. Nos termos do disposto no n.º 4, do mesmo diploma, estes prazos contam-se a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido, o que, no caso do crime de insolvência dolosa, será a regra desde o início.

No caso do crime de insolvência dolosa, a investigação criminal deve ser interdisciplinar, utilizando técnicas e investigadores de disciplinas científicas diversas, assumindo especial relevo os conhecimentos nas áreas da economia, fiscalidade e contabilidade.

O inquérito não poderá perder de vista o horizonte para o qual converge: o julgamento, momento em que em deverá ser produzida toda a prova.

2.4. O planeamento da investigação criminal

Neste tipo de criminalidade é fundamental o planeamento da investigação desde que é adquirida a notícia do crime, sobretudo para cumprimento dos prazos máximos de duração do inquérito atrás referidos, uma vez que a investigação tenderá a avolumar-se numa grande quantidade de documentação que imporá analisar e descodificar.

Assim, logo na fase inicial, deverá ponderar-se o seguinte:

1) As buscas e apreensões deverão ser realizadas com o apoio de peritos ou de pessoas com os adequados conhecimentos técnicos, assegurando que se recolhe apenas o que realmente importa para prova e não mais do que isso – conseguindo-se uma diminuição do volume de documentação e conseqüente economia processual e simplicidade da prova. A recolha da prova documental vai determinar as fases subseqüentes da investigação, nomeadamente, as pessoas a inquirir e outras diligências a realizar;

2) A requisição de elementos documentais aos registos públicos (Conservatórias de Registo Comercial, Predial, Civil e Automóvel), poderá ser feita, atualmente, por recurso a Bases de Dados disponíveis nos Serviços do Ministério Público (Sistema *TMenu*), tornando-se desnecessário o recurso a ofícios, o que permite elevada economia de tempo na recolha;

- 3) Deverá ser solicitado, aos serviços da Segurança Social e à Autoridade Tributária e Aduaneira informação sobre trabalhadores e membros de órgãos sociais da insolvente, declarações periódicas de rendimentos, declarações anuais de informação contabilística e fiscal, para avaliação da evolução da situação da empresa e padrão de comportamento;
- 4) O recurso à cooperação judiciária internacional, se necessário, deverá ser determinado o mais precocemente possível, pese embora a expedição de carta rogatória seja uma causa de suspensão dos prazos de duração máxima do inquérito, nos termos referidos no artigo 276.º, n.º 5, do Código de Processo Penal;
- 5) O recurso a meios especiais de investigação, como as escutas telefónicas, deverá ser avaliado nesta fase inicial, aferindo-se da adequação e proporcionalidade da medida relativamente aos objetivos da investigação e à gravidade da infração.
- 6) A sujeição do inquérito a segredo de justiça, nos termos do artigo 86.º, n.º 3, do Código de Processo Penal;

2.5. A aquisição da notícia de crime

Nos termos do disposto no artigo 241.º, do Código de Processo Penal, a notícia do crime adquire-se por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia.

No que ao crime de insolvência dolosa diz respeito, a notícia do crime adquire-se, por regra, pela comunicação dirigida aos Serviços do Ministério Público pelo Tribunal cível, em cumprimento do disposto no artigo 297.º, e 36.º, alínea h), do CIRE.

Todavia, poderá, também, ter origem em participação elaborada pelos credores da sociedade.³⁷

2.6. As diligências de inquérito

O crime de insolvência dolosa é punível com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias – artigo 227.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal.

Quando tais factos sejam praticados por um terceiro, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, a pena é especialmente atenuada – artigo 227.º, n.º 2, do Código Penal –, isto é, prisão até 3 anos e 4 meses, e multa de 10 a 400 dias.

A **Diretiva n.º 1/2014**, de 15 de janeiro de 2014, da Procuradoria-Geral da República, determinou que, sempre que seja registado um inquérito com suspeito identificado e cujo objeto da investigação integre crime a que seja aplicável a suspensão provisória do processo, deverá ser apurado, de imediato, através da consulta do Registo Criminal e da Base de Dados da Suspensão Provisória do Processo, se aquele tem condenação anterior ou se lhe foi aplicada suspensão provisória por crime da mesma natureza (ponto 1. do Capítulo II da Seção I). Assim,

³⁷ Nestes casos, coloca-se a questão de saber se, ainda não tiver sido declarada judicialmente a insolvência, se deverá ou não iniciar-se o procedimento criminal. Propendemos para entender que o inquérito deverá ser iniciado, realizando-se as diligências de inquérito necessárias até que seja declarada judicialmente a insolvência, solicitando-se ao referido processo que, logo que proferida, seja a mesma remetida aos autos de inquérito.

a **requisição de CRC e a consulta da Base de Dados** deverão ser das primeiras diligências a levar a cabo no inquérito.

Por outro lado, nos termos do disposto na **Circular n.º 11/99**, de 03 de novembro, da Procuradoria-Geral da República, deve ser comunicada a instauração do inquérito ao Departamento Central de Investigação e Ação Penal, mediante preenchimento e envio de uma ficha cujo modelo se encontra anexo à referida Circular.

Uma outra diligência inicial é a **inquirição do administrador da insolvência**, que deverá fazer-se acompanhar de toda a documentação que tenha em seu poder relativamente ao devedor.³⁸ Sempre que possível, deverá o Magistrado do Ministério Público presidir a essa inquirição, dada a especificidade do crime em causa e a necessidade de selecionar a documentação apresentada pelo administrador da insolvência que deverá ser junta aos autos.

Em face das declarações prestadas pelo administrador de insolvência e dos **documentos** que, no ato da sua inquirição – ou posteriormente –, foram **juntos**, o Magistrado deverá **ponderar a oportunidade de remessa do inquérito para investigação na Polícia Judiciária**. Com efeito, deverá ser ponderada, caso a caso, a decisão sobre se o inquérito há-de ser tramitado nos próprios Serviços do Ministério Público ou na Polícia Judiciária. Apenas deverá ser remetido à Polícia Judiciária em casos mais complexos, que reclamem especiais conhecimentos técnicos (ex. contabilidade), de grande dispersão territorial ou que reclame uma investigação de cariz iminentemente policial. Pelo contrário, em casos mais simples, em que a prova se fará quase exclusivamente por recurso a prova documental e à inquirição do administrador da insolvência, deverão os autos ser tramitados nos próprios serviços do Ministério Público.

Ainda que se opte pela transmissão dos autos à Polícia Judiciária, deverá, antes disso, ter-se especial atenção quanto à **pertinência da prática de atos da competência exclusiva da autoridade judiciária** (ex. pedido de informações bancárias, segredo de justiça, buscas, etc.), evitando-se que o inquérito seja remetido ao OPC e, pouco tempo depois, devolvido para a prática desses atos, despendendo-se tempo, sem que nenhum ato investigatório relevante tenha sido praticado.

Uma outra diligência inicial é, em certos casos, a **inquirição do técnico oficial de contas** da sociedade que poderá esclarecer vários aspetos contabilísticos, evitando o recurso a perícias, muitas vezes desnecessárias.

Deverá também ser apreciada a **necessidade do pedido do próprio processo de insolvência**, para consulta e extração de fotocópias de documentos que nele já constem, nomeadamente, dos próprios articulados³⁹. Com efeito, aqueles autos podem conter documentação contabilística que ateste o desenrolar da atividade do devedor e poderá ser benéfico conhecer a posição que este tomou nos articulados que apresentou no processo de insolvência.

Se o inquérito teve origem em certidão enviada pelo tribunal cível, nos termos do artigo 297.º, do CIRE, em princípio, não haverá necessidade de pedido do processo para consulta. Em todo

³⁸ Com efeito, caso a insolvência já tenha sido declarada, na sentença foi determinado que o devedor entregasse, de imediato, ao administrador da insolvência todos os documentos referidos no artigo 24.º, n.º 1, do CIRE – artigo 36.º, alínea f), do CIRE.

³⁹ Petição inicial, oposição, sentença da declaração judicial de insolvência, relatório do administrador da insolvência do artigo 155.º, do CIRE, sentença de qualificação, auto de arrolamento de bens e reclamação de créditos.

o caso, sempre que seja requisitado o referido processo, ter-se-á que ter em conta a natureza urgente daqueles autos e apensos (artigo 9.º, do CIRE).

Por vezes, será útil a **inquirição de trabalhadores da insolvente**, sobretudo daqueles que tenham intervenção na área contabilística, administrativa e financeira. A sua inquirição permitirá conhecer a evolução do desempenho contabilístico e económico do devedor e, bem assim, a quem estava entregue a gestão diária da sociedade (gestores/administradores de facto, responsáveis nos termos referidos em 1.8). Por outro lado, permitirão a recolha de prova quanto à agravação ditada pelo artigo 229.º-A, do Código Penal.

Em alguns casos, a **inquirição de clientes** também reveste importância, sobretudo nos casos em que se verificam desvios de pagamentos feitos pelos clientes ao devedor. Assim, por recurso à inquirição dos próprios clientes poderá confirmar-se se os pagamentos foram feitos e, em caso afirmativo, em que termos e a quem.

Poderá ainda haver necessidade de **recolha de informação bancária** (números e extratos de contas, fichas de clientes, fichas de assinaturas, etc...), as quais deverão ser solicitadas, pelo Ministério Público, ao abrigo do artigo 79.º, n.º 2, alínea d), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, na redação dada pela Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro).

Também poderá ser essencial a realização de **buscas**, incluindo buscas domiciliárias ou em escritórios de advogados, frequentemente os depositários de documentos sensíveis das sociedades.

As **buscas domiciliárias**, neste tipo de criminalidade, terão que ser ordenadas por juiz de instrução, nos termos do disposto no artigo 177.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não sendo, pois, tal ato da competência do Ministério Público – artigo 177.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

No que concerne a **buscas em escritórios de advogados**, há que ter presente que terão de ser presididas, pessoalmente, pelo Juiz de Instrução, com a presença de um representante da Ordem dos Advogados – artigo 177.º, n.º 5, do Código de Processo Penal.

Por fim, a **prova pericial** pode ser efetuada pela Unidade de Perícia Financeira e Contabilística da Polícia Judiciária ou pelo Núcleo de Apoio Técnico da Procuradoria-Geral da República⁴⁰. O despacho que determinar a realização de perícia deverá respeitar o disposto no artigo 154.º, do Código de Processo Penal, indicando o objeto da perícia e os quesitos a que os peritos deverão responder, remetendo-se toda a informação e documentação relevantes.

2.7. O encerramento do inquérito

Findo o inquérito, tendo sido recolhidos indícios suficientes da prática de crime e de quem foram os seus agentes, deverá ser deduzida acusação, nos termos do disposto no artigo 283.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

No entanto, deve ter-se presente que, nos termos da Diretiva n.º 1/2014, de 15/01/2014, «*Os magistrados do Ministério Público devem optar, no tratamento da pequena e média*

⁴⁰ O N.A.T. foi criado pela Lei n.º 1/97, de 16 de janeiro, e visa assegurar assessoria e consultadoria técnica à Procuradoria-Geral da República e, em geral, ao Ministério Público em matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários.

criminalidade, pelas soluções de consenso previstas na lei, entre as quais assume particular relevo a suspensão provisória do processo».

No seguimento das orientações veiculadas através da referida Diretiva, sempre que estejam verificados os pressupostos previstos no artigo 281.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, deve ser determinada a **suspensão provisória do processo**, impondo ao arguido o cumprimento de injunções condizentes com a proteção dos credores.

Caso não seja possível o recurso à figura da suspensão provisória do processo, deverá recorrer-se ao **requerimento para aplicação de pena em processo sumaríssimo**, nos termos do disposto no artigo 392.º, do Código de Processo Penal.

E, caso nenhuma destas soluções de consenso se afigure possível, poderá, em casos verdadeiramente excecionais, optar-se por dedução de **acusação em processo abreviado** caso haja, no inquérito, provas simples e evidentes, na aceção do artigo 391.º-A, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal, e não tenham ainda decorrido 90 dias sobre a aquisição da notícia do crime (artigo 391.º-B, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma).

A **acusação em processo comum** (perante tribunal singular ou coletivo) deve, por isso, ficar reservada para os casos em que as outras formas de encerramento de inquérito se mostraram inviáveis, nomeadamente quando estivermos perante um crime de insolvência dolosa agravado, previsto no artigo 229.º-A, do Código Penal (porque punível com pena de prisão cujo limite máximo é superior a 5 anos) ou no caso de concurso de infrações cujo limite máximo da pena aplicável seja superior àquele limite, caso em que, ainda assim, poderá ser lançada mão do mecanismo previsto no artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, deduzindo-se acusação em processo comum singular.

Do teor do **despacho final a proferir no inquérito deve ser dado conhecimento ao processo de insolvência**, nos termos previstos no artigo 300.º, do CIRE, ordenando-se, nesse mesmo despacho, a extração da respetiva certidão (n.º 2, do referido preceito legal).

Tal despacho terá que ser **comunicado hierarquicamente**, nos termos previstos na Circular n.º 6/2002, de 11/03/2002, da Procuradoria-Geral da República.

Por fim, caso **o inquérito tenha sido investigado pela Polícia Judiciária**, uma vez decorrido o prazo a que alude o artigo 278.º, do Código de Processo Penal, deve ser dado conhecimento do despacho final àquele órgão de polícia criminal, comunicação que visa exclusivamente fins de prevenção e investigação criminal – Circular n.º 4/2008, de 08/03/2008, da Procuradoria-Geral da República.

IV. 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, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª Edição, Lisboa, 2010.

ANDRADE, Manuel da Costa, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 202 a 238.

CAEIRO, Pedro, A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores por Crimes Falenciais na Insolvência de uma Sociedade Comercial, Lisboa, Fundação Bissaya Barreto, 2001.

CAEIRO, Pedro, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 402 a 427.

CARVALHO, Américo Taipa de, Direito Penal Parte Geral, Volume II. Teoria Geral do Crime, Publicações Universidade Católica, Porto, 2004.

CORREIA, Eduardo, Atas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal, Parte Especial, Lisboa, Ministério da Justiça, 1979;

DIAS, Jorge de Figueiredo, Formas Especiais do Crime, Textos de Apoio à Disciplina de Direito Penal, Coimbra, 2004.

- “Sobre o Estado Atual da Doutrina do Crime”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC), Ano 2, Coimbra, Coimbra Editora, 1992, p. 38 e seguintes;
- Textos de Direito Penal. Doutrina Geral do Crime, Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, elaboradas com a colaboração de Nuno Brandão, Coimbra, 2001.
- Direito Penal, Parte Geral. Tomo I – Questões Fundamentais e a Doutrina Geral do Crime, Coimbra Editora, Coimbra, 2004.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, Lições de Direito Penal, Parte Geral I, 4.ª Edição, Editorial Verbo, Lisboa, 1992.

GARCIA, M. Miguez, O Risco de Comer Uma Sopa e Outros Casos de Direito Penal, I - Elementos da Parte Geral, Coimbra, Almedina, 2011.

HENRIQUES, Leal/ SANTOS, Simas, Código Penal Anotado, 2.º Volume, 3.ª Edição, Lisboa, Rei dos Livros, 1996.

- Código Penal Anotado, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1995
- Código de Processo Penal Anotado, 3.ª Edição, Editora Rei dos Livros, 2008.

JESUS, Francisco Marcolino de, Os Meios de Obtenção de Prova em Processo Penal, Almedina, Coimbra, 2011.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, 4.ª Edição, Lisboa, Almedina, 2012.

MONIZ, Helena, “Aspetos do Resultado no Direito Penal”, Liber Discipulorum para Figueiredo Dias, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 541-570.

OSÓRIO, Luís, Notas ao Código Penal Português, Volume I, Coimbra Editora.

PALMA, Maria Fernanda, “Aspetos Penais da Insolvência e da Falência: Reformulação dos Tipos Incriminadores e Reforma Penal”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano XXXVI, 1995, pp. 401-415.

RIBEIRO, Vinício, Notas e Comentários ao Código de Processo Penal, Coimbra Editora, 2008.

ROXIN, Claus, Problemas Fundamentais de Direito Penal, 3.ª Edição, Coleção Veja Universidade, 2004.

SILVA, Germano Marques de, Direito Penal Português, Parte Geral II – Teoria do Crime, Editorial Verbo, Lisboa, 1998.

SOUSA, Susana Aires de, A Autoria Nos Crimes Específicos: Algumas Considerações Sobre o Artigo 28.º do Código Penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 15 (2005), n.º 3, pp. 343-368.

SOUSA, Susana Aires de, “A Responsabilidade Criminal do Dirigente: Algumas Considerações Acerca da Autoria e Comparticipação no Contexto Empresarial”, Boletim da Faculdade de Direito, 99, Volume II, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 1005 a 1037.

PEREIRA, Victor de Sá/ LAFAYETTE, Alexandre, Código Penal Anotado e Comentado, Lisboa, Quid Juris, 2008.

V. 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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crimes Falimentares: Insolvência Dolosa

Grupo 1

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 26.05.2014 10:20

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvyzu/flash.html>

OS CRIMES FALIMENTARES: INSOLVÊNCIA DOLOSA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Miguel do Carmo Reis e Silva*

I. Introdução. II. Objectivos. III. Resumo.

1. Enquadramento jurídico; 1.1. A situação de insolvência; 1.2. Sujeitos passivos da insolvência; 1.3. As normas incriminadoras; 1.4. Bem jurídico; 1.5. O tipo de crime; 1.5.1. O agente; 1.5.2. O tipo objectivo; 1.5.3. O tipo subjectivo; 1.5.4. O resultado típico. A tentativa; 1.6. Condição objectiva de punibilidade; 1.7. Prazo de prescrição.

2. Prática e gestão processual; 2.1. Aquisição da notícia do crime; 2.2. Autonomia e suficiência do processo penal; 2.3. A investigação: plano de diligências.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

A escola económica austríaca, liderada por Ludwig Von Mises¹ e Friedrich Von Hayek², formulou a chamada teoria dos ciclos económicos (*Konjunkturtheorie*), de acordo com a qual a economia se analisa em ciclos expansivos e ciclos depressivos, de natureza sucessiva, correspondendo os últimos ao processo de ajustamento dos desperdícios, excessos e erros levados a cabo durante os primeiros, com o propósito de reposição do funcionamento eficiente do mercado.

Para os referidos autores, os ciclos expansivos ou de crescimento caracterizam-se pela realização de investimentos financiados através da concessão contínua de crédito bancário, com juros reduzidos, e terminam quando o financiamento cessa, seguindo-se-lhes ciclos depressivos, ou de crise.

Nesta medida, a insolvência e o correspondente processo apresentam-se como o instrumento de reajustamento da economia pelo qual se retira o devedor insolvente do mercado, de modo a impedi-lo de continuar a interagir com os demais agentes económicos, assim se evitando ou reduzindo as externalidades negativas, e pelo qual se promove a sua reabilitação, que se pretende rápida.

Ora, a severíssima crise financeira e económica internacional, vivida desde finais de 2007 e agravada com a insolvência do banco de investimento norte-americano Lehman Brothers³, teve como consequência directa, entre outras, o aumento exponencial do número de

* Nota do autor: Para a conclusão do presente trabalho, relevaram, de uma forma ou outra, os contributos, que agradeço, da Dr.ª Lubélia Isolda Fangueiro Sousa Leite Vaz Henriques (Procuradora-adjunta), da Dr.ª Júlia Maria Parente Henriques (Procuradora-adjunta), do Dr. Heliodoro Timóteo Mendonça Franco dos Reis (Juiz de Direito) e da Dr.ª Sara Clode Lima Moreira Ferreira Lobo (Advogada).

¹ LUDWIG VON MISES, *Theorie des Geldes*, Viena, 1912.

² FRIEDRICH VON HAYEK, *Preise und Produktion*, Viena, 1931.

³ Sobre as causas da crise, cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, "A Crise Planetária de 2007/2009 e o Governo das Sociedades", *Revista de Direito das sociedades*, Coimbra, Almedina, ano I, n.º 2, 2009, pp. 263-287.

insolvências em Portugal, não só de empresas, mas, também, de pessoas singulares, nomeadamente não titulares de empresa⁴.

Efectivamente, se nos anos de 2006 e de 2007, tinham sido iniciados apenas 3.283 e 3.907 processos de insolvência, nos anos de 2008, de 2009, de 2010, de 2011, de 2012 e de 2013, deram entrada em juízo, respectivamente, 5.017, 7.457, 9.232, 14.669, 20.762 e 15.020 acções^{5/6}.

Com o propósito de promover o rápido saneamento da economia, os ordenamentos jurídicos de tipo ocidental – entenda-se, aqueles em que vigora a economia de mercado –, estabeleceram mecanismos processuais especiais, de natureza urgente, vulgarmente designados de processo de insolvência, o qual, entre nós, “*é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores*” (cfr. artigo 1.º, n.º 1, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (adiante, CIRE)).

Como se conclui facilmente pela leitura do CIRE, o processo de insolvência reveste natureza civil⁷, sendo, aliás, uma espécie de acção cível (cfr. artigo 212.º do Código de Processo Civil).

Porém, a situação de insolvência assume, também, efeitos não civis, nomeadamente, penais. Com efeito, nos artigos 227.º a 229.º-A do Código Penal, encontram-se previstos os denominados *crimes insolvenciais*⁸: insolvência dolosa (artigo 227.º), frustração de créditos (artigo 227.º-A), insolvência negligente (artigo 228.º) e favorecimento de credores (artigo 229.º).

O estabelecimento destes tipos penais assume hoje particular importância, não só pela escassez de recursos em que vivemos, a que se associa hoje um grande alarme social, tanto mais que a actual crise revelou graves debilidades nas empresas, nomeadamente ao nível da governação⁹ das sociedades comerciais¹⁰, evidenciando, por um lado, más ou inadequadas

⁴ Por empresa entende-se “*toda a organização de capital e de trabalho destinada ao exercício de qualquer actividade económica*”, como resulta do artigo 5.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas.

⁵ Relativamente ao ano de 2013, apenas estão contabilizados os processos de insolvência iniciados até ao terceiro trimestre.

⁶ Fonte: Direcção-Geral da Política de Justiça do Ministério da Justiça, disponível para consulta em <http://www.siej.dgpi.mj.pt/>.

⁷ É-o, pelo menos, desde a revogação do Código de Processo Comercial de 1905, operada pelo Código de Processo Civil de 1939.

⁸ Uma vez que o CIRE, ao revogar o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, substituiu o conceito de “falência” pelo de “insolvência”, julgamos preferível empregar a expressão “crimes insolvenciais”, ao invés de “crimes falimentares” ou “crimes falenciais”.

⁹ Aderindo à lição de PAULO OLAVO CUNHA, Direito das sociedades comerciais, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 575, nota 783, traduzimos corporate governance – conjunto de regras de organização e de funcionamento das sociedades comerciais – por governação societária.

¹⁰ Sobre este tema, vide JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, “Corporate Governance em Portugal”, Miscelâneas do Instituto do Direito da Empresa e do Trabalho, volume VI, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 12-14.

práticas de gestão¹¹ e, por outro lado, a utilização das mesmas como instrumento de criminalidade económico-financeira (v.g., branqueamento de capitais)¹², que muito têm indignado a *vox populi*.

É este o tema em estudo, detendo-nos sobre o crime de insolvência dolosa.

II. Objectivos

O presente trabalho debruça-se sobre o crime de insolvência dolosa, previsto e punível pelo artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal, procurando dar uma visão de conjunto das principais questões que tal norma suscita, bem como da sua prática e gestão processual.

Por esta razão, estruturou-se este trabalho em duas partes: na primeira, é feito o enquadramento jurídico do crime de insolvência dolosa; na segunda, aborda-se a gestão da respectiva investigação, tratando-se questões como a aquisição da notícia do crime, a autonomia do processo penal face ao processo de insolvência e as diligências investigatórias.

III. Resumo

A insolvência é a situação de impotência económica do devedor, materializada no incumprimento generalizado das suas obrigações vencidas ou na elevada probabilidade de esse incumprimento vir a ocorrer no curto prazo.

Quando a situação de insolvência resulte de actos jurídicos ou materiais de diminuição real do seu património, da diminuição fictícia do seu património líquido ou da ocultação de uma situação de impotência económica por si conhecida com o propósito de retardar a declaração judicial da insolvência, praticados pelo devedor com a intenção de prejudicar os credores,

¹¹ Referimo-nos concretamente à política de remuneração dos membros dos órgãos de administração de algumas sociedades comerciais, nomeadamente de instituições de crédito, em alguns casos excessiva, que incluem práticas como sejam as convenções golden parachute – negócio jurídico mediante o qual uma sociedade comercial se obriga perante um membro do respectivo órgão de administração a pagar-lhe uma compensação, pecuniária ou de outra espécie, no caso de o mesmo cessar funções (cfr., RICHARD A. GRAETER, “Golden parachutes: Safe landings in Ohio and Elsewhere”, *Cincinnati Law Review*, volume 57, 1988, p. 699) – e o estabelecimento de planos de aquisição de participações sociais (*stock-options*), o pagamento de prémios de seguro (de vida, saúde ou profissionais) e mesmo a disponibilização de bens para uso pessoal (*fringe benefits*), tais como veículos automóveis, imóveis para habitação ou equipamentos de comunicações. Tais práticas remuneratórias abusivas têm vindo a ser combatidas em diversos ordenamentos jurídicos, desde logo por razões de ética empresarial, mas também porque foram praticadas em instituições que se encontravam em estado de insolvabilidade. É disso exemplo a Lei n.º 28/2009, de 19 de Junho, cujo artigo 2.º, n.º 1, estabeleceu o dever de os órgãos de administração ou das comissões de remuneração, quando existam, de entidades de interesse público (definidas no artigo 2.º, n.º 2, desse diploma como as entidades referidas no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 225/2008, de 20 de Novembro, e as sociedades financeiras, as sociedades gestoras de fundos de capital de risco e as sociedades gestoras de fundos de pensões) de apresentarem uma declaração sobre a política de remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização. Sobre esta temática, veja-se KYLE HEISNER, *Curbing executive overcompensation: Say-on-pay has a way?*, 2009, pp. 4-6, em <http://works.bepress.com/>.

¹² Destaca-se a este propósito, pelo seu impacto severo na contabilidade pública portuguesa, decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro, o caso do Banco Português de Negócios / Sociedade Lusa de Negócios.

estará verificada a previsão do tipo base do crime de insolvência dolosa, previsto no artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal, sendo o devedor punido como autor imediato.

Porém, os devedores pessoas colectivas e os patrimónios autónomos não são passíveis de responsabilidade penal, atento o disposto no artigo 11.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal

Os terceiros, não representantes do devedor pessoa colectiva, sociedade ou associação de facto, que pratiquem os actos previstos no n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal, com o conhecimento daquele ou em seu proveito, são também punidos como autores imediatos, por via do n.º 2 do citado artigo.

Os membros dos órgãos de gestão e os representantes legais ou voluntários, ou meros administradores de facto, das pessoas colectivas, sociedades ou associações de facto, são punidos, nos termos do disposto nos artigos 12.º, n.º 1, alínea a), e 227.º, n.º 3, do Código Penal, como autores imediatos.

Notamos que o crime se consuma com a situação fáctica da insolvência, embora somente seja punível no caso de a mesma ser judicialmente reconhecida.

1. Enquadramento jurídico

1.1. A situação de insolvência

O ponto de partida para a análise do crime de insolvência dolosa é, necessariamente, a situação de insolvência.

Por insolvência, diz-nos o artigo 3.º, n.º 1, do CIRE, entende-se a situação em que o devedor se encontra “*impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas*”. É o chamado critério do fluxo de caixa¹³.

Todavia, o CIRE estabelece, no seu artigo 3.º, n.º 2, um segundo critério, dito do *balanço*¹⁴, aplicável aos devedores que sejam pessoas colectivas ou patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente¹⁵, por forma directa ou indirecta: a situação em que “*o seu passivo seja manifestamente superior ao seu activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis*”.

A determinação da situação de insolvência por aplicação do critério do balanço cessa, de acordo com o disposto no artigo 3.º, n.º 3, do CIRE, quando o activo for superior ao passivo, apurado nos termos seguintes:

¹³ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, Direito da insolvência, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 78-80.

¹⁴ *Idem, ibidem.*

¹⁵ É o caso das sociedades por quotas e das sociedades anónimas.

- a) Integram o activo e o passivo os elementos identificáveis, ainda que não constantes do balanço, pelo seu justo valor;
- b) Sendo o devedor titular de uma empresa, a valorização em questão baseia-se numa perspectiva de continuidade ou de liquidação, consoante o que se afigure mais provável, mas em qualquer caso com exclusão da rubrica de trespasses;
- c) Excluem-se do passivo dívidas que apenas hajam de ser pagas à custa de fundos distribuíveis ou do activo restante depois de satisfeitos ou acautelados os direitos dos demais credores do devedor.

A insolvência é *actual* ou *iminente*, consoante a impossibilidade de cumprimento das obrigações vencidas seja presente ou se perspetive, com grande probabilidade, no curto-prazo¹⁶.

1.2. Sujeitos passivos da insolvência

Resulta do artigo 2.º, n.º 1, do CIRE que podem ser declarados insolventes:

- a) Quaisquer pessoas singulares ou colectivas;
- b) A herança jacente;
- c) As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais;
- d) As sociedades civis;
- e) As sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem;
- f) As cooperativas, antes do registo da sua constituição;
- g) O estabelecimento individual de responsabilidade limitada;
- h) Quaisquer outros patrimónios autónomos.

Por sua vez, o artigo 2.º, n.º 2, do CIRE determina a exclusão total das pessoas colectivas públicas e das entidades públicas empresariais do regime estabelecido naquele diploma (alínea a)) e a exclusão das empresas de seguros, das instituições de crédito, das sociedades financeiras, das empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e os organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para os mesmos (alínea b)).

¹⁶ Assim, LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 2.ª edição, reimpressão, Lisboa, QuidJuris, 2009, 12.ª anotação ao artigo 18.º do CIRE, p. 127.

1.3. As normas incriminadoras

O crime de insolvência dolosa encontra-se previsto no artigo 227.º do Código Penal, nos seguintes termos:

**“Artigo 227.º
Insolvência dolosa**

1 – O devedor que com intenção de prejudicar os credores:

- a) Destruir, danificar, inutilizar ou fazer desaparecer parte do seu património;*
- b) Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade devida;*
- c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou*
- d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente;*

É punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 – O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, é punido com a pena prevista nos números anteriores, conforme os casos, especialmente atenuada.

3 – Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, é punível nos termos dos n.ºs 1 e 2 deste artigo, no caso de o devedor ser pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, quem tiver exercido a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado alguns dos factos previstos no n.º 1”.

Por sua vez, o artigo 229.º-A do Código Penal prevê o agravamento das penas estabelecidas no artigo 227.º daquele código em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, no caso de os créditos dos trabalhadores se frustrarem, em sede de acção executiva ou de insolvência.

1.4. Bem jurídico

Discute-se na doutrina qual o bem jurídico tutelado pela incriminação prevista no artigo 227.º do Código Penal, sendo avançadas três construções.

Para Eduardo Correia¹⁷, com os crimes insolvenciais procurava proteger-se a confiança nas relações comerciais, o que, salvo o devido respeito, não se nos afigura consentâneo com a circunstância de a situação de insolvência poder decorrer do incumprimento de obrigações não provenientes do exercício de uma actividade económica, como sejam as obrigações civis, tributárias – fiscais ou parafiscais, ou contributivas para a Segurança Social –, laborais ou societárias.

Por sua vez, Pedro Caeiro¹⁸ e Paulo Pinto de Albuquerque¹⁹, ancorados na inserção do crime em análise no Capítulo IV (“*Crimes contra direitos patrimoniais*”) do Título II (“*Crimes contra o património*”) do Livro II do Código Penal, consideram que o bem jurídico tutelado é o património alheio, o que, salvo o devido respeito, afigura-se-nos de rejeitar, à luz do princípio constitucional da proibição da prisão por dívidas²⁰.

Finalmente, Fernanda Palma²¹ e Luís Manuel Teles de Menezes Leitão²² sustentam que o bem jurídico protegido com as incriminações insolvenciais é o bom funcionamento da economia em geral, nomeadamente a do crédito, posição a que aderimos, em face das considerações expendidas sobre o papel da insolvência na economia²³.

1.5. O tipo de crime

1.5.1. O agente

De acordo com o disposto no proémio do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal, é punido como autor imediato do crime de insolvência dolosa o devedor, entendendo-se como tal o sujeito passivo da insolvência, como definido no artigo 2.º, n.º 1, do CIRE²⁴. Diferentemente de Pedro Caeiro, enquadrámos a questão da relevância, ou irrelevância, penal da situação de insolvência dolosa das entidades referidas no n.º 2 do artigo 2.º do CIRE ao nível da punibilidade, o que nos parece mais consentâneo com o senti do dessa norma²⁵.

¹⁷ EDUARDO CORREIA, *Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal*, Parte geral, tomo II, Lisboa, AAFDL, 1979, p. 158.

¹⁸ PEDRO CAEIRO, in JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (coordenação), *Comentário conimbricense do Código Penal*, Parte especial, tomo II, artigos 202.º a 307.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, anotação 1.ª ao artigo 227.º do Código Penal, p. 407.

¹⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, anotação 2.ª ao artigo 227.º do Código Penal, p. 625.

²⁰ Vide acórdão do Tribunal Constitucional n.º 440/87, de 4 de Novembro de 1987, Processo n.º 188/86 (MÁRIO DE BRITO), disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

²¹ FERNANDA PALMA, “Aspectos penais da insolvência e da falência”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 36, n.º 2, Lisboa, 1995, pp. 401-415, *maxime* p. 402.

²² LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direito da insolvência*, cit., p. 353.

²³ Cfr. I., *supra*.

²⁴ Cfr. 1.2., *supra*.

²⁵ Cfr. 1.6., *infra*. Adiantamos já que o facto de o CIRE excluir determinadas categorias de devedores do regime insolvencial geral não significa que as mesmas não possam encontrar-se em situação de insolvência. Simplesmente, esta segue um regime próprio, que, nalguns aspectos, converge com o estabelecido no CIRE.

Reside aqui o primeiro problema interpretativo. Como é consabido, por crime entende-se o facto típico, ilícito, culposo e punível, ou seja, “*a conduta humana socialmente inadequada que o legislador qualifica como ilícito penal por violar um bem jurídico fundamental e necessitar de sanções*”, que assenta na realização de uma vontade pessoal²⁶.

Ora, perpassadas as diversas alíneas do n.º 1 do artigo 2.º do CIRE, verificamos que existem duas categorias de sujeitos passivos de insolvência: de um lado, as pessoas singulares e as pessoas colectivas (alínea a)); do outro, os patrimónios autónomos²⁷, desprovidos de personalidade jurídica e judiciária (alíneas b) a h)).

Por seu turno, estatui o artigo 11.º, n.º 1, do Código Penal que, em regra, só são susceptíveis de responsabilidade criminal as pessoas singulares, ressalvando-se o disposto no n.º 2 daquele preceito e os casos especialmente previstos na lei.

Assim, chegamos à conclusão que, nos termos do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal, apenas poderá ser autor imediato do crime de insolvência dolosa o devedor que seja pessoa singular. Por via do artigo 11.º, n.º 1, do Código Penal fica arredada a responsabilidade criminal do devedor pessoa colectiva, uma vez que o n.º 2 desse artigo não a prevê, bem como a responsabilidade dos patrimónios autónomos referidos nas alíneas b) a h) do CIRE, porque desprovidos de personalidade jurídica e, logo, de vontade.

Uma questão importante se coloca a propósito do estabelecimento individual de responsabilidade limitada. Entende Pedro Caeiro que, na hipótese de insolvência dolosa desta espécie de património autónomo, o devedor é, não o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, mas o respectivo titular, pelo que o mesmo poderia ser punido nos termos do artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal, como autor imediato²⁸.

Salvo o devido respeito, não subscrevemos semelhante posição, atento o princípio da separação de patrimónios, de acordo com o qual a responsabilidade pelas dívidas do estabelecimento individual de responsabilidade limitada não é comunicada ao seu titular, caso a autonomia dos respectivos patrimónios tenha sido respeitada – é o que resulta do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto. Ora, se é assim em termos civis, sê-lo-á *a fortiori* para efeitos penais.

Nos termos do n.º 2 do artigo 227.º do Código Penal, é punido como autor imediato do crime de insolvência dolosa o terceiro não representante do devedor que pratique algum dos factos previstos no n.º 1 do mesmo artigo, com o seu conhecimento ou em seu proveito²⁹.

A razão de ser desta norma assenta numa opção de política criminal. Com efeito, o n.º 2 do artigo 227.º do Código Penal incrimina as condutas de terceiros que actuem no serviço do

²⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 65.

²⁷ Como referem Luís A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, 2.ª anotação ao artigo 2.º do CIRE, pp. 63-64, os sujeitos passivos de insolvência indicados nas alíneas b) a g) são patrimónios autónomos.

²⁸ PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, anotação 5.ª ao artigo 227.º do Código Penal, p. 409.

²⁹ Com a restrição referida em 1.5.2., *infra*.

devedor ou que com ele estejam concertados. Na ausência desta disposição legal, a autoria mediata ou a comparticipação do devedor na prática da conduta em apreço seria de prova difícil, pelo que provavelmente não se lograria punir o terceiro, atento o disposto no artigo 28.º, n.º 1, do Código Penal. Pretendeu-se, pois, assegurar a sua punibilidade, independentemente do acordo do devedor.

Finalmente, haverá que ter presente as normas dos artigos 12.º, n.º 1, e 227.º, n.º 3, do Código Penal.

De acordo com o disposto no artigo 12.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, é punido como autor imediato do crime de insolvência dolosa, pela prática das condutas previstas no n.º 1 e no n.º 2 do artigo 227.º desse diploma, “*quem age voluntariamente como titular de um órgão de uma pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, ou em representação legal ou voluntária de outrem, mesmo quando o respectivo crime exigir (...) [d]eterminados elementos pessoais e estes só se verificarem na pessoa do representado*”. Fica, assim, acautelada a responsabilidade penal das pessoas singulares que formalmente dirijam as pessoas colectivas e patrimónios autónomos referidos nas alíneas b) a h) do n.º 1 do artigo 2.º do CIRE.

Por força do n.º 3 do artigo 227.º do Código Penal, fica, também, salvaguardada a responsabilidade penal das pessoas singulares que materialmente tenham dirigido o devedor que seja pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto – hipótese não contemplada pelo artigo 12.º, n.º 1, daquele código.

Em face do exposto, o crime de insolvência dolosa é um *crime específico puro*³⁰.

1.5.2. O tipo objectivo

O crime de insolvência dolosa é de *execução vinculada*, sendo quatro as condutas típicas susceptíveis de o integrar³¹:

- 1.ª Diminuição real do património do devedor;
- 2.ª Diminuição fictícia do património líquido do devedor;
- 3.ª Ocultação de uma situação de impotência económica conhecida do devedor; e
- 4.ª A prática de uma das mencionadas condutas por terceiro, com o conhecimento do devedor ou em seu proveito.

Analisemo-las, sucessivamente.

³⁰ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 627.

³¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 626.

1.ª Diminuição real do património do devedor

A primeira modalidade da acção típica consiste na diminuição real do património do devedor, isto é, numa depreciação *efectiva* do seu valor³², através da prática de actos de destruição, de danificação, de inutilização ou de desaparecimento parcial do mesmo, da qual resulta a respectiva situação de insolvência.

A tipificação do desaparecimento de bens reputados como integrando o património do devedor destina-se a acautelar o não apuramento do seu paradeiro, que aquele deveria conhecer³³, o que obsta à satisfação dos direitos dos credores.

O desaparecimento parcial do património do devedor poderá resultar da sua alienação fictícia ou efectiva³⁴. Contudo, notar-se-á que, na hipótese de alienação efectiva, a título oneroso, a deslocação patrimonial a que a mesma dá lugar será, pelo menos parcialmente, compensada com a integração do valor do respectivo preço no património do devedor³⁵.

2.ª Diminuição fictícia do património líquido do devedor

A segunda modalidade da acção típica encontra a sua previsão nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal e consiste:

(i) Na diminuição fictícia do activo do devedor, por meio da dissimulação de coisas, da invocação de dívidas supostas, do reconhecimento de créditos fictícios, do incitamento de terceiros a apresentarem créditos fictícios ou da simulação, por qualquer forma, de situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente através de contabilidade inexacta, de falso balanço, ou da destruição ou ocultação de documentos contabilísticos, e da não organização da contabilidade, quando devida (alínea b)), ou

(ii) Na criação ou agravamento artificiais de prejuízos ou na redução artificial de lucros (alínea c)).

Como se conclui pela leitura das mencionadas normas, integram a prática do crime de insolvência dolosa as condutas que envolvam a diminuição fictícia do activo do devedor, a criação ou agravamento artificial de prejuízos e a redução artificial de lucros, mas não os actos que importem o aumento fictício do activo, a diminuição artificial de prejuízos ou o aumento artificial de lucros³⁶.

³² Assim, PEDRO CAEIRO, *ob. cit., cit.*, pp. 412-413.

³³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., anotação 6.ª ao artigo 227.º do Código Penal, p. 626.

³⁴ PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, p. 413.

³⁵ O valor do preço integra sempre o património do devedor. Ora, se determinado bem for alienado por um preço igual ou superior ao seu valor efectivo, o impacto de tal negócio no património do devedor não importará uma diminuição real deste. Porém, se o preço for inferior ao valor do bem alienado, a diminuição do património do devedor corresponderá à diferença.

³⁶ Convergentemente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *loc. últ. cit.*, e PEDRO CAEIRO, *loc. últ. cit.*

Analisemos, então, as aludidas acções típicas, principiando pelas previstas na alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal.

Ora, impõe-se, antes de mais, precisar o que deve entender-se por “activo”, sendo certo que a densificação desse conceito pode revelar-se problemática à luz do princípio da tipicidade que enforma o Direito penal.

O termo “activo” não tem tradição na linguagem jurídica nacional, tendo sido introduzido, entre nós, por via da legislação sobre normalização contabilística, na qual deverá buscar-se o seu sentido.

Deste modo, tendo por referência o actual o Sistema de Normalização Contabilística, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de Julho, bem como a respectiva Estrutura Conceptual, homologa- da pelo Despacho n.º 589/2009/MEF, do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, de 14 de Agosto de 2009, publicada pelo Aviso n.º 15652/2009, da Secretaria-Geral do Ministério das Finanças e da Administração Pública, de 7 de Setembro de 2009, activo “é um recurso controlado pela entidade como resultado de acontecimentos passados e do qual se espera que fluam para a entidade benefícios económicos futuros”³⁷.

Nesta medida, a noção contabilística de “activo” reconduz-se à de património, isto é, ao “conjunto de todos os direitos e obrigações susceptíveis de avaliação pecuniária de que cada pessoa é titular”³⁸, o qual constitui, nos termos do disposto no artigo 600.º do Código Civil, a garantia dos credores.

Sucedem, no entanto, que, de entre as condutas tipificadas na alínea b) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal, somente a dissimulação de coisas é susceptível de afectar o activo, entendido nos termos acima aludidos. Como certamente explicou Pedro Caeiro, “a invocação de dívidas supostas, o reconhecimento de créditos fictícios e o incitamento de terceiros a apresentar créditos fictícios nunca afectam o activo: trata-se de manobras que aumentam artificialmente o passivo”³⁹.

Por isso, o termo “activo” não poderá significar “património”, já que isso redundaria numa contradição entre a primeira parte da norma (“diminuição fictícia do activo”) e a previsão das condutas que apenas afectam o passivo, devendo ser interpretado como o *património líquido* do devedor, correspondente à diferença entre o valor das situações jurídicas activas de que é titular e o das situações jurídicas passivas de que é sujeito⁴⁰.

Feito este esclarecimento, estamos em condições de prosseguir.

³⁷ Cfr. § 49, alínea a), da Estrutura Conceptual do Sistema de Normalização Contabilística.

³⁸ Cfr. ANA PRATA, *Dicionário Jurídico*, volume I, 7.ª reimpressão da 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 1083.

³⁹ PEDRO CAEIRO, in JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (coord.), *Comentário conimbricense...*, cit., p. 414.

⁴⁰ Expressamente neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *loc. últ. cit.*, e PEDRO CAEIRO, *loc. últ. cit.*.

A dissimulação de coisas alcança-se por meio da sua ocultação (*dissimulação material*) ou através da sua alienação simulada (*dissimulação jurídica*).

A invocação de dívidas supostas consiste na alegação de situações jurídicas passivas (obrigações, deveres e sujeições) do devedor *aparentemente* existentes.

Por sua vez, o reconhecimento de créditos fictícios corresponde a uma declaração confessória de dívida, juridicamente imputável ao devedor, prestada a terceiros.

Relativamente à invocação de dívidas supostas e ao reconhecimento de créditos fictícios, cumpre ter presente que a existência dessas situações passivas deverá reputar-se como verdadeira no processo de insolvência, pois só assim poderá ser judicialmente reconhecida a situação de impotência económica. Dizendo de outro modo, a natureza fictícia das dívidas deverá ser estabelecida no processo penal e não no processo de insolvência⁴¹.

O incitamento de terceiros à apresentação de créditos fictícios é a acção mediante a qual o devedor, que conhece e tem a obrigação de conhecer o conjunto das suas posições jurídicas activas e passivas, insta outrem a invocar perante si créditos inexistentes, que tem o exclusivo poder de reconhecer ou de contestar⁴². Nesta modalidade, o crime somente se consuma na hipótese de o terceiro incitado pelo devedor lhe apresentar créditos fictícios e daí resultar a sua situação de insolvência.

A alínea b) prevê, por último, a diminuição fictícia do património líquido do devedor através da simulação, por qualquer forma, de uma situação patrimonial inferior à realidade, o que poderá decorrer de contabilidade inexacta, de falso balanço, ou da destruição ou ocultação de documentos contabilísticos, e da não organização da contabilidade, quando devida.

Sobre a simulação, impõem-se dois esclarecimentos.

Em primeiro lugar, notar-se-á que o legislador adoptou a técnica dos exemplos-padrão, pelo que a simulação poderá ocorrer, também, por forma não prevista na citada disposição legal.

Em segundo lugar, o emprego, na parte final da norma em apreço, da expressão “*apesar de devida*” coloca a questão do seu alcance, que importa delimitar.

Entendemos que a mencionada expressão reporta-se apenas à não organização da contabilidade. Ou seja, a simulação de uma situação patrimonial inferior à realidade, por meio da contabilidade inexacta, de falso balanço ou da destruição ou ocultação de documentos contabilísticos, somente ocorre quando não impenda sobre o devedor um dever legal de

⁴¹ Cfr. PEDRO CAEIRO, *loc. ult. cit.*. Na hipótese de se concluir, no processo de insolvência, pelo carácter fictício de dívidas invocadas ou reconhecidas e de, por isso, se julgar improcedente a acção, a invocação de dívidas supostas e o reconhecimento de créditos fictícios serão puníveis a título de tentativa, nos termos gerais.

⁴² O terceiro que, por sua iniciativa, invoque direitos de crédito fictícios sobre o devedor, com o conhecimento ou em benefício deste, será punido, nos termos do n.º 2 do artigo 227.º do Código Penal.

organizar a contabilidade, uma vez que, se o mesmo existir, todas aquelas condutas correspondem a uma não organização da contabilidade devida.

Com efeito, visando a existência de um dever de organizar a contabilidade, justamente, controlar o cumprimento pelo devedor das suas obrigações tributárias, através da representação fiel da sua situação contabilística, se o devedor obrigado à organização da contabilidade a mantiver inexacta, apresentar falso balanço ou destruir ou ocultar documentos contabilísticos, não pode ter-se aquela por organizada.

Perguntar-se-á, então, em que casos relevarão autonomamente a contabilidade inexacta, o falso balanço ou a destruição ou ocultação de documentos contabilísticos. Vejamos.

Nos termos do artigo 123.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, estão obrigadas à organização da sua contabilidade *“as sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, as cooperativas, as empresas públicas e as demais entidades que exerçam, a título principal, uma actividade comercial, industrial ou agrícola, com sede ou direcção efectiva em território português, bem como as entidades que, embora não tendo sede nem direcção efectiva naquele território, aí possuam estabelecimento estável”*.

Por sua vez, de acordo com o artigo 117.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, estão obrigados a manter contabilidade organizada *“os titulares de rendimentos da categoria B que não estejam abrangidos pelo regime simplificado de tributação são obrigados a dispor de contabilidade organizada, nos termos da lei comercial e fiscal, que permita o controlo do rendimento apurado”*.

Deste modo, diremos que a contabilidade inexacta, o falso balanço e a destruição ou ocultação de documentos contabilísticos relevam autonomamente como condutas típicas, se praticadas por quem, a tanto não estando legalmente obrigado, organize a sua contabilidade.

Ainda sobre a não organização da contabilidade devida, notar-se-á que tal conduta inclui, não só os casos acima referidos, como, também, a total falta de contabilidade.

Uma última nota sobre esta conduta. A sua incriminação radica na circunstância de a não organização da contabilidade devida tornar *“quase impossível reconstituir a actividade jurídico-económica do devedor e controlar os dados por ele manifestados em juízo”*⁴³, perigo que hoje se mostra significativa mente atenuado, em virtude do reforço de meios de controlo, como sejam o cruzamento de dados e os actuais incentivos fiscais ao cumprimento do dever de exigir factura, bem como da maior consciencialização da sociedade para a necessidade do cumprimento de obrigações fiscais.

Finalmente, na alínea c), prevêem-se como condutas típicas a criação ou o agravamento artificiais de prejuízos ou a redução artificial de lucros que causem uma também aparente situação de insolvência do devedor.

⁴³ PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, pp. 415-416.

3.ª Ocultação de uma situação de impotência económica conhecida do devedor com o propósito de retardar a declaração de insolvência

A terceira modalidade da acção típica consiste na ocultação de uma situação económica conhecida do devedor, com o propósito de retardar a declaração de insolvência, através da compra de mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente.

Como é bom de ver, o crime consuma-se com a compra de mercadorias, independentemente de o devedor as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente. Necessário é que aquele adquira mercadorias a crédito com a intenção de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, com o propósito de retardar a declaração de insolvência.

Todavia, notar-se-á que a norma refere, impropriamente, o propósito de retardar a “falência”, o que deverá ser interpretado no sentido de se referir à insolvência, dado que com a revogação do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, operada pelo CIRE, o conceito de “falência” foi substituído pelo de “insolvência”⁴⁴.

Impõe-se, ainda, outra precisão. Sem prejuízo do que dissemos, a letra da lei alude à intenção de retardar a falência (*rectius*, insolvência), discutindo-se, nessa medida, se o que está em causa é o propósito de protelar a própria situação de impotência económica ou apenas o seu reconhecimento judicial. A dúvida adensa-se pela circunstância de no Direito anterior se fazer referência ao desígnio de “retardar a declaração de falência”⁴⁵.

Afigura-se-nos que a norma em apreço não poderá ser tomada no seu sentido literal, já que isso redundaria numa contradição entre a mesma e a exigência de o agente actuar com a intenção de prejudicar os credores, estabelecida no proémio do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal.

É lapidar, neste contexto, a lição de PEDRO CAEIRO: “*quem se encontra a braços com dificuldades económicas ou financeiras e compra mercadorias a crédito com intenção de as revender abaixo do preço corrente para assim retardar uma situação de insolvência fá-lo, antes de mais, com intenção de superar as suas dificuldades e assim evitar a crise económica. Ora, quem, não se encontrando ainda numa situação de insolvência, quer evitar a ocorrência dessa situação, não pode actuar com a intenção de prejudicar os credores*”⁴⁶.

Portanto, a teleologia da norma aponta para que a compra e venda de mercadorias seja realizada com o propósito de retardar o reconhecimento judicial da insolvência.

Aliás, só esta interpretação é conforme com o princípio da hermenêutica interpretativa da unidade do sistema jurídico (previsto no artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil), já que o artigo 18.º,

⁴⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 627.

⁴⁵ Cfr. o artigo 325.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal de 1982.

⁴⁶ PEDRO CAEIRO, *loc. últ. cit.*.

n.º 1, do CIRE estabelece para os devedores, com excepção dos que não sejam titulares de uma empresa, o dever de requererem a declaração da sua insolvência.

Este entendimento mostra-se reforçado pela equiparação da situação de insolvência iminente à situação de insolvência actual para efeitos de apresentação pelo devedor à insolvência, consagrada no artigo 3.º, n.º 4, do CIRE.

Na lição de Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, *“assumindo-se, em definitivo, o dever de apresentação, natural é que ele se imponha quando, apesar de faltar ainda o incumprimento efectivo de obrigações, este se vislumbra já no horizonte, em ponderação da situação concreta do devedor e das expectativas que objectivamente deve ter quanto à capacidade de honrar atempadamente os respectivos compromissos, levando, designadamente, em conta a relação entre o seu activo e o seu passivo”*⁴⁷.

Face ao exposto, integra a incriminação da alínea d) a compra de mercadorias a crédito, a fim de serem vendidas ou utilizadas em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente, pelo devedor que se encontre numa situação de impossibilidade de cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas ou que, ainda não o estando, seja objectivamente previsível que o venha a estar no curto prazo.

4.ª A prática de uma das referidas condutas por terceiro, com o conhecimento do devedor ou em seu proveito

A última modalidade de acção típica encontra-se prevista no artigo 227.º, n.º 2, do Código Penal e consiste na prática de uma das condutas previstas no n.º 1 daquele artigo por terceiro, com o conhecimento do devedor ou em seu proveito.

Afigura-se, porém, que a remissão operada pela citada disposição legal deve ser objecto de redução teleológica, no sentido de excluir o incitamento, *por terceiro*, de terceiros a apresentarem créditos inexistentes, posto que aquele, não sendo o devedor, nem integrando, mesmo que de facto, o seu órgão de administração, tratando-se de pessoa colectiva, sociedade ou associação de facto, não tem o poder de os reconhecer ou contestar⁴⁸.

A referida conduta será punível nos termos gerais da autoria e comparticipação.

1.5.3. O tipo subjectivo

O tipo subjectivo comporta qualquer modalidade de dolo, excepto quanto à diminuição fictícia do património líquido do devedor, através da simulação de uma situação patrimonial inferior à realidade, já que isso se mostra incompatível com o dolo eventual⁴⁹.

⁴⁷ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, 5.ª anotação ao artigo 3.º do CIRE, p. 71.

⁴⁸ Expressamente neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, p. 616, e PEDRO CAEIRO, *ob. cit.*, p. 417.

⁴⁹ Cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, 15.ª anotação ao artigo 14.º do Código Penal, p. 91.

Prevêem-se, ainda, quatro elementos subjectivos típicos especiais:

- a) A intenção de prejudicar os credores, que constitui o *animus* com que deverão ser praticadas todas as condutas previstas no n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal;
- b) O propósito de retardar o reconhecimento judicial da situação de insolvência, através da compra ou venda de mercadorias a crédito, acção que deverá, ainda, ser realizada com a intenção de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente – elementos subjectivos especiais previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal; e
- c) A intenção de beneficiar o devedor, com a prática por terceiro de qualquer das condutas previstas no n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal, com excepção do incitamento de terceiros para apresentarem créditos fictícios (n.º 2).

1.5.4. O resultado típico. A tentativa

O resultado típico das condutas previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal é a situação de insolvência do devedor, na acepção do disposto no artigo 3.º do CIRE, entendida como a sua impotência económica, actual ou iminente, independentemente de esta ser, ou não, judicialmente reconhecida⁵⁰. Trata-se, pois, de um crime de resultado⁵¹.

A tentativa é punível, nos termos gerais dos artigos 22.º e 23.º do Código Penal.

1.6. Condição objectiva de punibilidade

De acordo com o disposto no artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal, a situação de insolvência provocada pelas condutas descritas nas várias alíneas desse preceito deverá ser “*reconhecida judicialmente*”.

Como dissemos, o resultado típico das condutas previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal é a insolvabilidade do devedor, independentemente de a mesma ser judicialmente reconhecida⁵².

A exigência do reconhecimento judicial da insolvência constitui uma condição objectiva de punibilidade⁵³.

⁵⁰ Cfr. 1.1., *supra*, e 1.6., *infra*.

⁵¹ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *loc. últ. cit.*

⁵² Diferentemente do que sucedia no crime de insolvência dolosa tipificado no artigo 227.º do Código Penal, na redacção anterior à introduzida pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, cujo n.º 2, dispunha que “[s]e a falência vier a ser declarada **em consequência da prática de qualquer dos factos descritos no número anterior**, o devedor é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias” (nosso destaque).

⁵³ Neste sentido, cfr. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário...*, cit., p. 627, e os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Setembro de 1993, Processo n.º 043829 (FERREIRA DIAS), e do Tribunal da

A condição objectiva de punibilidade do crime de insolvência dolosa, nos precisos termos em que foi consagrada no artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal – a exigência do reconhecimento judicial da insolvência – suscita uma questão importante, que se passa a analisar.

Conforme mencionámos anteriormente, determinadas categorias de devedores estão, por força do estatuído no artigo 2.º, n.º 2, do CIRE, total ou parcialmente excluídas do âmbito do regime geral da insolvência.

Cabe, agora, indagar sobre a relevância penal da sua situação de insolvência decorrente da prática das condutas descritas no artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal.

As pessoas colectivas públicas – Estado, Regiões Autónomas, autarquias locais, institutos públicos e associações públicas – poderão encontrar-se numa situação de incumprimento generalizado das respectivas obrigações vencidas (*insolvência técnica*)⁵⁴ e a mesma poderá resultar da prática de alguma das condutas tipificadas no n.º 1 do artigo 227.º do Código Penal.

Sucedem, no entanto, que a situação de impotência económica dessas entidades não se repercute numa *declaração judicial de insolvência*, como resulta do disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do CIRE. A insuficiência de recursos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais é solucionada através do aumento de tributos e de medidas de controlo de despesa, ou, quando tal não se mostre adequado, através da concessão de crédito, da emissão de dívida pública ou da transferência de capitais; já a carência económica dos institutos públicos e das associações públicas é, normalmente, ultrapassada por meio da sua reestruturação ou extinção.

Consequentemente, a insolvência das pessoas colectivas públicas não beneficia da tutela do artigo 227.º do Código Penal.

No que tange às entidades públicas empresariais, a respectiva situação de insolvência conduzirá, normalmente, à sua extinção e subsequente liquidação, a qual é determinada por decreto-lei, não lhe sendo aplicáveis as regras gerais sobre dissolução e liquidação de sociedades comerciais, nem as do processo especial de insolvência, salvo nos casos expressamente previstos nesse decreto-lei, como decorre do artigo 34.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro.

Relação do Porto de 17 de Outubro de 2012, Processo n.º 833/03.6TAVFR.P2 (JOAQUIM GOMES), *in* www.dgsi.pt.

⁵⁴ Pense-se que, de acordo com a informação prestada pelos XVIII e XIX Governos Constitucionais, em 2011, o Estado Português não dispunha de liquidez para cumprir a generalidade das suas obrigações vencidas, nem aquelas cujo vencimento ocorreria no curto prazo. Por esta razão, foi assinado o Programa de Assistência Económica e Financeira entre a República Portuguesa, o Fundo Monetário Internacional, a Comissão Europeia (em representação da União Europeia) e o Banco Central Europeu. Por motivos semelhantes, foi assinado o Programa de Ajustamento Económico e Financeiro entre a República Portuguesa e a Região Autónoma da Madeira.

Não havendo lugar ao reconhecimento judicial da situação de insolvência das entidades públicas empresariais, não poderá ter-se por verificada a condição objectiva de punibilidade, prevista no artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal.

Por seu turno, as empresas de seguros podem ser judicialmente declaradas insolventes, nos termos gerais previstos no CIRE, conforme resulta do artigo 121.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, pelo que a sua insolvência dolosa é criminalmente punida.

O regime insolvencial das instituições de crédito (as entidades previstas nos artigos 2.º e 3.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras (RGICSF)) e das sociedades financeiras (as entidades previstas nos artigos 5.º e 6.º do RGICSF) encontra, actualmente, a sua previsão no Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de Outubro, que procedeu à transposição para o ordenamento jurídico português da Directiva 2001/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Abril.

Nos termos do artigo 5.º do referido diploma, as instituições de crédito e as sociedades financeiras dissolvem-se apenas por força da revogação da respectiva autorização, nos termos do artigo 22.º do RGICSF, ou por deliberação dos sócios.

Ora, com relevância para o caso em apreço, são causas de revogação da respectiva autorização, a impossibilidade de a instituição honrar os seus compromissos, nomeadamente quanto à segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados e o incumprimento das obrigações decorrentes na participação no Fundo de Garantia de Depósitos, no Fundo de Resolução ou no Sistema de Indemnização aos Investidores (cfr. alíneas f) e g) do n.º 1 do artigo 22.º do RGICSF).

Sucedem, porém, que, nos termos do disposto no artigo 23.º do RGICSF a legitimidade e a competência para a revogação da autorização pertencem exclusivamente ao Banco de Portugal⁵⁵, pese embora a liquidação das instituições de crédito e das sociedades financeiras se processe de acordo com o CIRE.

Assim, a situação de insolvência das instituições de crédito e das sociedades financeiras é insusceptível de reconhecimento judicial, pelo que a respectiva insolvência dolosa não é punida.

No que respeita às empresas de investimento prestadoras de serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários, uma vez que lhes é aplicável o regime previsto no Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de Outubro, por força do artigo 199.º-B do RGICSF, a respectiva situação de insolvência dolosa não é criminalmente punida.

Finalmente, no que respeita à insolvência dolosa dos Organismos de Investimento Colectivo, quer o anterior Decreto-Lei n.º 252/2003, de 17 de Outubro, nos seus artigos 19.º e 20.º, quer o actual Decreto-Lei n.º 63-A/2013, de 10 de Maio, nos seus artigos 23.º, 41.º e 42.º, assim

⁵⁵ O que se compreende pelo severíssimo risco que seria para o sistema financeiro a possibilidade de qualquer credor requerer a declaração de insolvência de uma instituição de crédito ou de uma sociedade financeira.

como os respectivos Regulamentos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários n.º 15/2003, de 18 de Dezembro (artigos 97.º a 99.º), e n.º 5/2013, de 7 de Setembro, determinam que a respectiva situação de impotência económica é causa de revogação de autorização, cuja legitimidade e competência é exclusiva da autoridade de supervisão.

Uma última nota para dizer que a não punibilidade da insolvência dolosa das entidades acima referidas (com excepção das empresas de seguros) estende-se às pessoas singulares que pratiquem as condutas previstas no artigo 227.º, n.º 1, do Código Penal.

1.7. Prazo de prescrição

Atentas as molduras penais do crime de insolvência dolosa, quer no seu tipo-base, quer no tipo agravado, o prazo de prescrição do respectivo procedimento criminal é de 10 anos, nos termos do disposto no artigo 118.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal.

Este prazo sujeita-se ao regime geral previsto nos artigos 119.º a 121.º do Código Penal, nomeadamente no que respeita à suspensão e à interrupção da prescrição.

A única especificidade do ilícito penal em estudo reside na circunstância de, por força do disposto no artigo 298.º do CIRE, o prazo de prescrição se interromper com a declaração de insolvência.

A previsão desta causa interruptiva da prescrição mostra-se plenamente justificada, por um lado, porque permite o apuramento dos indícios da prática do crime de insolvência dolosa no processo penal, o que se revela especialmente útil nos casos em que os mesmos não tenham sido recolhidos no processo de insolvência, e porque, por outro lado, se acautela devidamente a pretensão punitiva do Estado, uma vez que o reconhecimento judicial da insolvência é condição objectiva de punibilidade.

2. Prática e gestão processual

2.1. Aquisição da notícia do crime

Nos termos do disposto no 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.

A aquisição da notícia do crime por conhecimento próprio do Ministério Público ocorrerá quando seja colocado perante uma situação em que, por força do seu dever de representação das entidades cujos interesses lhe estão legalmente confiados (cfr. artigos 1.º e 3.º do Estatuto do Ministério Público), tenha de preparar a propositura de uma acção de insolvência, ao abrigo do artigo 20.º, n.º 1, do CIRE, bem como quando lhe seja aberta vista nos termos e para os efeitos previstos no artigo 188.º, n.º 3, do CIRE.

Nesta hipótese, nas comarcas abrangidas pela competência dos tribunais do comércio, a notícia do crime será adquirida pelo Ministério Público junto dos mesmos, embora os actos de inquérito sejam praticados pelo Ministério Público competente nos termos do disposto no artigo 264.º do Código de Processo Penal. Todavia, deve considerar-se que, tratando-se de um corpo único, a aquisição da notícia do crime se dá logo que chegue ao conhecimento do Ministério Público colocado junto dos tribunais do comércio.

A aquisição da notícia do crime por intermédio dos órgãos de polícia criminal ocorrerá quando os factos indiciadores do crime de insolvência dolosa lhes sejam comunicados, nos termos gerais.

No que respeita à aquisição da notícia do crime mediante denúncia, a mesma poderá ocorrer nos termos gerais do Código de Processo Penal, ganhando, contudo, relevo a norma do artigo 297.º, n.º 1, do CIRE, de acordo com a qual o juiz do processo de insolvência, logo que tenha conhecimento dos factos que indiciem a prática do referido ilícito, manda dar conhecimento dos mesmos ao Ministério Público. Trata-se, pois, de um caso de *denúncia obrigatória*.

Note-se que o artigo 297.º, n.º 2, do CIRE prevê a possibilidade de a denúncia ser feita no requerimento inicial (e não na petição inicial, naturalmente), caso em que as testemunhas são ouvidas sobre os factos alegados na audiência de julgamento para a declaração de insolvência, extractando-se na acta os seus depoimentos sobre a matéria.

Por sua vez, dos depoimentos prestados é extraída certidão, que é remetida ao Ministério Público competente para o inquérito, juntamente com outros elementos existentes, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 36.º, alínea h), e 297.º, n.º 3, do CIRE.

Ora, se o legislador admite a hipótese de a denúncia ser feita no requerimento inicial do processo de insolvência, então também admite que o seja perante o Ministério Público antes da apresentação do requerimento inicial e, portanto, antes da declaração de insolvência. Neste caso, que se afigura improvável, deverá o Ministério Público solicitar, de imediato, certidão da sentença declaratória de insolvência e, caso esta não se mostre declarada, arquivar o inquérito, nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, por inexistência da prática de crime.

2.2. Autonomia e suficiência do processo penal

Preceitua o artigo 7.º, n.º 1, do Código de Processo Penal que “[o] processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele se resolvem todas as questões que interessarem à decisão da causa”. É o princípio da suficiência do processo penal.

Por sua vez, dispõe o n.º 2 daquele artigo que “[q]uando, para se conhecer da existência de um crime, for necessário julgar qualquer questão não penal que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal, pode o tribunal suspender o processo para que se decida esta questão no tribunal competente”.

A norma em apreço tem natureza excepcional, por força do princípio constitucional do julgamento do processo penal no mais curto prazo possível, consagrado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa⁵⁶.

Considerando que o processo de insolvência estará, em princípio, melhor dotado de elementos probatórios que indiciam a prática da infracção penal, poderá ocorrer a tentação de, no processo-crime, se entender estar-se perante uma questão prévia e determinar-se a suspensão do inquérito, nomeadamente para se aguardar a prolação de decisão do incidente de qualificação de insolvência.

Porém, atenta a natureza excepcional da norma do artigo 7.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, tal faculdade mostra-se vedada na fase de inquérito⁵⁷.

Assim, a recolha de indícios da prática do crime de insolvência dolosa, bem como a prolação de despacho final, não se encontram dependentes do desfecho do incidente de qualificação da insolvência.

E o que vem de dizer-se surge reforçado pelo disposto no artigo 185.º do CIRE, segundo o qual “[a] insolvência é qualificada como culposa ou fortuita, mas qualificação atribuída não é vinculativa para efeitos da decisão de causas penais”, bem como pela norma do artigo 300.º, n.º 1, daquele código, que impõe um dever de remessa ao processo de insolvência de certidão do despacho de pronúncia ou de não pronúncia, de acusação e de não acusação, da sentença e dos acórdãos proferidos no processo penal.

A conjugação das disposições acima referidas revela exactamente o contrário: que é o processo de insolvência que, eventualmente, poderá depender do processo penal, pois, como bem explicam Luís A. Carvalho Fernandes / João Labareda, “[n]a eventualidade, porventura rara, de ser proferida sentença condenatória que identifique a prática, pelo devedor, de qualquer dos actos a que se reporta o art.º 186.º, antes de estar proferida a decisão do incidente de qualificação da insolvência, esta não pode deixar de a ter em conta e conformar-se com ela, apesar do silêncio do art.º 185.º sobre a questão”⁵⁸.

2.3. A investigação: plano de diligências

Como em qualquer inquérito, também na investigação do crime de insolvência dolosa, o plano de diligências mostra-se essencial a que a mesma obtenha sucesso. Assim, propõe-se o seguinte plano de diligências:

⁵⁶ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, anotação 2.ª ao artigo 7.º do Código de Processo Penal, p. 62.

⁵⁷ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código de Processo Penal...*, cit., p. 62.

Contra, JORGE DOS REIS BRAVO, “Suficiência e transversalidade da acção penal: sentido e limites actuais”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 7, pp. 85-124, *maxime*, p. 98.

⁵⁸ Cfr. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES / JOÃO LABAREDA, *ob. cit.*, anotação 4.ª ao artigo 300.º do CIRE, p. 908.

- a) Solicitar ao processo de insolvência, com nota de urgência, certidão da sentença declaratória de insolvência, bem como os elementos previstos no artigo 24.º do CIRE, o relatório a que alude o artigo 155.º do CIRE, o parecer do administrador da insolvência referido no artigo 188.º, n.º 2, do CIRE, e a sentença de qualificação da insolvência;
- b) Sendo o devedor sociedade comercial, solicitar à competente conservatória do registo comercial certidão com todas as descrições e inscrições, que inclua o pacto social, sucessivas alterações e respectivas deliberações de aprovação, bem como documentos de prestação de contas que aí tenham sido apresentadas;
- c) Proceder à inquirição do administrador da insolvência, afigurando-se-nos que ao mesmo não cabe a representação da pessoa colectiva insolvente, porquanto o artigo 81.º, n.º 4, do CIRE apenas lhe atribui a competência de representação do devedor para efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência e não para quaisquer outros⁵⁹;
- d) Notificar, se aplicável, o técnico oficial de contas do devedor para instruir declarações fiscais dos três anos anteriores à declaração de insolvência, e proceder à sua inquirição;
- e) Proceder à inquirição do revisor oficial de contas ou de membro de sociedade de revisores oficiais de contas responsável pela fiscalização do devedor societário;
- f) Delegar a competência para a investigação na Polícia Judiciária, nos termos do disposto no artigo 270.º do Código de Processo Penal, por ser da sua competência reservada (cfr. artigo 7.º, n.º 3, alínea d), da Lei de Organização da Investigação Criminal), determinando a inquirição das testemunhas que na audiência de julgamento para a declaração de insolvência tiverem sido ouvidas sobre os factos indiciadores da prática do crime de insolvência dolosa, quando a denúncia tenha sido efectuada no requerimento inicial (cfr. artigo 297.º, n.º 2, do CIRE), remetendo-se, para o efeito, as actas com os extractos dos depoimentos prestados nessa sede;
- g) Caso existam indícios de descapitalização de empresas, nomeadamente através de retiradas de suprimentos e outros empréstimos de sócios e contabilização de despesas confidenciais; de alterações sucessivas do pacto social, no que respeita a sócios, localização da sede social e capital social, normalmente subscrito e não realizado, de vendas a preços reduzidos, habitualmente para empresas detidas por pessoas com alguma ligação familiar com os titulares das participações sociais; de verificação de dívidas avultadas de clientes, acumuladas no derradeiro período de actividade da empresa, de cobrança duvidosa ou incobráveis; de alienação de bens por montantes inferiores aos valores líquidos de balanço; de denúncias de credores, nomeadamente de trabalhadores, justificar-se-á a realização de perícia à escrituração da empresa, devendo solicitar-se ao Núcleo de Assessoria Técnica da

⁵⁹ Sobre o tema, veja-se ANA MEXIA, “A intervenção do administrador da insolvência no processo penal e defesa da pessoa colectiva insolvente e arguida”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 22, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2012, pp. 633-686. Note-se que a tese propugnada por esta autora não vale relativamente ao crime de insolvência dolosa, por não figurar no catálogo previsto no artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal.

Procuradoria-Geral da República a indicação de perito (cfr. Despacho n.º 4/99, de 28 de Maio, do Senhor Procurador-Geral da República);

h) Proceder à inquirição presencial dos denunciados, sem prejuízo do disposto no artigo 59.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[Centro de Estudos Judiciários](#)

Referências bibliográficas

– ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, “Corporate Governance em Portugal”, *Miscelâneas do Instituto do Direito da Empresa e do Trabalho*, volume VI, Coimbra, Almedina, 2010.

– ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.

– ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

– BRAVO, Jorge dos Reis, “Suficiência e transversalidade da acção penal: sentido e limites actuais”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 7, pp. 85-124.

– CAEIRO, Pedro, in DIAS, Jorge de Figueiredo (coordenação), *Comentário conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, tomo II, artigos 202.º a 307.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

– CORDEIRO, António Menezes, “A Crise Planetária de 2007/2009 e o Governo das Sociedades”, *Revista de Direito das sociedades*, Coimbra, Almedina, ano I, n.º 2, 2009, pp. 263-287.

– CORREIA, Eduardo, *Actas das sessões da comissão revisora do Código Penal*, Parte geral, tomo II, Lisboa, AAFDL, 1979.

– CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das sociedades comerciais*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012.

– FERNANDES, Luís A. Carvalho / LABAREDA, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 2.ª edição, reimpressão, Lisboa, QuidJuris, 2009.

– GRAETER, Richard A., “Golden Parachutes: Safe Landings in Ohio and Elsewhere”, *Cincinnati Law Review*, volume 57, 1988.

– Von HAYEK, Friedrich, *Preise und Produktion*, Viena, 1931.

– HEISNER, Kyle, *Curbing Executive Overcompensation: Say-On-Pay Has a Way?*, 2009, in

<http://works.bepress.com/>.

- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, Direito da insolvência, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2009.
- MEXIA, Ana, “A intervenção do administrador da insolvência no processo penal e defesa da pessoa colectiva insolvente e arguida”, Revista portuguesa de ciência criminal, ano 22, n.º 4, Outubro-Dezembro de 2012, pp. 633-686.
- Von MISES, Ludwig, Theorie des Geldes, Viena, 1912.
- PALMA, Fernanda, “Aspectos penais da insolvência e da falência”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 36, n.º 2, Lisboa, 1995, pp. 401-415.
- PRATA, Ana, Dicionário Jurídico, volume I, 7.ª reimpressão da 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 1083.

V. 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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crimes Falimentares: Insolvência Dolosa

Grupo 1

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 26.05.2014 10:20

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvyzu/flash.html>

**OS CRIMES FALIMENTARES: INSOLVÊNCIA DOLOSA.
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Paula Cristina Rodrigues Martins

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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crimes Falimentares: Insolvência Dolosa

Grupo 1

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 26.05.2014 10:20

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvyzu/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

OS CRIMES FALIMENTARES: INSOLVÊNCIA DOLOSA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL

Paulo Jorge Gonçalves de Matos*

I. Introdução. II. Objectivos. III. Resumo.

1. Enquadramento jurídico; **1.1.** Evolução legislativa; **1.2.** Conceito de Insolvência - sujeitos passivos da declaração; sujeitos do crime; **1.3.** O bem jurídico; **1.4.** As modalidades da acção; **1.5.** A sentença como condição objectiva de punibilidade; **1.6.** O Elemento subjectivo; **1.7.** Do regime da prescrição; **1.8.** O crime de frustração de créditos; **1.9.** O crime de insolvência negligente; **1.10.** O crime de favorecimento de credores; **1.11.** A agravação do artigo 229.º-a do Código Penal.

2. Prática e gestão processual; **2.1.** A notícia de crime; **2.2.** Delegação de competência para a investigação; **2.3.** Diligências investigatórias; **2.3.1.** As condutas típicas da alínea a) do artigo 227.º do Código Penal; **2.3.2.** As condutas típicas da alínea b) do artigo 227.º do Código Penal; **2.3.3.** As condutas típicas da alínea c) do artigo 227.º do Código Penal; **2.4.** Medidas de coação-breve referência; **2.5.** Da interdição do exercício da actividade.

IV. Referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

A sociedade actual tem sido marcada nos últimos tempos por vertiginosas mudanças nas mais variadas áreas, mercê da forma como actuam os agentes económicos e como os poderes públicos exercem o controlo dessa actuação.

Neste contexto, os crimes falimentares têm contribuído, de forma nem sempre visível, para a distorção do regular funcionamento da economia e, conseqüentemente, para o agravamento dos desequilíbrios sociais, com expressão máxima no aumento do desemprego e da pobreza.

O tema que ora nos propomos tratar deverá, deste modo, merecer uma atenção cada vez mais reforçada dos poderes públicos, designadamente dos Tribunais, dada a dimensão das repercussões sociais que o mesmo comporta, devendo, por isso, constituir, desde logo, motivo de apreensão e merecer profunda reflexão o facto de as decisões judiciais condenatórias neste tipo de criminalidade serem ainda escassas.

De facto, com bem nota Pedro Caeiro (*in* “Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais - o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA, Coimbra, 1996, pp. 312 e 313) “Se o furto é um crime intemporal, o mesmo não pode dizer-se dos crimes que gravitam em torno da actividade económica co-naturalmente mutável.” Significa isto que estamos perante um tipo de criminalidade que reflecte a dinâmica da actividade económica, que não é estável e cuja apreensão dos seus exactos contornos exige uma constante adaptação por parte dos poderes públicos na busca de respostas eficazes.

* Nota do autor: Pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento a: Exmo. Sr. Dr. António Manuel Ferreira Ventinhas, Procurador-Adjunto).

Ao Ministério Público, em particular, como titular do exercício da acção penal, e como colaborador na execução da política criminal¹, exige-se, pois, uma adequada capacidade de resposta a este desafio, como observador atento da sociedade que deverá ser.

Como observa António Augusto Tolda Pinto, *in* “A Tramitação Processual Penal”, Coimbra Editora, 1999, pág. 67, “A posição do Ministério Público no processo penal, o significativo aumento das suas responsabilidades e solicitações e a evolução das características da criminalidade de uma criminalidade rural, fechada, de fácil investigação baseada na prova testemunhal, para formas de criminalidade ligada a modos de vida e submundos e culturas de criminalidade e delinquência – vieram colocar em evidência as fragilidades do sistema e as insuficiências das respostas”.

É consabido que os crimes falimentares são multifacetados e implicam diferentes abordagens investigatórias, consoante o tipo de factos trazidos para o processo. Em muitos casos, afigura-se fundamental a realização de perícias e assessoria técnica, por vezes até com dimensão internacional, o que inevitavelmente provoca delongas nos processos. A especificidade das matérias demanda, por isso, maior especialização² e além disso a existência de meios materiais e humanos em número suficiente. A isso acresce a necessidade de uma efectiva articulação dos magistrados do Ministério Público na fase de investigação e na fase de julgamento, a fim de melhor assegurar a realização da justiça.

É com este ponto de partida, centrado na actualidade do tema e nas fragilidades implícitas que nos propomos desenvolver o presente trabalho.

II. Objectivos

Procurando direccionar o trabalho para a análise do crime de insolvência dolosa, e lateralmente dos crimes de frustração de créditos, insolvência negligente e favorecimento de credores, e sem prejuízo de ao longo da exposição fazermos uma análise crítica do regime processual-penal actual, começaremos, numa primeira parte, por uma breve referência à evolução legislativa do crime, seguida de uma abordagem dogmática dos aspectos mais relevantes do mesmo, com expressão nas questões práticas colocadas a miúdo nos processos.

Na segunda parte, numa vertente essencialmente prática, debruçar-nos-emos sobre a tramitação do inquérito e a actividade do Ministério Público, tentando identificar procedimentos e práticas que melhor se adequam a algumas das condutas típicas mais frequentes, procurando-se com este trabalho auxiliar os operadores judiciais, especialmente

¹ Nos termos do artigo 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), “Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.”. Com o mesmo sentido, cf. Estatuto do Ministério Público, Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto, artigo 1.º.

² Cf. artigo 152.º, Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26/08, que prevê uma especialização mais alargada no seio do Ministério Público com a possibilidade de criação de departamentos de investigação e acção penal em qualquer comarca, para além daquelas onde se encontram sediados nos tribunais da Relação.

aqueles que têm a seu cargo a direcção da investigação, na identificação das questões concretas que surgem no decurso da mesma, na busca das soluções mais adequadas a cada realidade e desta forma contribuir para a realização do direito e da justiça.

III. Resumo

O presente trabalho desdobra-se em dois capítulos.

No primeiro, denominado “Enquadramento jurídico”, iremos abordar a evolução legislativa do crime de insolvência dolosa, destacando nomeadamente as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03.

Analisaremos ainda o conceito de insolvência de acordo com o regime previsto no Código de Insolvência e Recuperação de Empresas (C.I.R.E), incluindo os sujeitos passivos da declaração de insolvência e os sujeitos passivos do crime, o bem jurídico protegido pela incriminação, aludindo aqui às duas posições doutrinárias acerca desta matéria, mais concretamente se é protegida a economia de crédito ou o direito patrimonial dos credores.

Versaremos ainda as modalidades de acção, a questão da sentença como condição objetiva de punibilidade e o regime da prescrição, com referência às querelas jurisprudenciais existentes em torno do momento da consumação do crime.

Finalmente, faremos uma breve abordagem aos crimes de frustração de créditos, insolvência negligente, favorecimento de credores e à agravação destes ilícitos prevista pelo artigo 229.º-A do Código Penal (C.P.).

No segundo capítulo intitulado “Prática e gestão processual”, começaremos por abordar a notícia do crime e a delegação de competência para a investigação.

De seguida iremos aludir às diligências investigatórias que em geral deverão ser levadas a cabo na investigação do crime de insolvência dolosa, analisando de seguida as diligências investigatórias que poderão ser realizadas perante algumas das condutas típicas mais comuns previstas pelo artigo 227.º, n.º 1, do C.P..

Faremos ainda uma breve alusão às medidas de coacção, pretendendo-se aqui tratar mais concretamente da questão da não admissibilidade de prisão preventiva.

Por último, aludiremos à eventual aplicação da medida de segurança de proibição do exercício de actividade, com referência ao momento da dedução da acusação.

1. Enquadramento jurídico

1.1. Evolução legislativa

O crime de insolvência dolosa previsto no artigo 227.º do C.P. tem actualmente a seguinte redacção, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03:

1 – O devedor que com intenção de prejudicar os credores:

- a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património;
- b) Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida;
- c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou
- d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente;

É punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente, com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 – O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, é punido com a pena prevista nos números anteriores, conforme os casos, especialmente atenuada.

3 – Sem prejuízo do disposto no artigo 12.º, é punível nos termos dos n.ºs 1 e 2 deste artigo, no caso de o devedor ser pessoa colectiva, sociedade ou mera associação de facto, quem tiver exercido de facto a respectiva gestão ou direcção efectiva e houver praticado algum dos factos previstos no n.º 1.

Anteriormente ao Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, na redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15/05, nos termos do artigo 227.º, n.º 1, o crime era punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa, e o n.º 2 do artigo dispunha: “O terceiro que praticar algum dos factos descritos no n.º 1 deste artigo, com o conhecimento do devedor ou em benefício deste, é punido com pena de multa até 600 dias.”.

Ora, tendo presentes estas alterações introduzidas no tipo de ilícito em apreço, importa desde já destacar dois aspectos com grande relevância prática.

O primeiro prende-se com o facto de até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, o crime ser punido com pena de prisão até 3 anos, passando desde aí a ser punido com pena de prisão até 5 anos.

Tal alteração na moldura penal significa que o prazo de prescrição do procedimento criminal deixou de ser de cinco anos e passou a ser de dez anos, de acordo com o regime previsto no artigo 118.º, n.º 1, alíneas b) e c), do C.P..

Este alargamento do prazo de prescrição (sem nunca esquecer o princípio da aplicação do regime concretamente mais favorável ao arguido, a levar em conta nos termos do artigo 2.º, n.º 4 do C.P.) atenta a complexidade de que em muitos casos se revestem os factos neste tipo de criminalidade e o não raro desfasamento temporal entre a sua prática e a notícia do crime, veio proporcionar um lapso temporal mais adequado, mormente para a obtenção de elementos de prova, a realização de perícias, muitas vezes complexas, a junção de elementos contabilísticos, por vezes de difícil obtenção e o cumprimento de cartas rogatórias.

Saúda-se portanto esta alteração legislativa, por constituir, a nosso ver, um contributo significativo, nomeadamente para uma investigação mais eficaz.

O segundo aspecto que cumpre sublinhar tem que ver com a circunstância de anteriormente àquela alteração, o n.º 2 do artigo, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15/05, exigir que a falência viesse a ser declarada em consequência da prática das respectivas condutas típicas, daí decorrendo a necessidade da existência de uma relação de causalidade entre essas condutas e a declaração de falência.

Actualmente, com a eliminação daquela exigência, não se prevê que a actuação do devedor seja causa directa e necessária da situação e posterior declaração de insolvência, bastando, apenas, para que se mostre preenchido o tipo de ilícito, que se verifique uma das actuações previstas na norma, e realizadas com intenção de prejudicar os credores, constituindo a declaração da insolvência apenas uma condição objetiva de punibilidade³, questão que infra abordaremos com maior detalhe.

Constata-se, assim, que na ponderação das duas versões, o anterior regime era mais exigente do que o actual.

1.2. Conceito de insolvência – sujeitos passivos da declaração; sujeitos do crime.

Para efeitos do crime de insolvência dolosa importa, desde já, clarificar a noção de insolvência.

³ Cf. Menezes Leitão, in "Direito da Insolvência", 4.ª Edição, Almedina, 2012, pp. 359 e 360 e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 19/12/2013, disponível em www.dgsi.pt, cujo sumário refere: "O crime de insolvência dolosa, na sua tipologia, não exige que a actuação do devedor seja causa directa e necessária da situação e posterior declaração de insolvência, já que a declaração de insolvência não é elemento do tipo, bastando apenas que se verifique uma das actuações previstas no n.º 1 do art. 227.º do Código Penal, realizadas com intenção de prejudicar os credores; A verificação da insolvência constitui mera condição objectiva de punibilidade e que não interfere na configuração do tipo de crime.

O artigo 3.º, n.º 1, do C.I.R.E. apresenta a seguinte definição: “É considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.”.

Nos termos do n.º2 do mesmo artigo “As pessoas colectivas e os patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, por forma directa ou indirecta, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao activo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis.”.

Por seu turno, o artigo 2.º do C.I.R.E., ao elencar os sujeitos passivos da declaração de insolvência não estabelece a distinção entre comerciantes e não comerciantes, referindo logo na alínea a), do n.º 1, “Quaisquer pessoas singulares ou colectivas”.

Da leitura conjugada das duas normas, podemos pois concluir, na senda de Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *in* “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado”, Lisboa, Quid Juris, 2009, pág. 72: que “O que verdadeiramente releva para a insolvência é a insusceptibilidade de satisfazer obrigações que, pelo seu significado no conjunto do passivo do devedor, ou pelas circunstâncias do incumprimento, evidenciam a impotência, para o obrigado, de continuar a satisfazer a generalidade dos seus compromissos”.

Destarte, na linha deste entendimento, diremos que, independentemente da qualidade do devedor, o que importa considerar para efeitos do conceito de insolvência, e que relevará para efeitos penais, é a verificação da insuficiência do activo em relação ao passivo, em termos tais que torna insustentável o cumprimento pontual das obrigações do devedor.

Na prática, importará, por isso, apurar qual o património líquido do devedor, ou seja, qual a diferença entre activo e passivo. Exemplificando, há que averiguar da existência de bens, equipamentos, mercadorias, depósitos bancários, por um lado e, por outro lado, as obrigações assumidas, empréstimos, dívidas a fornecedores e outros encargos, e concluir se aqueles bens e direitos são suficientes para cobrir as obrigações assumidas. Se o não forem, estaremos na presença de uma situação de insolvência.

A insolvência dolosa é um crime específico, uma vez que apenas pode ser praticado por quem tenha a qualidade de devedor, e em relação ao qual ocorra a situação de insolvência judicialmente reconhecida, podendo o devedor ser pessoa colectiva ou singular, comerciante ou não comerciante, como vimos.

Assim, como sujeitos do crime, temos do lado activo o devedor e, do lado passivo os credores.

No caso de o devedor ser uma pessoa colectiva, não pode esquecer-se que, nos termos do artigo 12.º do C.P., a qualidade de autor pode estender-se às pessoas singulares titulares de um órgão da pessoa colectiva.⁴

⁴ Em sentido contrário, Paulo Saragoça da Matta, *in* “O Artigo 12.º do Código Penal e a responsabilidade dos “Quadros das Instituições”, 2001, pág. 87 e ss., entendendo que os deveres que incumbem ao representante e ao representado não são equivalentes, não se justificando que se estenda aquela punição.

Contudo, com bem nota Maria Fernanda Palma (*in* “Aspectos penais da insolvência e da falência: reformulação dos tipos incriminadores e reforma penal”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XXXVII, Lisboa, 1995, pág. 412), é necessário “que o titular ou representante pratique actos proibidos sobre o património do representado e que a conduta típica se inscreva, em abstracto, nos especiais poderes que tal titularidade lhe confere (...), embora não seja necessário que os actos sejam praticados no interesse do demandado (...)”.

De qualquer modo, nos termos do n.º 3 do artigo 227.º, o administrador ou gerente de facto da pessoa colectiva, sociedade ou associação de facto pode ser responsabilizado pela prática das condutas previstas no n.º 1 do mesmo artigo.⁵

Por outro lado, nos termos do n.º 2 do artigo 227.º, se um terceiro praticar os mesmos factos do devedor ou em benefício daquele é punido com a mesma pena, excepcionalmente atenuada.

Segundo Pedro Caeiro, (*in* “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, Tomo II, Dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pp. 410 e 411) “na base desta incriminação parecem estar razões específicas de política criminal: com efeito, grande parte das condutas típicas podem ser praticadas, com êxito, por terceiros ao serviço da vontade do devedor ou com ele concertados – e por isso se exige que as condutas sejam conhecidas do devedor ou levadas a cabo em seu benefício – tornando-se assim todavia muito difícil provar a autoria mediata do devedor ou a coautoria para os efeitos do artigo 28.º do CP. Assim, o legislador decidiu punir a título de autor imediato o terceiro que não seria punido por não se provar a comparticipação.”. Contudo, como adverte o mesmo autor na mesma obra (pág. 430) este regime não obsta ao funcionamento das regras da comparticipação criminosa.

1.3. O bem jurídico

A função principal do direito penal consiste na protecção de bens e valores fundamentais da comunidade social, a fim de proporcionar as condições indispensáveis ao livre desenvolvimento e realização da personalidade ética do homem (cf. Figueiredo Dias, *in* “Direito Penal, Questões Fundamentais. A doutrina Geral do crime”, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1996, pág. 5).

Os crimes falenciais encontram-se inseridos no C.P., no Título II, “Dos Crimes Contra o Património” e no capítulo IV, “Dos crimes contra direitos patrimoniais”.

Conforme refere Pedro Caeiro (*in* “Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais – o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA, Coimbra, 1996, pp. 29 e 30) “(...)o que deve ser o património para o direito penal, é dizer, de que forma é legítimo revindicar uma protecção

⁵ Veja-se o artigo 6.º do CIRE que nos diz quem são considerados administradores, e o artigo 186.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma que alude ainda a administradores de direito e de facto.

penal para o património”, sendo que as formas dessa tutela – acrescenta o autor – (...) sofreram profundas mutações ao longo dos tempos, acompanhando a evolução dos modos de organização sócio-económica”. No caso do crime de insolvência dolosa, a evolução legislativa verificada com as alterações introduzidas no tipo legal do artigo 227.º do C.P., já analisadas supra, espelha bem a alteração socioeconómica ocorrida nos últimos tempos, desde logo se atentarmos no facto, designadamente, de o legislador ter agravado a punição do crime e ter eliminado a prova da relação de causalidade entre o comportamento típico e a insolvência. De facto estas alterações mostram bem a dimensão social implícita neste tipo de ilícito.

Por isso se considera (cf. Susana Aires de Sousa, *in* “Direito penal das sociedades comerciais. Qual o bem jurídico?”, *Revista de Ciência Criminal*”, ano 12, n.º 1, Janeiro-Março de 2012, pp. 56 e 57) estarmos na presença, neste tipo de criminalidade, de bens jurídicos supra-individuais, resultado de uma sociedade pós-industrial, que exigem a tutela de surgimento de novos perigos, e que não se referem já à pessoa, enquanto ser individual, mas enquanto ser social.

A doutrina tem, porém, divergido quanto à natureza patrimonial do bem jurídico protegido pela incriminação.

Assim, Fernanda Palma (*ob. cit.*, pág. 402), lembrando que o crime é de perigo abstracto, defende que o bem jurídico protegido é a economia de crédito ou até a economia em geral, pois que “A deslocação do objecto da tutela penal dos direitos dos credores para a economia de crédito permitirá incriminar certas condutas mesmo que elas não cheguem a causar lesão efectiva dos direitos dos credores. Exemplificando, a incriminação de condutas como o falso balanço e a destruição de documentos contabilísticos, isto é, a mera “tentativa” nos crimes de falência, independentemente da verificação da situação de insolvência ou da declaração de falência, legitimar-se-ia pela sua elevada perigosidade para o funcionamento do crédito, abalando a segurança de todos os agentes económicos que se inter-relacionam na base da confiança no regular funcionamento das empresas ou que agem economicamente recorrendo ao crédito.”.

Neste sentido se pronuncia também Menezes Leitão (*ob. cit.*, pág. 359”), entendendo que os crimes insolvenciais não têm como fim “...a protecção dos direitos patrimoniais dos credores, atenta a proibição da aplicação das sanções penais por dívidas, mas apenas as actuações lesivas da economia de crédito ou até da economia em geral, resultantes de determinados comportamentos do devedor.”.

Diferentemente, Pedro Caeiro (*cf.* *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*”, Tomo II, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pp. 407 e 408) refere que é o direito patrimonial dos credores que está implícito no bem jurídico protegido, porque é esse direito patrimonial que reforça a confiança no direito creditício, e em consequência o sistema económico acaba por se afectado.

Como veremos adiante, a identificação do bem jurídico assume neste caso grande influência em questões práticas, nomeadamente para efeitos de identificação do momento da consumação do crime.

Quanto a nós, entendemos que as alterações legislativas introduzidas já enunciadas, inculcam a ideia de que o legislador teve em mente a preocupação não só da protecção do património dos credores, mas também de valores supra-individuais.

1.4. As modalidades da acção

Vejamos agora cada uma das condutas típicas prevista pelo artigo 227.º, n.º 1, do C.P.. Pune esta norma, o devedor “que com intenção de prejudicar os credores:

a) Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património.”.

Nesta alínea estão agrupados os actos que consubstanciam uma diminuição real do património.

Analisemos em primeiro lugar os conceitos de “destruir”, “danificar” e “inutilizar”.

Como referem Manuel Leal-Henriques e Manuel Simas Santos, (*in* “Código Penal Anotado”, 2.º Volume, parte especial, Editora Rei dos Livros, 2000, pág. 967), estamos aqui perante condutas também presentes no artigo 212.º, n.º 1, do C.P. que tipificam o crime de dano.

Com o verbo destruir quer-se significar que a coisa, no caso de uma empresa, por exemplo, o equipamento ou a maquinaria, deixam de manter a sua individualidade anterior, podendo aqui equiparar-se a destruição parcial, desde que acarrete a imprestabilidade da coisa.

Quanto ao conceito de danificar, escrevem aqueles autores (*in ob. cit.*, pág. 799): “Uma coisa danifica-se quando, sem perder totalmente a sua integridade, sofre um estrago substancial com a consequente diminuição do seu valor económico ou da sua utilidade específica”.

Já desfigurar “consiste em ofender irremediavelmente a estética da coisa”.

Na expressão “fazer desaparecer parte do seu património”, acompanhando Pedro Caeiro, (*in* Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pág. 227) e Paulo Pinto de Albuquerque, (*in* “Comentário ao Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica, 2010, pág. 626), está em causa os casos em que não se descobre o paradeiro dos bens na titularidade do devedor, não interessando se foram objecto de uma alienação real ou tão só fictícia. O que releva é que os

credores não conseguem atingir aqueles bens por forma a garantir a satisfação das suas dívidas.⁶

b) “Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, balanço falso, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida.”

Como nota Pedro Caeiro, (*in* “Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais – o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA, 19, Coimbra, 1996, pág. 196) “em verdade o que aqui se quis tipificar como modalidade-base da acção típica foi a diminuição fictícia do património líquido, sendo certo que esta alínea não obedece à técnica dos “exemplos-padrão”, pois a enumeração das condutas que “diminuem o activo é taxativa”.

c) “Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros”.

Esta conduta traduz-se na apresentação de dados contabilísticos que não refletem a realidade económica e financeira do devedor, de tal modo que conduzem a uma situação de insolvência ostensiva. São disso exemplo a compra de matéria-prima a preços superiores aos do mercado ou por si produzidos, levantamentos de suprimentos e empréstimos sem cobrança de juros a outras sociedades.

Nas duas alíneas anteriores estão previstas “as condutas através das quais o devedor simula uma situação de insolvência inexistente, para assim, à custa de créditos insatisfeitos, se locupletar ocultamente com os bens subtraídos à acção dos credores (Pedro Caeiro, *in* “Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais – o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA, 19, Coimbra, 1996, pág. 195).

d) “Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente”.

Aqui prevê-se a situação em que o devedor sabe que se encontra em situação de insolvência e, não obstante, perante os credores dá a entender que goza de saúde financeira. Recorrendo aos expedientes aqui previstos, tenta mascarar a sua real situação. Importa contudo, para a verificação desta conduta que objectivamente o devedor esteja em situação de insolvência, não sendo suficiente a mera iminência da insolvência, como se depreende da expressão “retardar a insolvência”.

⁶ Neste sentido vide também o Acórdão do Tribunal da relação de Évora de 26/02/2013, disponível em www.dgsi.pt.

1.5. A sentença como condição objectiva de punibilidade

Vimos que as condutas típicas previstas no artigo 227.º, n.º 1, do C.P. só são puníveis se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente.

A sentença de insolvência, ou a sentença de concessão da recuperação judicial ou extrajudicial do empresário ou da sociedade empresária (cf. artigos 17.º- A a 17.º I, do C.I.R.E., introduzidos pelo artigo 3.º, da Lei n.º 16/2012, de 20/04) constitui assim uma condição objectiva de punibilidade, pois que “(...) é o reconhecimento judicial da insolvência que evidencia a insatisfação dos credores e, portanto, o perigo penalmente perseguido” (cf. Pedro Caeiro, *in* Comentário Conimbricense ao Código Penal, parte especial, Tomo II, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pág. 425). Neste sentido se expressa também a jurisprudência, como se pode constatar da leitura, por exemplo, dos acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 12/11/2011; 26/02/2013; e dos Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 02/10/2013 e de 19/12/2013, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

Destarte, como se refere no citado acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 26/02/2013, “A condição objectiva de punibilidade não interfere na configuração do delito. Ela nada mais é do que um “quid iuris”, indispensável para que, à violação da lei penal, siga-se a possibilidade da punição. Isto quer dizer que a sentença encontra o crime já integrado em todos os seus elementos típicos.”.

Germano Marques da Silva, *in* “Direito Penal Português, Parte Geral”, Tomo II, Teoria do Crime, Editorial Verbo, 1998, pp. 38 e 39, referindo-se à condição objectiva de punibilidade, escreve que “são elementos suplementares do tipo, mas não se incluem no mesmo, caracterizando-se precisamente pela circunstância de serem exteriores (...), condicionam a punibilidade do facto a circunstâncias alheias, motivo pelo qual se impõe uma interpretação restritiva, devendo entender-se, na dúvida, que a condição é integrante do tipo que é um elemento do crime e não condição de punibilidade”.

Contudo, nesta linha de pensamento, e revertendo ao crime de insolvência, salienta Paulo Pinto de Albuquerque, (ob. cit., pág. 627) que quando causas fortuitas tenham concorrido para a situação de insolvência, além de actos típicos praticados pelo agente ou por terceiro, importa “proceder a um juízo sobre a importância relativa destes factores, com vista a apurar qual ou quais foram determinantes da situação de insolvência. Concluindo-se que foram determinantes os actos típicos, estabelece-se uma conexão histórica entre estes actos e a declaração de insolvência, devendo considerar-se verificada a condição objectiva de punibilidade. Na dúvida, não se deve considerar verificada essa condição.”.

Abstraindo da discussão dogmática em causa, a questão assume grande relevância prática como veremos infra, porquanto o momento da consumação do crime determina a abertura de inquérito e a contagem os prazos de prescrição do procedimento criminal.

1.6. O elemento subjectivo

O tipo subjectivo do crime de insolvência dolosa é exclusivamente doloso - artigo 13.º, do C.P. Porém, exige-se um dolo específico, ou seja, é necessário que o agente tenha actuado com a intenção de prejudicar os credores mediante a prática de qualquer das acções típicas (cf. Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Português Anotado e Comentado, 14.ª edição, Almedina, 2001, pág. 733.).

Cumpra salientar, no entanto, que o dolo deve abranger os elementos objetivos do tipo e já não a situação e posterior declaração de insolvência, uma vez que esta última, sendo considerada uma condição objectiva de punibilidade, não tem de estar abarcada pelo dolo do agente.

1.7. Do regime da prescrição

Como já referido supra, constituindo o reconhecimento judicial da insolvência ou a sentença de concessão da recuperação judicial ou extrajudicial do empresário ou da sociedade empresária, condição objectiva de punibilidade, coloca-se a questão de saber quando é que se inicia o prazo de prescrição do procedimento criminal.

De acordo com a corrente maioritária da jurisprudência, tal prazo não se inicia enquanto não for declarada judicialmente a insolvência, por sentença com trânsito em julgado (neste sentido, cf. Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 16/11/2011 e de 02/10/2013, ambos disponíveis em www.dgsi.pt e o Acórdão do STJ de 19/12/1997, CJ, ACS STJ, IV, T3, pág. 222).

Parecendo divergir daquela jurisprudência, vejam-se, porém, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora de 26/02/2013 e 19/12/2013, já mencionados, que “impressivamente” fazem notar que a condição objectiva de punibilidade é extrínseca ao delito, não interfere com a configuração do tipo, consumando-se o crime com a prática dos actos típicos.

De todo o modo, importa ter presente, em matéria de contagem do prazo prescricional, as normas legais aplicáveis.

Sobre o início da contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal, rege o artigo 119.º, n.º 1, do C.P., que dispõe: “O prazo de prescrição do procedimento criminal corre desde o dia em que o facto se tiver consumado.” E no n.º 4 refere-se que “ Quando for relevante a verificação de resultado não compreendido no tipo de crime, o prazo de prescrição só corre a partir do dia em que aquele resultado se verificar.”.

Por seu turno, estabelece o artigo 120.º, n.º 1, do C.P. que “A prescrição do procedimento criminal suspende-se, para além dos casos especialmente previstos na lei, durante o tempo em que: a) O procedimento criminal não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de

autorização legal ou de sentença a proferir por tribunal não penal, ou por efeito da devolução de uma questão prejudicial a juízo não penal”.

Finalmente, o C.I.R.E. contém ainda uma norma especial da maior relevância sobre a matéria. Dispõe o artigo 298.º que “A declaração de insolvência interrompe o prazo de prescrição do procedimento criminal”.

Ora, se a sentença constitui causa de interrupção do prazo de prescrição, tal parece significar que esse prazo correu até esse momento, ou seja, teve início previamente à declaração de insolvência, mais concretamente com a ocorrência das condutas típicas, pois que, “Diferentemente do que acontece com a suspensão (cf. n.º3 do art.º 120.º do C.P., actual n.º 6) verifica-se a interrupção quando o tempo decorrido antes da causa determinante fica sem efeito, reiniciando-se o período logo que desapareça a causa de interrupção (n.º 2)” (Cf. Leal Henriques e Simas Santos, *in* “Código Penal Anotado”, 3.ª edição, 1.º Volume, parte geral, Rei dos Livros, 2002, pág. 1235).

Assim sendo, se atendermos à norma especial do artigo 298.º do C.I.R.E., e se levarmos em conta a tese dos Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora de 26/02/2013 e 19/12/2013, acima indicados, devemos considerar que é a contar da prática dos actos típicos do artigo 227.º, n.º 1 (ou do último deles, quando exista uma sucessão de actos) que o prazo de prescrição do procedimento criminal começa a correr, independentemente da declaração de insolvência, o que será mais avisado, atenta a complexidade da questão e as divergências jurisprudenciais que sobre ela recaem.

1.8. O crime de frustração de créditos

Dispõe-se o artigo 227.º-A n.º1, do C.P.: “ O devedor que após prolação de sentença condenatória exequível, destruir, danificar, fizer desaparecer, ocultar ou sonegar parte do seu património, para dessa forma intencionalmente frustrar, total ou parcialmente, a satisfação de um crédito de outrem, é punido, se, instaurada a acção executiva, nela não se conseguir satisfazer inteiramente os direitos do credor, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

À semelhança do que sucede com a insolvência dolosa, é punível a conduta do terceiro que actua com conhecimento ou em benefício de devedor e aqueles que exercem de facto a gestão de entidade colectiva (artigo 227.º-A, n.º 2 do C.P.)

Aqui também se contempla uma condição objectiva de punibilidade, não a declaração de insolvência, mas a instauração da acção executiva, sem que nela se mostrem inteiramente satisfeitos os direitos do credor.

1.9. O crime de Insolvência negligente

Com a redacção que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, pune o artigo 228.º, n.º 1, do C.P., com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, o devedor que:

“a) Por grave incúria ou imprudência, prodigalidade ou despesas manifestamente exageradas, especulações ruinosas, ou grave negligência no exercício da sua actividade, criar um estado de insolvência;

b) Tendo conhecimento das dificuldades económicas e financeiras da sua empresa, não requerer em tempo nenhuma providência de recuperação, (...) se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente (...)”.

O n.º 2 do artigo, por seu turno, refere que “É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 227.º”, ou seja, são punidos, nos termos já acima descritos, aqueles que exerçam de facto a gestão da entidade colectiva.

À imagem do que sucedeu com o crime de insolvência dolosa, só com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03 é que deixou de exigir-se uma relação de causalidade entre os comportamentos típicos e a declaração da insolvência. Até então, nos termos do n.º 2 do artigo, essa prova teria que ser demonstrada no processo.

Comparando os tipos legais (artigos 227.º e 228.º) considerámos que, quanto ao elemento subjectivo, será mais exigente a sua prova no crime de insolvência dolosa do que no de insolvência negligente. Não parece, contudo, que exista uma relação de subsidiariedade entre ambos os crimes, atenta a destriça clara do elemento subjectivo do crime.^{7/8}

Quanto ao elemento objectivo, porém, nem sempre se afigura fácil a sua prova, desde logo porque os conceitos indeterminados da alínea a) têm que ter tradução, nomeadamente, nos elementos contabilísticos constantes do inquérito, o que nem sempre é possível.

Relativamente à conduta prevista alínea b), importa verificar se efectivamente existem “dificuldades económicas e financeiras da empresa”, sendo necessário concretizar factualmente estes conceitos.

Resta, por outro lado, apurar qual o momento em que devedor deveria ter requerido e não requereu a providência.⁹

⁷ Neste sentido, cf. Menezes Leitão, *in ob. cit.*, pág. 362; em sentido contrário: Fernanda Palma, *ob. cit.* pág. 409.

⁸ É discutida a natureza do tipo subjectivo deste ilícito: no sentido de que este artigo prevê claramente a negligência, cf. Leal Henriques e Simas Santos, *ob. cit.*, pág. 972 e Maia Gonçalves, *ob. cit.*, pág. 835; em sentido diverso, cf. Pedro Caeiro, *in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, Tomo II, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pág. 444.*

⁹ Pergunta Pedro Caeiro, *in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, Tomo II, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, pág. 443 “Poderá o tribunal sindicar com rigor a justeza e as opções de índole económica e financeira do empresário que o leva a requerer a providência de recuperação*

Acresce que a referência na alínea b) a “providência de recuperação” não se mostra em sintonia com a instituição do Processo Especial de Revitalização, pela Lei n.º 16/2012, de 20/04, como já se não mostrava desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, que fez desaparecer o “processo de recuperação de empresa” instituído pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23/04.

São assim evidentes as dificuldades da aplicação desta alínea.

1.10. Favorecimento de credores

De acordo com o artigo 229.º, n.º 1, “O devedor que, conhecendo a sua situação de insolvência ou prevendo a sua iminência e com a intenção de favorecer certos credores em prejuízo de outros, solver dívidas ainda não vencidas ou as solver de maneira diferente do pagamento em dinheiro ou valores usuais, ou der garantias para as suas dívidas a que era obrigado, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se vier a ser reconhecida judicialmente a insolvência”. Nos termos do n.º 2, é aplicável o mesmo regime àqueles que exerçam de facto a gestão de entidade colectiva.

Neste artigo exige-se também como condição objectiva de punibilidade o reconhecimento judicial da situação de insolvência ou a previsão da sua iminência.

O crime é de perigo, face à antecipação da tutela penal implícita na previsão do artigo, relativamente aos comportamentos que podem constituir um benefício para um credor, em prejuízo de outro. Prevê-se igualmente um dolo de perigo no caso de a insolvência ainda não se ter verificado.

1.11. A agravação do artigo 229.º- A do Código Penal

Este artigo foi introduzido pelo artigo 3.º do citado Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, que aprovou o C.I.R.E., passando a prever-se que “As penas previstas no n.º 1 do artigo 227.º, no n.º 1 do artigo 227.º-A, no n.º 1 do artigo 228.º e no artigo 229.º são agravadas de um terço, nos seus limites mínimo e máximo, se, em consequência da prática de qualquer dos factos ali descritos, resultarem frustrados créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência”. Como refere Paulo Pinto de Albuquerque (*in ob. cit.*, pág. 632), “Trata-se de um crime agravado pelo resultado, pelo que deve ser imputável ao agente, pelo menos a título de negligência.”

Deverão, por conseguinte, verificar-se os requisitos do artigo 18.º do C.P., sendo necessário provar que a realização do crime fundamental está directamente ligada ao perigo específico que se traduz no efeito agravante.

num certo momento e não em momento anterior?”, e responde: “ Julgamos que, ainda aqui, a resposta deve ser negativa”.

2. Prática e gestão processual

2.1. A Notícia do Crime

Nos termos do artigo 241.º do Código de Processo Penal (C.P.P.), “o Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia (...)”.

Começamos por referir que o Ministério Público, no âmbito do processo de insolvência, quando age em representação da Fazenda Nacional ou de trabalhadores¹⁰, pode tomar conhecimento de factos com relevância criminal, desde logo quando é notificado do relatório do administrador de insolvência, elaborado nos termos do artigo 155.º do C.I.R.E., ou mesmo no momento da realização da assembleia de credores para apreciação daquele relatório, nos termos do artigo 156.º do mesmo diploma legal.

Nesse cenário, em face dos factos trazidos para o processo de insolvência naqueles momentos, o Ministério Público deverá instaurar inquérito, tanto mais que os crimes falimentares assumem natureza pública.

Contudo, mais frequente é que a notícia do crime ocorra por duas vias: ou através da comunicação feita pelo Tribunal de Comércio ou Cível, nos termos dos artigos 297.º e 36.º, n.º 1, alínea h), do C.I.R.E., ou mediante participação dos credores do devedor, normalmente trabalhadores com salários em atraso ou fornecedores.

Na primeira hipótese, manda o artigo 36.º 1, alínea h), do C.I.R.E. que “na sentença que declarar a insolvência, o juiz ordena a entrega ao Ministério Público, para os devidos efeitos, dos elementos que indiciem a prática de infracção penal.”

Paralelamente, dispõe o artigo 297.º, n.º 1, do C.I.R.E. que “Logo que haja conhecimento de factos que indiciem a prática de qualquer dos crimes previstos e punidos nos artigos 227.º a 229.º do Código Penal, manda o juiz dar conhecimento da ocorrência ao Ministério Público, para efeitos do exercício da acção penal”.¹¹ Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo “sendo a denúncia feita no requerimento inicial, são as testemunhas ouvidas sobre os factos alegados na audiência de julgamento para a declaração de insolvência, extractando-se na acta os seus depoimentos sobre a matéria”. Por seu turno, o n.º 3 dispõe que “Dos depoimentos prestados extrair-se-á certidão, que é mandada entregar ao Ministério Público, conjuntamente com outros elementos existentes, nos termos do disposto na alínea h) do artigo 36.º.”

¹⁰ Cf. Circular n.º 5/2011 de 12/10, da PGR, segundo a qual: “Compete ao Ministério Público, em representação dos trabalhadores e seus familiares, no âmbito da defesa dos seus direitos de carácter social, instaurar processo de insolvência do devedor e requerer, no âmbito do mesmo, a verificação e graduação dos créditos titulados por aqueles, desde que respeitem à execução, violação ou cessação do contrato de trabalho”.

¹¹ Veja-se o acórdão de 9/11/2010, do Tribunal da Relação de Lisboa, disponível em www.dgsi.pt, que decidiu que “não compete ao juiz da insolvência dar conhecimento ao Ministério Público de uma denúncia feita pelo devedor insolvente no processo, mediante requerimento e relacionada com factos de terceiro, praticados em seu prejuízo e que o denunciante pretende ver integrados no crime de usura (artigo 226.º).”

Para este efeito, não bastará ordenar a extracção de certidão apenas da sentença, uma vez que dela não resultará, as mais das vezes, indícios criminais. Deverá assim o juiz verificar quais os elementos do processo que indiciam a prática daqueles crimes e determinar que esses elementos constem da certidão, sob pena de não o fazendo, o magistrado do Ministério Público que vier a recebê-la, não se encontrar habilitado a instaurar o inquérito.

Outra forma de aquisição de notícia do crime pelo Ministério Público, como já demos nota, é através de participação de trabalhadores, geralmente com salários em atraso, ou através de participação de fornecedores.

Neste caso, aquando desta participação pode ainda não ter sido proferida a sentença de insolvência, a qual, como já referido supra, constitui uma condição objectiva de punibilidade.

Coloca-se então o problema de saber se neste caso a mera participação criminal é bastante para determinar a abertura de inquérito, face à problemática questão que envolve a determinação do momento da consumação do crime.

Por outro lado, o momento da abertura do inquérito mostra-se embrincada com o instituto da prescrição do procedimento criminal, e com a querela já enunciada, que se refere ao momento a partir do qual o prazo de prescrição começa a correr: se da prática dos comportamentos típicos ou se da sentença de insolvência (transitada em julgado).

Ora em face das divergências jurisprudenciais de entendimento mencionadas supra, e não esquecendo que este tipo de investigação pode em alguns casos revestir-se de grande complexidade e por essa razão demandar mais tempo, cremos que será prudente e avisado iniciá-la de imediato, determinando a abertura de inquérito, estando mais que de acordo com a norma especial do artigo 298.º do C.I.R.E., o prazo de prescrição estará já em curso, interrompendo-se com a decisão judicial relativa à insolvência.^{12 /13}

2.2. Delegação de competência para a investigação

De acordo com o artigo 7.º, n.º 3, alínea d), da Lei n.º 49/2008, de 27/08 (Lei da Organização da Investigação Criminal) a Polícia Judiciária (P.J.) tem competência reservada para a investigação do crime de insolvência dolosa.

Com a notícia do crime, o magistrado titular do inquérito poderá assim delegar de imediato a competência na PJ para a investigação (cf. ainda artigo 270.º, n.º 1 e 4, do C.P.P.).

¹² Cabe referir que o magistrado titular do inquérito, logo no primeiro despacho, poderia equacionar declarar suspenso o procedimento criminal, nos termos do artigo 7.º, n.º 2 do C.P.P., uma vez que a sentença de insolvência constitui uma questão prejudicial, contudo tal faculdade é-lhe vedada pelo n.º 3 do mesmo artigo, por o processo se encontrar na fase de inquérito.

¹³ De referir que, atento o crime em causa, de acordo com o Ponto 1 da Circular n.º 11/99 de 11/03 da PGR, o magistrado deverá preencher uma ficha modelo anexa à Circular, nela inserindo os dados aí mencionados, remetendo-a ao Departamento Central de Investigação e Acção Penal.

Tal delegação imediata poderá no entanto não ser prudente.

Importará fazer uma análise casuística, atender aos elementos que acompanham a notícia do crime, aferir da sua suficiência e ponderar da necessidade de instruí-la com outros, tendo em vista habilitar aquela polícia com todos os elementos necessários para dar início à investigação.

Esta preparação da investigação permitirá ao magistrado dirigir o inquérito de forma mais adequada, sinalizando os factos com relevância criminal.

Uma questão que não raras vezes se coloca, prende-se com a qualificação da insolvência no âmbito do respectivo incidente. Sucede, por vezes, que com base na decisão que qualifica a insolvência como fortuita a P.J. entende não ser competente para a investigação. No entanto, importa salientar que essa decisão proferida no referido incidente não é vinculativa relativamente à existência ou de indícios da prática do crime de insolvência dolosa.

No caso da delegação da competência na P.J. ter ocorrido ainda antes de ter sido proferida sentença de insolvência, ou no caso de esta ter sido proferida sem que tenha ainda transitado em julgado, deverá ser remetida a respectiva cópia, logo que proferida ou logo que transitada, face à sua imprescindibilidade para a investigação.

2.3. Diligências investigatórias

Neste ponto iremos atentar, de entre as condutas típicas do artigo 227.º, n.º 1, do C.P., aquelas mais comuns, e os actos em que se materializam e, paralelamente as concretas diligências e questões práticas que se suscitam em torno delas.

Mas previamente iremos fazer uma referência às diligências de prova essenciais, comuns a todos os comportamentos típicos que irão ser abordados.

Quanto à prova testemunhal revela-se essencial a inquirição do administrador de insolvência e do técnico ou revisor oficial de contas, diligência que nos parece deverá preceder as demais, já que as suas explicações técnicas poderão não só ilustrar o funcionamento da empresa, como fornecer pistas para melhor dirigir e delinear a estratégia de investigação. Acresce que o conteúdo dessas inquirições poderá revelar-se de grande utilidade, na medida em que poderá tornar dispensável a realização de perícias contabilísticas numa fase posterior do inquérito.

Contudo, no caso particular dos técnicos ou revisores oficiais e contas, importa salientar que o conteúdo das suas declarações terá de ser valorado com as necessárias cautelas caso, em face dos elementos existentes nos autos, não seja possível desde logo excluir o seu eventual comprometimento com os factos a investigar.

Outras inquirições relevantes são as dos trabalhadores da insolvente, em particular os funcionários que trabalham na área financeira e administrativa, que poderão fornecer

informações importantes relativamente a instruções que tenham recebido dos sócios para a prática daquelas condutas típicas do artigo 227.º, n.º 1, do C.P..

Pode também revestir-se de utilidade a inquirição de clientes e fornecedores para se aferir de entradas e de saídas de dinheiro.

No que concerne à prova documental, é desde logo essencial a junção aos autos da certidão do registo comercial da sociedade ou das sociedades envolvidas nos factos a investigar, bem como da sentença (com nota de trânsito em julgado).

O relatório do administrador de insolvência a que se refere o artigo 155.º do C.I.R.E. pode igualmente ser relevante, uma vez que o mesmo, analisado em conjugação com as diligências encetadas pelo administrador com vista à sua elaboração, poderá fornecer dados quanto às condutas dos agentes do crime. Neste conspecto será também importante atentar nos autos de arrolamento e do balanço respeitantes aos bens apreendidos pelo administrador de insolvência (cf. artigo 151.º, do CIRE).

Deverão ainda instruir os autos, os registos contabilísticos disponíveis no próprio processo de insolvência ou em poder do técnico ou revisor oficial de contas e as declarações fiscais reportadas aos períodos em investigação, bem como do ano de exercício em que ocorreu a insolvência, e os documentos de prestação de contas entregues pelas empresas nas Conservatórias do Registo Comercial.

Quanto à prova pericial, quando se venha a concluir que não pode ser dispensada a realização de perícia, a mesma pode ser solicitada ao Núcleo de Assessoria Técnica (N.A.T.) da Procuradoria-Geral da República.¹⁴

De acordo com a Circular n.º 4/99, de 28/05 da PGR, a solicitação de intervenção do N.A.T. deve ser feita “Nos casos em que exista fundada suspeita da prática de crime, devendo os pedidos de intervenção ser acompanhados, pelo menos, das declarações fiscais integrais dos três anos anteriores e do exercício em que ocorreu a falência; dos documentos de prestação de contas entregues pelas empresas nas Conservatórias do Registo Comercial, relativos aos anos antes referidos e da indicação do técnico oficial de contas responsável pela escrita e do revisor oficial de contas (caso seja aplicável).”.

A P.J. dispõe também de uma Unidade de Perícia Financeira e Contabilística que poderá realizar aquelas perícias, devendo os respetivos pedidos ser acompanhados dos mesmos elementos acima referidos.

Sobre esta matéria convém lembrar a necessidade de formulação quesitos específicos, designadamente, não deverão ser efectuados quesitos de carácter genérico, como “averiguar

¹⁴ Nos termos do artigo 9.º, n.º2, do Estatuto do Ministério Público, o N.A.T. encontra-se na dependência da Procuradoria-Geral da República; foi criado pela Lei n.º 1/97, de 16/01, e destina-se a assegurar a assessoria e consultadoria técnica ao Ministério Público em matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários e goza de autonomia técnico-científica (artigo 1.º da referida Lei). Note-se, no entanto, que actualmente o N.A.T. dispõe de escassos meios, pelo que a sua capacidade de resposta poderá não ser a mais adequada.

qual a causa da insolvência” ou “averiguar da prática do crime de insolvência.” Aliás o artigo 154.º do C.P.P., na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 20/2013, de 21/02, exige que no despacho em que ordena a perícia, o Magistrado indique o objecto da mesma e os quesitos a que os peritos devem responder. Concretamente, deverá o Magistrado cingir-se aos comportamentos típicos que se mostram já indiciados nos autos e formular os quesitos em conformidade.

2.3.1. As condutas típicas da alínea a) do artigo 227.º do C.P.

Pune esta norma o devedor que, com intenção de prejudicar os credores “Destruir, danificar, inutilizar ou fizer desaparecer parte do seu património.”.

Pela sua frequência destacamos aqui o último segmento da norma, o acto de “Fazer desaparecer o património”. Habitualmente traduz-se na transferência de imobilizado (imóveis e móveis), trabalhadores e carteira de clientes para outra sociedade com o mesmo objecto social da primeira, cujos sócios são os mesmos da primeira (geralmente familiares), sem que o valor correspondente a essa transferência seja integrado no património da sociedade anterior.

Em primeiro lugar há que aferir se a transferência de imobilizado foi efectivamente concretizada e em que termos, pois esse acto pode nada ter que ver com a intenção de causar prejuízos aos credores e visar a insolvência. A fim de deslindar o real motivo de tal conduta há que analisar as fichas de imobilizado de ambas as sociedades (acessíveis através dos técnicos oficiais de contas).

Tendo-se verificado a transferência, há que analisar extractos bancários de ambas as sociedades, com referência às datas em causa, no sentido de se perceber se a primeira sociedade recebeu qualquer contrapartida financeira por aquela operação.

Para este efeito deverá o magistrado do Ministério Público invocar o artigo 79.º, n.º 2, al. d), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, (com a redacção dada pela Lei n.º 36/2010, de 02/09), que permite a revelação de factos e de elementos cobertos pelo segredo bancário, a solicitação do Ministério Público.

Em fase ulterior, em sede de interrogatório, por exemplo, pode o arguido alegar, designadamente, que as verbas da transferência foram utilizadas para pagar dívidas da sociedade a fornecedores, trabalhadores com salários em atraso ou encargos para com o Estado. Neste caso, no sentido de aferir da veracidade desta alegação, há que analisar a contabilidade, inquirir os fornecedores da sociedade e seguir o rasto do dinheiro.

No caso de a segunda sociedade ser de direito estrangeiro (sociedade *offshore*) é importante apreender documentação que comprove que o sócio da insolvente é também sócio daquela sociedade. Para o efeito, é imprescindível solicitar ao Banco de Portugal que informe se a sociedade *offshore* é titular de contas abertas em Portugal e, na afirmativa, verificar desde logo quais são as pessoas autorizadas a movimentá-las, analisar os extratos bancários e

indagar qual a proveniência e destino do dinheiro e, por essa via, aferir se o titular da conta de origem e de destino se reúnem na mesma pessoa.

Esses documentos podem encontrar-se em escritórios de consultoria pelo que pode justificar-se a realização de buscas, sendo que, neste caso, poderá estender-se a punibilidade aos consultores, nos termos do n.º 2 do 227.º do C.P..

2.3.2. As condutas típicas da alínea b) do artigo 227.º do C.P.

Prevê esta alínea a diminuição fictícia do activo (rectius património líquido), através da dissimulação de coisas, invocação de dívidas supostas, reconhecimento de créditos fictícios, incitação de terceiros a apresentá-los, ou da simulação, por qualquer outra forma, de uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida.

No que se refere à diminuição do património líquido, verifica-se com frequência que se consubstancia na prática na constituição fictícia de suprimentos dos sócios.

Nestes casos importará analisar a contabilidade da sociedade e os elementos bancários e verificar se os suprimentos à sociedade foram ou não efectivamente realizados.

Outra hipótese será o desvio de quantias que se destinavam a integrar o património da sociedade. Por exemplo, o cliente da sociedade paga, mas o sócio desvia essa verba para outros fins. Também neste caso o sócio pode justificar a não entrada do dinheiro na sociedade, alegando que o usou para pagar dívidas desta. Importo por isso indagar da veracidade desta explicação, como já referido supra. A título exemplificativo, perante a alegação de que o valor pago destinou-se a liquidar salários em atraso, será essencial inquirir os trabalhadores (entre os quais aqueles funcionários administrativos que têm a seu cargo o processamento dos salários) e averiguar da existência de elementos contabilísticos e bancários que reflectam essa realidade.

2.3.3. As condutas típicas da alínea c) do artigo 227.º do C.P.

Aqui prevê-se a criação ou agravamento artificial de prejuízos ou redução de lucros.

Esta conduta pode traduzir-se, designadamente, na compra de matéria-prima a preços superiores aos de mercado ou produzida por uma outra sociedade cujos sócios são os mesmos, levantamento de suprimentos, e na realização de empréstimos sem cobrança de juros a outras sociedades que têm os mesmos sócios.

Nestas situações, após junção das respectivas certidões de registo comercial e audição dos técnicos oficiais de contas ou revisores oficiais de contas, para além da análise cruzada das contabilidades das empresas, bem como dos extratos bancários das contas de ambas as

sociedades, importará inquirir trabalhadores que eventualmente tenham transitado da sociedade insolvente.

2.4. Medidas de coação – breve referência

Nos termos do artigo 202.º, n.º 1, alínea a), do C.P.P. o “(...) Juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

a) Houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a 5 anos;

b) Houver fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta;

c) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

d) Houver fortes indícios de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, receptação, falsificação ou contrafacção de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

e) Houver fortes indícios da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos;

f) Se tratar de pessoa que tiver penetrado ou permaneça irregularmente em território nacional, ou contra a qual estiver em curso processo de extradição ou de expulsão.

Ora, o crime de insolvência dolosa é punido, como já referido, com pena de prisão até 5 anos (artigo 227.º, n.º 1, do C.P.), não corresponde a criminalidade violenta, nem altamente organizada, de acordo com as definições do artigo 1.º, alíneas j) e m), do C.P.P., e não diz respeito a nenhum dos crimes das alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 202.º do C.P.P..

É, pois, manifesto que, exceptuando o caso da alínea f), do n.º 1, do artigo 202.º, do C.P.P., o crime de insolvência dolosa não permite prisão preventiva, o que não parece compatível com a gravidade do ilícito e com os efeitos devastadores que o mesmo tem na economia e na sociedade em geral, principalmente quando comparado com outros ilícitos que o artigo 202.º, n.º 1 expressamente prevê, como seja o caso dos crimes de receptação e de burla informática.

Note-se que o magistrado do Ministério Público, pelo facto de não ser admissível a prisão preventiva, encontra-se legalmente impedido de emitir mandados de detenção fora de flagrante delito (cf. artigo 257.º, n.º 2, alínea a), do C.P.P.).

Todavia, cumpre salientar que o artigo 229.º-A do C.P., com a redacção introduzido pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18/03, passou a prever a agravação daquela pena em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, “se, em consequência da prática de qualquer dos factos ali descritos, resultarem frustrados os créditos de natureza laboral, em sede de processo executivo ou processo especial de insolvência.

Neste caso já é admissível a aplicação da prisão preventiva.

2.5. Da interdição do exercício da actividade

Dispõe o artigo 100.º, n.º 1, do C.P. que “Quem for condenado por crime cometido com grave abuso de profissão, comércio ou indústria que exerça, ou com grosseira violação dos deveres inerentes, ou dele for absolvido só por falta de imputabilidade, é interdito do exercício da respectiva actividade quando, em face do facto praticado e da personalidade do agente, houver fundado receio de que possa vir a praticar outros factos da mesma espécie.”.

Trata-se aqui do poder/dever de o magistrado do Ministério Público, em face do caso concreto, pedir a condenação do arguido na medida de segurança de inibição do exercício da actividade comercial, por um período compreendido entre 1 a 5 anos, nos termos previstos no 100.º, n.º 2, do C.P. (cf. Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 7/2008, de 30/06, publicado no Diário da República n.º 146, série I, de 30/07/2008, relativamente à pena acessória de proibição de conduzir – artigo 69.º C.P.).

Aquando da dedução da acusação deve efectivamente o magistrado do Ministério Público, em face do caso concreto, e fazendo apelo aos critérios do artigo 71.º do C.P., ponderar se se justifica a aplicação daquela medida.

De facto, nos termos do citado artigo 100.º, n.º 1, a sua aplicação deve ser requerida no caso de terem sido gravemente violados os deveres do comerciante, revelando este, pela personalidade, que exista “ fundado receio de que possa vir a praticar outros actos da mesma espécie”.

Importa ainda notar que durante o período de interdição o agente não pode exercer a sua actividade, seja por si próprio seja por interposta pessoa. Se o fizer comete o crime de violação de imposições, proibições ou interdições, do artigo 353.º do C.P..

IV. Referências bibliográficas

– CAEIRO, Pedro, Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais – o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, STVDIA IURIDICA, 19, Coimbra, 1996, páginas 29, 30, 195, 196, 312 e 313.

– CAEIRO, Pedro, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial, Tomo II, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999, páginas 227, 407, 408, 410, 411, 425, 430, 443 e 444.

- PINTO, António Augusto Tolda, A Tramitação Processual Penal, Coimbra Editora, 1999, página 67.
- LEITÃO, Luís Menezes, Direito da Insolvência, 4.ª edição, Almedina, 2012, páginas 359, 360 e 362.
- FERNANDES, Luís Carvalho, LABAREDA, João, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, Lisboa, Quid Juris, 2009, página 72.
- MATTA, Paulo Saragoça, O Artigo 12.º do Código Penal e a Responsabilidade dos “Quadros” das Instituições”, 2001, páginas 87 e ss..
- PALMA, Maria Fernanda, Aspectos Penais da Insolvência e da Falência: Reformulação dos Tipos Incriminadores e Reforma Penal, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, XXXVII, Lisboa, 1995, páginas 402, 409 e 412.
- DIAS, Jorge Figueiredo, Direito Penal, Questões Fundamentais. A doutrina geral do crime, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, 1996, página 5.
- SOUSA, Susana Aires, Direito Penal das Sociedades Comerciais. Qual o Bem Jurídico? Revista de Ciência Criminal, Coimbra Editora, ano 12, n.º 1, Janeiro-Março, 2012, páginas 56 e 57.
- HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, Código Penal Anotado, 2.º Volume, Parte Especial, Editora Rei dos Livros, 2000, páginas 799, 967 e 972.
- HENRIQUES, Manuel Leal, SANTOS, Manuel Simas, Código Penal Anotado, 3.ª edição, 1.º Volume, Parte Geral, Editora Rei dos Livros, 2002, página 1235.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário ao Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica, 2010, páginas 626, 627 e 632.
- SILVA, Germano Marques, Direito Penal Português, Parte Geral, Tomo II, Teoria do Crime, Editorial Verbo, 1998, páginas 38 e 39.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, Código Penal Anotado e Comentado, 14.ª edição, Almedina, 2001, páginas 733 e 835.

V. 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

**30º Curso - Apresentação
de Trabalhos Temáticos**

**Crimes Falimentares:
Insolvência Dolosa**

Grupo 1

**Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 26.05.2014 10:20**

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvyzu/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2. O novo regime jurídico-penal da segurança privada

Marleen Cooreman

Susana Vale

Vando Varela

Vanessa Madureira

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO REGIME JURÍDICO-PENAL DA SEGURANÇA PRIVADA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Marleen Cooreman

I. Introdução. II. Objetivos. III. Resumo.

CAPÍTULO I – Introdução ao tema

1. Enquadramento jurídico da atividade de segurança privada; **1.1.** Evolução legislativa; **2.** A Lei n.º 34/2013, de 16 de maio; **2.1.** Objeto e âmbito da atividade; **2.2.** Requisitos para o exercício da atividade de segurança privada – os alvarás, as licenças e as autorizações; **2.3.** O pessoal de segurança privado; **2.3.1.** Requisitos de admissão e permanência na profissão; **2.3.2.** As especialidades e as funções da profissão de segurança privado.

CAPÍTULO II - Os ilícitos penais da atividade de segurança privada

1. Análise dos tipos legais de exercício ilícito da atividade de segurança privada

2. Os elementos objetivo e subjetivo dos diferentes tipos legais

CAPÍTULO III – A investigação dos crimes da atividade de segurança privada

1. A organização e a gestão do inquérito.

2. Estratégias de investigação e de recolha de meios de prova.

3. Questões práticas para o decurso do inquérito.

4. O encerramento do inquérito

IV. Referências bibliográficas. **V.** Jurisprudência referenciada. **VI.** Legislação consultada (por ordem cronológica). **VII.** Vídeo.

I. Introdução

A segurança privada é reconhecida como uma atividade que, de forma subsidiária relativamente à desenvolvida pelas forças e pelos serviços de segurança de proteção civil do Estado, contribui para a prevenção da criminalidade. Devido ao incremento das empresas e das associações que se dedicavam a esta atividade, em 1986 surgiu a necessidade de a regulamentar. Fruto da evolução da atividade e da legislação que a regula, por contender com direitos fundamentais dos cidadãos como a liberdade, a segurança, e poder pôr em causa a vida e a integridade física das pessoas, no ano de 2008 foram previstos, pela primeira vez, ilícitos criminais para quem exercesse a atividade sem o necessário alvará ou licença, exercesse funções de vigilância não sendo titular de cartão ou utilizasse tais serviços sabendo que as empresas e/ou pessoas não tinham os necessários títulos, o que até então era classificado apenas como contraordenação. A lei atualmente em vigor mantém estes tipos legais de ilícitos tendo apenas lhes alterado a moldura penal.

De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna relativo ao ano de 2013, foram realizadas 7.815 ações de fiscalização pela GNR e PSP a locais e entidades, como estabelecimentos de restauração e de bebidas, recintos desportivos, superfícies comerciais, empresas de segurança privada, empresas de transporte de valores, entre outros, e a 22.211 indivíduos. Nestas ações de fiscalização foram detetadas 1.386 infrações, 136 de natureza criminal que envolveram 91 detenções, pelo que importa conhecer o regime jurídico-penal da atividade de segurança privada para saber responder aos desafios que se colocam com a receção da notícia de que ocorreu um crime desta natureza.

II. Objetivos

Estabelecemos como objetivos na realização do presente trabalho:

- Fazer o enquadramento jurídico da atividade de segurança privada e conhecer a evolução das diferentes leis que existiram desde os primórdios da regulação da atividade até à lei atual.
- Compreender o âmbito e o objeto da atividade de segurança privada na lei em vigor.
- Identificar os requisitos de acesso à atividade de segurança privada.
- Conhecer os diferentes títulos que a lei prevê e quais as atividades permitidas para cada título.
- Identificar os requisitos de acesso e de permanência na profissão de segurança privado e conhecer as diferentes especialidades e funções inerentes.
- Analisar os diferentes tipos de crime que podem existir na atividade de segurança privada para que os destinatários (todos os que possam ter interesse no tema) possam compreender como se preenche cada tipo legal.
- Propor uma abordagem à investigação destes crimes com propostas do modo de organização e de gestão do inquérito, de estratégia de investigação e de recolha de meios de prova de modo a que o inquérito produza os resultados esperados caso haja crime e se saiba quem são os seus agentes.
- Analisar algumas questões práticas que podem surgir no decurso do inquérito.
- Propor diferentes formas de encerrar o inquérito.

III. Resumo

Em Portugal, a atividade de segurança privada foi regulada pela primeira vez através do Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de setembro, que surge na sequência da necessidade de adstringir a regras específicas as inúmeras sociedades e associações então existentes que se dedicavam à prestação de serviços pessoais de segurança, de vigilância, de comercialização, de instalação e de assistência técnica de equipamentos técnicos de vigilância, passando a ser uma atividade regulada e dependente de autorização mediante a concessão de alvará.

O regime jurídico da atividade de segurança privada comportou inúmeras alterações ao longo dos anos, alargando-se ou diminuindo-se o objeto da mesma, alterando-se os requisitos de acesso e de permanência na atividade, adaptando-se a novas realidades como foi o caso do Campeonato Europeu de Futebol de 2004. Todavia, até 2008, apenas se previam contraordenações como infrações ao seu regime jurídico, surgindo a criminalização de algumas

condutas no exercício da atividade de segurança privada com a Lei n.º 38/2008, de 8 de agosto. É com esta lei que se passa a punir como crime quem exerce a atividade de segurança privada sem o necessário alvará ou licença, quem exerce as funções de vigilância sem ser titular de cartão profissional ou recorre aos serviços de segurança sabendo que aqueles não dispõem da respetiva licença, alvará ou cartão profissional, condutas estas que a lei atualmente em vigor – Lei n.º 34/2013, de 16 de maio –, manteve como crime, aumentando contudo a moldura penal no seu limite máximo.

É este regime-jurídico penal que nos propomos analisar ao longo das próximas páginas, descrevendo-se, antes de mais, o âmbito e o objeto da atividade de segurança privada, os requisitos para o exercício da mesma, os diferentes tipos de títulos que a lei prevê e quais as concretas atividades que cada título permite. As empresas de segurança privada exercem a atividade através de pessoal de segurança privado pelo que importa também conhecer os requisitos de acesso e de permanência nesta profissão, que categorias prevê e quais as funções de cada uma das especialidades. Seguidamente, analisamos os quatro ilícitos penais da atividade de segurança privada, os elementos objetivo e subjetivo que compõe cada um dos crimes e qual o bem jurídico protegido. No último capítulo propomos uma abordagem à investigação dos crimes de atividade de segurança privada com propostas do modo de organização e de gestão do inquérito, de estratégia de investigação e de recolha de meios de prova, abordagem de questões práticas e terminamos com diferentes propostas para o encerramento do inquérito.

O presente trabalho constitui um breve apontamento sobre o tema, não esgotando todas as reflexões possíveis, sendo algumas delas discutíveis e suscetíveis de opinião diferente, como aliás o direito normalmente permite e, por vezes, aconselha.

Capítulo I – Introdução ao tema

1. Enquadramento jurídico da atividade de segurança privada

1.1. Evolução legislativa

Ao longo das últimas décadas Portugal, tal como muitos outros Estados, sobretudo europeus, desinvestiu na área da segurança, quer externa, quer interna¹. As forças militares, cuja atuação em cenários de guerra praticamente se desvaneceu, salvo intervenções pontuais em alguns pontos do globo, vão sendo reduzidas. Também ao nível da segurança interna se assiste a um desinvestimento nos equipamentos e no número dos efetivos policiais.² Por outro lado, assiste-se a um aumento da pequena criminalidade e da criminalidade organizada e globalizada, o que conjugado com o que supra se referiu, permitiu o desenvolvimento da atividade de segurança por privados. A segurança privada foi reconhecida como uma atividade que, de forma subsidiária relativamente à desenvolvida pelas forças e pelos serviços de segurança³ e de proteção civil do Estado⁴, contribui para a prevenção da criminalidade. E, nesse sentido, em 1986, foi publicada a primeira lei a regulamentar o exercício da atividade de segurança privada.⁵

O **Decreto-Lei n.º 282/86**, de 5 de Setembro surge na sequência da necessidade de adstringir a regras específicas as inúmeras sociedades e associações então existentes que se dedicavam à prestação de serviços pessoais de segurança, de vigilância, de comercialização, de instalação e de assistência técnica de equipamentos técnicos em residências e estabelecimentos comerciais, industriais e de serviços. O exercício da atividade passou a estar dependente de autorização do Ministro da Administração Interna, mediante a concessão de alvará, podendo ser exercido unicamente por empresas, singulares e coletivas, e enquanto sistema de autoproteção. A segurança privada incluía então a proteção de bens móveis e imóveis, a prestação de serviços de segurança pessoal, de transporte de fundos e de valores, a vigilância e o controle do acesso, da permanência e de circulação de pessoas em instalações, edifícios e

¹ Nos termos do art.º 1.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, “a segurança interna é a atividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática.”

² Em 2012, o Orçamento de Estado previu investimentos em matéria de segurança interna no valor de 89 milhões de euros e para 2014 prevê-se um investimento de 66.724.805€, o que corresponde a uma redução de 25,03%. No final do ano de 2012, no conjunto das duas forças de segurança (GNR e PSP), Portugal contava com 43.896 elementos policiais, quando em 2009 contava com 47.412 elementos. Em 2012 foram incorporados 549 novos guardas na GNR e nenhum na PSP e saíram do serviço ativo 1.313 elementos da GNR e 440 da PSP.

³ São forças e serviços de segurança a Guarda Nacional Republicana, a Polícia de Segurança Pública, a Polícia Judiciária, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, o Serviço de Informações de Segurança, os órgãos da Autoridade Marítima Nacional e os órgãos do Sistema da Autoridade Aeronáutica.

⁴ Nos termos do art.º 1.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, “a proteção civil é a atividade desenvolvida pelo Estado, Regiões Autónomas e autarquias locais, pelos cidadãos e por todas as entidades públicas e privadas com a finalidade de prevenir riscos coletivos inerentes a situações de acidente grave ou catástrofe, de atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e bens em perigo quando aquelas situações ocorram.”

⁵ Não se considera o Decreto-Lei n.º 298/79, de 17 de agosto, que regulava apenas o regime específico de segurança das instituições de crédito e não a atividade de segurança privada em geral.

locais fechados ou vedados ao público em geral e a elaboração de estudos de segurança, o fabrico e a comercialização de material de segurança e respetivos equipamentos técnicos. A violação das obrigações impostas por este Decreto-Lei constituía contraordenação. O n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 282/86, que fixava uma incompatibilidade do exercício da atividade do pessoal de segurança privada em acumulação com o exercício de qualquer outra atividade remunerada por conta de outrem, foi julgado organicamente inconstitucional por violação do n.º 1, alínea b), do artigo 168.º da Constituição da República Portuguesa.⁶

O Tribunal Constitucional considerou que está no âmbito da reserva relativa de competência da Assembleia da República legislar de forma inovatória sobre restrições a direitos, liberdades e garantias e, como tal, o Governo não podia fixar aquela limitação por violar o direito fundamental de liberdade de escolha de profissão.

O Decreto-Lei n.º 282/86 viria a ser revogado pelo **Decreto-Lei n.º 276/93**, de 10 de agosto.^{7/8} Este decreto-lei viria a reconhecer a atividade de segurança privada como complementar da atividade das forças e dos serviços integrados no sistema de segurança pública na medida em que contribuía para a melhoria da segurança dos cidadãos em geral, embora mantendo o seu carácter subsidiário. As alterações mais relevantes introduzidas por este diploma foram:

- i) O objeto da atividade foi alargado passando a incluir a instalação e a gestão de centrais de alarme e a formação de pessoal de vigilância;
- ii) Foram fixadas condições mais exigentes para o exercício da atividade, designadamente, foram definidos requisitos cumulativos para os que asseguram a direção efetiva de uma empresa de segurança privada, para quem fizesse parte do seu conselho de administração, para os responsáveis e diretores em exercício dos serviços de autoproteção e todo o pessoal de apoio técnico ou de vigilância envolvidos nas atividades de segurança privada e foram definidos princípios básicos de seleção e recrutamento onde se incluíram a verificação das condições físicas e psíquicas dos candidatos a pessoal de vigilância;
- iii) O alvará passou a ser concedido por um período de cinco anos, renovável por tempo igual;
- iv) Previu-se a obrigatoriedade de adoção de um sistema de segurança privada que incluísse

⁶ Acórdão n.º 188/92, de 21.05.1992, Processo n.º 284/90, relator Conselheiro Ribeiro Mendes, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁷ Este decreto-lei foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 138/94, de 23 de maio, quanto ao requisito de cidadania portuguesa para aqueles que fazem parte do conselho de administração das empresas de segurança privada, aos responsáveis e aos diretores em exercício dos serviços de autoproteção, e alargado aos cidadãos brasileiros e aos de qualquer Estado-membro da então Comunidade Europeia ou do Espaço Económico Europeu.

⁸ O Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto, foi regulamentado pela **Portaria n.º 1257/93**, de 11 de dezembro, que fixou os pressupostos básicos que devem ser preenchidos no processo tendente à autorização administrativa para a prestação ou exercício da atividade de segurança privada, quanto ao tipo de dependências que devem ser apresentadas nas instalações onde é desenvolvida a atividade, a forma como se deve processar a vigilância com o recurso à utilização de meios vídeo instalados em imóveis, os moldes requeridos para a instrução do processo de aprovação do modelo de uniforme a ser usado pelo pessoal de vigilância, a forma como se deve processar o registo da atividade de segurança privada e o tipo de modelo de alvará e taxas a serem cobradas pela emissão.

meios eletrónicos de vigilância das instalações e dos edifícios das entidades bancárias e parabancárias. Este decreto-lei criou o Conselho de Segurança Privada com a missão de contribuir para que a atividade de segurança privada seja exercida em respeito pelos princípios e pelas regras definidos na lei e com respeito pelos direitos dos cidadãos e pelas liberdades e garantias consagradas na lei fundamental. As condutas violadoras do cumprimento das obrigações impostas ao exercício da atividade mantiveram-se como contraordenações.

Novo regime jurídico foi instituído pelo **Decreto-Lei n.º 231/98**, de 22 de julho, revogando o anterior fixando no Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto. Tratou-se de um diploma legal que veio incluir no objeto da atividade das empresas de segurança privada a prestação de serviços de acompanhamento, defesa e proteção de pessoas, o que até então apenas era permitido às forças e aos serviços integrados no sistema de segurança pública. Em sentido inverso, deixou de ser exclusivo destas empresas a elaboração de estudos de segurança, o fabrico e a comercialização de material e equipamentos de segurança e a formação de pessoal de vigilância, por serem consideradas atividades meramente instrumentais. A obrigatoriedade de adoção de um sistema de segurança privada que incluísse meios eletrónicos de vigilância das instalações e edifícios foi alargada ao Banco de Portugal e a todas as instituições de crédito e sociedades financeiras, públicas e privadas. Os estabelecimentos de restauração e de bebidas, onde se incluem os bares, as discotecas e as *boîtes* com salas ou espaços destinados a dança, foram obrigados a dispor de igual sistema de segurança privada para vigilância e controlo da entrada, da saída e da permanência de pessoas, bem como para a prevenção da entrada de armas, substâncias, engenhos e objetos de uso e porte legalmente proibidos no espaço físico onde é exercida a atividade.⁹

Detalhou-se com maior rigor as condições de acesso à atividade de segurança privada, nomeadamente, em matéria de requisitos dos responsáveis das empresas que desenvolvessem a atividade de segurança privada e do pessoal de vigilância e de acompanhamento, defesa e proteção de pessoas. Em matéria de títulos que permitiam o exercício da atividade, manteve-se a necessidade do *alvará* para a prestação de serviços de proteção de pessoas e bens (eliminando-se o período de validade) e criou-se a *licença* enquanto título para o exercício da atividade de organização de serviços de autoproteção com vista à proteção de pessoas e bens. As condutas violadoras do cumprimento das obrigações impostas ao exercício da atividade mantiveram-se como contraordenações.

Em 2002, procedeu-se a uma alteração do regime jurídico em vigor, através do **Decreto-Lei n.º 94/2002**, de 12 de abril, de modo a enquadrar a atividade às especificidades do Campeonato Europeu de Futebol de 2004, prevendo-se a possibilidade de a realização de espetáculos em recintos desportivos depender do cumprimento da obrigação de adoção de um sistema de segurança privada, dos vigilantes que exercessem funções de assistentes de recinto desportivo terem de ter formação inicial obrigatória e de usarem sobrevestes que os identificassem e

⁹ Esta matéria foi regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 263/2001, de 28 de setembro, concretizando as condições objetivas em que os estabelecimentos de restauração e de bebidas eram obrigados a dispor de um sistema de segurança privada, bem como os meios, humanos e técnicos, considerados indispensáveis ao normal funcionamento. Este Decreto-lei viria a ser revogado pelo Decreto-Lei n.º 101/2008, de 1 de junho, atualizando o regime do regime jurídico dos sistemas de segurança privada dos estabelecimentos de restauração e de bebidas às alterações legislativas entretanto ocorridas.

procedeu-se, ainda, à conversão do montante das coimas para euros. Também este decreto-lei foi apreciado pelo Tribunal Constitucional tendo julgado inconstitucional os seus art.º 7.º n.º 1 (quanto a todas as suas alíneas) e n.º 2 e art.º 12.º, por, em ambos os casos, se tratar de matérias da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República e, como tal, sofriam de inconstitucionalidade orgânica.¹⁰

Seguiu-se o **Decreto-Lei n.º 35/2004**, de 21 de fevereiro (¹¹), na sequência da autorização legislativa da Assembleia da República, conferida pela Lei n.º 29/2003, de 22 de agosto. A alteração mais significativa, para além da eliminação das inconstitucionalidades apontadas ao decreto-lei anterior, foi a especificação das funções do pessoal de vigilância, consagrando-se, pela primeira vez, a faculdade de poderem efetuar revistas de prevenção e de segurança no controlo de acessos a recintos desportivos, a instalações aeroportuárias e a outros locais de acesso vedado ou condicionado ao público, com o único objetivo de impedir a entrada de objetos e de substâncias proibidas ou suscetíveis de gerar atos de violência. E, ainda, prevê-se a possibilidade de as empresas poderem ser obrigadas a dispor de um diretor de segurança e de sujeitar o pessoal de vigilância a formação específica, remetendo-se a regulamentação para legislação complementar. Continuam a existir apenas contraordenações sendo estas qualificadas como graves e muito graves.

Este decreto-lei viria a ser alterado pelo **Decreto-Lei n.º 198/2005**, de 10 de novembro – clarificou as condições de emissão do cartão profissional e a natureza das entidades que exercem a segurança privada, quanto a nacionais de outros Estados-membros da União Europeia e a entidades estabelecidas em qualquer desses Estados –, pela **Lei n.º 38/2008** de 8 de agosto – especificou, designadamente, o modo de exercício da faculdade de efetuar revistas de prevenção e de segurança, criou o dever das entidades fornecerem aos seus vigilantes coletes de proteção balística sempre que o risco das atividades a desenvolver o justificasse, e **criminalizou o exercício da atividade de segurança privada** para quem a exercesse sem o necessário alvará ou licença, exercesse as funções de vigilância sem ser titular de cartão profissional ou recorresse aos serviços de segurança sabendo que os contratados não dispunham da respetiva licença, alvará ou cartão profissional –, pelo **Decreto-Lei n.º 135/2010**, de 27 de dezembro – reintroduziu o período de validade de cinco anos para os alvarás e as licenças e a obrigatoriedade do averbamento das alterações dos corpos gerentes –, e pelo **Decreto-Lei n.º 114/2011**, de 30 de novembro – que alterou a entidade competente para a emissão dos alvarás e licenças e respetivos averbamentos.

Por fim, a lei atualmente em vigor: **Lei n.º 34/2013**, de 16 de maio. Vejamos o seu regime.

¹⁰ Acórdão n.º 255/02, de 12.06.2002, Processos n.º 646/96 e n.º 624/99, relator Conselheiro Guilherme da Fonseca, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt>.

¹¹ Foi regulamentado pela Portaria n.º 734/2004, de 28 de junho, e pela Portaria n.º 786/2004, de 9 de julho.

2. A Lei n.º 34/2013, de 16 de maio¹²

2.1. Objeto e âmbito da atividade

A atividade de segurança privada é entendida como complementar e subsidiária da atividade das forças e dos serviços de segurança pública do Estado, competindo-lhe prestar serviços a terceiros tendo em vista a proteção de pessoas e bens, a organização de serviços de autoproteção, a prevenção da prática de crimes e a formação profissional do pessoal de segurança privada. Não se consideram incluídos nesta atividade os porteiros de hotelaria e os porteiros de prédios urbanos destinados a habitação ou a escritórios, cuja atividade é regulada pelas câmaras municipais.¹³

Os serviços de segurança permitem a vigilância de bens móveis e imóveis, o controlo de entrada, de presença e de saída de pessoas, bem como a prevenção da entrada de armas, de substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público, a proteção pessoal, a exploração e a gestão de centrais de receção e de monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, o transporte, a guarda, o tratamento e a distribuição de fundos e de valores e demais objetos que pelo seu valor económico possam requerer proteção especial, o rastreio, a inspeção e a filtragem de bagagens e de cargas e o controlo de passageiros no acesso a zonas restritas de segurança nos portos e nos aeroportos, bem como a prevenção da entrada de armas, de substâncias e de artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência nos aeroportos, nos portos e no interior de aeronaves e navios, sem prejuízo das competências exclusivas atribuídas às forças e aos serviços de segurança, a fiscalização de títulos de transporte, sob a supervisão da entidade pública competente ou da entidade titular de uma concessão de transporte público e a elaboração de estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada.

2.2. Requisitos para o exercício da atividade de segurança privada – os alvarás, as licenças e as autorizações

As empresas de segurança privada, as entidades formadoras e as entidades consultoras de segurança devem constituir-se de acordo com a legislação de um Estado-membro da União Europeia ou de um Estado parte do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu e possuir sede ou delegação em Portugal, salvo se já estiverem legalmente autorizadas e habilitadas para

¹² A Lei n.º 34/2013 é regulada pela Portaria n.º 273/2013, de 20 de agosto, quanto às condições específicas da prestação dos serviços de segurança privada, aos requisitos mínimos das instalações e meios materiais e humanos das entidades de segurança privada, ao modelo de cartão profissional e os procedimentos para a sua emissão, aos requisitos de aprovação do modelo de uniforme, distintivos, símbolos e marcas a utilizar pelas entidades ou pessoal de vigilância, aos procedimentos de registo dos sistemas de videovigilância e os avisos legais e simbologia identificativa, às condições do porte de arma, às condições de utilização de canídeos, entre outros.

¹³ O Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de dezembro, alterado pelos Decreto-Lei n.º 114/2008, de 1 de julho, e Decreto-Lei n.º 204/2012, de 29 de agosto, regula o licenciamento do exercício da atividade de guarda-noturno.

exercer a atividade de segurança privada nesse Estado ou pretenderem exercer a atividade ao abrigo da liberdade de prestação de serviços. Deve, ainda, deter um capital social entre 50.000€ e 500.000€, consoante a natureza dos serviços que pretendam prestar.

O exercício da atividade de segurança privada carece de um título – alvará, licença ou autorização. O alvará permite a prestação de serviços de segurança privada, estando dividido em quatro classes consoante a tipologia de serviços que possam prestar.

As empresas titulares de **alvará** com a **classe A** podem prestar serviços de vigilância de bens móveis e imóveis e o controlo de entrada, de presença e de saída de pessoas, bem como a prevenção da entrada de armas, de substâncias e de artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público, serviços de rastreio, de inspeção e de filtragem de bagagens e de cargas e o controlo de passageiros no acesso a zonas restritas de segurança nos portos e nos aeroportos, bem como a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e de porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência nos aeroportos, nos portos e no interior de aeronaves e de navios, fiscalizar títulos de transporte, sob a supervisão da entidade pública competente ou da entidade titular de uma concessão de transporte público, elaborar estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada. As empresas titulares de alvará com a **classe B** podem prestar serviços de proteção pessoal e elaborar estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada. As empresas titulares de alvará com a **classe C** podem prestar serviços de exploração e de gestão de centrais de receção e monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, incluindo comércio, instalação, manutenção e assistência técnica de sistemas de segurança eletrónica de pessoas e bens, designadamente deteção de intrusão e roubo, controlo de acessos, videovigilância, centrais de receção de alarme ou outros sistemas e equipamentos de extinção automática de incêndios, assim como serviços de resposta cuja realização não seja da competência das forças e dos serviços de segurança e, ainda, elaborar estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada. As empresas titulares de alvará com a **classe D** podem prestar serviços de transporte, guarda, tratamento e distribuição de fundos e de valores e demais objetos que pelo seu valor económico possam requerer proteção especial e elaborar estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada.

A **licença** permite a organização de serviços internos de autoproteção, estando, igualmente, dividida em quatro classes consoante a natureza dos serviços que podem organizar. A licença do tipo **A** permite à empresa titular organizar serviços de vigilância de bens móveis e imóveis e o controlo de entrada, presença e saída de pessoas, bem como a prevenção da entrada de armas, de substâncias e de artigos de uso e porte proibidos ou suscetíveis de provocar atos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público. A licença do tipo **B** permite à empresa titular organizar serviços de proteção pessoal. A licença do tipo **C** permite à empresa titular organizar serviços de exploração e de gestão de centrais de receção e monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, assim como serviços de resposta cuja realização não seja da competência das

forças e dos serviços de segurança. A licença do tipo **D** permite à empresa titular organizar serviços de transporte, guarda, tratamento e distribuição de fundos, de valores e demais objetos que pelo seu valor económico possam requerer proteção especial. A organização destes serviços deve ocorrer sempre em regime de autoproteção.

A **autorização** permite o exercício da atividade de formação profissional de pessoal de segurança privada e de consultoria de segurança privada.

O exercício da atividade de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização constitui ilícito penal.

2.3. O pessoal de segurança privado

2.3.1. Requisitos de admissão e permanência na profissão

As empresas de segurança privada exercem a sua atividade através de pessoal de vigilância cuja profissão é designada de “*segurança privado*”.

Para se obter a carteira profissional de segurança privado é necessário:

- (i) Ter a nacionalidade portuguesa, de um Estado-membro da União Europeia, de um Estado parte do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu ou, em condições de reciprocidade, de um Estado de língua oficial portuguesa;
- (ii) Possuir a escolaridade obrigatória;
- (iii) Possuir plena capacidade civil;
- (iv) Não ter sido condenado por sentença transitada em julgado pela prática de crime doloso;
- (v) não exercer, nem ter exercido, a qualquer título, cargo ou função de fiscalização do exercício da atividade de segurança privada nos três anos precedentes;
- (vi) não ter sido sancionado, por decisão transitada em julgado, com a pena de separação de serviço ou pena de natureza expulsiva das Forças Armadas, dos serviços que integram o Sistema de Informações da República Portuguesa ou das forças e dos serviços de segurança, ou com qualquer outra pena que inviabilize a manutenção do vínculo funcional.

Estes requisitos gerais, para além de serem cumulativos, são permanentes, no sentido de que a pessoa que exerce a profissão de segurança privado deve sempre preenchê-los.

Acrescem, ainda, requisitos específicos de admissão e de permanência na profissão de segurança privado e que são:

(i) Possuir as condições mínimas de aptidão física, mental e psicológica, verificadas e aprovadas em avaliação médica e psicológica; e

(ii) Frequentar, com aproveitamento, cursos de formação.

Preenchidos todos estes requisitos obtém-se o cartão profissional, emitido pela Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública, válido pelo período de cinco anos.

2.3.2. As especialidades e as funções da profissão de segurança privado

A profissão de segurança privado tem as especialidades de vigilante, de segurança-porteiro, de vigilante de proteção e acompanhamento pessoal, de assistente de recinto desportivo, de assistente de recinto de espetáculos, de assistente de portos e aeroportos, de vigilante de transporte de valores, de fiscal de exploração de transportes públicos e de operador de central de alarmes. Cada especialidade tem funções específicas que apenas podem ser exercidas por quem se encontrar autorizado e habilitado para o efeito.

O **vigilante** vigia e protege pessoas e bens em locais de acesso vedado ou condicionado ao público, previne a prática de crimes, controla a entrada, a presença e a saída de pessoas e bens em locais de acesso vedado ou condicionado ao público, executa serviços de resposta e de intervenção relativamente a alarmes que se produzam em centrais de receção e de monitorização de alarmes, realiza revistas pessoais de prevenção e de segurança em locais de acesso vedado ou condicionado ao público, sujeitos a medidas de segurança reforçada. O vigilante pode, ainda, exercer as funções correspondentes à especialidade de operador de central de alarmes.

O **segurança-porteiro** vigia e protege pessoas e bens em estabelecimentos de restauração e de bebidas com espaço de dança, controla a entrada, a presença e a saída de pessoas nesses estabelecimentos visando detetar e impedir a introdução de objetos e de substâncias proibidas ou suscetíveis de possibilitar atos de violência, previne a prática de crimes e orienta e presta apoio aos utentes em situações de emergência, designadamente, em caso de evacuação do estabelecimento. O segurança-porteiro pode, ainda, exercer as funções correspondentes às especialidades de vigilante e de operador de central de alarmes.

O **vigilante de proteção e acompanhamento pessoal** exerce exclusivamente as funções de proteção pessoal.

O **assistente de recinto desportivo** vigia recintos desportivos e anéis de segurança, controla os acessos, os títulos de ingresso e o bom funcionamento dos equipamentos, vigia, acompanha e orienta os espectadores nos diferentes setores do recinto, presta informações referentes à organização, infraestruturas e saídas de emergência, previne, acompanha e controla a ocorrência de incidentes, acompanha grupos de adeptos que se desloquem a outro recinto desportivo e inspeciona as instalações, prévia e posteriormente a cada espetáculo desportivo.

O **assistente de recinto de espetáculos** vigia o recinto de espetáculos e anéis de segurança, controla os acessos, os títulos de ingresso e o bom funcionamento dos equipamentos, vigia e acompanha os espectadores, presta informações referentes à organização, infraestruturas e saídas de emergência, previne, acompanha e controla a ocorrência de incidentes, orienta os espectadores e inspeciona as instalações, prévia e posteriormente a cada espetáculo.

O **assistente de portos e aeroportos** controla os acessos de pessoas, de veículos, de aeronaves e de embarcações marítimas, faz o rastreio de passageiros, de tripulantes, de pessoal de terra, de objetos transportados, de bagagem de cabine e de porão, de carga, de correio e de encomendas expresso, de correio postal e material, de provisões e outros fornecimentos de restauração e de produtos e outros fornecimentos de limpeza das transportadoras aéreas ou marítimas.

O **vigilante de transporte de valores** manuseia, transporta e garante a segurança de notas, moedas, títulos e outros valores e conduz veículos de transporte de valores.

O **fiscal de exploração de transportes** verifica a posse e a validade dos títulos de transporte por conta da entidade pública ou da entidade exploradora de uma concessão de transportes públicos.

O **operador de central de alarmes** opera centrais de receção e monitoriza sinais de alarme e de videovigilância.

O exercício das funções de segurança privado sem ser titular de cartão profissional ou o exercício de funções para o qual não se encontra habilitado constitui ilícito penal. Daí ser muito importante conhecer as funções específicas de cada especialidade de modo a se poder compreender, ante cada caso concreto, se determinada pessoa está ou não a exercer a atividade de segurança privado ou se o indivíduo está a exercer funções de uma categoria profissional para a qual não se encontra habilitado.

Capítulo II – Os ilícitos penais da atividade de segurança privada

1. Análise dos tipos legais de exercício ilícito da atividade de segurança privada

O exercício ilícito da atividade de segurança privada existe quando:

- 1) Alguém presta serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização;
- 2) Alguém exerce funções de segurança privado não sendo titular de cartão profissional;
- 3) Alguém exerce funções de segurança privado de especialidade para a qual não se encontra habilitado;
- 4) Alguém contrata os serviços de segurança às pessoas referidas nos números anteriores, sabendo que não dispõem dos títulos legais para o efeito.

Quem exercer a atividade de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos ou com pena de multa até 600 dias. Quem exercer funções de segurança privado não sendo titular de cartão profissional ou exercer funções de segurança privado de especialidade para a qual não se encontra habilitado é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias. Incorre nas mesmas penas a pessoa que utilizar os serviços das empresas prestadoras de serviços de segurança privada sabendo que não têm o necessário alvará, licença ou autorização, ou utilizar os serviços de pessoal de segurança privado sabendo que não dispõem de cartão profissional ou da especialidade cuja função exercem. Se os representantes legais de pessoas coletivas ou equiparadas¹⁴, públicas ou privadas, praticarem factos que preencham os tipos legais supra referidos, fazem incorrer a pessoa coletiva em responsabilidade penal nos termos gerais, salvo se tiverem atuado contra ordens ou instruções expressas.

O **bem jurídico** primordialmente protegido pelas normas é a integridade ou intangibilidade do sistema oficial de provimento em profissões de especial interesse público, mas protege, igualmente, ainda que indiretamente, bens jurídicos pessoais como a vida, a integridade física, a segurança e o património dos destinatários da atividade de segurança privada. O exercício da atividade em referência por quem não reúne os requisitos legais, não está preparado, não teve formação, não foi avaliado na sua aptidão física e mental, por quem possa ter sido condenado pela prática de crime doloso, representa também um perigo para a vida e a integridade física de todos. E, por isso, trata-se de uma atividade para a qual o Estado exige requisitos especiais pela relevância da função e dos bens jurídicos que protege e em razão dos quais exige uma avaliação e uma formação especializadas. Relembremos que a segurança privada é reconhecida como uma atividade complementar e subsidiária da atividade das forças e dos serviços de segurança pública do Estado, competindo-lhe prestar serviços a terceiros tendo em

¹⁴ Para efeitos de responsabilidade criminal consideram-se entidades equiparadas a pessoas coletivas as sociedades civis e as associações de facto (Cfr. art.º 11.º n.º 5 do Código Penal).

vista a proteção de pessoas e bens, a organização de serviços de autoproteção, a prevenção da prática de crimes e a formação profissional do pessoal de segurança privada. Por isso, tal como no crime de usurpação de funções, “o bem jurídico que ilumina este tipo legal consiste na integridade ou intangibilidade do sistema oficial de provimento em funções públicas ou em funções de especial interesse público”¹⁵ e a autonomia intencional do Estado.

No crime de exercício ilícito da atividade de segurança privada, “pune-se a falsidade funcional consubstanciada na conduta de quem exerça uma função alheia, própria de quem possui determinadas qualidades, títulos, ou condições, aparentando ou não os possuindo.”¹⁶ Ou seja, pune-se quem exerce a atividade sem ter qualificações ou habilitações. E pune-se, não por causa desse outrem, nem porque o faça de forma defeituosa, mas “porque o Estado entende que deve exigir uma fidelidade inquebrantável ao sistema de reconhecimento de competências (necessariamente formal) que ele próprio instituiu.”¹⁷

Tendo em conta o bem jurídico primordialmente protegido pela norma - a integridade ou intangibilidade do sistema oficial de provimento em profissões de especial interesse público – e sendo aquele que sofre a mais intensa agressão com a conduta do agente, o crime de exercício ilícito da atividade de segurança privada será um crime de dano.

2. Os elementos objetivo e subjetivo dos diferentes tipos legais

Refere o art.º 57.º n.º 1 da Lei n.º 34/2013, “quem prestar serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos ou com pena de multa até 600 dias (...).” O exercício da atividade de segurança privada carece de um título: alvará para a prestação de serviços de segurança privada dividido nas classes A, B, C e D, licença para a organização de serviços internos de autoproteção dividida nas classes A, B, C e D e autorização para o exercício da atividade de formação profissional de pessoal de segurança privado e de consultoria de segurança privada. Preenche este tipo legal o agente, pessoa singular ou coletiva, que exerça a atividade ou preste estes serviços sem estar devidamente autorizado, isto é, sem ter o respetivo título. Mas para que o ilícito se verifique é necessário que o agente pratique algum ou alguns dos atos próprios da atividade, ou seja, preste serviços de vigilância de bens móveis ou imóveis, de controlo de entrada, presença e saída de pessoas, fiscalize a entrada de armas, substâncias ou artigos de uso e porte proibidos, fiscalize títulos de transporte, elabore estudos e planos de segurança e de projetos de organização e montagem de serviços de segurança privada, de exploração e gestão de centrais de receção e monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, de transporte, guarda, tratamento e distribuição de fundos e de valores e de consultoria de segurança privada, entre outros.

Refere o art.º 57.º n.º 2 da Lei n.º 34/2013, “quem exercer funções de segurança privada não

¹⁵ CRISTINA LÍBANO MONTEIRO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, p. 441.

¹⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE e JOSÉ BRANCO (org.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes* (anotação de Miguel Ângelo Gomes Eugénio Carmo), Volume 1, UCE, 2010, p. 235.

¹⁷ Ac. TRP de 24-04-2013, relator Fernando Chaves, disponível em www.dgsi.pt, a propósito do crime de usurpação de funções.

sendo titular de cartão profissional é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias (...).” Conforme já referido, as empresas de segurança privada exercem a sua atividade através de pessoal de vigilância cuja profissão é designada de segurança privado. Para se poder exercer esta profissão é necessário obter a respetiva carteira profissional sendo para o efeito exigido o preenchimento de um conjunto de requisitos específicos de admissão e de permanência na profissão.¹⁸

O cartão profissional é emitido pela Direção Nacional da Polícia de Segurança Pública e é válido pelo período de cinco anos. Preenche este tipo legal o agente, pessoa singular, que exerça as funções de qualquer das especialidades que um segurança privado pode ter, sem ter qualquer cartão profissional que o habilite a tal, ou já tendo tido, tenha o cartão caducado. Para que este ilícito se verifique é necessário que o agente pratique algum ou alguns atos próprios da função de segurança privado, em qualquer das suas especialidades, atos esses que mais ninguém está legalmente autorizado a praticar, a não ser quem tenha essa carteira profissional. O que releva é o agente não estar habilitado para o efeito e exercer as funções de segurança privado. Será sempre através da análise das diferentes funções descritas na Lei n.º 34/2013, que encontraremos o exato sentido normativo-penal do tipo de crime, isto é, que se verificará se os atos concretos imputados ao agente preenchem, ou não, o tipo objetivo do ilícito. *“Assim, alguém que seja contratado como coordenador de segurança, sem estar legalmente habilitado para tal, e no âmbito das suas funções não execute nenhum acto de segurança privada, não pratica o crime de exercício ilícito de segurança privada, nem o crime de usurpação de funções, p. e p. pelo artigo 358.º, n.º 1 al. b) do Código Penal, pois em ambos os tipos legais é necessário que o agente pratique actos que não podia executar. Inversamente, não é pelo agente ser contratado como “porteiro” ou com outra categoria profissional (empregado de limpeza, por exemplo) que se encontra afastado o preenchimento do tipo legal de crime, (...).*”¹⁹ Ainda que a lei diga que o pessoal de segurança privado deva ser contratado por contrato de trabalho escrito, a verificação do ilícito não impõe que se apure o tipo de relação jurídica existente entre o agente prestador do serviço de segurança e a entidade beneficiária dessa atividade, ou seja, é irrelevante se existe ou não um contrato de trabalho, um contrato de prestação de serviço ou outro contrato qualquer ou sequer nenhum contrato. O que releva é a prática de atos próprios da função de segurança privado por quem não está habilitado para o efeito.²⁰ Também não é elemento do tipo legal de crime em apreço o recebimento de qualquer remuneração ou benefício, sendo irrelevante se o agente é ou não remunerado.

Refere o art.º 57.º n.º 3 da Lei n.º 34/2013, *“quem exercer funções de segurança privada de especialidade prevista na presente lei e para a qual não se encontra habilitado é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.*” A profissão de segurança privado tem as especialidades de vigilante, de segurança-porteiro, de vigilante de proteção e

¹⁸ Vide supra Capítulo I, ponto 2.3. *“o pessoal de segurança privado”*, p. 10.

¹⁹ Ac. TRP de 24-10-2012, relator José João Teixeira Coelho Vieira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/www.dgsi.pt>.

²⁰ Vide nesse sentido, Ac. TRC de 17-03-2010, Rel. Esteves Marques e Ac. TRP de 16-11-2011, Rel. Augusto Lourenço, ambos disponíveis em www.dgsi.pt.

acompanhamento pessoal, de assistente de recinto desportivo, de assistente de recinto de espetáculos, de assistente de portos e aeroportos, de vigilante de transporte de valores, de fiscal de exploração de transportes públicos e de operador de central de alarmes. Cada especialidade tem funções específicas, já supra descritas no ponto 2.3.2, que podem apenas ser exercidas por quem se encontrar autorizado e habilitado para o efeito. Neste tipo legal, o segurança privado possui carteira profissional mas exerce funções para as quais não se encontra habilitado. Por exemplo, o agente que possua uma carteira profissional de segurança-porteiro pode vigiar e proteger pessoas e bens em estabelecimentos de restauração e de bebidas com espaço de dança, controlar a entrada, a presença e a saída de pessoas nesses estabelecimentos, prevenir a prática de crimes, orientar e prestar apoio aos utentes em situações de emergência e exercer as funções correspondentes às especialidades de vigilante e de operador de central de alarmes. Mas se for encontrado a exercer a função de protecção pessoal pratica atos que lhe estão vedados e, por isso, comete um crime de exercício ilícito de segurança privado, nos termos do art.º 57.º n.º 3 do diploma legal em referência. Para que este ilícito se verifique é necessário que o agente pratique algum ou alguns dos atos próprios inerentes a qualquer das especialidades, não estando legalmente habilitado para a mesma, mas apenas para outra.

Refere o art.º 57.º n.º 4 da Lei n.º 34/2013, *“na mesma pena incorre quem utilizar os serviços da pessoa referida nos números anteriores, sabendo que a prestação de serviços de segurança se realiza sem o necessário alvará, licença ou autorização, ou que as funções de segurança privada não são exercidas por titular de cartão profissional ou da especialidade.”* Neste número temos a criminalização do beneficiário dos serviços de segurança privada, isto é, daquele que contrata os serviços da empresa de segurança sabendo que não tem o necessário alvará, licença ou autorização, ou beneficia das funções de segurança privado através de pessoa que não possui cartão profissional ou não possui cartão de acordo com a especialidade da função que exerce, sabendo que não possui tais habilitações. Este tipo legal será o mais difícil de preencher dado que o elemento específico do conhecimento da ilegalidade do exercício da atividade ou função será mais difícil de verificar e de comprovar. Se alguém utilizar os serviços de empresa de segurança privada ou de pessoa que exerce as funções de segurança privado, julgando que possui as habilitações legais necessárias para o efeito, sem que este erro lhe seja censurável, agirá sem dolo e, como tal, a sua conduta não será punível. Todos estes tipos legais exigem exclusivamente o **dolo**, em qualquer das suas modalidades, preenchendo-se com o conhecimento do agente que não possui título que o habilite a exercer a atividade ou a função, com conhecimento da proibição legal de exercer a atividade ou função sem alvará, licença, autorização ou carteira profissional. O dolo é a vontade consciente de praticar um facto que preenche um tipo legal, sabendo que o facto é ilícito, ou seja, o dolo do tipo exige o conhecimento e a vontade dirigida à prática do facto. Nas palavras de FIGUEIREDO DIAS *“do que neste elemento verdadeiramente e antes de tudo se trata é da necessidade, para que o dolo do tipo se afirme, que o agente conheça, saiba, represente correctamente ou tenha consciência (...) das circunstâncias do facto (...) que preenche um tipo de ilícito objectivo.”* Com efeito, é necessário que *“ao actuar, o agente conheça «tudo quanto é necessário a uma correcta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico que concretamente se liga à acção intentada, para o seu carácter de ilícito”,* porquanto *“só quando todos os elementos do facto estão presentes na consciência psicológica do agente se poderá vir a afirmar que ele se*

*decidiu pela prática do ilícito.*²¹ Assim, nestes tipos legais, o agente tem de representar e querer todos e cada um dos elementos da factualidade típica: o conhecimento de que não possui título que o habilite a exercer a atividade ou a função, o conhecimento da proibição legal de exercer a atividade ou função sem o título correspondente, o conhecimento de que as pessoas contratadas não possuem os títulos necessários, consoante o tipo legal em causa, e o exercício de atos concretos da atividade de segurança privada.

A punibilidade a título de negligência está afastada.

O art.º 58.º da Lei n.º 34/2013 prevê a responsabilidade das pessoas coletivas e entidades pelos mesmos crimes nos termos gerais. Prevê-se, assim, a punição, direta e expressa, das pessoas coletivas, apesar de, naturalmente, estar dependente da ação de pessoas físicas. Nos termos gerais, podem ser responsabilizadas as pessoas coletivas em geral, como sociedades comerciais, fundações e associações, e entidades equiparadas, como as sociedades civis e as associações de facto. O Estado, outras pessoas coletivas públicas²² e organizações internacionais de direito público não podem ser responsabilizadas.

A imputação de um crime a uma pessoa coletiva pode ocorrer em duas situações:

(1) Quando alguém que ocupa uma posição de liderança praticou um facto ilícito típico em seu nome e no interesse coletivo;

(2) Quando alguém que ocupa uma posição subordinada cometeu um facto ilícito típico em resultado de uma violação dos deveres de vigilância da pessoa que ocupa uma posição de liderança sobre esse subordinado.

A responsabilidade da pessoa coletiva é excluída quando o agente tiver atuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. *“Por um lado, é requisito formal da responsabilidade penal das pessoas colectivas que a infracção seja praticada por pessoas físicas que ocupem, dentro da organização e estrutura das sociedades, uma posição de liderança ou que a infracção seja praticada por pessoas físicas que actuem sob a autoridade das pessoas com poderes de liderança. Por outro lado, é requisito material da punição criminal das pessoas colectivas, que os actos sejam praticados em seu nome e no interesse colectivo ou, ainda, que o crime tenha sido cometido em virtude da violação dos deveres de vigilância ou controlo.*²³

Exige-se que o crime seja praticado por pessoas físicas que ocupam uma posição de liderança e que atuam em nome da pessoa coletiva, isto é, a pessoa atua no exercício e no âmbito das

²¹ Em, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, *Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro 2011 (reimpressão), p. 351.

²² Nos termos do art.º 11.º n.º 3 do Código Penal, a expressão abrange entidades públicas empresariais, entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade e as demais pessoas coletivas que exerçam prerrogativas de poder público.

²³ FILIPA VASCONCELOS DE ASSUNÇÃO, *A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Em Especial a Problemática da Culpa*, Dissertação de Mestrado orientado para a investigação, Universidade Católica Portuguesa, disponível em www.fd.lisboa.ucp.pt/research.

suas funções, agindo em nome da pessoa coletiva e não em nome próprio. Se a pessoa atua para além das suas funções e para além dos poderes conferidos os factos não podem ser imputados à pessoa coletiva. A atuação no interesse da pessoa coletiva é outra das condições de imputação do crime, devendo a pessoa física que ocupa a posição de liderança atuar de acordo com o objeto social da pessoa coletiva. Dando como exemplo o caso de um bar, pertencente a uma pessoa coletiva, se existir controlo de entrada e de saída de pessoas do interior do edifício efetuado por pessoa não titular de cartão profissional, a pessoa coletiva, titular do estabelecimento de acesso condicionado, é responsável criminalmente, para além da pessoa que exerce essas funções. Mesmo que se trate de um espaço em que não seja obrigatório ter um serviço de segurança, não se afasta a punibilidade dos arguidos, *“porquanto não constitui elemento do crime, que o estabelecimento, para o qual prestou serviços o arguido pessoa singular, estivesse obrigado a ter tal serviço de segurança ou de vigilância”*.²⁴

Às pessoas coletivas devem ser aplicadas a título principal as penas de multa previstas para cada um dos ilícitos, consoante o caso, dado que não lhes podem ser aplicadas penas privativas da liberdade.

²⁴ Em Ac. TRP de 16-11-2011, Rel. Augusto Lourenço, disponível em www.dgsi.pt.

Capítulo III – A investigação dos crimes da atividade de segurança privada

1. A organização e a gestão do inquérito

Qualquer dos ilícitos criminais da atividade de segurança privada não depende de queixa pelo que estamos perante **crimes de natureza pública**, o que significa que o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal assim que adquira a notícia do crime.

A notícia de que existe alguém, pessoa singular ou coletiva, a exercer a atividade de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização, ou alguém a exercer as funções de segurança privado sem para tal estar habilitado, ou alguém a utilizar tais serviços, pode chegar aos serviços do Ministério Público através de um auto de notícia de órgão de polícia criminal, mediante denúncia ou por conhecimento próprio. Adquirida a notícia do crime, por qualquer destas vias, abre-se inquérito com vista à recolha de provas para apurar se foi praticado algum facto ilícito típico. Existindo crime, o inquérito visa apurar quem o cometeu e, havendo vários agentes, averiguar qual a responsabilidade de cada um deles. Visa, ainda, recolher provas e aferir se estas permitem estabelecer umnexo entre o facto e o agente. No final, importa aferir se os indícios recolhidos no inquérito de que houve crime, quem o cometeu e qual a responsabilidade de cada agente, são suficientes de modo a sustentar a dedução de uma acusação.

Os ilícitos criminais no âmbito da atividade de segurança privada tendem a ser praticados de forma permanente e/ou contínua, e não como ato isolado, porquanto por parte das empresas fá-lo-ão como desempenho do seu objeto social e por parte do segurança privado como exercício de uma profissão. Por outro lado, a prova não é simples e evidente, nem é essencialmente documental, pelo que, em regra, a notícia destes crimes darão lugar a abertura de inquérito para realização de diligências de prova e não a apresentação para julgamento em processo sumário. Também por essas razões a dedução de acusação em processo abreviado não se mostrará, em princípio, viável. Não raras vezes ocorrerá concurso efetivo com outros ilícitos como detenção de arma proibida, ofensa à integridade física, homicídio, entre outros, pelo que, também por isso, se justificará a abertura de inquérito.

Comunicada ou adquirida a notícia do crime e aberto o inquérito, deve iniciar-se, de imediato, a investigação.

A investigação dos ilícitos criminais da atividade de segurança privada é da competência reservada da Polícia Judiciária.²⁵ Contudo, na fase de inquérito, o Procurador-Geral da República pode, ouvidos os órgãos de polícia criminal envolvidos, atribuir a investigação destes crimes à Polícia de Segurança Pública ou à Guarda Nacional Republicana, se tal for, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação, por exemplo quando as provas sejam simples e evidentes, a investigação não exija especial mobilidade de atuação ou meios de elevada especialidade técnica, entre outros. A Polícia Judiciária, ou o órgão de polícia criminal a que foi atribuída a investigação, impulsiona e desenvolve, por si, as diligências

²⁵ Cfr. Art.º 7.º n.º 3 al. n) da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, alterada pela Lei n.º 34/2013, de 16 de maio.

legalmente admissíveis, sem prejuízo de o Ministério Público, em virtude de ter a direção do inquérito, poder, a todo o tempo, avocar o processo, fiscalizar o seu andamento e a sua legalidade e dar instruções específicas sobre a realização de quaisquer atos ou diligências, sem prejuízo da autonomia técnica e tática²⁶ dos órgãos de polícia criminal.

Tratando-se de pequena criminalidade, e antevendo-se a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, deve o magistrado do Ministério Público transmitir orientações ao órgão de polícia criminal no sentido das diligências de investigação incidirem também (para além da existência de crime, determinação dos agentes e da responsabilidade de cada um) sobre a motivação dos agentes, as consequências económicas do crime, o valor dos prejuízos eventualmente provocados e a situação económica dos arguidos, em cumprimento da Circular n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República, de 15 de janeiro de 2014.

2. Estratégias de investigação e de recolha de meios de prova

*“A investigação criminal compreende o conjunto de diligências que, nos termos da lei processual penal, se destinam a averiguar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, no âmbito do processo.”*²⁷ São atribuídas a Raymundo Túlio²⁸, filósofo catalão, a formulação das seis perguntas sacramentais da investigação criminal: o quê? Quem? Onde? Quando? Como? Porquê? O *quê* para a confirmação da existência de crime. O *quem* para a determinação dos autores, cúmplices ou outros agentes. O *onde* para saber o local onde ocorreu o facto. O *quando* para saber quando ou desde quando ocorreu. O *como* para perceber e caracterizar como foram cometidos os factos. O *porquê* para analisar a motivação dos factos. A resposta às referidas questões sacramentais obtém-se através da recolha de meios de prova.

A investigação criminal deste tipo de ilícitos implica a obtenção de prova testemunhal e de prova material, ou seja, havendo suspeitas de que determinada pessoa, singular ou coletiva, exerce a atividade de segurança privada sem ter o necessário alvará, licença ou autorização ou carteira profissional, há que recolher informações junto de pessoas e recolher objetos comprovativos desse exercício ilícito. Muitas vezes, estar-se-á perante dois ilícitos: o exercício da atividade de segurança privada sem alvará e o exercício de funções de segurança privado sem carteira profissional, pelo que a investigação deve estar atenta aos elementos que integram cada um dos ilícitos. Os agentes do órgão de polícia criminal que estiverem a realizar diligências de investigação deverão observar o comportamento daqueles que fazem a vigilância privada, o que deverão fazer durante algum tempo e antes de abordarem os suspeitos. O que devem observar? Se os suspeitos / agentes estão uniformizados, em caso afirmativo que nome e insígnia ostentam no uniforme, averiguar se corresponde a uma

²⁶ A autonomia técnica assenta na utilização de um conjunto de conhecimentos e métodos de agir adequados e a autonomia tática consiste na escolha do tempo, lugar e modo adequados à prática dos atos correspondentes ao exercício das atribuições legais dos órgãos de polícia criminal.

²⁷ Art.º 1.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto – Lei de Organização e Investigação Criminal.

²⁸ JOSÉ BRAZ, *Investigação Criminal, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3.ª edição, Edições Almedina, 2013, p. 64.

empresa titular de alvará, licença ou autorização²⁹, se a empresa está regular e legalmente constituída, qual a sua sede, quem são os seus legais representantes³⁰. Por parte do suspeito, pessoa singular, observar que atos específicos executa e que são próprios da função de segurança privado. Esta observação dos atos concretos que o agente realiza é das mais importantes na medida em que constitui um elemento nuclear deste ilícito. Em audiência de julgamento tem de ficar provado que atos concretos o agente realizava e que se integram nas funções de qualquer das categorias de segurança privado para a qual é exigida carteira profissional e que, por isso, não podia exercer. Por exemplo, saber se controla as entradas e as saídas dos clientes do estabelecimento, se entrega e recebe os respetivos cartões de consumo, se condiciona a saída dos clientes ao recebimento do valor do consumo, se controla a entrada de armas, de drogas ou de quaisquer instrumentos perigosos, bem como exerce quaisquer funções de controlo de permanência no interior do estabelecimento. Depois, quando já não restarem dúvidas que as pessoas estão a exercer funções de segurança privado, devem atuar. Desta forma, os agentes de investigação constituirão **prova testemunhal** relevante. Devem, ainda, identificar-se pessoas que tenham visto ou assistido a atos de prestação de serviços a terceiros de proteção de pessoas e bens, de organização de serviços de autoproteção, de prevenção da prática de crimes e a formação profissional do pessoal de segurança privada, designadamente clientes frequentes dos locais com segurança privada. Havendo testemunhas que sejam capazes de reconhecer os suspeitos/arguidos é conveniente fazer o **reconhecimento de pessoas**, nos termos do art.º 147.º do Código de Processo Penal. Desta forma acautelar-se-á a falta de memória resultante do decurso do tempo ou da transfiguração que os suspeitos / arguidos possam sofrer até à realização da audiência de julgamento, criando dúvidas nas testemunhas quanto à identificação daqueles. E como as empresas de segurança privada exercem a sua atividade através de pessoal de vigilância, também aqueles que exercem as funções de segurança privado constituem importante prova testemunhal, quando contratados pelas empresas suspeitas. E se estes não tiverem carteira profissional ou não tiverem a carteira adequada aos concretos serviços que estão a prestar, também estarão a cometer um ilícito criminal neste âmbito da segurança privada.

Identificados os suspeitos e uma vez constituídos arguidos devem os mesmos ser interrogados e confrontados com os factos. Decidindo prestar declarações, devem as mesmas ser efetuadas perante o magistrado do Ministério Público, com a assistência do defensor do arguido, de modo a que as declarações possam, eventualmente, ser lidas em audiência de julgamento, caso se venha a revelar útil e/ou necessário. O magistrado do Ministério Público deve informar o arguido do seu direito ao silêncio e das consequências da decisão de prestar declarações, isto é, deve informar o arguido de que se decidir prestar declarações, as que prestar, poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação do tribunal (cfr. art.ºs 143.º, 144.º n.º 1, *ex vi* art.º 141.º n.º 4 al. b), todos do Código de Processo Penal). O mesmo acontecerá relativamente às declarações prestadas pelo arguido, caso seja detido e sujeito a primeiro

²⁹ Estas informações podem ser obtidas *online* através do portal da PSPS/SIGESP - <https://sigesponline.psp.pt> – que contém informações e funcionalidades destinadas aos cidadãos e às empresas no âmbito do exercício da atividade de segurança privada.

³⁰ O que se pode verificar através do site <http://publicacoes.mj.pt>.

interrogatório judicial perante juiz de instrução criminal (cfr. art.º 141.º n.º 4 al. b) do Código de Processo Penal).

Quanto à **prova material** poderá ser a mais diversa consoante a natureza do espaço onde a atividade de segurança privada é prestada. Se pensarmos em recintos desportivos ou de diversão noturna, teremos bilhetes e títulos ou cartões de acesso ao seu interior que são recebidos e/ou entregues por aqueles que realizam a segurança desses espaços. Estes são exemplos de objetos de natureza material que poderão ser recolhidos e servir de meio de prova da prática do crime, permitindo identificar quem estava a exercer tais funções e que atos concretos realizava. Existindo objetos relacionados com a prática destes ilícitos devem os mesmos ser apreendidos e efetuados autos de exame direto e avaliação. Tais objetos podem ser submetidos a **reconhecimento** por parte de testemunhas o que deve ser registado em auto. Desta forma, tal como com o reconhecimento de pessoas, acautelar-se-á a falta de memória das testemunhas resultante do decurso do tempo até à realização da audiência de julgamento, onde poderão ter dificuldades em identificar os objetos apreendidos e associá-los à prática dos factos ilícitos. Na maioria dos casos, não será de realizar a reconstituição do facto dado que estamos perante um ilícito que, em princípio, será executado de forma contínua e não como ato isolado. Assim, no final do inquérito, teremos, pelo menos:

(i) **Prova testemunhal** com conhecimento direto dos factos: agentes policiais que realizaram a investigação, outras pessoas identificadas nos locais dos factos e que a eles assistiram (clientes, trabalhadores e prestadores de serviços dos espaços onde se verificou a prestação da atividade e outros transeuntes);

(ii) **Reconhecimento de pessoas;**

(iii) **Declarações do(s) arguido(s)** se decidirem fazê-lo na fase de inquérito; e

(iv) **Reconhecimento de objetos.**

Recebido o relatório final das diligências realizadas pelo órgão de polícia criminal o magistrado do Ministério Público deve ponderar da necessidade de realizar diligências adicionais.

3. Questões práticas para o decurso do inquérito

Como é sabido no decurso dos inquéritos surgem as mais variadas questões que nem sempre são de resposta fácil nem de resposta uniforme. Ainda assim, deixamos aqui algumas breves reflexões sobre questões que podem surgir no decurso da investigação de ilícitos da atividade de segurança privada.

Será possível a constituição como assistente?

Nos termos do art.º 68.º n.º 1 al. a) do Código de Processo Penal podem constituir-se assistentes, além das pessoas e das entidades a quem leis especiais conferirem esse direito, os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis

proteger com a incriminação, desde que maiores de dezasseis anos. Sendo o bem jurídico primordialmente protegido pelas normas que criminalizam o exercício da atividade de segurança privada a integridade ou a intangibilidade do sistema oficial de provimento em profissões de especial interesse público, e como tal o interesse tutelado é essencialmente público, não existirão, em princípio, ofendidos particulares nestes tipos de ilícitos, pelo que não será de admitir a constituição como assistente de particulares. ⁽³¹⁾

A tentativa é punível?

Nos termos do art.º 23.º n.º 1 do Código Penal, a tentativa só é punível se ao crime consumado respetivo corresponder uma pena superior a 3 anos de prisão, o que é o caso de qualquer dos ilícitos no âmbito da atividade de segurança privada, pelo que a tentativa é punível. Nos termos do art.º 22.º n.º 1 do Código Penal, há tentativa quando o agente pratica atos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se. E, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, são considerados atos de execução os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime, os que forem idóneos a produzir o resultado típico ou os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam atos das espécies indicadas.

Nos ilícitos no âmbito da segurança privada, enquanto crimes de mera atividade nos quais não se exige qualquer resultado, nem sempre será fácil delimitar a tentativa. Todavia, não deixa de ser possível a sua punição sempre que a consumação não se verifique de imediato por força do decurso de certo lapso temporal, exista a decisão de praticar atos próprios da atividade e existam atos de execução nos termos definidos no n.º 2 do art.º 22.º do Código Penal.

Havendo pluralidade de condutas há um só crime?

O exercício da atividade de segurança privada ocorrerá por parte das empresas, em regra, como desempenho do seu objeto social e por parte do segurança privado como exercício de uma profissão, pelo que as condutas ilícitas prolongar-se-ão no tempo por vontade própria dos seus agentes e tenderão a ser praticados de forma permanente e/ou contínua. Mas, como refere MIGUEL CARMO ⁽³²⁾ *“constitui um só crime e não crime continuado, a prática pelo agente de repetidos actos próprios das funções de segurança ou vigilância, atento o bem jurídico protegido pela norma (...) que é lesado de uma vez por todas quando o agente pratica a actividade sem para tal estar autorizado.”* Um só crime de natureza permanente, porquanto os atos praticados pelos agentes, várias vezes, reconduzem-se a uma unidade típica. Como escreve FIGUEIREDO DIAS ⁽³³⁾ a pluralidade de atos singulares *“reconduz todavia uma tal pluralidade à unidade sempre que aquela tenha lugar dentro de uma certa unidade contextual ou espaço-temporal.”*

Assim, haverá um só crime de exercício ilícito da atividade naqueles casos em que o agente

³¹ Vide, nesse sentido a propósito do crime de usurpação de funções, o Ac. TRC de 24-04-2013, relator Fernando Chaves, disponível em www.dgsi.pt

³² *Comentário das Leis Penais Extravagantes* (anotação de Miguel Eugénio Carmo), Volume 1, UCE, 2010, p. 237.

³³ Em, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, *Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro 2011 (reimpressão), p. 984.

exerce a atividade de segurança privada, executando de forma repetida atos próprios da atividade ou das funções de segurança privado num mesmo contexto. A resposta poderá não ser igual em todos os casos, porquanto este é um conceito elástico-casuístico, pelo que tem que se verificar em face do caso concreto se existe a homogeneidade na lesão do bem jurídico, o dolo uno e uma unidade contextual que reconduza as condutas do agente a um único ilícito típico.

Qual a natureza dos concursos com outros crimes?

Apontamos já como possível a ocorrência de concurso efetivo com outros ilícitos como detenção de arma proibida, ofensa à integridade física, homicídio, falsificação de documentos, entre outros.

É permitido ao pessoal de vigilância privada o uso de porte de arma (art.º 32.º da Lei n.º 34/2013) ante o cumprimento de determinados pressupostos. Todavia, a detenção, o transporte e o uso de arma, entre outros, sem autorização constitui crime de detenção de arma proibida, previsto pelo art.º 86.º do Regime Jurídico das Armas e Munições, crime este que, a ser cometido, sê-lo-á, em nosso entender, em concurso efetivo com o ilícito da atividade de segurança privada em causa.

Haverá igualmente concurso efetivo caso ocorra crime de ofensa à integridade física ou homicídio praticado por pessoa que cometeu um ilícito no âmbito da atividade de segurança privada, desde logo, porque os tipos de ilícito e os bens jurídicos protegidos são diferentes.

Havendo falsificação do alvará, licença, autorização ou carteira profissional haverá, igualmente concurso efetivo com o crime de falsificação ou contrafação de documentos, pois estamos perante tipos legais distintos, que protegem bens jurídicos diferentes. O crime de falsificação de documento é um crime contra a vida em sociedade, em que se protege a segurança e a confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal, como bem jurídico, distinto do bem jurídico já supra caracterizado nos ilícitos da atividade de segurança privada.

Em todos estes casos, existirá pluralidade de resoluções prévias, com violação de determinações de diferentes normas e, conseqüentemente, são autónomos os fundamentos para o juízo referencial de censura em que a culpa se analisa, razão pela qual entendemos que existirá concurso efetivo.

5. O encerramento do inquérito

Nos termos do art.º 283.º n.º 1 do Código de Processo Penal, se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deve deduzir acusação. Quer isto dizer que, o Ministério Público, para deduzir acusação, deverá ter recolhido no inquérito elementos, vestígios, suspeitas, sinais ou presunções que sejam aptos a convencer que se verificou um crime e quem foi o seu agente.

Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, considera-se que existem indícios suficientes da verificação do crime e de quem foi o seu agente sempre que dos mesmos resulte uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por sua força, uma pena ou uma medida de segurança. Ou seja, têm de existir elementos de prova suficientes que sustentem a acusação e que *“logicamente relacionados e conjugados, hão-de formar uma presunção da existência do facto e da responsabilidade do agente, criando a convicção de que, mantendo-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação.”*³⁴ Ou conforme refere FIGUEIREDO DIAS *“...os indícios só serão suficientes, e a prova bastante, quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado ou quando esta seja mais provável do que a absolvição.”*³⁵

Mas, considerando que os ilícitos penais da atividade de segurança privada têm como limite máximo uma pena de prisão de 5 anos ou pena de multa até 600 dias para o exercício da atividade sem alvará, licença ou autorização e de 4 anos de pena de prisão ou até 480 dias de pena de multa o exercício das funções de segurança privada sem autorização ou sem que seja portador da habilitação exigida, o Ministério Público pode, em alternativa à dedução de acusação, determinar a suspensão provisória do processo ou requerer a aplicação de sanção não privativa da liberdade em processo sumaríssimo.

O instituto da **suspensão provisória do processo** *“consubstancia um limite ao dever de o Ministério Público deduzir acusação sempre que tenha indícios suficientes de que certa pessoa foi o autor de um crime (artigo 283.º, n.º 1, do Código de Processo Penal), deixando o princípio da legalidade na promoção do processo penal de ser comandado por uma ideia de igualdade formal, para ser norteado pelas intenções político-criminais básicas do sistema penal, assentes na ideia de que, visando toda a intervenção penal a protecção de bens jurídicos e, sempre que possível, a ressocialização do delincente, é adequado que a intervenção formal de controlo tenda para observar os princípios de uma ampla diversão e da menor intervenção socialmente suportáveis.”*³⁶ Tal significa que nos processos de pequena e média criminalidade a decisão pode passar por um consenso entre o arguido, o Ministério Público, o assistente (se existir), obtendo a concordância do Juiz de Instrução Criminal, e que resulta na não sujeição do arguido à condenação de uma pena em julgamento, mas antes a uma solução aceite pelo arguido através da qual cumpre certas regras de conduta e injunções que contribuirão para a sua ressocialização. A suspensão provisória do processo depende, no entanto, de um juízo de ponderação por parte do magistrado do Ministério Público, no sentido de aferir do grau de culpa do agente e da previsão do cumprimento pelo mesmo das injunções e das regras de conduta a fixar, de modo a que estas respondam suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. Exige, ainda, para além de ser um crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, a concordância do arguido, a ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza, a ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza, não haver lugar à aplicação de medida de segurança de internamento, ausência de um grau de culpa elevado e

³⁴ Em Ac. STJ de 21/05/2003, Rel. Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt.

³⁵ Em *Direito Processual Penal*, 1.º volume, Coimbra Editora, 1974, p. 133.

³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência, n.º 16/2009, publicado no Diário de República de 24.12.2009.

ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

No caso concreto dos ilícitos no âmbito da segurança privada, como injunções pode ser determinado a entrega de certa quantia monetária a favor do Estado (entidade lesada) ou de uma instituição, a prestação de serviço de interesse público, a obrigatoriedade de, em certo prazo, obter o alvará, a licença, a autorização ou a carteira profissional, consoante as circunstâncias e as condições económicas do agente. Neste caso, a fixação da duração do período da suspensão deve ter em consideração o tempo necessário para cumprimento desta injunção uma vez que o mesmo contende com um procedimento administrativo de obtenção dos títulos que não está na disposição do arguido.

Não se encontrando reunidos os requisitos para a suspensão provisória do processo, por exemplo por falta de concordância do arguido, ou por este já ter antecedentes criminais, pode o magistrado do Ministério Público, ainda, nestes ilícitos, por iniciativa do arguido ou depois de o ter ouvido, requerer ao tribunal a aplicação de sanção não privativa da liberdade em **processo sumaríssimo**, se entender que as finalidades da prevenção geral e especial ficam asseguradas pela aplicação ao arguido de uma sanção não privativa da liberdade, mais especificamente pela aplicação de uma pena de multa ou de uma pena de prisão suspensa na sua execução. A escolha da pena é determinada em cada caso em função das necessidades de prevenção geral e especial, “(...) devendo o tribunal optar pela pena alternativa ou de substituição mais conforme com as necessidades de prevenção especial de socialização, salvo se as necessidades de prevenção geral (...) impuserem a aplicação da pena de prisão”³⁷. FIGUEIREDO DIAS ³⁸ refere que “o tribunal só deve negar a aplicação de uma pena alternativa ou de uma pena de substituição quando a execução da prisão se revele, do ponto de vista da prevenção especial de socialização, necessária ou, em todo o caso, provavelmente mais conveniente do que aquelas penas;”. Escolhida a sanção (privativa ou não privativa) há que determinar a medida concreta da pena, o que é feito em função da culpa do agente (sendo que esta define o seu limite máximo) e das exigências de prevenção, atendendo para o efeito às circunstâncias elencadas no art.º 71.º n.º 2 do Código Penal, designadamente, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução, a gravidade das suas consequências, a intensidade do dolo ou da negligência, os sentimentos manifestados pelo agente no seu cometimento e os fins ou motivos que o determinaram, as condições pessoais do agente, a sua conduta antes e depois dos factos e a sua situação económica.

O ilícito penal de exercício da atividade de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização é punível com pena de 1 a 5 anos ou com pena de multa até 600 dias. E os ilícitos penais de exercício da atividade segurança privado são puníveis com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, aplicando-se as mesmas penas a quem utilizar uns e/ou outros serviços. Estamos, assim, perante ilícitos que, a verificarem-se os restantes pressupostos, admitem a aplicação quer do instituto da suspensão provisória do processo,

³⁷ 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 atualizada, UCP, 2010, p. 266.

³⁸ Em *Direito Penal Português – As consequências Jurídicas do Crime*, 3.ª Reimpressão, Coimbra Editora, p. 501.

quer do processo sumaríssimo, pelo que deve o magistrado do Ministério Público, antes de deduzir acusação, ponderar a aplicação destes institutos, em cumprimento da já referida Circular n.º 1/2014 da Procuradoria-Geral da República.

Não se verificando os pressupostos e havendo indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deve deduzir acusação em processo comum.

IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, José P. Ribeiro de, *A Gestão do Inquérito. Instrumentos de consenso e celeridade*, Workshop – Évora 3/7/2008, disponível em: www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e José Branco (org.), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Volume 1, UCE, 2010.
- 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 atualizada, UCP, 2010.
- ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de, *A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Em Especial a Problemática da Culpa*, Dissertação de Mestrado orientado para a investigação, Universidade Católica Portuguesa, disponível em www.fd.lisboa.ucp.pt/research.
- BRAZ, José, *Investigação Criminal, a organização, o método e a prova, os desafios da nova criminalidade*, 3.ª edição, Edições Almedina, 2013.
- CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*, Vol. II, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1988.
- FURTADO, José Pimentel, *Segurança Privada – Colectânea de Legislação*, Quid Iuris Sociedade Editora, 2006.
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, *Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime*, 2.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro 2011 (reimpressão).
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Processual Penal*, 1.º volume, Coimbra Editora, 1974.
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português – As consequências Jurídicas do Crime*, 3.ª Reimpressão, Coimbra Editora, 2011.
- MONTEIRO, Cristina Libano, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- RELATÓRIO ANUAL DE SEGURANÇA INTERNA – Ano 2012, disponível em www.portugal.gov.pt.

– RELATÓRIO ANUAL DE SEGURANÇA INTERNA – Ano 2013, disponível em www.portugal.gov.pt.

V. Jurisprudência referenciada

- Acórdão n.º 188/92 do Tribunal Constitucional, de 21.05.1992, relator Ribeiro Mendes;
- Acórdão n.º 255/02 do Tribunal Constitucional, de 12.06.2002, relator Guilherme da Fonseca;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21/05/2003, relator Henriques Gaspar;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Uniformização de Jurisprudência, n.º 16/2009;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17-03-2010, relator Esteves Marques;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16-11-2011, relator Augusto Lourenço;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-10-2012, relator José João Teixeira Coelho Vieira;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 24-04-2013, relator Fernando Chaves.

VI. Legislação consultada (por ordem cronológica):

- Decreto-Lei n.º 298/79, de 17 de agosto – Define o regime específico de segurança das instituições de crédito;
- Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro – Lei da segurança privada;
- Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de agosto – Lei da segurança privada;
- Portaria n.º 1257/93, de 11 de dezembro – Regulamenta o Decreto-Lei n.º 276/93;
- Decreto-Lei n.º 138/94, de 23 de maio – Altera o Decreto-Lei n.º 276/93;
- Decreto-Lei n.º 231/98 de 22 de julho – Lei da segurança privada;
- Decreto-Lei n.º 263/2001, de 28 de setembro – Estabelece as condições de segurança privada dos estabelecimentos de restauração e de bebidas;
- Decreto-Lei n.º 94/2002, de 12 de abril – Altera a lei da segurança privada;

- Lei n.º 29/2003, de 22 de agosto – Lei de autorização legislação sobre segurança privada;
- Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de fevereiro – Lei da segurança privada;
- Portaria n.º 734/2004, de 28 de junho – Regulamenta o Decreto-Lei n.º 35/2004;
- Portaria n.º 786/2004, de 9 de julho – Regulamenta o Decreto-Lei n.º 35/2004;
- Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10 de novembro – Altera Decreto-Lei n.º 35/2004;
- Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro – Regime Jurídico das Armas e Munições;
- Lei n.º 27/2006, de 3 de julho – Lei de bases da proteção civil;
- Lei n.º 38/2008 de 8 de agosto – Altera o Decreto-Lei n.º 35/2004;
- Decreto-Lei n.º 101/2008, de 16 de junho – Estabelece novas condições de segurança privada dos estabelecimentos de restauração e de bebidas;
- Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto – Lei de Organização e Investigação Criminal;
- Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto – Lei de Segurança Interna;
- Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18 de dezembro – Regime Jurídico da atividade de guarda-noturno;
- Decreto-Lei n.º 135/2010, de 27 de dezembro – Altera o Decreto-Lei n.º 35/2004;
- Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de novembro – Altera o Decreto-Lei n.º 35/2004;
- Lei n.º 34/2013, de 16 de maio – Novo Regime Jurídico da Segurança Privada;
- Lei n.º 83-C/2013, de 31 de dezembro - Orçamento do Estado para 2014.

VII. Vídeo da apresentação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

**30º Curso - Apresentação
de Trabalhos Temáticos**

**O novo regime jurídico-penal da
segurança privada**

Grupo 2
Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 26.05.2014 14:00

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvzmp/flash.html>

O NOVO REGIME JURÍDICO-PENAL DA SEGURANÇA PRIVADA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Susana Ferrão do Vale*

I. Introdução. II. Objectivos.

1. Enquadramento jurídico; **1.1.** Para uma compreensão do tema; **1.2.** A Lei n.º 34/2013, de 16 de maio; **1.2.1.** Regulamentação; **1.3.** Regimes anteriores.

2. Prática e gestão do inquérito; **2.1.** O crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada; **2.1.1.** Fonte; **2.1.2.** Bem jurídico; **2.1.3.** O tipo objectivo; **2.1.4.** O tipo subjectivo; **2.1.5.** As formas especiais do crime (tentativa, comparticipação, concurso e crime continuado); **2.1.6.** A pena; **2.2.** Breve resenha jurisprudencial; **2.3.** Gestão do inquérito; **2.3.1.** Aquisição da notícia do crime; **2.3.2.** Competência para a investigação; **2.3.3.** Diligências de investigação; **2.3.4.** Disposições processuais.

III. Considerações finais. **IV.** Referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

A actividade de segurança privada está regulamentada no nosso ordenamento jurídico desde 1986, tendo-se sucedido cinco regimes, do que resulta uma alteração aproximadamente a cada cinco anos e meio e, subsequentemente, a alteração dos inúmeros diplomas de regulamentação.

A criminalização do exercício ilícito da actividade ocorreu em 2008, ou seja, há pouco mais de meia década, por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência são escassas quanto ao tema. Acresce ainda que, em causa está o exercício de uma função administrativa, pelo que se apela a conceitos específicos desta jurisdição, o que dificulta a sua abordagem e compreensão.

Todavia, o número de processos em que se investiga este crime tem aumentado, proporcionalmente ao crescimento e expansão do sector e das tarefas que lhe são cometidas. Um sector fortemente concorrencial e que visa essencialmente o lucro, em que a actividade exercida é muitas vezes pouco qualificada – face às disparidades no âmbito da formação – indevidamente remunerada e potenciadora de outros ilícitos criminais, sobretudo no âmbito da criminalidade violenta e económico-financeira.

Por conseguinte, a abordagem e o inquérito deste ilícito criminal suscitam dificuldades, considerando ainda que a factualidade já não se limita às funções de segurança-porteiro dos estabelecimentos de restauração e bebidas, mas alarga-se a todas as áreas.

* Nota do autor: Pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento a: Ana Paula Gamboa Campos Dias Ferreira, Procuradora-Adjunta e Maria Alice Fernandes, Coordenadora da Polícia Judiciária de Setúbal.

II. Objectivos

O escopo do presente trabalho é que este constitua uma ferramenta de trabalho profícua no âmbito do inquérito quando em causa esteja a investigação de factos susceptíveis de consubstanciar a prática do crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada.

Para tal, com consciência dos inúmeros constrangimentos que este ilícito pode comportar, a análise subdivide-se entre o regime jurídico e a prática e gestão do inquérito, procurando obviar às dificuldades que se podem suscitar.

Imprescindível é, desde logo, a compreensão da génese da actividade de segurança privada, dos seus objectivos e a clarificação de conceitos, portanto, para tal, se reservam as primeiras páginas da obra. Em seguida, apresenta-se o regime jurídico actual, que não se pretende escarpelizar, e a evolução legislativa dos principais diplomas que regulamentaram a actividade, porquanto bem se sabe a relevância que tais disposições podem comportar para a compreensão do tema.

Em seguida, a abordagem incide especificamente sobre o crime, quer na vertente substancial, quer processual, pois somente assim a análise fica completa. Pretende-se uma visão equilibrada nos aspectos teóricos e práticos e enriquecida por uma breve resenha jurisprudencial.

Ficam ainda as considerações finais.

O presente trabalho tem como principais destinatários os auditores de justiça da Magistratura do Ministério Público do 2.º Ciclo do 30.º Curso Normal de Formação de Magistrados e, de um modo geral, todos os magistrados do Ministério Público, pelo papel que assumem no âmbito do processo penal.

1. Enquadramento jurídico

1.1. Para uma compreensão do tema

Na vida social dos povos preponderou o sistema da justiça privada, em que o titular do direito, recorrendo à força, procurava, por si só ou com o auxílio de outrem, assegurar a realização dos interesses que a comunidade, em seu entender, reconhecia como legítimos e reagir contra a violação ou a simples ameaça dos seus direitos, através da **acção directa ou autodefesa**.

Porém, face às vicissitudes reconhecidas da ausência de legitimidade e de este modelo possibilitar lesões injustificadas ou excessivas aos direitos fundamentais dos cidadãos, o **Estado reservou para si o monopólio do uso da força legítima** ao firmar que, **“A ninguém é lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, salvo nos casos e dentro dos limites declarados na lei”** (artigo 1.º, do Código de Processo Civil).

Contudo, ao reconhecerem-se direitos inerentes ao homem é imprescindível garantir o seu exercício e realização, sob pena da sua anulação. A **segurança** é, assim, a garantia dos direitos de todas as pessoas contra as agressões dos outros e, conseqüentemente, o pilar básico da sociedade.

Porém, a segurança limita a liberdade, pois, perante a coexistência de direitos, a garantia destes não pode ser ilimitada, e, ao invés, tal é essencial para garantia e condição do seu exercício. Do que resulta que a liberdade está, assim, intimamente interligada com a segurança. E, ao reconhecer-se tal interdependência, afigura-se como tarefa essencial garantir o equilíbrio entre ambas, pois não pode haver um excesso de liberdade que anule a segurança, nem um excesso de segurança que restrinja em demasia a liberdade. Daí que se reconheça simultaneamente o **direito à liberdade e à segurança** seja no artigo 3.º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 5.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no artigo 6.º, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou no artigo 27.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, doravante CRP.

A realização do direito à segurança passou a ser **condição e tarefa exclusiva do Estado e a fazer parte do interesse público primário**, para além da justiça e do bem-estar. E a sua concretização dividiu-se entre a **reserva do direito de acção aos tribunais** – órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (artigo 202.º, n.ºs 1 e 2, da CRP) – e a **função da polícia** de defender da legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos (artigo 272.º, n.º 1, da CRP)¹.

Contudo, a evolução do modelo de Estado, que desembocou no Estado Social, em que há uma responsabilidade administrativa máxima, quer de prestação, quer de controlo, gerou a conseqüente **incapacidade de resposta** deste, devido aos custos, à complexidade que a actividade de segurança comporta e às inúmeras solicitações das forças de segurança. Ao mesmo tempo, a actividade hiperbolizou-se, para além do que até então foi considerado ameaça do Estado e da mera ausência de violência ou conflito, ao pretender abranger todos os **direitos individuais e riscos humanos**².

Por conseguinte, novos movimentos conduziram a um novo modelo, ainda não consolidado na doutrina, mas expresso em termos como Estado orientador, Estado mínimo regulador ou Estado garantia. Um destes movimentos foi a **privatização da actividade** da Administração Pública, ou seja, o uso misto do direito público e do direito privado. Quanto à segurança, o Estado transferiu para os particulares o dever de assumir esta responsabilidade pública e

¹ A polícia é uma das funções da Administração Pública, que visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos (artigo 266.º, n.º 1, da CRP) e as forças de segurança – G.N.R. e P.S.P. – estão tradicionalmente integradas no Ministério da Administração Interna. A segurança traduz-se ainda na defesa nacional quando visa proteger a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas (artigo 273.º, da CRP).

² O conceito de segurança humana surge com o Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas, no seu relatório anual de 1994, e pretende proteger todas as ameaças críticas e promover a capacitação individual de cada ser humano para dirigir o seu próprio destino. Complementa a segurança do Estado e centra-se nas pessoas.

apelou à sua participação na gestão da actividade, através da colaboração, havendo assim uma privatização funcional de responsabilidades³.

No entanto, essa “delegação” de funções está **limitada e condicionada a priori**, pois não pode permitir retomar os vícios que justificaram a exclusividade estadual e tem de ser adequada a um modelo de gestão privada, que visa o lucro e está sujeito às leis da oferta e da procura. Não se pode permitir que os particulares exerçam poderes públicos de autoridade, nem poderes constitucionalmente atribuídos a determinados órgãos, nem que seja violado o monopólio estadual da força legítima.

Para tal, o Estado assegurou que os poderes públicos permitidos são excepcionais, enumerados, não são exercidos por qualquer pessoa, têm previsão legal expressa e a garantia de um regime público adequado. E assim, a segurança privada, primeiramente autodefesa e subsistente em meios como a legítima defesa, expandiu-se, para além do espaço inicialmente ocupado e resultante da incapacidade do Estado, quando chegou a Portugal na década de 60, com a primeira empresa de segurança privada em 1965, estabelecendo-se o mercado desde aí, até ser regulado pelo legislador.

O Estado permitiu que a actividade de segurança privada compreendesse apenas a **protecção de pessoas e bens**, a **prevenção de crimes** e a **formação** necessária para exercer tais funções. E, conseqüentemente limitou os direitos liberdades e garantias e direitos fundamentais de todos os cidadãos, somente no estrito cumprimento das limitações constitucionais, mormente do artigo 18.º, da CRP⁴, cedendo prerrogativas públicas na actividade de segurança privada como impedir o acesso a locais de acesso vedado ou condicionado ao público ou realizar revistas de prevenção e segurança. Por outro lado, acresceu a sua responsabilidade de regular, controlar e fiscalizar a actividade.

Actualmente a segurança é complexa, com uma permanente necessidade de adaptação às constantes mutações sociais e exige um conhecimento especializado. O revés da segurança é a sua ausência, ou seja, a **insegurança**. Esta provoca medo, inquietação, perturbação, ansiedade e perigo e advém da violência, da criminalidade – que atinge as pessoas na sua vertente mais íntima e profunda – na falta de pertença à comunidade, num défice de cidadania, na globalização ou na fragmentação política. A insegurança é em grande parte subjectiva e radica tanto na percepção dos cidadãos da realidade envolvente como na mediatização da criminalidade pelos órgãos da comunicação social.

Concorreram ainda para o **desenvolvimento e expansão da actividade** – que cresceu quer no número de empresas e volume de negócios, quer na diversificação de tarefas – as mudanças

³ A privatização pode ainda ser substancial quando uma tarefa do Estado passa a ser totalmente privada, ou formal, quando as tarefas continuam públicas, porém, são geridas por entes públicos segundo o direito privado.

⁴ Veja-se o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 255/02, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas que estabeleciam os requisitos para o exercício da actividade de segurança privada e os meios de vigilância electrónica, de detecção de armas e outros objectos, constantes do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22.07, em virtude de se reportarem a direitos, liberdades e garantias da reserva de competência legislativa da Assembleia da República (artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP).

na utilização do espaço urbano e circulação de pessoas, decorrente da proliferação de grandes superfícies comerciais, áreas residenciais e condomínios, bem como a exploração dos transportes públicos por privados, a especialização e novas formas de criminalidade e também alguma pressão por parte das companhias de seguros.

As **vantagens** do exercício privado da actividade são a proximidade, a flexibilidade, a discricção, a adaptabilidade e a rapidez. Também potencia uma redução nos custos do Estado e uma melhor gestão dos recursos de que este dispõe. Por outro lado, o **perigo** que tal exercício comporta decorre de serem concedidas prerrogativas que contendem directamente com os direitos, liberdades, garantias e direitos fundamentais, e traduzem-se em não serem garantidos ou serem lesados esses direitos ou ser afectado o monopólio Estadual do uso da força, através do exercício de funções que lhe estão vedadas.

1.2. A Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio

A Lei n.º 34/2013, de 16.05 – doravante REASP e para o qual se consideram feitas todas as disposições legais em seguida efectuadas, salvo indicação em contrário – estabelece o regime do exercício da actividade de segurança privada e as medidas de segurança a adoptar por entidades públicas ou privadas com vista a prevenir a prática de crimes. O diploma **entrou em vigor no dia 15.06.2013** (artigo 69.º)⁵.

Capítulo I - Disposições gerais
 Capítulo II - Medidas de segurança
 Capítulo III - Entidades e serviços de segurança
 Capítulo IV - Pessoal e meios de segurança
 Capítulo V - Conselho de Segurança Privada
 Capítulo VI - Emissão de alvará, licença e autorização
 Capítulo VII - Fiscalização
 Capítulo VIII - Disposições sancionatórias
 Capítulo IX - Disposições finais e transitórias
 Anexo I e II

Ressalta desde logo, das disposições gerais, que a actividade de segurança privada só pode ser exercida nos termos do diploma e regulamentação complementar e tem um **função subsidiária e complementar** da actividade das forças e serviços de segurança pública do Estado (artigo 1.º, n.º 2).

O **princípio da subsidiariedade** é um dos princípios da organização e funcionamento do Estado (artigo 6.º, n.º 1, da CRP), segundo o qual, uma entidade pública de grau superior só deve desempenhar tarefas de entidades públicas de grau inferior ou de privados se estes não as prosseguirem melhor. Ou seja, aos particulares são atribuídas funções das forças de segurança e estas somente as devem exercer se os particulares não lograrem prosseguir-las. A **complementaridade** significa que a actividade dos particulares serve de apoio ou reforço das funções das forças de segurança, pelo que é um *plus*, não podendo imiscuir-se nas suas funções⁶.

⁵ Sem prejuízo da produção de efeitos prevista no artigo 68.º.

⁶ Parecer consultivo da P.G.R. n.º P000492009, disponível em www.dgsi.pt, segundo o qual a P.S.P. e a G.N.R. têm legitimidade para criar e manter, cada uma, uma lista de pessoas que tenham cometido ilícitos nos estabelecimentos de restauração ou de bebidas, mas essas listas só poderão ser utilizadas para finalidades legítimas de informação necessária ao exercício das missões daquelas forças e não constituirão fundamento válido, só por si, para que seja legalmente admissível vedar ou proibir a quem nelas tiver sido incluído o acesso ou a permanência nos estabelecimentos referidos.

Para efeitos do diploma, considera-se **actividade de segurança privada**:

- A prestação de serviços a terceiros por entidades privadas com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes (artigo 1.º, n.º 3, alínea a));
- A organização, por quaisquer entidades e em proveito próprio, de serviços de autoprotecção, com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes (artigo 1.º, n.º 3, alínea b));
- A actividade de formação profissional do pessoal de segurança privada (artigo 1.º, n.º 4).

O REASP **exclui** do seu âmbito de aplicação as actividades de porteiro de hotelaria e de porteiro de prédio urbano destinado a habitação ou a escritórios – que define no artigo 2.º, alíneas l) e m) – cuja actividade é regulada pelas câmaras municipais, porém, abrange as entidades que prestem serviços de portaria ou as profissões de porteiro cujo âmbito de serviços corresponda, ainda que parcialmente, aos serviços de segurança privada ou às funções da profissão de segurança privada (artigo 1.º, n.ºs 5 e 6). Não se compreende porque não se excluiu também a actividade de guarda-nocturno que também se encontra sujeita, por lei, a licenciamento municipal⁷.

Quanto à actividade de segurança privada, o artigo 5.º, estabelece as **proibições**, cuja violação determina a prática de uma contra-ordenação muito grave, prevista e punida pelo artigo 59.º, n.º 1, alínea a).

O diploma consagra ainda a **obrigação de segredo profissional** e o **dever de sigilo** quanto às gravações de imagem obtidas pelos sistemas de videovigilância (artigos 6.º e 31.º, n.º 3), do que poderá resultar a prática dos crimes de violação de segredo e aproveitamento indevido de segredo, previstos e punidos pelos artigos 195.º e 196.º, ambos do Código Penal.

Quanto às **medidas de segurança obrigatória**, é necessário referir que o artigo 9.º estabelece medidas de segurança obrigatórias para espectáculos e divertimentos públicos e locais de diversão, porém remete para legislação especial. Quanto aos estabelecimentos de restauração e de bebidas, o regime consta do [Decreto-Lei n.º 101/2008, de 16.06](#) e do [Despacho n.º 20497/2008, de 05.08](#).

O **Conselho de Segurança Privada** é um órgão de consulta do membro do Governo responsável pela área da administração interna, composto por um representante de todas as áreas envolvidas na segurança privada (artigos 39.º e 40.º). Uma das suas competências é a elaboração de um [relatório anual sobre a actividade de segurança privada](#) que contém os dados que permitem analisar a evolução da actividade.

O REASP pretende clarificar a disciplina de acção da segurança privada, dando-lhe um maior grau de responsabilização, bem como adequada regulamentação àqueles que desempenham esta actividade, pondo fim a algumas dúvidas que o regime anterior proporcionava. E o artigo

⁷ Veja-se o Decreto-Lei n.º 310/2002, de 18.12, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 114/2008, de 01.07.

64.º consagra uma **norma transitória** de forma a compatibilizar o novo regime com os efeitos do regime anterior.

O **diploma criminaliza**, nos artigos 57.º e 58.º, o exercício ilícito da actividade de segurança privada, porém, estabelece ainda um vasto regime contra-ordenacional, nos artigos 59.º a 62.º.

1.2.1. Regulamentação

Ao longo de todo o diploma há inúmeras remissões para portarias dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da administração interna e outras, e ainda para legislação própria. Em cumprimento ao disposto no artigo 65.º, foram aprovados os seguintes actos de regulamentação⁸:

– [Portaria n.º 273/2013, de 20.08](#)⁹, [Decreto-Lei n.º 135/2014, de 08.09](#)¹⁰, [Portaria n.º 55/2014, de 06.03](#)¹¹, [Portaria n.º 261/2013, de 14.08](#)¹², [Portaria n.º 102/2014, de 15.05](#)¹³, [Portaria n.º 272/2013, de 20.08](#)¹⁴, [Portaria n.º 324/2013, de 31.10](#)¹⁵, [Portaria n.º 148/2014, de 18.07](#)¹⁶, [Portaria n.º 319/2013, de 24.10](#)¹⁷, [Despacho n.º 10703/2013, de](#)

⁸ Conteúdo atualizado em Março de 2017.

⁹ Regula as condições específicas da prestação dos serviços de segurança privada, o modelo de cartão profissional e os procedimentos para a sua emissão e os requisitos técnicos dos equipamentos, funcionamento e modelo de comunicação de alarmes (artigos 3.º, n.º 2, 8.º, n.º 7, 10.º, n.º 2, 11.º, n.º 4, 20.º, n.º 5, 27.º, n.º 8, 28.º, n.º 4, 29.º, n.º 3, 31.º, n.os 1 e 6, 32.º, n.º 5, 33.º, n.º 5, 34.º, n.º 3, 37.º, n.º 3 e 51.º, n.º 8) – alterada pela [Portaria n.º 106/2015, de 13.04](#).

¹⁰ Estabelece as medidas de segurança obrigatórias em estabelecimentos de restauração ou de bebidas que disponham de espaços ou salas destinados a dança, ou onde habitualmente se dance (artigo 9.º).

¹¹ Regulamenta a desmaterialização dos procedimentos inerentes ao policiamento de espetáculos desportivos (artigo 9.º).

¹² Estabelece os termos e as condições de utilização de assistentes de recinto desportivo em espetáculos desportivos realizados em recintos desportivos em que seja obrigatório disporem de sistema de segurança (artigo 9.º, n.º 2).

¹³ Estabelece o sistema de segurança obrigatório aplicável aos espetáculos e divertimentos em recintos autorizados (artigo 9.º, n.º 3).

¹⁴ Define os requisitos e o procedimento de registos das entidades que procedam ao estudo e concepção, instalação, manutenção ou assistência técnica de material e equipamento de segurança ou de centrais de alarme (artigo 12.º, n.º 4) – alterada pela [Portaria n.º 105/2015, de 13.04](#).

¹⁵ Define a formação de coordenador de segurança, o procedimento de autorização de funcionamento do respectivo curso de formação e o procedimento de certificação dos requisitos (artigo 20.º, n.º 6).

¹⁶ Estabelece o conteúdo e a duração dos cursos do pessoal de segurança privada e as suas qualificações profissionais do corpo docente (artigos 22.º, n.º 6, 25.º, n.º 3 e 26.º) – alterada pela [Portaria n.º 114/2015, de 24.04](#).

¹⁷ Define os requisitos mínimos e os equipamentos para avaliação médica e psicológica (artigo 24.º).

[19.08](#)¹⁸, [Portaria n.º 292/2013, de 26.09](#)¹⁹, [Lei n.º 23/2014, de 28.04](#)²⁰ e a [Portaria n.º 552/2014, de 09.07](#)²¹.

1.3. Regimes anteriores

A actividade de segurança privada foi inicialmente regulada através do [Decreto-Lei n.º 298/79, de 17.08](#), para as instituições de crédito, e pelo [Decreto-Lei n.º 282/86, de 05.09](#), que veio regular a actividade de segurança privada em geral. Este último diploma foi revogado pelo [Decreto-Lei n.º 276/93, de 10.08](#), a que sucedeu o [Decreto-Lei n.º 231/98, de 22.07](#). O [Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21.02](#), que vigorou no nosso ordenamento jurídico até ao REASP²², revogou o diploma anterior, bem como o originário Decreto-lei n.º 298/79, de 17.08.

O [Decreto-Lei n.º 76/2007, de 29.03](#), transferiu as atribuições e competências inicialmente atribuídas à Secretaria-Geral do Ministério da Administração Interna no domínio da segurança privada ao Departamento de Segurança Privada da P.S.P., “ (...) como uma verdadeira policiação da segurança privada”²³.

2. Prática e gestão do inquérito

2.1. O crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada

2.1.1. Fonte

Artigo 57.º

1 – Quem prestar serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização 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 exercer funções de segurança privada não sendo titular de cartão profissional é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

¹⁸ Estabelece os valores da caução a prestar a favor do Estado (artigos 47.º, n.º 2, alínea b), 48.º, n.º 2, alínea b), artigo 49.º, n.º 2, alínea b) e 50.º, n.º 2, alínea b).

¹⁹ Aprova as taxas devidas pela emissão, renovação ou substituição do cartão profissional do pessoal de vigilância e de alvarás, licenças e autorizações e pela realização de exames, auditorias e operações de avaliação de conhecimentos (artigo 54.º, n.º 3, e artigo 60.º, alínea b), da Lei n.º 53/2007, de 31.08).

²⁰ Regula a base de dados e os dados pessoais registados objeto de tratamento informático (artigo 56.º, n.º 3).

²¹ Define os requisitos e condições aplicáveis aos seguros de responsabilidade civil (artigos 33.º, n.º 4, 45.º, n.º 2, 47.º, n.º 3, 48.º, n.º 2, alínea d), 49.º, n.º 2, alínea c) e 50.º, n.º 2, alínea c)).

²² Com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10.11, pela Lei n.º 38/2008, de 08.08, e pelos Decretos-Leis n.ºs 135/2010, de 27.12, e 114/2011, de 30.11.

²³ POIARES, Nuno, «Novos horizontes para a segurança privada» in Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo, Coimbra, Almedina, 2008, p. 585.

3 – Quem exercer funções de segurança privada de especialidade prevista na presente lei e para a qual não se encontra habilitado é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

4 – Na mesma pena incorre quem utilizar os serviços da pessoa referida nos números anteriores, sabendo que a prestação de serviços de segurança se realiza sem o necessário alvará, licença ou autorização, ou que as funções de segurança privada não são exercidas por titular de cartão profissional ou da especialidade.

O artigo 57.º é aplicável a **factos ocorridos após 15.06.2013**, data de entrada em vigor do REASP, nos termos do artigo 2.º, n.ºs 1 e 4, do Código Penal. Isto, considerando que o regime das disposições penais anteriormente vigentes, constante do [Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21.02](#), na redacção dada pela [Lei n.º 38/2008, de 21.02](#), que criminalizou o exercício ilícito da actividade de segurança privada, é concretamente mais favorável ao agente. Tal resulta, porquanto este estabelece molduras penais inferiores às actualmente previstas e o seu âmbito objectivo é também menor do que o actual²⁴.

Quanto à conduta, trata-se de um **crime de mera actividade**, porque o tipo incriminador se preenche através da mera execução de uma actividade, sem necessitar da produção de um evento como consequência da actividade do agente²⁵.

2.1.1. Bem jurídico

Os bens jurídicos tutelados são a **segurança de pessoas, serviços e bens, o exercício de direitos, liberdades e garantias ou outros direitos fundamentais e a exclusividade do exercício das competências das autoridades judiciárias ou policiais** e, de uma forma mediata, são ainda protegidos outros bens jurídicos, como a liberdade, a vida, a integridade física ou o património.

Estão são os bens socialmente relevantes e juridicamente reconhecidos como valiosos que justificam a tutela penal e correspondem às tarefas que o Estado proíbe aos particulares no exercício da actividade de segurança privada (artigo 5.º, n.º 1).

Isto porque, como vimos, a transferência para os particulares do exercício da actividade de segurança foi limitada e condicionada e não pode permitir o exercício de poderes públicos de autoridade, nem de poderes constitucionalmente atribuídos a determinados órgãos ou pôr em causa o monopólio estadual do uso da força legítima, o que é susceptível de por em causa a segurança, ou seja, a realização e o exercício dos direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais.

²⁴ Os factos ocorridos antes da criminalização são punidos como contra-ordenação, nos termos conjugados dos artigos 5.º, do Decreto-Lei n.º 38/2008, de 08.08, e 1.º, n.º 1, ambos do Código Penal, visto que, desde sempre se estabeleceu um regime contra-ordenacional, com coimas e sanções acessórias no regime da actividade de segurança privada.

²⁵ Seguimos o entendimento e a terminologia perfilhada por Figueiredo Dias, *in* Direito Penal, Parte Geral – Tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 305 e seguintes.

Para tal, o Estado carece de saber quem presta serviços ou exerce funções de segurança privada e de assegurar que estes sujeitos cumprem as restrições que a lei estabelece para o seu exercício. E, por conseguinte, a actividade é relativamente proibida, ou seja, está sujeita a controlo administrativo. O controlo, segundo um modelo tradicional²⁶, traduz-se na emissão de um juízo, ou seja, a administração chama a si toda a responsabilidade pela verificação do cumprimento das normas legais e regulamentares aplicáveis, mediante um procedimento administrativo, iniciado por um pedido de um particular, visando a declaração de um modo solene, mediante um acto administrativo, da compatibilidade entre o interesse público e a forma e modo como um sujeito privado pretende desenvolver a actividade. Esse acto é prévio, pois ocorre em momento anterior ao seu exercício, e permissivo, pois investe o particular no poder de exercer uma actividade.

É certo que o mero controlo formal não garante só por si que o exercício da actividade não coloque efectivamente tais bens jurídicos em perigo. Porém, o título não é garantia do bom exercício da actividade, mas é garantia de que, pelo menos, houve uma restrição, legalmente exigida, pela perigosidade que o livre exercício da actividade comporta.

Poder-se-ia ainda considerar que o bem jurídico tutelado é o poder/dever do Estado controlar o exercício da actividade de segurança privada e o interesse da comunidade em que esse exercício seja controlado pelo Estado. Isto, porque a punição advém da prestação de serviços, da actuação funcional ou profissional e ainda da sua utilização, desprovida de qualquer requisito legal para o seu exercício, ou, de um modo mais simples, pune-se o exercício de uma actividade que carece de um acto formal prévio da administração sem a sua obtenção. E sempre que Estado chama a si o controlo formal do exercício de uma determinada actividade ou acção, tutela-se, de uma forma mediata, o perigo de lesão da ordem, da segurança e tranquilidade públicas que advém face aos riscos do seu livre exercício.

Neste sentido pronunciou-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 2007.04.11, processo número 8641/2006-3²⁷, quando o ilícito era punido ainda como contra-ordenação, dispondo que, quanto ao exercício de funções de vigilância por indivíduos que não sejam titulares de cartão profissional, o bem jurídico tutelado é “ (...) o poder/dever do Estado de licenciar os membros que exercem segurança privada”.

Porém, consideramos que o controlo não é a finalidade da protecção, tal como sucede, aliás, com outros ilícitos em que se exige um título formal para o exercício de uma actividade, *v. g.*, a condução sem habilitação legal ou a detenção de arma proibida, cujo bem jurídico tutelado não é o poder/dever do Estado de controlar, mas a segurança das pessoas e coisas que

²⁶ Actualmente, por impulso estadual, os procedimentos de controlo quanto ao exercício de outras actividades sofreram alterações, visando partilhar a responsabilidade entre a administração e os particulares, sendo que, estas se podem traduzir na abolição de procedimentos administrativos de controlo, na sua substituição por procedimentos de comunicação de início de actividade ou na atribuição aos particulares de responsabilidade pela execução de tarefas de controlo preventivo, que se conjugam com os procedimentos administrativos. Ver quanto a este ponto Pedro Gonçalves, *Entidades privadas com poderes públicos*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 176 e seguintes.

²⁷ Todos os acórdãos referidos ao longo do trabalho encontram-se disponíveis em www.dgsi.pt.

circulam na via pública e bem assim a regularidade do trânsito e a observância das regras que o disciplinam e a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas face aos riscos sérios que derivam da livre circulação, porte e uso de armas²⁸.

A violação das proibições plasmadas no REASP quanto ao exercício da actividade da segurança privada, por quem se encontre formalmente habilitado, é punida como contra-ordenação muito grave, nos termos do artigo 59.º, n.º 1, alínea a), a que acresce a punição pelos ilícitos criminais que directamente tutelam a lesão desses bens jurídicos, como o crime de usurpação de funções, previsto e punido pelo artigo 358.º, alínea a), do Código Penal.

Face ao exposto, não concordamos com Miguel Carmo²⁹ – que segue de perto o entendimento perfilhado por Cristina Líbano Monteiro³⁰ quanto à análise do crime de usurpação de funções, previsto e punível pelo artigo 358.º, do Código Penal – no sentido de que a incriminação penal no âmbito da segurança privada tutela a intangibilidade do sistema oficial de provimento no exercício de profissão de especial interesse público. Isto porque os ilícitos penais são distintos.

Assim, quanto ao crime de usurpação de funções, refere a autora que “(...) pune-se alguém que engana outrem quanto à sua habilitação legal para exercer actos próprios de funcionário ou de certa profissão, não por causa desse outrem (ao menos de modo imediato), mas porque o Estado entende que deve exigir uma fidelidade inquebrantável ao sistema de reconhecimento de competências (necessariamente formal) que ele próprio instituiu”. E continua mais adiante que, “Não é a simples prática do acto funcional ou profissional sem a habilitação exigida que fere o sistema: feri-lo-á apenas se for acompanhada do engano quanto à sua “posse””³¹. E tal resulta dos elementos do tipo do crime, ou seja, “Exercer profissão ou praticar acto próprio de uma profissão para a qual a lei exige título ou preenchimento de certas condições, arrogando-se, expressa ou tacitamente, possuí-lo ou preenchê-las, quando o não possui ou não as preenche” (sublinhado nosso), nos termos do artigo 358.º, alínea b), do Código Penal. Assim, e citando o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 14.06.2005, processo número 981/05-1, “Sem engano não há crime de usurpação de funções, e o engano relevante para esse efeito traduz-se num engano funcional, que tem por objecto uma capacidade de acção que não se possui”³².

Porém, no crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada não é elemento do tipo objectivo, pelo que não é necessário, a criação de um engano, pois basta o mero exercício de uma actividade para a qual a lei exige um título formal sem o possuir. E, quanto a esse, a autora refere ainda no seu comentário que, “Se a conduta que se pune fosse a mera actuação

²⁸ Veja-se, respectivamente Tolda Pinto e Artur Vagues, *in* Comentário das Leis Penais Extravagantes, volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 409 e 240.

²⁹ *In* Comentário das Leis ..., *cit.*, p. 233 a 237.

³⁰ *In* Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 431 e seguintes.

³¹ *In* Comentário Conimbricense ..., *cit.*, p. 440 a 442.

³² Veja-se ainda o acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 05.03.2003, processo 0212140, os acórdãos do Tribunal da Relação de Évora datados de 22.01.2013, processo número 820/99.7JAFAR.E1, e de 14.06.2005, processo número 981/05-1.

funcional ou profissional desprovida de algum requisito legal para o seu exercício, talvez devêssemos pugnar pela sua “redução” a um ilícito de mera ordenação social”³³.

Ora, tal foi efectivamente o que sucedeu com o exercício ilícito da actividade de segurança privada, previsto e punido como contra-ordenação até à entrada em vigor da redacção dada ao Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21.02, pela Lei n.º 38/2008, de 21.02.

Por outro lado, somente aceitando a diferença entre os referidos crimes, se compreende a posição da jurisprudência quando estabelece, quanto ao crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada, que, “ (...) não constitui elemento do crime, que o estabelecimento, para o qual prestou serviços o arguido C... estivesse obrigado a ter tal serviço de segurança ou de vigilância, nem tão pouco, para efeitos de punibilidade, é necessário apurar a relação laboral existente (...) ”³⁴. Ora, se fosse exigido o engano, tal como no crime de usurpação de funções, estes elementos poderiam determinar a absolvição, quer porque, ao não ser exigido um serviço de segurança ou de vigilância, o condenado não se arrogou possuir o título exigido para a prática dos seus actos, quer porque este foi contratado para exercer os actos que efectivamente praticou.

Atendendo à forma como os bens jurídicos são postos em causa pela actuação do agente, trata-se de um **crime de perigo abstracto**³⁵. Isto porque a realização do tipo se basta com a mera colocação em perigo dos bens jurídicos e porque o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição.

2.1.2. O tipo objectivo

Quanto ao tipo objectivo, o legislador recorreu a conceitos jurídicos plasmados no REASP, ao longo da norma incriminadora, pelo que cabe analisar mais detalhadamente os conceitos aí plasmados e cuja prática consubstancia o crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada.

1 – Quem **prestar serviços de segurança privada** sem o necessário **alvará, licença ou autorização** (...)

Note-se que o REASP estabelece o regime do exercício da **actividade de segurança privada** (artigo 1.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4) e que este exercício carece de título, que pode revestir a natureza de alvará, licença ou autorização (artigo 4.º, n.º 1).

³³ *In* Comentário Conimbricense ..., *cit.*, p. 440.

³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 16.11.2011, processo número 26/08.6PEVRL.P1, e, no mesmo sentido veja-se ainda o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 17.03.2010, processo número 98/09.6JACBR.C1.

³⁵ Seguimos o entendimento e a terminologia perfilhada por Figueiredo Dias, *in* Direito Penal ..., *cit.*, p. 308 e seguintes.

Porém, somente integra a prática do ilícito criminal de exercício ilícito da actividade de segurança privada a **prestação de serviços de segurança privada**. E os **serviços de segurança privada** estão elencados no artigo 3.º, n.º 1.

De acordo com os artigos 14.º, n.º 1, 15.º, n.º 1, e 16.º, respectivamente, a autorização para a prestação de serviços de segurança privada é titulada por alvará, a autorização para a organização de serviços internos de autoprotecção é titulada por licença, a actividade de formação profissional do pessoal de segurança privada só pode ser exercida por entidades formadoras mediante autorização e actividade de entidade consultora de segurança privada, para a prestação dos serviços previstos no artigo 3.º, n.º 1, alínea g), só pode ser exercida mediante autorização.

Por conseguinte, do teor dos referidos preceitos legais resulta que uma redacção da lei mais rigorosa deveria ser: *Quem prestar serviços de segurança privada, **organizar serviços de autoprotecção ou exercer a actividade de entidade de consultora de segurança privada** sem o necessário alvará, licença ou autorização 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.*

É esta leitura que se deve fazer. E, no mesmo sentido, porém com as devidas adaptações, porquanto se reportava à punibilidade da prestação de serviços de segurança privada sem alvará, em sede contra-ordenacional, veja-se o acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 12.06.2006 que fixou a seguinte jurisprudência, “No domínio da versão originária do artigo 31.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 231/98, de 22.07, o exercício da actividade de segurança privada em regime de autoprotecção sem a licença prevista no n.º 2, do artigo 21.º do mesmo diploma integrava o tipo contra-ordenacional descrito na primeira disposição citada”.

Um problema que se pode suscitar resulta da previsão legal do artigo 59.º, n.º 1, alíneas b) e c), segundo o qual, o **exercício da actividade de entidade consultora** de segurança privada sem a necessária autorização e o **exercício da actividade de entidade formadora** sem a necessária autorização são puníveis como contra-ordenação muito grave.

Quanto à actividade de formação profissional, esta exclui-se do âmbito do tipo objectivo do crime, porquanto, ainda que seja considerada actividade de segurança privada, nos termos do artigo 1.º, n.º 4, não se integra nos serviços de segurança privada, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, que, aliás, se reporta apenas ao artigo 1.º, n.º 3, pelo que a punibilidade será apenas como contra-ordenação.

Porém, quanto ao exercício da actividade de entidade consultora de segurança privada sem a necessária autorização o facto constitui simultaneamente crime, pelo que se há-de que recorrer ao disposto no artigo 60.º, n.º 2, segundo o qual, se o facto constituir simultaneamente crime, o agente é punido por este, sem prejuízo das sanções acessórias previstas para a contra-ordenação.

Isto porque, o artigo 2.º, alínea b), define como entidade consultora de segurança toda a entidade privada, pessoa singular ou colectiva, devidamente autorizada, que preste serviços a terceiros de elaboração de estudos de segurança ou planos de segurança e demais actividades previstas no artigo 3.º, n.º 1, alínea g). Do preceito, conjugado com o artigo 16.º, n.º 2, que sujeita a actividade de entidade consultora de segurança privada a autorização, resulta que a actividade de entidade consultora de segurança privada, para efeitos da presente lei, se consubstancia na prestação de serviços de segurança privada. Como tal, os elementos objectivos do crime e da contra-ordenação são os mesmos, o que não se compreende, porquanto tanto a criminalização como a punição como contra-ordenação são disposições inovadoras do REASP.

Quanto à **tramitação** para a emissão de alvará, licença e autorização, esta encontra-se regulada nos artigos 41.º a 54.º, bem como na [Portaria n.º 273/2013, de 20.08](#), sendo neste último diploma legal que se encontram os modelos e características dos alvarás, licenças e autorizações.

Nos termos do artigo 51.º, n.º 5, a **Direcção Nacional da P.S.P. emite o alvará, a licença ou a autorização** e respectivos averbamentos, publicitando-os na sua página oficial, e comunica os seus termos ao Comando-Geral da G.N.R. e à Direcção Nacional da P.J..

2 – Quem **exercer funções de segurança privada** não sendo titular de **cartão profissional** (...)

Nos termos do artigo 2.º, alínea i), por **peçoal de segurança privada** entende-se as pessoas integradas em grupos ou profissões que exerçam ou compreendam o exercício das funções de pessoal de vigilância e director de segurança.

As **funções da profissão de segurança privado** estão elencadas nos artigos 18.º e 19.º, e no artigo 20.º, n.º 3, concretiza-se o que compete no âmbito da **profissão de director de segurança**.

Para o exercício das suas funções, as profissões de director de segurança e de segurança privado³⁶ são titulares de **cartão profissional**, nos termos do artigo 27.º, n.º 1.

A entidade competente para a emissão do cartão profissional é a **Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública**, nos termos do referido preceito legal, em cumprimento ao previsto no artigo 27.º, e na [Portaria n.º 273/2013, de 20.08](#), sendo neste diploma legal que se encontra o seu modelo.

³⁶ l efe título profissional e ao cumprimento dos demais requisitos e incompatibilidades previstos no artigo 22.º.

3 – Quem **exercer funções de segurança privada de especialidade** prevista na presente lei e **para a qual não se encontra habilitado** (...)

Para o preenchimento dos elementos do tipo aqui plasmados afigura-se uma situação distinta da anterior, porquanto em causa não está já a não titularidade de cartão profissional, mas o exercício de funções não compreendidas no cartão profissional.

De facto, dispõe o artigo 17.º, n.º 3, que a profissão de segurança privado compreende as seguintes especialidades: **vigilante, segurança-porteiro, vigilante de protecção e acompanhamento pessoal³⁷, assistente de recinto desportivo³⁸, assistente de recinto de espectáculos, assistente de portos e aeroportos, vigilante de transporte de valores, fiscal de exploração de transportes públicos e operador de central de alarmes.**

Para cada especialidade a lei elenca, no artigo 18.º, as funções exercidas, sendo que o segurança privado exerce exclusivamente as funções do conteúdo funcional das especialidades para que se encontra autorizado e habilitado nos termos do REASP. De referir ainda que, quanto a revistas pessoais de prevenção e segurança, estas somente são permitidas aos assistentes de recinto desportivo, bem como aos assistentes de portos e aeroportos, nos termos do artigo 19.º.

Porém, é necessário considerar ainda que, nos termos do número 11, do referido preceito legal, o vigilante está habilitado a exercer as funções correspondentes à especialidade de operador de central de alarmes e o segurança-porteiro está habilitado a exercer funções correspondentes às especialidades de vigilante e de operador de central de alarmes.

A distinção entre as diversas especialidades não releva somente no âmbito das suas funções, visto que, nos termos do artigo 22.º, n.ºs 2 a 7, os requisitos necessários para o exercício da actividade de segurança privada são distintos consoante a especialidade, o que fundamenta a presente criminalização.

4 – Na mesma pena incorre quem **utilizar os serviços da pessoa referida nos números anteriores, sabendo** que a prestação de serviços de segurança se realiza sem o necessário alvará, licença ou autorização, ou que as funções de segurança privada não são exercidas por titular de cartão profissional da especialidade.

³⁷ No nosso país a protecção pessoal privada é um sector com pouca actividade, visto que há um baixo grau de ameaça e comporta muitos custos, porém, fica a crítica, nas palavras de João Beatriz, “Constata-se que não existe uma eficiente fiscalização sobre as pessoas que efectuam serviços de protecção pessoal e, quem conhece o “meio” sabe que algumas figuras públicas e certos organizadores de eventos, não contratam os serviços de protecção pessoal às empresas de segurança, que possuem alvará para tal, mas recorrem aos chamados “armários de ginásio” (...)” («A protecção pessoal privada em Portugal», in *Segurança Privada*, Lisboa, Petrica, Editores, Lda., Ano 1, n.º 0 (Março 2007), p. 17-18).

³⁸ A figura de assistente de recinto desportivo surge na Inglaterra, na sequência de incidentes graves ocorridos durante espectáculos desportivos, como *stewards* (mordomos, numa tradução literal), e foi introduzida no nosso ordenamento jurídico especificamente para o campeonato europeu de futebol em 2004. A sua presença actualmente é obrigatória em estádios com lotação superior a 25.000 espectadores e de acordo com regras técnicas, não tendo os estádios mais antigas condições para a sua actuação. O número de assistentes presentes no espectáculos varia consoante o número de bilhetes vendidos.

A utilização dos serviços de segurança privada, a qualquer título, suscita igualmente responsabilidade criminal o utilizador, independentemente da existência de uma contrapartida onerosa.

2.1.3. O tipo subjectivo

O crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada é **exclusivamente doloso**, nos termos do artigo 13.º, do Código Penal, porquanto não se encontra prevista a punibilidade da negligência. Como tal, o agente tem de representar a realização do facto que preenche o tipo de crime como consequência possível da conduta e, pelo menos, conformar-se com tal realização.

Porém, o agente pode encontrar-se em erro sobre as circunstâncias do facto, quanto a um estado de coisas que, a existir, excluiria a ilicitude do facto ou a culpa do agente, o que, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal. Tal sucederá, *v. g.*, quando o agente actue convicto que tem cartão profissional válido pois não teve conhecimento do cancelamento do mesmo, nos termos do artigo 53.º, n.º 2, e, tal é ainda válido para quem utilize os serviços da pessoa referida.

Da mesma forma pode haver uma situação de obediência indevida desculpante, nos termos do artigo 37.º, do Código Penal, que exclui a culpa, considerando que em causa está, na maioria das vezes, a prestação de serviços para outrem.

2.1.4. As formas especiais do crime (tentativa, comparticipação, concurso e crime continuado)

A prática do exercício ilícito da actividade de segurança privada **na forma tentada é punível**, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do Código Penal, visto que as molduras penais consagradas no artigo 57.º correspondem a pena superior a três anos de prisão, a tal não se opondo a sua classificação como crime de perigo abstracto, embora seja difícil configurar as situações em que tal possa acontecer.

O crime pode ser cometido em **comparticipação em todas as suas modalidades**, ou seja, é admissível a sua prática em autoria imediata, mediata, co-autoria, instigação e cumplicidade, nos termos dos artigos 26.º e 27.º, ambos do Código Penal.

Quanto à punibilidade do **concurso**, dispõe o artigo 57.º, n.ºs 1, 2 e 3, que as penas aí estabelecidas são aplicáveis, “ (...) se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal”. Porém, não vislumbramos qualquer situação de concurso aparente, considerando que há uma relação de **concurso efectivo** com os diversos tipos criminais como homicídio, ofensa à integridade física, coacção, extorsão, associação criminosa e até mesmo crimes contra o património, como burla ou falsificação. Até mesmo quanto ao crime de usurpação de funções, enquanto crime de dano, a que acresce o engano, haverá concurso efectivo.

Quanto aos **meios de segurança privada** previstos nos artigos 30.º a 34.º, ou seja, central de contacto permanente, sistemas de videovigilância, porte de arma, canídeos e outros meios técnicos de segurança, em caso de incumprimento das referidas disposições legais, haverá ainda a prática de contra-ordenação grave ou muito grave, conforme artigo 59.º, n.ºs 1, alíneas i) e j), e 2, alíneas g), j), k) e l).

Contudo, especificamente quanto ao porte de arma, o artigo 32.º, do REASP, dispõe que o pessoal de vigilância está sujeito ao regime geral de uso e porte de arma, podendo, neste caso recorrer, designadamente, às armas da classe E previstas nas alíneas a) e b) do n.º 7 do artigo 3.º, da Lei n.º 5/2006, de 23.02, alterada pelas Leis n.ºs 59/2007, de 04.09, 17/2009, de 06.05, 26/2010, de 30.08, e 12/2011, de 27.04. Em serviço, o porte de arma só é permitido se autorizado por escrito pela entidade patronal, nos termos do artigo 32.º, n.ºs 2 a 5, e artigo 85.º e 86.º da [Portaria n.º 273/2013, de 20.08](#). Aqui, a punição como contra-ordenação muito grave reporta-se à autorização a que se refere o artigo 32.º, n.º 2, visto que, quanto às disposições do regime geral de uso e porte de arma, valem as disposições da Lei n.º 5/2006 de 23.02, que pune como crime a **detenção de arma proibida**, nos termos do artigo 86.º. Quanto a este ilícito também há uma relação de concurso efectivo.

Por outro lado, quanto à sua execução consideramos ser um **crime de execução permanente e não continuado**, pois verifica-se uma unificação jurídica de todas as condutas como se todas elas se tivessem verificado no momento da última conduta, ou seja, há um exercício reiterado da prestação de serviços ou do exercício de funções para a qual a lei exige título.

Desta forma, e com relevo face à recente alteração do tipo legal, nos crimes de execução permanente **aplica-se sempre a lei nova**, ainda que mais severa, desde que a execução ou o último acto tenham cessado no domínio desta, pois era esta que vigorava nesse momento.

2.1.5. A pena

Antes de mais, nos termos do artigo 58.º, a responsabilização penal pelo crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada estende-se às pessoas colectivas e entidades equiparadas, nos termos gerais, ou seja, nos termos do artigo 11.º, do Código Penal³⁹.

Quanto às penas previstas no artigo 57.º, a pena mais grave é estabelecida para a prestação e a utilização de serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização, cuja moldura penal é **pena de prisão de 1 a 5 anos ou com pena de multa até 600 dias**. Para o exercício e a utilização de funções de segurança privada ou de especialidade, a moldura penal é **pena de prisão até 4 anos ou pena de multa até 480 dias**.

³⁹ A redacção do artigo 58.º veio dar resposta a uma questão doutrinal suscitada pelo teor da redacção do artigo 32.º-B, da Lei n.º 34/2004, de 21.20, na redacção da Lei n.º 38/2008, de 08.08, uma vez que este remetia a responsabilidade das pessoas colectivas para o “ (...) crime previsto no n.º 1, do artigo anterior”. Miguel Carmo, porém, considerava que esta responsabilidade deveria abranger ainda as pessoas colectivas que “ (...) utilizem justamente aqueles serviços sabendo que não reúnem os requisitos legais para o efeito” (*in* Comentário das Leis Penais ..., *cit.*, p. 237).

As molduras penais plasmadas no REASP agravaram a punibilidade da prática do exercício ilícito da actividade de segurança privada em comparação com o regime anterior, o qual consagrava uma moldura penal de pena de prisão até dois anos, ou pena de multa até 240 dias, ou seja, as penas, pelo menos, duplicaram, o que teve repercussão no regime substantivo e processual aplicável.

Por outro lado, não se pode olvidar ainda que, nos termos do artigo 60.º, n.º 3, sem prejuízo das penas acessórias previstas no Código Penal, ao crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada são aplicáveis as **sanções acessórias** de perda de objectos que tenham servido para a prática do crime, o encerramento do estabelecimento por um período não superior a dois anos, a suspensão, por um período não superior a dois anos, do alvará ou da licença concedidos para o exercício da actividade de segurança privada ou da autorização para a utilização de meios de segurança, a interdição do exercício de funções ou de prestação de serviços de segurança por período não superior a dois anos e a publicidade da condenação, previstas no artigo 60.º, n.º 1.

2.2. Breve resenha jurisprudencial

Da análise à jurisprudência disponível no site www.dgsi.pt, verificou-se que a jurisprudência é escassa quanto ao crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada. Para tal concorre, desde logo, o facto de a criminalização ter sido bastante recente, o que resulta evidente porquanto a factualidade apurada na jurisprudência se reporta a factos ocorridos desde Setembro de 2008 a Dezembro de 2011.

Foram muito poucos os acórdãos apurados em que a problemática suscitada incidia directamente sobre este crime, e todos eles do Tribunal da Relação do Porto e de Coimbra, cujas penas aplicadas em sede de primeira instância foram penas de multa que variaram entre os cinquenta e os noventa dias.

Todos os arestos têm na sua génese uma decisão condenatória em sede de primeira instância, sendo que, somente num acórdão foi dado provimento ao recurso e, conseqüentemente foi revogada a sentença recorrida a qual foi substituída por acórdão absolutório. Neste aresto, em causa estava o exercício de funções num prédio, traduzidas em “ (...) anotar nomes, permanecer no local e efectuar rondas”. O Tribunal da Relação considerou que, da factualidade dada como provada, não era possível apurar se as funções correspondiam às de vigilante ou de porteiro.

Da análise dos arestos verifica-se que os arguidos procuram apresentar uma outra versão para os factos praticados, porque “ (...) apenas estava a fumar um cigarro na noite dos factos (...) junto à entrada do estabelecimento”, ou “ (...) o arguido disse que não estava a controlar, que apenas estava a distribuir cartões”, ou ainda que esses factos não correspondiam às suas funções decorrentes de outra actividade profissional, ou seja, de porteiro.

A jurisprudência, porém, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 24.10.2012, processo número 604/08.3JAPRT.P1, considerou, que “Na verdade, não é Directiva

Comunitária de Reconhecimento das Qualificações Profissionais ou as Convenções Colectivas de Trabalho (...) que nos vão dar o sentido normativo-penal do tipo legal do crime de exercício ilícito de segurança privada, porquanto aqueles diplomas visam dar resposta a outros problemas jurídicos que não o de saber se determinado comportamento consubstancia a prática do crime de exercício ilícito de segurança privada. Assim, só através da análise do diploma legal que está na base da criação do crime de exercício ilícito de segurança privada é que podemos encontrar o exacto sentido normativo-penal do tipo de crime aqui em causa e, conseqüentemente, averiguar se os factos imputados ao recorrente preenchem, ou não, o tipo subjectivo de ilícito” e mais conclui que, “Com efeito, este tipo de ilícito apenas pune o exercício de determinadas condutas e não a utilização de certas categorias profissionais”⁴⁰.

Em causa estavam funções correspondentes à actual especialidade de segurança-porteiro, todavia, também se suscita a questão quanto aos vigilantes. Ora, o que resulta da jurisprudência é que releva apenas saber se a actividade do arguido concretiza as funções de tais especialidades e visa os seus objectivos. Assim, o primeiro critério para aferir se estamos perante uma actividade de segurança privada será o da finalidade, pois essa actividade tem de ser exercida com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes. Somente se assim for se estará a exercer a actividade de segurança privada.

Quanto aos estabelecimentos de restauração e bebidas é indiscutível que a entrega/recebimento de cartões onde se anota o consumo efectuado pelos clientes é actividade de segurança privada, porque se vigia e protege pessoas e bens em locais de acesso vedado ou condicionado ao público e previne-se, directamente, a prática de crimes em relação ao objecto da sua protecção, como o crime de burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços, ao controlar o pagamento do referido cartão. E, ao mesmo tempo, controla-se a entrada, a presença e a saída de pessoas e bens em locais de acesso vedado ou condicionado ao público, visto que, a liberdade das pessoas fica condicionada à obtenção de um cartão.

Do mesmo modo não pode deixar de ser actividade de segurança privada a de vigilante de edifício quando o exercício das funções seja somente verificar a presença de pessoas neste, de forma a prevenir a prática de crimes como introdução em lugar vedado ao público, furto ou dano, e a verificação de acontecimentos fortuitos que possam ser susceptíveis de causar lesões a bens patrimoniais, *v.g.* incêndio. Assim, o vigilante distingue-se desde logo do porteiro quando não esteja a ser realizada nenhuma actividade no espaço.

Por outro lado, quando se encontra a decorrer uma actividade há que distinguir se os serviços prestados ou funções exercidas são apenas de apoio a esta, como o apoio à docência nas escolas, o encaminhamento do público num espectáculo, ou o apoio aos utentes de um espaço numa portaria, que se distinguem da vigilância do espaço escolar e do controlo da entrada e da presença das pessoas e bens num espaço com vista a prevenir crimes como ofensas à integridade física, ameaça ou dano.

⁴⁰ E, em sentido semelhante, já se haviam pronunciado os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17.03.2010, processo número 98/09.6JACBR.C1, e o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 16.11.2011, processo número 26/08.6PEVRL.P1, já referidos em sede de análise do bem jurídico.

2.3. Gestão do inquérito

2.3.1. Aquisição da notícia do crime

Nos termos do artigo 55.º, a fiscalização das actividades reguladas pelo REASP é assegurada pela Direcção Nacional da P.S.P., sem prejuízo das demais forças e serviços de segurança e da Inspeção-Geral da Administração Interna. Pelo que, em regra, a notícia do crime advém das forças de segurança⁴¹, e da Inspeção-Geral da Administração Interna, que devem elaborar o respectivo auto de notícia e transmitir a notícia do crime ao Ministério Público, no mais curto prazo, que não pode exceder dez dias, nos termos do artigo 248.º, n.º 1, do Código de processo Penal.

Porém, e como veremos em seguida, as forças de segurança não podem praticar ulteriores actos de investigação, para além das medidas cautelares e de polícia, nos termos dos artigos 248.º e seguintes, do Código de Processo Penal. Todavia, as forças de segurança podem colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas, entre outras.

Uma especialidade traduz-se na possibilidade de qualquer cidadão reportar actividades ilícitas quanto ao exercício da actividade de segurança privada directamente em campo próprio no portal *online* do [SIGESP](#) (Sistema Integrado de Gestão de Segurança Privada), para além dos meios gerais.

2.3.2. Competência para a investigação

O crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada é um crime público, pelo que o Ministério Público tem legitimidade para promover o processo penal, nos termos do artigo 48.º, do Código de Processo Penal.

O REASP procedeu ainda à primeira alteração à Lei de Organização da investigação Criminal, doravante LOIC, constante da Lei n.º 49/2008, de 27.08, alterando o artigo 7.º, n.º 3, alínea n), que passa a estabelecer que, em matéria de investigação criminal, é competência reservada da polícia judiciária a investigação dos crimes relativos ao exercício ilícito da actividade de segurança privada, a qual pode ser deferida a outro órgão de polícia criminal, nos termos dos artigos 7.º, n.º 3 e 8.º, ambos do referido diploma legal. Porém, tal competência já se encontrava cometida à Polícia Judiciária nos termos do artigo 4.º, da Lei n.º 38/2008, de 08.08.

De tal competência resulta que os órgãos de polícia criminal não têm legitimidade para intervir por conta própria, para além dos actos cautelares e urgentes para assegurar os meios de

⁴¹ De acordo com o Relatório Anual de Segurança Interna 2013, no ano de 2013 decorreram 7.487 acções pela P.S.P. e 328 operações de fiscalização da G.N.R., do que resultaram 136 infracções criminais, envolvendo 91 detenções.

prova, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da LOIC, e 248.º e seguintes, do Código de Processo Penal.

A atribuição de competência reservada à Polícia Judiciária para a investigação justifica-se pela sua estreita conexão com a criminalidade violenta que, por missão, esta está especialmente vocacionada para investigar. E, por outro lado, face às competências atribuídas à P.S.P. e a constatação que não raras vezes a prestação destes serviços é exercida por antigos elementos das forças de segurança, muitas vezes em cargos de direcção⁴², assume toda a pertinência a atribuição da competência para a investigação a uma entidade distinta. É ainda vantajoso a atribuição de competência reservada, o que permite concentrar num único órgão de polícia criminal as diligências de investigação em fase de inquérito.

2.3.3. Diligências de investigação

Os actos de inquérito têm de ser direccionados para a investigação da existência do crime, determinar os seus agente e a sua responsabilidade e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação (artigo 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Quanto à **existência de crime**, este verificar-se-á pelo preenchimento dos elementos objectivos e subjectivos já identificados. Pelo que, é preciso ter bem presente quais são esses elementos e se a prestação de serviços e as funções exercidas integram as disposições do REASP.

É diligência imprescindível, desde logo, apurar, junto da Direcção Nacional da P.S.P., com referência aos suspeitos ou arguidos, da existência de alvará, licença ou autorização, da titularidade de cartão profissional ou do certificado de habilitação de segurança privado de onde consta a especialidade. Tais documentos ou a respectiva informação negativa devem ser juntos aos autos, e constituem **prova documental essencial** a fundamentar o prosseguimento dos autos.

A notícia do crime reporta-se, frequentemente, à presença de indivíduos junto à porta de acesso a estabelecimentos de diversão nocturna ou de eventos. Aí, como vimos, o que releva é apurar qual a actividade que estes se encontravam a exercer através dos seus actos e de outros elementos, como a eventualidade de se encontrarem uniformizados, a seleccionar a entrada dos clientes, quer pela distribuição de cartões de acesso ou por outros motivos como pela indumentária dos clientes. Porém, o exercício da actividade poderá revelar contornos de elevada complexidade e organização.

⁴² O pessoal com funções policiais na P.S.P. está sujeito ao regime geral de incompatibilidades, impedimentos e acumulações de funções públicas e privadas, previsto na Lei n.º 12.º-A/2008, de 27.02, na redacção actual, sem prejuízo de poder ser determinada a acumulação, a título excepcional, por despacho fundamentado do Director Nacional, nos termos do Decreto-Lei n.º 299/99, de 14.10. Em sentido semelhante, quanto à G.N.R. veja-se o artigo 16.º, alínea h), do Decreto-Lei n.º 297/2009, de 14.10.

Quanto à **determinação dos agentes e da sua responsabilidade**, poderão suscitar-se alguns constrangimentos não quanto à pessoa concreta que se encontre a exercer funções, mas já quanto às pessoas colectivas e respectivos agentes que prestem serviços de segurança privada ou organizem serviços de autoprotecção e para quem os utilize. Isto porque, considerando a punibilidade das pessoas colectivas nos termos gerais, é necessário atender ainda ao disposto no artigo 11.º, n.º 7, do Código Penal, segundo o qual, a responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual dos seus agentes. Por um lado, face à forte concorrência existente no sector, as empresas são muito voláteis, pelo que poderá ser frequente a subsequente extinção das pessoas colectivas. Quando tal suceda, dispõe o artigo 127.º, n.º 2, do Código Penal, que, o respectivo património responde pelas multas e indemnizações em que a pessoa colectiva extinta for condenada. E, enquanto crime permanente, podem ser várias as pessoas colectivas penalmente responsáveis. Por outro lado, neste crime surgem frequentemente constituições formais de sociedades, em que a pessoa que efectivamente as gere não corresponde aos agentes formalmente identificados. Isto para permitir a impunibilidade de quem efectivamente presta serviços de segurança privada.

A **recolha das provas** obedece ao plasmado no artigo 125.º, do Código de Processo Penal, segundo o qual, são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

Para além da informação da Direcção Nacional da P.S.P. quanto à **titularidade formal do exercício da actividade**, é necessário, para a punibilidade das pessoas colectivas, juntar a **certidão de registo permanente** das mesmas. Porém, quaisquer outros documentos que permitam comprovar a prática dos factos podem ser juntos aos autos e servir como meio de prova, tais como **cartões de consumo, horários de trabalho, o contrato de trabalho** do agente que se encontre a exercer funções – para apurar a eventualidade também da punibilidade da prestação de serviços e da utilização dessa prestação ou das funções exercidas – ou reportagem fotográfica de elementos visuais distintivos que se reportem a este tipo de actividade, como emblemas ou logótipos.

A **prova testemunhal** é também determinante, e deverá preferencialmente privilegiar-se, tanto quanto possível, a recolha do depoimento das pessoas que tiveram contacto directo com o facto, ou seja, os participantes, trabalhadores e clientes. Porém, esta prova é por vezes muito difícil de obter, porquanto na presença das entidades fiscalizadoras há uma tendência para a dispersão das pessoas.

A **constituição e interrogatório de arguido** ocorre nos termos gerais, ou seja, dos artigos 58.º, 141.º, 143.º ou 144.º, todos do Código de Processo Penal.

Poderá ainda relevar a prova por reconhecimento de pessoas, porém é muito rara a sua utilização. E, por outro lado não se afigura pertinente quer a prova por reconstituição do facto, quer a prova pericial.

Quanto aos meios de obtenção da prova são admitidos todos os previstos na lei processual penal, ou seja, **exames**, revistas, buscas, **apreensões** e até **escutas telefónicas**, considerando a moldura legal aplicável ao ilícito (artigo 187.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal).

Especialmente as **revistas**, quando haja detenção em flagrante delito, poderão relevar sobretudo para apurar a prática de outros crimes, muitas vezes conexos com a prática deste ilícito criminal, relativos a produtos estupefacientes ou detenção de arma proibida.

Poderão ser ainda pertinentes a realização de **vigilâncias** e, por outro lado, considerando ainda o disposto nos artigos 7.º, n.º 3, alínea d), e 31.º, segundo os quais as medidas de segurança obrigatórias podem incluir a instalação de dispositivos de **videovigilância** e as entidades titulares de alvará ou de licença para o exercício dos serviços previstos no artigo 3.º, n.º 1, alíneas a), c) e d), podem utilizar sistemas de vigilância por câmaras de vídeo para captação e gravação de imagem, estas imagens devem ser obtidas. Porém, é necessário atentar que estas somente são conservadas pelo prazo de 30 dias contados desde a respectiva captação, findo o qual são destruídas, pelo que é necessário agilizar pela sua conservação.

2.3.4. Disposições processuais

Quanto ao ilícito criminal são aplicáveis as disposições processuais gerais do Código de Processo Penal, que em seguida concretizamos, considerando as molduras penais previstas para este crime.

A **detenção** obedece ao disposto no artigo 254.º e seguintes, do Código de Processo Penal, sendo que, quando em flagrante delito, pode ocorrer por qualquer autoridade judiciária ou entidade policial ou por qualquer pessoa, se uma das entidades referidas não estiver presente nem puder ser chamada em tempo útil. Resulta claro das disposições legais referidas que o pessoal de segurança privada não tem, na lei, qualquer prerrogativa para proceder à detenção para além do previsto para qualquer cidadão, nos termos do artigo 255.º, n.º 1, alínea b) e 2, do Código de Processo Penal.

Quanto às **medidas de coacção**, todas as medidas previstas no Código de Processo Penal são admissíveis, excepto a prisão preventiva. Porém, merece especial relevo, porquanto se poderá afigurar como a medida adequada, a suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos, prevista no artigo 199.º, do Código de Processo Penal.

Consideramos ainda, que não haverá lugar à admissibilidade de **constituição de assistente** neste tipo de ilícito, nos termos do artigo 68.º, do Código de Processo Penal, em virtude de o bem jurídico tutelado ser um interesse do Estado e só por este titulado, tal como se considera quanto ao crime de usurpação de funções, previsto e punido pelo artigo 358.º, do Código Penal, sendo vasta a jurisprudência em tal sentido⁴³.

⁴³ Veja-se, entre outros, o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 24.04.2013, processo número 1066/12.6TALRA.C1, e o acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 17.09.2012, processo número 1165/02-1.

Quanto ao encerramento do inquérito, o **prazo de duração máxima** é de seis meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, de oito meses, se não os houver, ou de dezasseis meses se o procedimento se revelar de especial complexidade, contado a partir do momento em que o inquérito tiver passado a correr contra pessoa determinada ou em que se tiver verificado a constituição de arguido, nos termos do artigo 276.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Penal.

O **prazo prescricional do procedimento criminal**, nos termos do artigo 118.º, n.º 1, alíneas b) e c), do Código Penal, é de **dez anos** para a prestação ou utilização de serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização, **e de cinco anos** para o exercício e a utilização de funções de segurança privada ou de especialidade.

Não se encontra legalmente prevista a possibilidade de dispensa da pena, porém é admissível a **suspensão provisória do processo**, nos termos do artigo 281.º, do Código de Processo Penal. Ao nível das injunções e regras de conduta admissíveis, poderá ser adequado o não exercício de determinadas profissões, não frequentar certos meios ou lugares ou não ter em seu poder objectos capazes de facilitar a prática de outro crime.

Quando, durante o inquérito, tiverem sido recolhidos os indícios suficientes, a que a lei alude no artigo 283.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público deduz acusação e é admissível, face à moldura legal, e desde que se verifiquem os pressupostos a que a lei alude, a aplicação de uma forma processual especial ou seja, **forma de processo sumário, abreviado ou sumaríssimo**, nos termos dos artigos 381.º, e seguintes, do Código de Processo Penal.

Quanto à **competência para o julgamento**, esta cabe ao tribunal singular, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal.

III. Considerações finais

Após o excursão pelo tema cabe fazer uma reflexão final, quer para caracterizar a actividade de segurança privada, quer para salientar as principais ideias que ressaltam do trabalho.

Desde logo, porque tem de ficar presente que, ao serem concedidas prerrogativas à actividade, que contendem directamente com direitos, esta é potenciadora do ilícito criminal, em geral. De acordo com o Relatório Anual de Segurança Privada, 2012, salientamos aqueles que podem ser os dois principais problemas, dos detectados na actividade, por um lado, o “Incumprimento dos planos de formação, no que concerne às cargas horárias mínimas dos cursos (...). Neste âmbito, foram detectadas também entidades formadoras indiciadas de burla relativa aos serviços de formação prestados” e, por outro, a “A existência de publicidade relativa a serviços para os quais as entidades não se encontram habilitadas ou fora do âmbito do respectivo alvará”.

No exercício da actividade repercutem-se os défices reais ao nível da formação, desde logo, transmitindo a ideia de que esta não é essencial e, como tal, o uso da força e a capacidade para a empregar parecem ser o requisito para o exercício da actividade. Porém, o Estado tem o monopólio do uso da força legítima e desvirtuá-lo coloca em causa toda a evolução civilizacional. Por outro lado, resulta um certo sentimento de impunidade quanto ao ilícito penal, o que, num sector fortemente concorrencial também potencia a prática do crime. Porém, confluem ainda outros factores, como os elevados níveis de desemprego, que favorecem a disponibilidade dos sujeitos para o exercício da actividade, a procura destes serviços por agentes de outros crimes ou a ligação do ilícito com actividades nocturnas, especialmente nos estabelecimentos de diversão.

As prerrogativas que o exercício da actividade concede e que não concede, mas que se visam alcançar, abrem porta a inúmeros ilícitos criminais que gravitam em torno desta. São exemplos os crimes de extorsão, ameaça, ofensa à integridade física, dano, tráfico de estupefacientes, homicídio, entre outros, e muitos deles fazem parte da criminalidade violenta, que muitas das vezes visam proteger e favorecer. A investigação da actividade tem, por isso, muitos pontos de contacto com esses ilícitos.

Por outro lado, quanto à análise efectuada ao ilícito penal em si, ressaltam três ideias-força:

- Releva apurar se a factualidade em investigação se traduz na prestação de serviços de segurança privada ou no exercício de funções do pessoal de segurança privada, conceitos integrados nos termos do REASP, independentemente da relação laboral existente ou do carácter pontual dos factos;
- A punibilidade extravasa o agente que pratica os factos, estendendo-se até às pessoas colectivas que prestam ou utilizam os serviços e respectivos agentes;
- Ao não ser punida a negligência é necessário sustentar nos elementos probatórios o dolo.

Com este quadro por base, e atendendo ainda ao forte aumento da moldura penal do ilícito, o que transmite a sua gravidade, a mensagem do legislador é clara, de não se pode desvalorizar o ilícito e a perigosidade que o mesmo visa tutelar. E, em sede de inquérito é necessária a compreensão e valoração dos conceitos e dos factos, apesar dos constrangimentos que estes suscitam, de forma que a investigação não se fruste, quer quanto aos agentes envolvidos, quer quanto aos crimes praticados, quando confrontada com a versão dos arguidos ou elementos probatórios, de forma a concretizar a tutela máxima do ilícito, ou seja, não permitir que a segurança seja sinónimo de insegurança.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

<https://sigesponline.psp.pt>

<http://www.psp.pt/Pages/segurancaprivada/index.aspx>

www.dgsi.pt

www.dre.pt

Referências bibliográficas

- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*. 3.ª edição, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2013.
- BEATRIZ, João, «A protecção pessoal privada em Portugal», *in* *Segurança Privada*, Lisboa, Petrica, Editores, Lda., Ano 1, n.º 0 (Março 2007), p. 17-18.
- CAEIRO, Ernesto Jorge Vasco, *A segurança privada na segurança interna; enquadramento e papel* [Texto policopiado], Lisboa, Mestrado em Estudos Avançados em Direito e Segurança da Faculdade de Direito – Universidade Nova de Lisboa, 2011.
- CLEMENTE, Pedro, «O paradigma da polícia privada», *in* *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 341 a 367.
- DIAS, Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral – Tomo I*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- DUARTE, Pedro, «Os assistentes de recinto desportivo», *in* *Segurança Privada*, Lisboa, Petrica, Editores, Lda., Ano 1, n.º 0 (Março 2007), p. 5-6.
- GOMES, Paulo Valente, «Reflexões sobre o novo quadro da segurança interna e o papel da segurança privada» *in* *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 595-610.
- GONÇALVES, Pedro, *Entidades privadas com poderes públicos*, Coimbra, Almedina, 2008.
- POIARES, Nuno, «Novos horizontes para a segurança privada» *in* *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 579-594.
- POIARES, Nuno, «Uma policialização da segurança privada», *in* *Polícia Portuguesa*, Lisboa, Comando-Geral da P.S.P., D.I. 1988, n.º 10, III Série (Janeiro/Março 2009), p. 28-33.
- RIBEIRO, Nuno, RAMOS, Constantino, *Segurança privada: evolução e limites formais ao exercício da actividade* [Texto policopiado], Lisboa, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 1999.
- RODRIGUES, Norberto Paulo Gonçalves, *A segurança privada em Portugal – sistema e tendências*, Coimbra, Almedina, 2011.

- SIMÕES, João, «Da segurança privada: revistas de prevenção e segurança nos recintos desportivos», *in* Ciências Policiais: Estado, segurança e sociedade, Coimbra, Almedina, 2011, p. 81 a 104.
- VARELA, João de Matos Antunes, «O direito de acção e a sua natureza jurídica», *in* Revista de legislação e de jurisprudência, Coimbra, Ano 125, n.º 3824, (1Mar.1993), p. 325-331.
- Vv, Comentário Conimbricense ao Código Penal, Tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- Vv, Comentário das Leis Penais Extravagantes, volume I, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

V. Vídeo da apresentação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

**30º Curso - Apresentação
de Trabalhos Temáticos**

**O novo regime jurídico-penal da
segurança privada**

Grupo 2

Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 26.05.2014 14:00

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvzmp/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO REGIME JURÍDICO-PENAL DA SEGURANÇA PRIVADA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Vando Pinto Varela*

I. Introdução. II. Objectivos. III. Resumo.

1. Uma primeira introdução ao conceito de segurança privada;
 2. Da natureza jurídica do exercício da actividade de segurança privada, por oposição à segurança pública;
 3. Do exercício da segurança privada; **3.1.** Breve enquadramento da evolução legislativa do sector da segurança privada; **3.2.** O novo regime jurídico da segurança privada; **3.2.1.** Aspectos essenciais. Principais alterações;
 4. Enquadramento jurídico do crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada; **4.1.** Bem jurídico tutelado; **4.2.** Análise do tipo; **4.2.1.** Elemento objectivo; **4.2.2.** Elemento subjectivo. Comparticipação. Concurso; **4.3.** Responsabilidade criminal das pessoas colectivas;
 5. Da fiscalização e investigação do crime; **5.1.** Órgão de polícia criminal competente; **5.2.** A gestão da investigação;
- IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

A segurança constitui, desde os primórdios da existência da humanidade, uma necessidade premente para a sã convivência entre as pessoas.

De facto, numa sociedade em que o individuo tem, necessariamente, de abdicar de alguma da sua liberdade individual a favor do bem comum do conjunto do aglomerado populacional, a segurança é o elemento fulcral para a existência de um nível de paz social e confiança que permita ao cidadão, não obstante tais limitações, exercer, livremente, os seus direitos individuais, sociais e políticos.

O mundo contemporâneo, em função da rápida e infundável evolução, traz novos desafios e problemáticas que, em várias circunstâncias, o Estado não se revela habilitado a responder, mesmo quando enquadráveis nas suas funções fundamentais.

Efectivamente, perante a impossibilidade (e, muitos casos, incapacidade) de o aparelho estadual assegurar a defesa e a protecção de todas as necessidades de segurança de cada cidadão, individualmente considerados, conjugada com o crescente estímulo à iniciativa privada, em especial ao nível da actividade económica, com o inerente aumento das ameaças e perigos que daí podem resultar, é imperativa a regulação dos meios alternativos adequados à salvaguarda da integridade física, económica e social dos cidadãos, e o convívio saudável e equilibrado dos direitos que a estes são reconhecidos.

* Nota do autor: Trabalho elaborado no âmbito do 30º Curso de Formação de Magistrados do Centro de Estudos Judiciários, tendo sido introduzidas, em 07/03/2017, pequenas actualizações relacionadas com a alteração à Portaria 273/2013, de 20/08, e com o Relatório de Segurança Interna de 2015.

Deste modo, tendo em consideração a elevada sensibilidade desta matéria, potencialmente conflictuante com funções soberanas do Estado e, por isso, com implicações nos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, incumbia ao legislador adaptar o regime então vigente aos circunstancialismos que, actualmente, rodeiam o exercício de tão importante actividade, de forma a torna-lo, o mais possível, claro, completo e exaustivo.

Consequentemente, o legislador optou por rever o regime jurídico que regulava o exercício da actividade da segurança privada, tendo aprovado a entrada em vigor da Lei nº 34/2013, de 16 de Maio, que, por sua vez, revogou o Decreto-Lei nº 35/2004, de 21/02, alterado pelo Decreto-Lei nº 198/2005, de 10/11, pela Lei 38/2008, de 08/08, e pelos Decretos-Leis nºs 135/2010, de 27/12 e 114/2011, de 30/11.

O novo regime jurídico regulador do exercício da actividade de segurança privada será, assim, o objecto da nossa exposição.

II. Objetivos

Com o presente trabalho, pretendemos dar a conhecer um pouco mais de uma realidade social e jurídica que, de facto, não tem merecido, pela doutrina, a atenção e o desenvolvimento que justifica, atenta a importância dos direitos potencialmente atingidos.

O novo diploma veio, entre outros, esclarecer algumas das dúvidas que existiam no âmbito do regime legal ora revogado. Procedeu à clarificação de conceitos, alterou normas e requisitos procedimentais essenciais para o exercício da actividade de segurança privada, e ampliou as consequências jurídico-penais e contra-ordenacionais aplicáveis aos incumprimentos dos pressupostos do exercício da actividade que veio regular.

Por outro lado, entraram também em vigor diversa legislação avulsa, que regulam aspectos específicos do regime jurídico do exercício da actividade da segurança privada, e que, porque não fazem parte do corpo deste diploma legal, implicam a necessidade de serem englobadas na visão geral da regulação deste sector de actividade.

Propomo-nos, desta forma, proceder a uma análise, ainda que sintética, dos vários circunstancialismos que caracterizam a actividade da segurança privada, designadamente a sua evolução legislativa e os seus sinais distintivos, e, no que respeita ao novo diploma, as principais alterações por este introduzidas.

Pretendemos, ainda, dissecar o tipo do crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada, e, bem assim, perspectivar a vertente prática da gestão do inquérito.

Este estudo destina-se, por isso, não apenas aos operadores judiciais que, de forma mais próxima, terão de resolver as problemáticas resultantes da aplicação deste diploma, como também aos órgãos de polícia criminal, designadamente no que se refere à fiscalização e à

investigação dos comportamentos ilícitos, mas, também, a todos aqueles que, na prática, exercem as diversas funções relacionadas com a actividade de segurança privada.

III. Resumo

Assim, iniciaremos a nossa viagem com uma breve apresentação do conceito de segurança, com vista à determinação da sua natureza e dos seus traços identificativos, especialmente quando comparada com a segurança pública.

De seguida, iniciaremos uma análise mais pormenorizada, ainda que sintética, sobre o novo regime legal e, sobretudo, as alterações que o mesmo introduziu no regime jurídico anteriormente vigente.

Entraremos, então, naquele que é o maior foco do presente estudo: a desconstrução dos elementos do tipo do crime de exercício ilegítimo da actividade de segurança privada, concretizando as alterações introduzidas no enquadramento jurídico do aludido ilícito criminal. Por fim, a vertente prática deste estudo, dedicada à investigação do crime e às prerrogativas que assistem não só ao Ministério Público, como também aos órgãos de polícia criminal.

1. Uma primeira introdução ao conceito de segurança privada

A segurança é, nos nossos dias, um valor quase absoluto, determinante para o desenvolvimento saudável e harmonioso da sociedade e dos seus cidadãos.

Uma sociedade pacífica, onde o clima de segurança, paz e tranquilidade esteja presente e bem sedimentado, é, sem dúvidas, um elemento decisivo para o crescimento económico, para o desenvolvimento e maturação da sociedade e de todos aqueles que a integram e, bem assim, para a própria estabilidade política¹.

Tal sentimento de segurança permitirá, por seu lado, a criação das condições de exercício dos direitos individualmente reconhecidos a todos os cidadãos, de forma livre.

A segurança é, por isso, diríamos, o meio necessário para o usufruto do fim último: a liberdade.

Esta relação umbilical entre o direito à segurança e o direito à liberdade é reconhecida nacional e internacionalmente em vários instrumentos jurídicos de extraordinária importância. Nos termos do artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, *“Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”*².

¹ Nelson Lourenço, “Cidades e Sentimentos de Insegurança: Violência Urbana ou Insegurança Urbana?”, disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/3841.pdf>.

² A Declaração Universal dos Direitos do Homem foi adoptada pela Organização das Nações Unidas a 10 de Dezembro de 1948.

No mesmo sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece, no seu artigo 6º, que *“Toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança.”*³.

Também a Constituição da República Portuguesa prevê a especial conexão entre o direito à segurança e o direito à liberdade, quando estabelece, no seu artigo 27º, nº 1, que *“Todos têm direito à liberdade e à segurança.”*

O direito à segurança, tal como o direito à liberdade, estão constitucionalmente consagrados como direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.

Ora, tendo em consideração a importância e o significado do direito à segurança, importa perceber, desta forma, sobre quem recai a responsabilidade de reunir as condições adequadas ao livre exercício daquele direito.

A resposta a tal questão é apresentada pela própria Lei Fundamental.

De facto, com a epígrafe *“Tarefas fundamentais do Estado”*, estabelece a al. b), do artigo 9º, que cabe ao Estado a tarefa fundamental de *“Garantir os direitos e liberdades fundamentais (...)”*.

Assim, conjugado o teor das aludidas disposições constitucionais, designadamente constantes da al. b) do artigo 9.º e do nº 1 do artigo 27.º, n.º 1, é ao Estado que incumbe garantir a segurança de todas as pessoas, *“o qual significa essencialmente garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões... O sentido do texto actual comporta duas dimensões: a) dimensão negativa, estritamente associada ao direito à liberdade, traduzindo-se num direito subjectivo à segurança (direito de defesa perante agressões dos poderes públicos); b) dimensão positiva, traduzindo-se num direito positivo à protecção através dos poderes públicos contra as agressões ou ameaças de outrem (segurança da pessoa, do domicílio, dos bens).”*⁴

É, portanto, ao Estado a esta entidade que compete assegurar o respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, entre os quais se inclui, obviamente, o direito à segurança.

O Estado terá, por isso, a incumbência de *“garantir a ordem a segurança, e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, prevenir e reprimir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática.”*⁵.

³ A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, assinada a 7 de Dezembro de 2000, em Nice, enuncia um conjunto de direitos, liberdades e princípios reconhecidos a todos os cidadãos europeus e a todas as pessoas residentes no território da União.

⁴ J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in Constituição da República Portuguesa Anotada, 1.º Volume, 4.ª Edição Revista, pág. 478 e 479.

⁵ Artigo 1º, da Lei 53/2008, de 29 de Agosto.

Para tanto, o Estado tem ao seu dispor as diversas forças policiais, cujo objectivo determinante é garantir a segurança da ordem interna, podendo, para esse efeito, recorrer ao uso da força.

Porém, vivemos num cada vez mais globalizado, mais autonomizado, menos dependente da actuação estatal, não só porque os cidadãos, individualmente considerados ou em grupo, dispõem de uma maior liberdade de iniciativa, como também porque o próprio Estado vem-se demitindo do exercício de funções antes consideradas fundamentais, restringindo, por isso, o seu raio de acção.

Deste modo, a salvaguarda dos interesses privados de determinados particulares impõe a determinação expressa de meios alternativos à salvaguarda da sua protecção, seja enquanto pessoa individual, seja enquanto negócio ou interesse de cariz económico pertencente a um conjunto de pessoas.

A importância das empresas destinadas ao preenchimento de tais lacunas revela-se no facto de estas terem, de certa forma, limitado os efeitos nocivos que poderiam advir da natural impossibilidade de o Estado apresentar-se como omnipresente na resposta às necessidades individuais de cada cidadão, sendo notório o crescimento deste sector⁶.

Contudo, importa não negligenciar que, não obstante a importância da sua actividade, estas empresas movem-se, maioritariamente, por interesses meramente lucrativos.

Por outro lado, o Estado não pode eximir-se ao cumprimento das suas funções que têm expresso reconhecimento constitucional, porquanto, estando em causa direitos, liberdades e garantias fundamentais, estes apenas podem ser restringidos nos termos previstos no artigo 18º, nº 2, da Constituição, isto é, nunca por livre e justificada iniciativa de um particular.

Coloca-se, por isso, a questão sobre se, não obstante o *supra* exposto, designadamente quanto às competências constitucionalmente conferidas ao sector público, a segurança privada assume, desta forma, um ramo autónomo na árvore da segurança dos cidadãos em particular e da sociedade em geral, independente da malha de actuação ou intervenção do Estado, ou se, pelo contrário, este mais não é do que uma mera consequência do regular cumprimento das competências que ao Estado cabe assegurar, no âmbito da própria segurança interna.

⁶ De acordo com o teor do Relatório anual de Segurança Privada do ano de 2012 (disponível em www.psp.pt/SP_CONSELHO_SEGURANCA/Relatório%20Anual%20de%20Segurança%20Privada%20-%202012.pdf), entre 2006 e 2010, o emprego no sector da segurança privada cresceu 18,9%, tendo decaído ligeiramente em 2011 (3,7%), empregando, no entanto, perto de 38.000 trabalhadores, sendo que as empresas que laboram neste sector são responsáveis por um volume de negócio de cerca de 762 milhões de euros.

2. Da natureza jurídica do exercício da actividade da Segurança Privada, por oposição à Segurança Pública

Considerando o teor da exposição de motivos constante da Proposta de Lei nº 117/XII⁷, o legislador é claro na ordenação de valores e hierarquia de ambos os sectores de prestação de serviços de segurança.

Assim, mantêm-se, sem alterações, “os princípios definidores do exercício da actividade de segurança privada, concretamente a prossecução do interesse público e a complementaridade e a subsidiariedade face às competências desempenhadas pelas forças e serviços de segurança”.

Esta é uma actividade que, atentas as suas características, pode, potencialmente, colocar em causa bens jurídicos pessoais da maior dignidade, como a vida, a integridade física e a liberdade, e causar um alarme social relevante, se não se apresentar devidamente regulada. A sujeição da actividade de segurança privada a requisitos como o alvará, a licença ou o cartão profissional destina-se a garantir que essa actividade realiza-se de forma a não colocar em risco os aludidos bens jurídicos fundamentais.

A actividade da segurança pública não é substituída, mas sim complementada pelo exercício da segurança privada, sendo, assim, subsidiária daquela e, por isso, não se confundindo com ela. É esta a posição que o legislador consagrou no artigo 1º, nº 2, da Lei 34/2013, de 16/05, concretizando que a actividade de segurança privada “tem uma função subsidiária e complementar da actividade das forças de serviços de segurança pública do Estado.”.

Deste modo, mantêm-se intocável o primado da actividade da segurança interna da competência dos serviços e das forças policiais estatais (PSP, GNR, etc.), intervindo a segurança privada nas áreas em que a intervenção estatal possa ser relegada para segundo plano e, efectivamente, “delegada” para outras entidades de cariz particular⁸.

A segurança privada é, portanto, uma actividade de domínio e interesse público, integrada, por isso, no monopólio das funções do Estado.

Tal relação de complementaridade e subsidiariedade tem, por outro lado, evidentes vantagens ao nível do combate à criminalidade.

⁷ Da qual resultou a aprovação do novo regime jurídico do exercício da actividade de segurança privada – Lei 34/2013, de 16/05.

⁸ Veja-se, neste sentido, o teor do Ac. do Tribunal da Relação do Porto (proc. 141/07.3TBOAZ.P1, de 16/09/2009, disponível em www.dgsi.pt), ainda em relação ao já revogado Dec. Lei nº 231/98, de 22/07, quando refere, a respeito do exercício de segurança privada, que esta respeita a “uma esfera de actuação que primitivamente era exercida pelo Estado, e que por razões diversas, nomeadamente relacionadas com a filosofia de diminuição do espaço de intervenção do Estado, de que o brocardo états moderne, états modeste é uma manifestação evidente, se entendeu que devia ser alargada a outros intervenientes. Por outro lado, também a complexidade da sociedade moderna não permite que toda a segurança fique a cargo do Estado, o que forçaria a um contingente humano de dimensões indesejáveis.”.

Na verdade, criando o Estado as condições legais e sociais para o envolvimento dos particulares, pessoas individuais ou colectivas, na protecção da segurança de pessoas e bens, legitimando-os a intervirem, ainda que com menos meios à disposição, na antecipação da eventualidade de condutas ilícitas, beneficia, por seu turno, da possibilidade de focar a sua atenção para as medidas de combate à criminalidade mais grave, que, pela natureza das mesmas, exige uma concentração e utilização de meios que seriam desperdiçados nas “bagatelas” criminais.

Deste modo, o que, na essência, distingue a actividade da segurança privada da sua vertente pública é seu o carácter exclusivamente preventivo e meramente complementar⁹, despido, portanto, da função repressiva reservada ao Estado, não obstante também se destinar à protecção e pessoas e bens.

A garantia da segurança e, por isso, da liberdade individual de cada cidadão, é uma incumbência essencial do Estado, que a si deve reservar todas as condições e meios adequados a impor a salvaguarda do respeito por um valor constitucionalmente protegido.

Deste modo, o sector da actividade de segurança privada, ainda que de interesse eminentemente público, estará sempre limitado pelo princípio da subsidiariedade, sendo complementar da segurança pública.

Podemos, assim, seguindo de perto os parâmetros constantes do artigo 1º, nº 3, als. a) e b), da Lei 34/2013, de 16/05, definir o conceito de segurança privada como o conjunto de actividades e serviços organizados com a finalidade de proteger a integridade de pessoas e bens e de prevenir a prática de ilícitos de natureza criminal.

Analisadas as características essenciais da actividade do exercício da segurança privada, naveguemos, agora, no regime jurídico do exercício da actividade da segurança privada.

3. Do exercício da actividade de segurança privada

3.1. Breve enquadramento histórico da evolução legislativa do sector da segurança privada

Em território nacional, a primeira empresa constituída com vista ao exercício da actividade de segurança privada denominou-se como “Custódia – Organização de Vigilância e Prevenção, Lda.”, registada no Cartório Notarial de Sintra em 17 de Abril de 1965.¹⁰

⁹ Prova do carácter complementar e subsidiária da actividade de segurança privada é o teor dos artigos 35º, nº 1, e 37º, nº 1, als. a) e b), da Lei 34/2013, de 16/05, que aprova o novo Regime do Exercício da Actividade de Segurança Privada.

¹⁰ Em 1975, alterou a sua designação social para “Securitas – Vigilância e Alarmes, SARL”.

Porém, este sector de actividade apenas mereceu alguma atenção legislativa já após a revolução de Abril 1974, através do Decreto-Lei nº 298/79, de 17/08, que, contudo, destinava-se especificamente à actividade de segurança privada no âmbito das instituições de créditos¹¹.

Seguiu-se, sete anos depois, o Decreto-Lei nº 282/86, de 05/09.

Este foi, na verdade, o primeiro diploma que, efectivamente, procedeu à regulação do exercício da actividade privada, destinando-se não apenas às empresas prestadoras de serviços a terceiros, como também às empresas que exercessem tal actividade em regime de autoprotecção.

Neste diploma, atendeu-se, pela primeira vez, ao carácter subsidiário da segurança privada em relação à segurança pública, esclarecendo a sua natureza quando comparada a segurança interna.

Foi claro o legislador, quando, no preâmbulo da mesma, clarificou que *“esta actividade, desde que desenvolvida em áreas precisamente definidas e sujeita a condições que assegurem a licitude e a idoneidade dos serviços oferecidos aos utilizadores e o respeito pelas competências e atribuições dos serviços e forças de segurança, pode contribuir de modo relevante para a prevenção da criminalidade.”*, impondo-se que tais empresas, no exercício da sua actividade, sejam *“colaborantes das forças de segurança pública, em posição de subsidiariedade e agindo segundo parâmetros de legalidade e de estrita responsabilidade.”*

Após, foi aprovado o Decreto-Lei nº 276/1993, de 10/08, que, tendo revogado o anterior, reforçou, essencialmente, os princípios da complementaridade e da subsidiariedade da actividade da segurança privada, em face da actividade exercida pelas forças policiais, introduzindo ainda a cominação como contra-ordenação o exercício da actividade de segurança privada sem a autorização do Ministério da Administração Interna (art. 32º, nº 1º, al. b)).

Seguiu-se o Decreto-Lei nº 231/98, de 22/06.

Este diploma apresentou, entre outras alterações de relevo¹², uma inovação importante: tendo redefinido o âmbito de actuação da segurança privada, incluiu, no seu artigo 1º, enquanto escopo destas empresas, “a protecção de pessoas e bens”, tendo, desta forma, o

¹¹ De acordo com o seu preâmbulo, *“A generalidade dos países europeus não conhece normas legais específicas sobre a segurança bancária. Esta segurança integra-se na segurança pública em geral e, por isso, sujeita aos mesmos dispositivos legais. Além disso, em face do agravamento dos riscos resultantes da existência e funcionamento das instituições de crédito, por causa dos vultuosos valores que estão à sua guarda, considera-se que elas próprias devem criar condições de funcionamento e apetrechar-se dos mecanismos necessários para prevenir os assaltos ou, pelo menos reduzir os seus efeitos, e, numa segunda fase, permitir a actuação eficaz das forças de segurança de polícia.”*

¹² Das quais salientamos: a atribuição de um cartão próprio de identificação e o uso de uniforme identificativo (art. 10º), o uso de meios de vigilância electrónica de detecção de armas e outros objectos suspeitos (art. 12º), o uso e porte de armas, de forma condicional (art. 13º), a possibilidade de utilização de canídeos (art. 14º) e a criação de um Conselho de Segurança Privada (arts. 19º e 20º)..

legislador reconhecido que o exercício de tal actividade está indissociavelmente ligado à prossecução do interesse público.

Seguiu-se, intercalada pelo Decreto-Lei nº 94/2002, de 12/04, a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 35/2004, de 21/02.

Importa mencionar que a criação deste diploma surgiu numa época histórica altamente específica: a organização e realização, em território português, da competição de futebol “Euro 2004”. Compreende-se, por isso, que o legislador tenha incluído no núcleo de funções a desempenhar pelo pessoal de vigilância o controlo de acesso aos recintos desportivos e, em especial, o de proceder a revistas pessoais de prevenção e segurança, alargando, desta forma, o elenco de funções que este estava habilitado a desempenhar – cfr. artigo 6º, nºs 1, 2, al. b), 5 e 6¹³.

O mesmo sucedeu em relação às instalações aeroportuárias e portuárias (art. 6º, nº 7).

Este diploma legal, antes de ser revogado pela actual Lei nº 34/2013, de 16/05, foi também alterado, entre outros, pela Lei 38/2008, que apresentou uma alteração substancial no regime jurídico do exercício da segurança privada: a criminalização do exercício ilícito da segurança privada, introduzida pelos artigos 32º-A e 32º-B.

3.2. O novo regime do exercício da actividade de segurança privada

Em 16 de Maio de 2013, foi publicada a Lei 34/2013 (diploma a que se referem os artigos *infra* indicados outra identificação legislativa), que revogou o então vigente Decreto-Lei nº 35/2004, de 21/02, diploma que entrou em vigor no dia 16 de Junho de 2013.

O novo regime legal não é pródigo em inovações substanciais ao regime legal anteriormente vigente. Na verdade, a intenção expressa do legislador foi, essencialmente, de proceder “à clarificação do objecto da actividade de segurança privada.”¹⁴, mantendo-se, por isso, sem alterações os princípios definidores do exercício da actividade de segurança privada.

Importa, antes de mais, sublinhar a técnica legislativa seguida pelo legislador, que, logo no artigo 2º, fez constar, de forma expressa a definição de vários dos conceitos presentes em toda a extensão do novo regime jurídico.

¹³ Não obstante, mantém-se vedado o poder de efectuar apreensões de quaisquer objectos ou de efectuar detenções. Referir, ainda, neste ponto, que a figura do assistente desportivo foi criada pela Portaria nº 1522-B/2002, cujas funções e regime de obrigatoriedade foram definidas pela Portaria 1522-C/2002.

¹⁴ Exposição de Motivos da Proposta de Lei nº 117/XII, da qual resultou o novo regime do exercício da actividade de segurança privada.

Disponível

em:

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/Detailhelniciativa.aspx?BID=37389>.

Esta opção permitirá uma maior segurança e facilidade de interpretação por parte do aplicador do direito, quando confrontado com casos fronteira, em que existam dúvidas fundamentadas sobre a aplicação do regime legal ora em vigor a uma determinada actividade profissional.

3.2.1 Aspectos essenciais. Principais alterações.

Atento o disposto no artigo 1º, nº 3, o objecto da actividade de segurança privada subdivide-se em duas vertentes:

- A prestação de serviços a terceiros por entidades privadas, com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes;
- A organização, por quaisquer entidades e em proveito próprio, de serviços de autoprotecção, com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prática de crimes.

Deste modo, independentemente da entidade ou sujeito que a executa, a actividade de segurança privada terá sempre, pelo menos, uma de três finalidades: a protecção de pessoas, a protecção de bens e/ou a prevenção da prática de crimes.

No artigo 3º, estão descritas, de forma taxativa, todos os serviços enquadráveis no exercício da actividade de segurança privada, das quais se destaca a inclusão, introduzida pelo novo regime legal, da função de fiscal de título de transportes públicos, constante da al. f) e concretizada no nº 9 do artigo 18º.

Todos os serviços elencados na aludida norma legal, que definem o exercício da actividade de segurança privada, carecem, obrigatoriamente, da concessão de um título, concedido pelo Ministério da Administração Interna (alvará, licença ou autorização – cfr. artigo 4º, nº 1).

Nos termos do aludido artigo 4º, nº 2, al. b), tais títulos apenas podem ser concedidos às seguintes entidades:

- Empresas de segurança privada;
- Entidades que organizem serviços de autoprotecção;
- Entidades consultoras de segurança;
- Entidades formadoras.

Os aludidos títulos estão, por seu turno, expressamente previstos nos artigos 14º a 16º, alvará, licença ou autorização, sendo que todo o processo administrativo tendente à sua concessão e renovação, bem como os requisitos obrigatórios a tal desiderato, encontram-se regulados nos artigos 41º a 52º:

➤ A entidade competente para a instrução dos processos é sempre a Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública.

➤ O processo de concessão tem início sempre mediante requerimento dirigido ao membro do Governo responsável pela área da administração interna, acompanhado dos elementos constantes das normas específicas de cada título.

Uma nota apenas para o facto de, com a presente lei, a declaração de insolvência é fundamento para a caducidade do alvará, licença ou autorização – cfr. art. 53º, nº 5.

No que se refere aos serviços prestados neste âmbito, a nova lei introduz a fiscalização de títulos de transporte e, ainda, a elaboração e estudos e planos de segurança, os termos previstos nas als. f) e g) do artigo 3º, nº 1.

Por outro lado, exclui o enquadramento neste diploma das actividades de porteiro de hotelaria e de porteiro de prédio urbano destinado à habitação, atento o estipulado nos artigos 1º, nº 5, e 2º, als. l) e m), e nos termos ali previstos.

Do outro lado, situam-se os agentes individuais que, no terreno, desempenham, de facto, a profissão de segurança privado. Esta está expressamente definida no artigo 17º, ali constando as várias especialidades do exercício desta profissão:

- Vigilante;
- Segurança-porteiro;
- Vigilante de protecção e acompanhamento pessoal;
- Assistente de recinto desportivo;
- Assistente de recinto de espectáculo;
- Assistente de portos e aeroportos;
- Vigilante de transporte de valores;
- Fiscal de exploração de transportes públicos;
- Operador de central de alarmes.

O conteúdo funcional de tais especialidades está, por seu turno, concretizado nas diversas alíneas do artigo 18º, sendo que o segurança privado não poderá, em caso algum, extravasar as funções ali descritas, atento a limitação constante do nº 1 desta norma.

O segurança privado deverá, também, no exercício das suas funções, apresentar-se devidamente uniformizado, e com o seu cartão de identificação apostado de forma visível, nos termos do disposto nas als. a) e b) do nº 1 do artigo 29º.

Neste ponto, apenas uma pequena menção ao facto, introduzido pela nova lei, de o agente estar obrigado a entregar, no prazo de 10 dias, o aludido cartão à sua entidade patronal, no caso cessação da relação laboral antes vigente.

O presente diploma prevê, de forma expressa, a obrigatoriedade de algumas empresas, integradas em específicos sectores de actividade, adoptarem sistemas específicos de segurança de pessoas e bens.

Assim, atento o teor dos artigos 8º e 9º, é obrigatória a instalação de sistemas e medidas de segurança concretas, respectivamente, em instituições de crédito e sociedades financeiras, bem como nos estabelecimentos de restauração e bebidas que disponham de salas ou de espaços destinados a dança ou onde habitualmente se dance (comumente denominados como estabelecimentos de diversão nocturna).

Em ambos os casos, a preocupação do legislador é altamente justificada: no primeiro caso, porque é uma actividade caracterizada pelo depósito e movimentação de altas quantias monetárias, exposta, por isso, a vários e exponenciais riscos quanto à prática de ilícitos de natureza criminal; no segundo caso, porque estando em causa estabelecimentos onde o consumo de bebidas pode ultrapassar o desejável, a incidência de confrontos e rixas que daí resultam é elevada, impondo-se por isso, uma actuação ao nível da prevenção de tais acontecimentos.

A este respeito, importa ter atenção a legislação especificamente aplicável:

- Portaria 273/2013, de 20/08¹⁵;
- Decreto-Lei nº 101/2008, de 16/06, que aprova o regime jurídico dos sistemas de segurança privada dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas¹⁶.

De referir, ainda, quanto a este ponto, que, nos termos do artigo do artigo 9º, nº 2, a realização de espectáculos desportivos em recintos desportivos depende, também, da existência de um sistema de segurança, que inclua, especificamente, *“assistentes de recinto desportivo e demais medidas de segurança”*.

Por outro lado, há que salientar uma maior clareza e cuidado da parte do legislador quanto à concretização normas de conteúdo ético e deontológico, cujo respeito é obrigatoriamente exigido para o regular exercício da actividade que o legislador pretendeu regular.

Neste sentido, encontram-se expressamente previstas, nos artigos 5º e 22º do novo diploma, as proibições e regras de conduta aplicáveis aos prestadores da actividade de segurança privada, bem como o extenso leque de requisitos e incompatibilidades aplicáveis, sem esquecer os deveres a que todos estão vinculados – cfr. arts. 35 a 38.

¹⁵ Este diploma tem como objecto, além do mais, a regulação e a definição dos *“requisitos técnicos mínimos dos sistemas e medidas de segurança aplicáveis às instituições de crédito e sociedades financeiras”* – artigo 1º, al. c), deste diploma. Foi, entretanto, alterado pela Portaria 106/2015, de 13/04.

¹⁶ Nota apenas para as condições de aplicabilidade previstas no artigo 1º deste diploma.

Especial destaque merece a inovação introduzida pelo artigo 21º deste diploma legal, que tem a epígrafe de “contrato de trabalho”. Estabelece o seu nº 1 que “*Os contratos de trabalho do pessoal da segurança privada e do director de segurança revestem a forma escrita, devendo incluir a especificidade de cada função.*”

Tais contratos, ao contrário do que ocorria na vigência do anterior regime legal, passam, obrigatoriamente, a revestir a forma escrita.

Por outro lado, concretiza o nº 2 da mesma norma a proibição de celebração de contratos de trabalho de muito curta duração, nos termos previstos no Código de Trabalho (artigo 142º), para efeitos do exercício da actividade da segurança privada, com excepção dos casos previstos nas als. a) a g) do nº 2 do artigo 140º do aludido diploma legal.

Procedeu-se, também, à alteração da tipificação do crime de exercício ilícito da actividade da segurança privada, alterando e ampliando as condutas o legislador tipifica como crime, bem como a própria moldura abstractamente aplicável ao agente (pessoa individual ou colectiva) que incorra na prática daquele ilícito.

Introduziu também o legislador, a este respeito, alterações ao nível investigatório deste ilícito.

Porém, estes dois aspectos particulares serão alvo de atenção mais personalizada em momento posterior.

Uma última nota para uma característica, diríamos infeliz, deste diploma, que de resto, já se verificava no seu antecessor: este regime jurídico quase que pode ser considerada como uma lei penal em branco, tal o número de remissões para diplomas avulsos.

Deste modo, atenta a exiguidade do espaço disponível para a análise deste regime jurídico, remetemos a enumeração exaustiva dos demais diplomas para a página da internet da Polícia de Segurança Pública, que dispõe de informação actual e detalhada sobre os diplomas que se encontram em vigor.¹⁷

4. Enquadramento jurídico do crime de exercício ilícito de segurança privada

4.1. Bem jurídico tutelado

Como *supra* mencionado, o tipo de crime de exercício ilícito de segurança privada sofreu alterações que merecem uma análise mais demorada, porquanto as mesmas têm, também, reflexos ao nível da actividade investigatória da prática deste ilícito.

O crime de exercício ilícito da segurança privada está agora previsto no artigo 57º, da Lei 34/2013, de 16/05, que agora prevê que:

¹⁷ Vide: <http://www.psp.pt/Pages/segurancaprivada/index.aspx>.

“1 - Quem prestar serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização 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 exercer funções de segurança privada não sendo titular de cartão profissional é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

3 - Quem exercer funções de segurança privada de especialidade prevista na presente lei e para a qual não se encontra habilitado é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

4 - Na mesma pena incorre quem utilizar os serviços da pessoa referida nos números anteriores, sabendo que a prestação de serviços de segurança se realiza sem o necessário alvará, licença ou autorização, ou que as funções de segurança privada não são exercidas por titular de cartão profissional ou da especialidade.”

Esta incriminação apresenta algumas semelhanças com o crime de usurpação de funções, previsto no artigo 358º, do Código Penal, designadamente no que se refere aos bens jurídicos defendidos.

Segundo Figueiredo Dias¹⁸, o bem jurídico pode ser 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 judicialmente reconhecido como valioso.”*

No que ao ilícito criminal ora em análise, entendemos, como Miguel Carmo¹⁹, que esta incriminação visa salvaguardar, também, a acreditação do pessoal e das empresas de segurança privada, atento o reconhecimento do seu interesse público. Protege, ou tenta proteger, *“a intangibilidade do sistema oficial de provimento no exercício de profissão de especial interesse público, protegendo também, e de forma mediata, outros bens jurídicos como sejam: a autonomia intencional do estado, a vida, a integridade física ou a segurança”*.

Deste modo, a incriminação do exercício ilícito da actividade de segurança privada visa tutelar, na sua essência, o respeito por uma função de cariz marcadamente pública, cada vez mais relevante na protecção dos cidadãos e das empresas, e, também, aproveitamos para acrescentar, a confiança que os cidadãos depositaram no estado que os governa, enquanto entidade responsável pela tutela dos seus direitos fundamentais e a quem cederam uma parte da sua soberania decisória.

¹⁸ “Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime”, Tomo I, Coimbra Editora, 2004, p. 108.

¹⁹ “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, Vol. I, Univ. Católica Editora, p. 235, citando Cristina Líbano Monteiro (“Comentário Conimbricense ao Código Penal”, Tomo III, p. 431 e ss.), a respeito do crime de usurpação de funções – art. 358,º Código Penal.

4.2 Análise do tipo

4.2.1. Elemento objectivo

No que respeita aos elementos objectivos do tipo, importa, antes de mais, sublinhar, a título de questão prévia, a importância da técnica legislativa utilizada pelo legislador no esclarecimento de eventuais dúvidas que pudessem resultar na interpretação deste diploma, designadamente para imputação do crime ora em análise.

Efectivamente, como *supra* exposto, todas as actividades que possam estar incluídas no âmbito do exercício da segurança privada encontram-se taxativamente definidas neste diploma legal, contendo a descrição funcional das tarefas a desempenhar em cada uma das especialidades.

Deste modo, tendo em conta a forma como o tipo está descrito, resulta evidente que o elemento objectivo está preenchido logo que o agente exerça uma actividade prevista neste diploma sem que para tal esteja legalmente habilitado.

Difere, aqui, do crime de usurpação de funções, em que o tipo exige que o agente arrogue, de forma expressa ou tácita, a qualidade que diz ou demonstra deter, quando sabia que não correspondia à verdade.

Pelo contrário, aquele ilícito não exige, para a sua aplicação, a verificação ou ocorrência de um engano propriamente dito, mas apenas o simples exercício da actividade de segurança privada sem a necessária habilitação.

É, portanto, um crime de mera actividade, em que “o tipo incriminador se preenche através da mera execução de um comportamento²⁰” previsto no tipo²¹.

No que se refere ao tipo objectivo, o novo regime legal inovou, também, não apenas no que se refere a uma maior concretização dos anteriores destinatários da norma penal, como também a uma ampliação quanto àqueles que, no regime antes vigente, não estavam incluídos no âmbito de protecção da norma.

Começando pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 57.º, ambos correspondem, em grande medida, ao já previsto na legislação anterior, sendo notórias, contudo, algumas pequenas alterações: assim, quanto às entidades cujos legais representantes prestam serviços de segurança privada, cabem aqui não apenas as que não tenham o necessário alvará ou licença (as identificadas, respectivamente, nos artigos 14 e 15.º), como, de resto, já sucedia no regime anterior, como

²⁰ Figueiredo Dias, obra cit., p. 289.

²¹ No mesmo sentido, veja-se o Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17/03/2010, proc. 98/09.6JACBR.C1 (disponível em www.dgsi.pt), esclarecendo, a respeito do ilícito ora em análise, que “o que aqui importa é saber se o arguido estava ou não habilitado a exercer a actividade de segurança privada, e já vimos que não estava. É pois quanto basta para preencher os elementos objectivos do referido crime.”.

também, e aqui reside a primeira inovação nesta incriminação, as que não disponham de autorização para tal exercício.

Deste modo, o sancionamento jurídico-criminal estende-se, também, aos representantes legais das entidades que prestem formação profissional do pessoal de segurança privada sem a respectiva autorização do membro do Governo responsável pela área da administração interna – *cf.* artigo 16º, nº 1 -, bem como aquelas entidades que prestam serviços de consultoria no âmbito da segurança privada, nos termos previstos no artigo 16º, nº 2.

Por outro lado, o novo regime legal introduz uma alteração adicional no tipo objectivo, prevista no nº 3 do artigo 57º, de onde resulta que o exercício das actividades de especialidade previstas no artigo 17º, nº 3, cujas específicas funções estão exaustivamente descritas no artigo 18º, acarretam para o agente a prática do crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada.

Quanto ao teor da incriminação constante do nº 4 do novo diploma legal, esta essencialmente reproduz, com as devidas adaptações, o que já constava do regime legal anterior, logicamente com as necessárias adaptações decorrentes das inovações introduzidas pelo novo diploma no tipo do crime supra descrito. Mantem-se, assim, a qualificação como crime da conduta do legal representante da beneficiária dos serviços de segurança privada, quando consciente de que as entidades prestadoras não estão legalmente habilitadas para o exercício de tal actividade, nos casos previstos nos nºs 1 a 3 da mesma norma.

Uma importante alteração introduzida no tipo foi a alteração generalizada da medida da pena aplicável.

De facto, se, no âmbito do regime anterior, a prática deste crime era punível com uma pena de prisão até dois anos, actualmente a pena de prisão, no seu limite máximo, sobe para os cinco anos, no caso do nº 1 do artigo 57º, e para quatro anos, nos casos previstos nos nºs 2 a 4 desta norma.

Em consequência, a tentativa passa a ser punível, atenta a condição de punibilidade prevista no artigo 23º, nº 1, do Código Penal.

Tal alteração da medida da pena tem também efeitos relevantes também ao nível da investigação do crime, como *infra* iremos sinteticamente demonstrar²².

4.2.2. Elemento subjectivo. Comparticipação. Concurso de crimes.

Quanto ao elemento subjectivo, seguimos, de perto, a posição de Miguel Carmo²³, no sentido de que o tipo é exclusivamente doloso, pelo que o agente terá necessariamente de “*representar e querer todos e cada um dos elementos da factualidade típica*”, sendo certo que

²² Vide p. 23 e ss. deste estudo.

²³ Obra cit., p. 236, nota 18.

o presente regime não prevê, como determina o artigo 13º do Código Penal, a punibilidade do crime por negligência.

Deste modo, é perfeitamente plausível a eventualidade de o agente agir em situação de erro a que alude o artigo 16º, nº 2, do Código Penal, o que, necessariamente, terá como consequência a exclusão do dolo e, por conseguinte, a impossibilidade de o agente ser punido por este crime.

Quanto à comparticipação, não existe qualquer especialidade a registar, porquanto pode estar presente em qualquer uma das suas modalidades.

A respeito da eventualidade de concurso de crimes, importa, desde logo, referir, tendo também em consideração a semelhança quanto aos bens jurídico tutelados, que este crime encontra-se numa posição de concurso aparente com o crime de usurpação de funções, p. e p. pelo artigo 358º do Código Penal, aplicando-se, aqui, a regra da especialidade, e, desta forma, o tipo previsto nesta lei especial.

No entanto, contrariamente ao defendido por Miguel Carmo²⁴, entendemos que, em relação aos crimes de exercício ilícito de segurança privada e de falsificação e contrafacção de documentos, previsto no artigo 256º, do Código Penal, estes encontram-se em concurso real e efectivo, porquanto ambos protegem bens jurídicos diferentes.

Assim, enquanto o primeiro protege a intangibilidade do sistema oficial de provimento no exercício de profissão de especial interesse público, o segundo protege a fé pública dos documentos, da segurança e sua credibilidade no tráfico jurídico probatório.

Da mesma forma, existirá concurso real e efectivo entre o crime de exercício ilícito de segurança privada e os crimes de extorsão, previsto no artigo 223º, coacção, previsto no artigo 154º, ameaças, previsto no artigo 153º e ofensas à integridade física, previsto no artigo 143º, todos do Código Penal.

4.3. Da responsabilidade criminal das pessoas colectivas.

Uma última referência ao disposto no artigo 58º, que prevê a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas²⁵.

Mantém-se, no essencial, o que já se encontrava previsto no diploma anterior.

Neste ponto, importa apenas sublinhar que o legislador respondeu à dificuldade interpretativa da norma vigente no regime anterior, que incidia a responsabilidade das pessoas colectivas apenas às condutas previstas no anterior nº 1 do artigo 32º-A (actualmente, nºs 1 e 2 do artigo

²⁴ Obra cit., p. 236, nota 22.

²⁵ A responsabilidade penal das pessoas colectivas ocorre nos termos gerais, previstos nos artigos 10º, 11º, nº 1, als. a) a c), e nºs 4 a 11, e 12º, todos do Código Penal.

57º), excluindo a responsabilização das entidades previstas no nº 2 do aludido artigo 32º-A (actualmente, nº 4 do artigo 57º).

Agora, com a nova redacção do artigo 58º, a responsabilização das pessoas colectivas e equiparadas estende-se a todos os comportamentos tipificados no artigo 57º.

5. Da Fiscalização e Investigação do Crime de Exercício Ilícito da Actividade de Segurança Privada

5.1. Órgão de Polícia Criminal competente.

Cabe ao Ministério Público exercer a acção penal, orientada pelo princípio da legalidade, e defender a legalidade democrática. No exercício das competências legais e estatutariamente previstas, o Ministério Público goza de autonomia em relação aos demais órgãos do poder central, regional e local, vinculando-se unicamente por critérios de legalidade e objectividade, em respeito pelo disposto nos artigos 219º da Constituição da República Portuguesa e 2º do Estatuto do Ministério Público.

É assistido por órgãos de polícia criminal, que actuam sob a sua directa orientação e na sua dependência funcional, detendo, por isso, a direcção do inquérito – *cfr.* artigo 263º, nº 1, do Código de Processo Penal.

Cabe, por isso, ao Ministério Público estabelecer e concretizar a estratégia de investigação que se revele mais adequada ao caso em investigação, sendo certo que poderá contar, para esse desiderato, com a intervenção dos OPC que tenham intervenção directa no apuramento da verdade dos factos.

A este nível, uma das alterações introduzidas pelo novo regime legal do exercício da actividade de segurança privada consistiu na alteração da Lei da Organização da Investigação Criminal (LOIC), aprovada pela Lei nº 49/2008, de 27/08.

Assim, este diploma passou a prever, no seu artigo 7º, nº 3, al. n), a competência reservada da Polícia Judiciária para a realização da investigação quanto à prática do crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada.²⁶

Por outro lado, atento o disposto 55º do novo regime jurídico, a competência para a realização de actividades de fiscalização das entidades dedicadas ao exercício da actividade de segurança privada cabe à PSP.

Poderemos questionar, desde logo a bondade daquela orientação do legislador, tendo em consideração que, ao nível investigatório, o grau de complexidade, na grande maioria dos casos, revela-se reduzido.

²⁶ Por via do disposto no artigo 63º deste novo regime legal.

Porém, tendo em consideração o enquadramento social do crime de exercício ilícito da segurança privada, opção do legislador, ainda que pareça estranha no início, é, contudo, compreensível e justificada.

É verdade que, tendo em conta a competência da PSP na regulação, licenciamento e fiscalização da actividade da segurança privada, o mais natural seria que os ilícitos criminais praticados quanto a esta matéria fossem investigados pelo mesmo OPC, até porque são mais facilmente detectáveis em razão da sua actividade de fiscalização.

Porém, entendemos que a visão do legislador teve em vista uma panorâmica mais globalizada do meio em que, por regra, tal exercício ilícito está inserida e, em especial, os efeitos mais nocivos que a mesma pode ter, quando ligada com outros tipos de criminalidade mais violenta.

De facto, como será de domínio público, a investigação deste tipo de crimes está, de forma crescente, fortemente conectada com a prática de outros ilícitos criminais de natureza mais gravosa (ex. tráfico de estupefacientes, comércio ilegal de armas, extorsão, entre outros,).

Por outro lado, a grande maioria das situações que envolvem a prática deste tipo de crime envolvem estabelecimentos de diversão nocturna, ginásios, etc., locais que, por natureza e, nem assim, pela tipologia e características de alguns dos seus utilizadores mais frequentes, têm-se revelado altamente permeáveis à prática dos crimes acima indicados.

A segurança privada é, em muitas situações, a porta de entrada para o submundo do crime violento e organizado²⁷.

É, por isso, relevante, ao nível da investigação, que a Polícia Judiciária fique com uma perspectiva global dos circunstancialismos que rodeiam toda a actividade criminosa, inclusivamente quanto à ligação e relevância desta actividade na prática de outros crimes mais graves, cuja investigação é, também ela, da competência do mesmo órgão de polícia criminal.

Desta forma, estando o inquérito concentrado numa única força policial, todas as informações apuradas ficarão agrupadas e disponíveis num único sistema de base de dados, o que permitirá, por isso, a obtenção de uma visão de conjunto da realidade da investigação criminal quanto a este ilícito e aos demais que com ele estejam objectivamente ligados.

Por outro lado, a competência reservada da polícia judiciária permite, contudo, que seja deferida a outros órgãos de polícia criminal, nos termos previstos na parte final do artigo 7º, nº

²⁷ Veja-se, neste sentido, a caracterização deste sector apresentada no recente Relatório Anual de Segurança Interna, relativo ao ano de 2013: “*não só permite o acesso a sectores sensíveis, como espaços de diversão nocturna, tem vindo progressivamente a ser infiltrada por elementos associados a grupos criminosos de natureza muito diversa que a desvirtuam. Há evidências de ligação à extorsão, ao crime de tráfico de estupefacientes, ao comércio ilegal de armas, ao auxílio à imigração ilegal e ao tráfico de seres humanos e lenocínio.*”. No mesmo sentido, vide Relatório de Segurança Interno de 2015, p. 86 e 87, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/pm/documentos/20160331-pm-rasi.aspx>.

3, e 8º, nº 1, da LOIC, contrariamente ao que constava do projecto inicial do legislador²⁸. A acontecer, tal teria a vantagem de atribuir ao Ministério Público uma maior margem de manobra na análise dos casos concretos a investigar, designadamente a complexidade dos mesmos, podendo, assim, determinar o órgão de polícia criminal mais adequado à investigação do caso em concreto.

Porém, uma vez que, até à data, não foi publicada qualquer Circular ou Directiva emitida pela PGR nesse sentido, pelo que a competência investigatória mantém-se na esfera da Polícia Judiciária²⁹.

5.2. A gestão da investigação.

A competência para a fiscalização da actividade da segurança privada recai sobre a Polícia de Segurança Pública, designadamente na Direcção Nacional desta força policial, nos termos previstos no artigo 55º. Como tal, a maioria dos casos o processo-crime terá o seu início, concretamente, com a actuação da PSP na fiscalização de tal actividade.

Deste modo, se esta, no exercício das suas funções de fiscalização, detectar a prática deste ilícito criminal, terá, necessariamente, de elaborar um auto de notícia, podendo, no âmbito das competências que o Código de Processo Penal prevê, proceder à realização das diligências cautelares adequadas a salvaguardar os meios de prova, nos termos dos artigos 249º e seguintes do aludido diploma legal.

Estes irão, por isso, instruir o processo de inquérito e, nessa medida, terão de comunicar tais factos ao Ministério Público, sendo que, em nosso entendimento, nada obsta a que tal comunicação seja feita também à Polícia Judiciária, possibilitando que esta inicie, de imediato, sem necessidade de indicação neste sentido do Ministério Público, a realização das adequadas diligências investigatória dos factos noticiados / participados (nos termos da Circular PGR 6/2002, a competência investigatória da Polícia Judiciária encontra-se já delegada).

Sendo este um crime de natureza pública, a recepção de tal expediente é suficiente para o Ministério Público iniciar as competentes diligências investigatórias, nos termos dos artigos 48º e 262º, nº 2, do Código de Processo Penal.

Ao nível da investigação “dinâmica”, terá o OPC de reunir os elementos essenciais para a prova, em sede de julgamento, da prática deste crime, respeitados os limites estipulados no artigo 125º do Código Penal.

²⁸ A competência reservada da PJ encontrava-se expressamente prevista no artigo 56º, da Proposta de Lei 117/XII, que deu origem ao novo regime jurídico do exercício da actividade da segurança privada, sem, no entanto, qualquer referência à possibilidade de delegação de competências.

²⁹ Admite-se, no entanto, que o legislador poderia ter optado por uma solução semelhante à existente ao nível da investigação do crime tráfico de produto estupefaciente, em que, sendo competente para a investigação, nos termos do artigo 7º, nº 3, al. i), da LOIC, à Polícia Judiciária, admite, contudo, no artigo 57º, da Lei 15/93, de 22/01, a intervenção investigatória da PSP e da GNR nos casos ali específicos.

Poderão, assim, ser realizadas, caso se justifique, acções de vigilância, mediante a captação de registos fotográficos e em suporte de videograma.

Também se poderá ordenar às entidades onde o serviço foi prestado a conservação das imagens de videovigilância do estabelecimento, sendo certo que estas apenas são conservadas, sem ordem em contrário, pelo período de 30 dias após a captação da imagem

A prova testemunhal assume, como de resto ocorre na maioria das investigações criminais, um relevo especial, designadamente as pessoas que foram alvos directos da actuação dos suspeitos investigados, não apenas no “terreno” (como, por ex., revistas de pessoas, controlo da entrada e saída, entre outros), como também daqueles que contrataram com as empresas sem habilitação legal a prestação dos serviços identificados no novo diploma legal.

Por outro lado, deverá o Ministério Público, junto das entidades competentes, carrear para o processo toda a documentação adequada a suportar, em sede de julgamento, os factos que irão justificar a dedução de uma acusação, designadamente a prova documental comprovativa da situação de incumprimento dos requisitos legais previstos para o exercício da actividade de segurança privada, na vertente específica em investigação.

Posteriormente, reunidos os elementos indiciários que permitam, nos termos do artigo 58º, nº 1, do Código de Processo Penal, considerar um determinado sujeito como suspeito, proceder-se-á à sua constituição como arguido e interrogatório na qualidade e, bem assim, à prestação de Termo de Identidade e Residência.

Neste ponto, outro importante efeito introduzido pela alteração da moldura penal aplicável ao crime de exercício ilícito da segurança privada é visível no núcleo de medidas de coacção que agora são aplicáveis, porquanto já não está excluída a aplicação das medidas previstas nos artigos 199º a 201º do Código Penal.

Nesta sede, adquire uma especial relevância a possibilidade de aplicação das medidas de suspensão do exercício de profissão, p. no artigo 199º, nº 1, al. a) e nº 2, do C.P.P., bem como a proibição ou imposição de condutas, nos termos do artigo 200º, do C.P.P., aplicáveis não apenas ao arguido pessoa individual, mas também ao arguido pessoa colectiva.

A escolha da medida aplicável deverá, em qualquer caso, respeitar os princípios da necessidade, adequação proporcionalidade e proporcionalidade, nos termos previstos nos artigos 193º do Código de Processo Penal, desde que estejam presentes os requisitos previstos no artigo 204º do mesmo diploma.

Importa referir que, nos termos do artigo 272º, nº 1, do C.P.P., o interrogatório como arguido do sujeito sob o qual recai a fundada suspeita da prática de um crime é obrigatória (sempre que a sua notificação para o efeito seja possível). Porém, este normativo não impõe que este seja interrogado numa determinada janela temporal, pelo que caberá ao Ministério Público escolher o momento em que, estrategicamente, a realização de tal diligência se revele mais adequada, tendo em consideração os elementos apurados (e a apurar) e, bem assim, a

eventualidade da investigação se dirigir também à prática de outros crimes com ele relacionados.

Quanto aos meios de obtenção de prova, uma referência especial para o efeito mais relevante que a alteração do limite máximo da pena abstractamente aplicável produziu a este nível: a utilização de escutas telefónicas.

Estabelece o artigo 187º, nº 1, do Código de Processo Penal que:

“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; (...).”

Ante a moldura penal vigente no âmbito do Dec. Lei nº 35/2004, de 21/02, ao crime de exercício ilícito da segurança privada era punível com pena de prisão até dois anos. Consequentemente, não constando do catálogo de crimes identificados nas als. b) a g) desta norma, e porque a sua punição não era superior a 3 anos, a utilização deste meio de prova estava excluída.

Ora, tal cenário alterou-se radicalmente com a entrada em vigor da nova Lei, porquanto, tendo em consideração a nova medida da pena abstractamente aplicável, o crime de exercício ilícito de segurança privada é agora enquadrável na al. a) do nº 1 do artigo 187º, do C.P.P., possibilitando, por isso, na investigação deste ilícito criminal, a utilização de interceptações telefónicas, que serão importantes para um melhor conhecimento sobre a preparação e desenvolvimento da actividade ilícita, bem como para obtenção de informações sobre actividades ilícitas directamente relacionadas com o ilícito em investigação.

Tal regime estende-se, também, à interceptação de comunicações ou conversações realizadas por outros meios que não o telefone, atento o disposto no artigo 189º, do C.P.P..

Porém, tendo em consideração o carácter altamente ofensivo dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos em geral e, obviamente, dos “alvos” em particular, a utilização deste meio de obtenção de prova apenas deverá ponderada apenas em casos muito particulares, tendo em consideração que, em regra, quanto esteja em causa a investigação, isolada, deste crime, será, em regra, suficiente para a aquisição de prova os demais meios previstos na lei processual penal, bastante menos intrusivos.

Exige-se, por isso, ao Ministério Público uma decisão criteriosa quanto à utilização deste expediente.

Reunidos os elementos suficientes para concluir pela existência de indícios suficientes da prática do crime investigado, o Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 283º, nºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, deduz acusação contra os arguidos indiciariamente responsáveis.

Caso os elementos recolhidos não se revelem suficientes para justificar tal convicção, deverá o Ministério Público arquivar o processo, nos termos do artigo 277º, do Código de Processo Penal.

Em ambos os casos, deverá comunicar a decisão final à Polícia Judiciária – cfr. Circular PGR 4/2008.

Importa, nesta sede, sublinhar que, tendo em consideração que a moldura penal do crime de exercício ilícito da segurança privada não é superior a 5 anos, ao Ministério Público não está vedada a utilização das formas de processo especiais (sumário, abreviado e sumaríssimo), desde se verifiquem os requisitos legalmente previstos nas normas correspondentes (respectivamente, os artigos 381º e 382, 391º-A e 392º).

O mesmo ocorre quanto ao instituto da Suspensão Provisória do Processo, sendo certo que, aqui, tendo em consideração as recentes instruções veiculadas pela Directiva PGR 1/2014, deverá o Ministério Público, se entender ser aplicável este instituto, diligenciar de imediato se o suspeito tem condenação anterior ou se lhe foi aplicada suspensão provisória por crime da mesma natureza – ponto 1 do Capítulo II.

Importa também sublinhar um outro efeito da alteração da moldura penal: atento o disposto no artigo 118º, nº 1, als. b) e c), do Código Penal, o prazo de prescrição do procedimento criminal deixa de ser único. Assim, o prazo de prescrição será de 10 anos, quanto ao ilícito previsto no nº 1 do artigo 57º, e de 5 anos, se o facto típico ilícito se enquadrar em qualquer um dos nºs 2 a 4 da mesma norma.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

<http://www.fd.unl.pt/Anexos/3841.pdf>

www.psp.pt/SP_CONSELHO_SEGURANCA/Relatório%20Anual%20de%20Segurança%20Privada%20-%202012.pdf

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=37389>

<http://www.psp.pt/Pages/segurancaprivada/index.aspx>

www.dgsi.pt

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, BRANCO, José, “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, Vol. I, 2011, ao Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, que regula o exercício ilícito da actividade de segurança privada, alterado pela Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto (Artigos 32.º-A e 32.º-B) - anotação de Miguel A. Carmo.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 4ª Edição Revista, Coimbra Editora, 2007.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral – Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime”, Tomo I, Coimbra Editora, 2004.
- GOMES, Paulo Valente *in* “Reflexões sobre o Novo Quadro da Segurança Interna e o Papel da Segurança Privada” – Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Artur Anselmo, Almedina, 2008.
- GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa, citado por SIMÕES, João António Costa de Sousa Almeida *in* “Ciências Policiais – Estado, Segurança e Sociedade, *Da Segurança Privada – Revistas de Prevenção e Segurança nos Recintos Desportivos*”, pág. 101, Almedina, 2011.
- LOURENÇO, Nuno, “Cidades e Sentimentos de Insegurança: Violência Urbana ou Insegurança Urbana?” [Retirado de <http://www.fd.unl.pt/Anexos/3841.pdf>];
- RODRIGUES, Norberto Paulo Gonçalves, “A Segurança Privada em Portugal – Sistemas e Tendências”, Almedina, 2011.

V. Vídeo da apresentação

**C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS** Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt

**30º Curso - Apresentação
de Trabalhos Temáticos**

**O novo regime jurídico-penal da
segurança privada**

Grupo 2
Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 26.05.2014 14:00

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvzmp/flash.html>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO REGIME JURÍDICO-PENAL DA SEGURANÇA PRIVADA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Vanessa Pinto Madureira

I. Introdução. II. Objectivos. III. Resumo.

1. Enquadramento; 1.1. A Segurança – evolução no texto constitucional e na lei ordinária; 1.1.1. A evolução do direito fundamental à segurança no texto constitucional; 1.1.2. Espécies de Segurança; 1.2. A segurança privada em Portugal;

2. O regime jurídico-criminal da segurança privada hodierno; 2.1. Os tipos legais da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio; 2.1.1. O bem jurídico protegido, a eventual punibilidade da tentativa e os concursos; 2.1.2. A execução permanente; 2.1.3. A responsabilidade criminal das pessoas colectivas; 2.2. A investigação criminal; 2.2.1. Competência; 2.2.2. A prova e sua obtenção; 2.2.3. As medidas de coacção; 2.2.4. O encerramento do Inquérito; 2.2.5. Caso concreto.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

A segurança, enquanto direito fundamental, com acolhimento constitucional, conheceu, ao longo dos anos, diversas concepções. Assim, desde a segurança da *nação*, à segurança dos cidadãos, na perspectiva de protecção e repressão da criminalidade, foram evoluindo os mecanismos legais destinados a efectivar tais mudanças de paradigma. O pendor garantístico da Constituição de 1976 e a consagração da iniciativa económica e privada como direito, liberdade e garantia (cfr. art. 61.º, n.º 1), determinaram o surgimento de diversos ramos de actividade relevantes para o crescimento económico do sector privado, mas também do próprio país. A proliferação de actividades e serviços ao dispor dos cidadãos inviabilizaram, contudo, a capacidade de o Estado garantir, sozinho, através das forças de segurança públicas, as condições de segurança que se tornaram imperativas à subsistência destes novos sectores de actividade e aos cidadãos que delas beneficiavam. Nessa medida, no ano de 1986 surgiu o primeiro acto legislativo destinado a regular o exercício da actividade de segurança privada, domínio que, apenas em 2008, mereceu tutela penal e, em 2013, conheceu uma profunda alteração, cuja dimensão jurídico-penal (substantiva e adjectiva) é objecto de análise no vertente guia.

II. Objectivos

A incursão no tema objecto de análise visa permitir, aos seus leitores:

- Uma compreensão global do direito à segurança e sua evolução legislativa no ordenamento jurídico português;
- Uma perspectiva comparativa das incriminações resultantes da Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, e da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio;

- Uma análise das implicações das recentes alterações legislativas no âmbito da investigação criminal dos ilícitos penais actualmente previstos no art. 57.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio.

O trabalho desenvolvido poderá revelar-se pertinente para aqueles que, em exercício de actividades profissionais relacionadas com o Direito, contactem com situações concretas relativas ao exercício ilícito da actividade de segurança privada, bem como para quaisquer cidadãos que pretendam iniciar actividade profissional no âmbito da segurança privada, relativamente aos quais, o presente guia poderá constituir uma chamada de atenção quanto a alguns aspectos legais relevantes.

III. Resumo

O presente guia encontra-se segmentado em dois títulos:

- Enquadramento; e
- O regime jurídico-criminal da segurança privada hodierno.

No âmbito do primeiro título cuidamos da evolução do direito à segurança nos textos constitucionais e na legislação ordinária.

Nomeadamente, são referidas a Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que aprovou a Lei da Segurança Interna, e diversos diplomas legais que vigoraram no ordenamento jurídico nacional com vista a regular o exercício da actividade da segurança privada - Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro, Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de Agosto, Decreto-Lei n.º 231/98 de 22 de Julho, Decreto-Lei n.º 94/2002, de 12 de Abril, Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, Decreto-Lei n.º 135/2010, de 27 de Dezembro, Decreto-Lei n.º 114/2011, e Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio.

No segundo título são objecto de análise os actuais tipos legais de crimes relacionados com o exercício ilícito da actividade de segurança privada, previstos no art. 57.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, com referência ao bem jurídico protegido pelas incriminações, apreciação da admissibilidade da punição da tentativa, em face da elevação da pena máxima de prisão aplicável, descrição do modo de execução das condutas criminosas previstas e possíveis situações de concurso de crimes. Merece ainda breve referência a norma constante do art. 58.º da Lei de 2013 que, à semelhança do regime legal anteriormente em vigor, prevê a responsabilidade criminal das pessoas colectivas.

Ainda neste segundo título é abordada a investigação criminal concretamente vocacionada para os tipos legais em sujeito, compreendendo uma análise de aspectos como a competência para a investigação criminal, os meios de prova mais relevantes, os meios de obtenção de prova adequados e admissíveis (com destaque para a admissibilidade de escutas telefónicas em razão da elevação da pena de prisão máxima aplicável), as medidas de coacção e o

encerramento da fase de inquérito (sendo, nesta sede, ainda referenciadas as soluções processuais de diversão, consenso e oportunidade aplicáveis).

A incursão pelo tema objecto do presente guia finda com uma referência a um concreto inquérito, no âmbito do qual, ainda ao abrigo da Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, foi desenvolvida investigação relativamente à prática de um ilícito criminal relacionado com o exercício ilícito da actividade de segurança privada.

1. Enquadramento

1.1. A segurança – evolução no texto constitucional e na lei ordinária

Liberdade, medo e segurança.

Estes três conceitos constituem as premissas necessárias à compreensão das opções legislativas que *infra* cuidaremos de analisar, não apenas na consagração constitucional do direito à segurança, como também, na introdução, no ordenamento jurídico português, de diplomas que, na sua génese, tiveram subjacentes preocupações do Estado com a segurança dos seus cidadãos, enquanto indivíduos singulares, mas também na qualidade de agentes económicos, cujas diversas áreas de actuação profissional devem beneficiar das necessárias condições de protecção do Estado, designadamente, condições de segurança.

1.1.1. A evolução do direito fundamental à segurança no texto constitucional

O direito à segurança mereceu distinto tratamento por parte dos diversos textos constitucionais que vigoraram no ordenamento jurídico português, sendo certo que, conforme salienta Rui Pereira, «*os textos mais marcantes em matéria de segurança, na nossa história constitucional foram os de 1822 e 1826. O primeiro consagra-a como direito fundamental e define-o em termos muito actuais, como garantia do exercício de outros direitos. O segundo assume-a já como atribuição essencial do Estado. São, afinal, as constituições de pendor mais liberal e democrático que assumem a necessidade de prever e regular a segurança. As Constituições de orientação contrária tendem a ignorá-la no discurso sobre os direitos dos cidadãos*»¹.

Absolutamente omissa em matéria de segurança, a Constituição de 1838 teve o mérito de recolocar os direitos fundamentais em lugar de destaque. De igual modo, na Constituição republicana de 1911, a matéria da segurança não mereceu especial atenção. Na Constituição de 1933, «*a segurança não era concebida como direito fundamental nem como função do Estado*».

Conforme conclui o autor *supra* citado, no que concerne à Constituição de 1976, importa referir que foram as revisões constitucionais de 1997 e de 2001 que, com maior ensejo,

¹ PEREIRA, Rui, «A Segurança na Constituição» in «Estudos de Direito e Segurança», Volume II, Coordenação: Jorge Bacelar Gouveia, Almedina, 2012, págs. 409 a 421.

cuidaram da matéria da segurança, assumindo uma «linha “*securitária*”, ditada pelas necessidades de prevenção, repressão e investigação de uma criminalidade cada vez mais prolífera, grave, violenta e complexa».² Assim, no tocante à RC de 1997, vejam-se as alterações efectuadas nos arts. 27.º, n.º 3, al. g), 32.º, n.º 6, 33.º, ns. 3 e 4 e 164.º, als. q) e u). No que concerne à RC de 2001 destacam-se as alterações as arts. 7.º, n.º 6, 33.º, n.º 5 e 34.º, n.º 3.

1.1.2. Espécies de Segurança

Da evolução dos textos constitucionais resultou a actual redacção do n.º 1 do art. 27.º: «*Todos têm direito à liberdade e à segurança*».

A interconexão entre liberdade e segurança, reveladas pela norma que antecede, está ainda presente no Direito Internacional. Assim, no seu art. 3.º, a Declaração Universal dos Direitos do Homem³ prevê: «*todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*». Também a Carta dos Direitos Fundamentais⁴, no artigo 6.º, prevê: «*toda a pessoa tem direito à liberdade e à segurança*». Tradicionalmente, os direitos de liberdade e segurança reconduziam-se, instintivamente, à liberdade pessoal de cada cidadão e ao seu direito a ser protegido contra violações de uma tal liberdade. A compreensão prática de ambos os direitos (e conceitos) encontra-se na origem da **segurança interna**.

«*A segurança interna é a actividade desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger pessoas e bens, reprimir e prevenir a criminalidade e contribuir para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, o regular exercício dos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e garantir o respeito pela legalidade democrática*».⁵

Tal conceito resulta do n.º 1 do art. 1.º da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto, que aprovou a Lei da Segurança Interna. Nos termos do n.º 3, do art. 1.º do diploma ora em sujeito, as medidas aí previstas «*destinam-se, em especial, a proteger a vida e a integridade das pessoas, a paz pública e a ordem democrática, designadamente contra o terrorismo, a criminalidade violenta ou altamente organizada, a sabotagem e a espionagem, a prevenir e reagir a acidentes graves ou catástrofes, a defender o ambiente e a preservar a saúde pública*».

Para a prossecução de tais objectivos concorrem as forças de segurança interna, elencadas no art. 25.º: Guarda Nacional Republicana; Polícia de Segurança Pública; Polícia Judiciária; Serviço

² PEREIRA, Rui, ob. cit.

³ Aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, aos 10.12.1948.

⁴ *Elaborada por uma Convenção que associou representantes dos parlamentos nacionais, juristas, universitários e representantes da sociedade civil às instituições europeias, a Carta dos Direitos Fundamentais foi adoptada enquanto recomendação e texto de referência pelo Conselho Europeu de Nice em Dezembro de 2000. Trata-se de um texto complementar à Convenção Europeia dos Direitos do Homem lançada pelo Conselho da Europa –*

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/pt/0003fbc4e5/Carta-dos-Direitos-Fundamentais-da-UE.html>.

⁵ Art. 1.º, da Lei n.º 53/2008, de 29 de Agosto.

de Estrangeiros e Fronteiras; Serviço de Informações de Segurança; Órgãos da Autoridade Marítima Nacional; e órgãos do Sistema da Autoridade Aeronáutica.

Com o desenvolvimento da actividade económica no âmbito do sector privado – manifestamente impulsionado pela consagração constitucional do exercício livre da iniciativa económica privada (cfr. art. 61.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) – o Estado deparou-se com o surgimento de diversas actividades e serviços cujo regular funcionamento carecia de medidas aptas a garantir condições de segurança, não apenas a quem os prestava, como ainda aos demais cidadãos que deles beneficiavam. Todavia, em razão da proliferação de tais actividades e do elevado número de pessoas envolvidas, tornava-se inviável ao Estado acautelar as já referidas necessidades de segurança através das forças de segurança pública, sob pena do comprometimento das finalidades a estas forças acometidas.

«(...) atualmente, temos assistido à passagem do Estado-providência ao Estado-parceiro, sendo que esta transformação se reflectiu na função policial. A função policial deixou de ser uma função exclusiva de polícia pública. Mas, considerando a inexistência de polícia privada em Portugal e que a indústria da segurança privada não detém prerrogativas de autoridade pública, certas valências da função policial podem ser exercidas por algumas entidades singulares ou colectivas»⁶

O reconhecimento da necessidade de *privatização* de algumas funções policiais fez nascer uma nova actividade económica que, de forma acrescida, impunha uma clara e rigorosa regulamentação dada a sua potencialidade de afectar, directamente, o direito fundamental à liberdade que, conforme já referido, é permanentemente afectado, no seu exercício, pelo direito à segurança.

1.2. A segurança privada em Portugal

O primeiro acto legislativo português que regulou o exercício da actividade de segurança privada foi o **Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro**. No preâmbulo deste diploma é reconhecida a necessidade de compatibilizar, com a tarefa fundamental do Estado, de assegurar o exercício dos direitos e liberdades fundamentais e garantir a segurança de pessoas e bens, o desenvolvimento de actividades privadas de segurança cujo âmbito de actuação é subsidiário do levado a cabo pelas autoridades públicas.

O sobredito diploma foi revogado pelo **Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de Agosto**, que, considerando o crescimento das actividades ligadas à segurança privada, visou *promover um melhor e mais adequado enquadramento das suas condições de actuação*.⁷ O **Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho**, procedeu à revogação do Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de Agosto, e a uma nova regulação da actividade de segurança privada, animado de fortes preocupações atinentes à fixação das condições de acesso a tal actividade, nomeadamente, ao nível do

⁶ FRIAS, João «O Regime Jurídico da Segurança Privada em Portugal» in «Estudos de Direito e Segurança», Volume II, Coordenação: Jorge Bacelar Gouveia, Almedina, 2012, págs. 167 a 203.

⁷ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 276/93, de 10 de Agosto.

recrutamento dos seus profissionais. O diploma de 1998 sofreu a sua primeira alteração em 2002, resultando, contudo, do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 94/2002, de 12 de Abril, que tal alteração se relacionava com a necessidade de enquadrar e de dar resposta às especificidades decorrentes da organização, em Portugal, da fase final do Campeonato Europeu de Futebol em 2004.⁸

O Decreto-Lei n.º 231/98, de 22 de Julho, e o Decreto-Lei n.º 94/2002, de 12 de Abril, foram revogados pelo **Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro**, que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10 de Novembro, pela **Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto**, pelo Decreto-Lei n.º 135/2010, de 27 de Dezembro, e alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 114/2011, de 30 de Novembro. A Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, assumiu especial relevância no *desenho* da actividade da segurança privada, porquanto **aditou, ao Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, os arts. 32.º-A e 32.º-B que, respectivamente, criminalizavam o exercício ilícito da actividade de segurança privada e responsabilizavam as pessoas colectivas pela prática de tal crime.**

Era a seguinte a redacção dos preceitos acima referidos:

Artigo 32.º-A

1 - Quem prestar serviços de segurança sem o necessário alvará ou licença ou exercer funções de vigilância não sendo titular do cartão profissional é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

2 - Na mesma pena incorre quem utilizar os serviços da pessoa referida no número anterior, sabendo que a prestação de serviços de segurança se realiza sem o necessário alvará ou licença ou que as funções de vigilância não são exercidas por titular de cartão profissional.

Artigo 32.º-B

As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelo crime previsto no n.º 1 do artigo anterior.

A **Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio**, veio revogar o Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, que foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10 de Novembro, pela Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, e pelos Decretos-Lei n.º 135/2010, de 27 de Dezembro, e n.º 114/2011, de 30 de Novembro, e estabeleceu o regime do exercício da actividade de segurança privada, actualmente em vigor, tendo ainda **procedido à primeira alteração à Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal)**. Na sequência da aprovação da mencionada lei, foi também aprovada a Portaria n.º 273/2013, de 20 de Agosto, aplicável às entidades e profissões que exerçam a actividade de segurança privada e às empresas ou

⁸ Com efeito, prevê-se a possibilidade de a realização de espectáculos em recintos desportivos depender do cumprimento da obrigação de adopção de um sistema de segurança privada, nos termos e condições a definir em regulamentação própria. Fixou-se, ainda, que os vigilantes que exerçam funções de assistentes de recinto desportivo devem ter formação inicial obrigatória em termos a definir em diploma próprio, para além de se fixarem regras específicas quanto aos uniformes adequados a este tipo de actividade de segurança privada.

entidades industriais, comerciais ou de serviços que devam adoptar medidas de segurança obrigatórias, nos termos da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio. Pela clareza da sua redacção, passamos a transcrever parte da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 117/XII, que esteve na origem da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio:

*«A actividade de segurança privada tem vindo a assumir contornos significativos em Portugal, quer na protecção de pessoas e bens, quer na prevenção e dissuasão da prática de actos ilícitos. A experiência adquirida e consolidada nos últimos anos, o tendencial de crescimento do sector, face às crescentes solicitações e necessidades de segurança dos cidadãos, a par da obrigação de adaptação do ordenamento jurídico nacional ao direito comunitário, constituem factores determinantes e fundamento para uma revisão global do regime jurídico que regula a actividade de segurança privada, constituindo a presente lei reflexo directo dessa intenção. Assim, considerada a aplicação do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 198/2005, de 10 de Novembro, pela Lei n.º 38/2008, de 8 de agosto, e pelos Decretos-Leis n.ºs 135/2010, de 27 de Dezembro, e 114/2011, de 30 de Novembro, identificadas disfunções importantes face à realidade actual, bem como a **necessidade de prevenir a prática de actos ilícitos, verifica-se existir a necessidade de levar a cabo a presente reforma.** Mantendo-se sem alteração os princípios definidores do exercício da actividade de segurança privada, concretamente a prossecução do interesse público e a complementaridade e a subsidiariedade face às competências desempenhadas pelas forças e serviços de segurança, procede-se à clarificação do objecto da actividade de segurança privada. Em abono dos princípios da certeza e segurança jurídica, optou-se por elencar os conceitos utilizados e respectivas definições legais, introduzindo-se a função de fiscal de exploração de transportes públicos, procedendo-se ainda à exclusão da categoria de porteiro, sem esquecer a concretização das funções do pessoal de vigilância. Aproveitou-se ainda o ensejo para redefinir a figura do coordenador de segurança, o qual deixa de ser qualificado como pessoal de vigilância. **Os contratos de trabalho do pessoal de segurança privada passam obrigatoriamente a revestir a forma escrita, não sendo admitidos outros tipos de contrato,** designadamente os de muito curta duração a que se refere o Código do Trabalho, por se mostrarem incompatíveis face à especificidade da actividade de segurança privada. Também os contratos de prestação de serviços passam a revestir aquela forma.(...) São ainda revistas através desta lei as competências previstas para o director de segurança, que assume papel de relevo na arquitectura desta proposta de lei. Relativamente ao cartão profissional do pessoal de vigilância, considera-se propriedade da entidade a que o trabalhador se encontre vinculado e passa agora a exigir-se a sua entrega, no prazo de 10 dias, sempre que se verifique a inexistência de vínculo laboral com entidades de segurança privada, de molde a prevenir situações de exercício da actividade fora das condições previstas na presente lei.(...) **A presente lei determina ainda uma modificação do regime sancionatório actual, alterando-se as condutas susceptíveis de serem sancionadas a título de crime, bem como prevendo-se um catálogo renovado de contra-ordenações e coimas.(...)»***

Nos termos do art. 1.º, n.º 3, da Lei 34/2013, de 16 de Maio, considera-se actividade de segurança privada, a prestação de serviços, a terceiros, por entidades privadas, com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes e a organização, por

quaisquer entidades e em proveito próprio, de serviços de autoprotecção, com vista à protecção de pessoas e bens, bem como à prevenção da prática de crimes.

A actividade de segurança privada só pode ser exercida nos termos da presente lei e de regulamentação complementar e tem uma função subsidiária e complementar das forças e serviços de segurança pública do Estado (cfr. art. 1.º, n.º 2). O exercício da actividade da segurança privada depende da atribuição de título, concedido pelo membro do Governo responsável pela área da administração interna, que pode revestir a natureza de alvará, licença ou autorização (cfr. art. 4.º, n.º 1). O sobredito título apenas pode ser concedido, nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, a entidades às quais a lei admita o exercício da actividade em sujeito: empresas de segurança privada; entidades que organizem serviços de autoprotecção no âmbito dos serviços previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do art. 3.º; entidades consultoras de segurança; e entidades formadoras.

Impõe-se, ainda, salientar as proibições contidas no art. 5.º da Lei em apreço. Com efeito, nos termos de tal preceito, é proibido, no exercício da actividade de segurança privada, a prática de actividades que tenham por objecto a prossecução de objectivos ou o desempenho de funções correspondentes a competências exclusivas das autoridades judiciais ou policiais, ameaçar inibir ou restringir o exercício de direitos, liberdades e garantias ou outros direitos fundamentais – com as excepções previstas nos números 1 e 2 do art. 19.º – e a protecção de bens, serviços ou pessoas envolvidos em actividades ilícitas. Quanto ao pessoal de segurança privada, admite o diploma vigente a existência das seguintes especialidades: vigilante; segurança-porteiro; vigilante de protecção e acompanhamento pessoal; assistente de recinto desportivo; assistente de recinto de espectáculo; assistente de portos e aeroportos; vigilante de transporte de valores; fiscal de exploração de transportes públicos; operador de central de alarmes (cfr. art. 17.º). O art. 20.º prevê ainda a existência de um director de segurança, ao qual competirá, em geral: planear, coordenar e controlar a execução dos serviços de segurança privada; gerir os recursos relacionados com a segurança privada que lhe estejam atribuídos; organizar, dirigir e inspecionar o pessoal de segurança privada e promover a formação e actualização profissional do referido pessoal; assegurar o contacto com as forças e serviços de segurança; zelar pelo cumprimento das normas aplicáveis ao exercício da segurança privada; realizar análises de risco, auditorias, inspecções e planos de segurança, bem como assessorar os corpos gerentes das entidades de segurança privada.

Independentemente da especialidade, os contratos de trabalho do pessoal de segurança privada e do director de segurança revestem, obrigatoriamente, a forma escrita, devendo incluir a especificidade de cada função (cfr. art. 21.º).

2. O regime jurídico-criminal da segurança privada hodierna

2.1. Os tipos legais da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio

No que concerne ao regime sancionatório criminal relativo ao incumprimento do regime legal da segurança privada importa, então, analisar o disposto nos arts. 57.º e 58.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio.

Assim:

Artigo 57.º

Exercício ilícito da actividade de segurança privada

1 - Quem prestar serviços de segurança privada sem o necessário alvará, licença ou autorização 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 exercer funções de segurança privada não sendo titular de cartão profissional é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

3 - Quem exercer funções de segurança privada de especialidade prevista na presente lei e para a qual não se encontra habilitado é punido com pena de prisão até 4 anos ou com pena de multa até 480 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

4 - Na mesma pena incorre quem utilizar os serviços da pessoa referida nos números anteriores, sabendo que a prestação de serviços de segurança se realiza sem o necessário alvará, licença ou autorização, ou que as funções de segurança privada não são exercidas por titular de cartão profissional ou da especialidade.

Artigo 58.º

Responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas

As pessoas colectivas e entidades equiparadas são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previstos no artigo anterior.

Por comparação com o regime jurídico-criminal anteriormente em vigor destaca-se, desde logo, a autonomização criminal das condutas de prestação de serviço de segurança privada⁹

⁹ Os serviços de segurança privada encontram-se previstos no art. 3.º, n.º 1, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio e compreendem: A vigilância de bens móveis e imóveis e o controlo de entrada, presença e saída de pessoas, bem como a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou susceptíveis de provocar actos de violência no interior de edifícios ou outros locais, públicos ou privados, de acesso vedado ou condicionado ao público; a protecção pessoal, sem prejuízo das competências exclusivas atribuídas às forças de segurança; a exploração e a gestão de centrais de recepção e monitorização de sinais de alarme e de videovigilância, assim como serviços de resposta cuja realização não seja da competência das forças e serviços de segurança; o transporte, a guarda, o tratamento e a distribuição de fundos e valores e demais objectos que pelo seu valor económico possam requerer protecção especial, sem prejuízo das actividades próprias das instituições financeiras reguladas por norma especial; o rastreio, inspecção e filtragem de bagagens e cargas e o controlo de passageiros no acesso a zonas restritas de segurança nos portos e

sem alvará, licença ou autorização, da conduta de exercício das funções de vigilância não sendo titular de cartão profissional.¹⁰ Com efeito, na vigência do art. 32.º-A, do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, (após as alterações de 2008), tais condutas encontravam-se globalmente previstas no mesmo número, sendo punidas com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias. Por força das alterações de 2013, a primeira das condutas ora referidas passa a ser punível com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou com pena de multa até 600 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal, enquanto a segunda é punível com pena de prisão até 4 anos ou pena de multa até 480 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal. Destaca-se ainda que **o n.º 3 do art. 57.º introduziu a criminalização de uma conduta não prevista no art. 32.º-A do regime anterior: o exercício das funções de segurança privada de especialidade prevista na presente lei e para a qual não se encontra habilitado.**¹¹ Tal conduta é punível com pena de prisão até 4 anos, ou pena de multa até 480 dias, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.

A propósito da criminalização da conduta prevista no n.º 3 do art. 57.º veja-se o **parecer proferido pelo Conselho Superior do Ministério Público** em face do projecto da proposta de lei de alteração ao Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro: *Relativamente aos crimes consagrados nesta lei (matéria de eleição do Ministério Público) refira-se, desde logo, que o legislador não introduziu grandes alterações: agrava as penas, reorganiza e autonomiza os tipos legais e confirma a punibilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas. Assim, a grande novidade (consagrada no art. 54.º, n.º 3) parece ser, afinal, a da simples punição criminal de quem exercer funções de segurança privada para as quais não se encontre habilitado (ainda assim, de certa forma, já anteriormente incluídas na exigência de cartão profissional).*

O n.º 4 do art. 57.º mantém a punição daqueles que utilizarem os serviços referidos nos números anteriores, sabendo que a prestação de serviços de segurança privada se realiza sem o necessário, alvará, licença ou autorização, ou que as funções de segurança privado não são exercidas por titular de cartão profissional ou habilitação correspondente a determinada especialidade. Distintamente da redacção do n.º 2 do art. 32.º-A do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, a previsão em sujeito, além do alvará e licença, faz referência expressa à «*autorização*» que, de resto se encontra prevista nos arts. 4.º e 16.º do diploma.

Cabe ainda referir que não constituem elementos objectivos das condutas criminosas previstas no art. 57.º, por um lado, a obrigatoriedade de a entidade para a qual o agente presta o

aerportos, bem como a prevenção da entrada de armas, substâncias e artigos de uso e porte proibidos ou susceptíveis de provocar actos de violência nos aeroportos, nos portos e no interior de aeronaves e navios, sem prejuízo das competências exclusivas atribuídas às forças e serviços de segurança; a fiscalização de títulos de transporte, sob a supervisão da entidade pública competente ou da entidade titular de uma concessão de transporte público; a elaboração de estudos e planos de segurança e de projectos de organização e montagem de serviços de segurança privada previstos na presente lei.

¹⁰ A exigência de alvará, licença ou autorização decorre dos arts. 4.º, n.º 1, 14.º, 15.º e 16.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio; a exigência de cartão profissional decorre dos arts. 17.º, n.º 2 e 27.º, do mesmo diploma.

¹¹ As funções desempenhadas no âmbito de cada uma das especialidades elencadas no art. 17.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio encontram-se previstas no art. 18.º do mesmo diploma e, nos termos do disposto no art. 27.º, n.º 1, o seu exercício depende da titularidade de cartão profissional.

serviço estar obrigada a dispor de um serviço de segurança e, por outro lado, a existência de vínculo laboral entre o agente prestador do serviço de segurança ou vigilância e a entidade beneficiária dessa actividade.¹²

O art. 58.º não constitui qualquer novidade em face do regime anteriormente em vigor, limitando-se a reafirmar a responsabilidade criminal das pessoas colectivas. Alarga, contudo, a sua responsabilidade, não apenas à conduta prevista nos ns. 1 e 2 do art. 57.º (anteriormente prevista no n.º 1 do art. 32.º-A do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro), como a todas as condutas criminalmente puníveis previstas nesse preceito, conforme *infra* melhor analisado.

2.1.1. O bem jurídico protegido, a eventual punibilidade da tentativa e os concursos

À semelhança do que ocorre com o crime de usurpação de funções, previsto no art. 358.º, do Código Penal, também a incriminação das condutas previstas no art. 57.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, tutela a *intangibilidade do sistema oficial de provimento no exercício de profissão de especial interesse público*. Mediatemente, surpreendem-se outros bens jurídicos protegidos pelo tipo legal em análise, nomeadamente, a autonomia intencional do Estado, a vida, a integridade física ou segurança.¹³

Pela existência de bens jurídicos mediatemente tutelados e porque, diversamente do crime de usurpação de funções, os tipos legais previstos no art. 57.º não exigem o engano de terceiros, consideramos, diversamente da posição adoptada por Miguel Carmo, que se trata de crimes de perigo abstracto.

Com efeito, pune-se a mera actuação funcional ou profissional desprovida de requisitos legais para o seu exercício. Isto bastará para o preenchimento do tipo, não constituindo seu elemento o engano quanto à titularidade de condições legais para o exercício da actividade de segurança privada.

*«Nos crimes de perigo abstracto o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição. Quer dizer, neste tipo de crimes são tipificados certos comportamentos em nome da sua perigosidade típica para um bem jurídico, mas sem que ela necessite de ser comprovada no caso concreto; há como que uma presunção inelidível de perigo e, por isso, a conduta do agente é punida independentemente de ter criado ou não um perigo efectivo para o bem jurídico».*¹⁴

No que tange à análise do elemento subjectivo:

¹² Cfr. a este respeito o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17.03.2010 (Proc. n.º 98/09.6JACBR.C1) e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16.11.2011 (Proc. n.º 26/08.6PEVRL.P1), ambos disponíveis em www.dgsi.pt

¹³ A este respeito cfr. MONTEIRO, Cristina Líbano in «Comentário Conimbricense ao Código Penal» Tomo III, Coimbra Editora, 1999, págs. 437 a 441.

¹⁴ DIAS, Jorge Figueiredo, in «Direito Penal, Parte Geral, Tomo I», 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012, págs. 308 a 311.

«Estamos perante tipos de ilícitos exclusivamente dolosos, até porque o legislador não previu a possibilidade de cometimento dos mesmos por negligência. Por outras palavras, o agente há-de representar e querer todos e cada um dos elementos da factualidade típica. No que respeita ao n.º 2, do presente artigo – referência que ora se deve considerar feita ao n.º 4 - devemos deixar uma nota quanto à possibilidade, perfeitamente possível, de o agente se encontrar numa situação de erro a que alude o art. 16.º, n.º 2, do Código Penal. Assim, se o agente utilizar alguém para exercer funções de segurança, acreditando que este possui as necessárias autorizações legais, sem que esse erro lhe seja censurável, em termos da diligência do homem médio colocado na mesma situação em que actuou, o erro excluirá o dolo, e em virtude deste tipo de crime só ser punido a título doloso, não existirá qualquer espécie de punição para o agente. O crime pode ser cometido em participação em qualquer uma das suas modalidades.»¹⁵

Importa ainda analisar as alterações introduzidas pelo diploma de 2013, quanto à agravação das molduras penais abstractamente aplicáveis, no que concerne à punibilidade (ou não) da tentativa. Com efeito, nos termos do n.º 1 do art. 23.º do Código Penal, a tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena de prisão superior a três anos. Ora, conforme já referido *supra*, anteriormente, a pena de prisão máxima, abstractamente aplicável, não ultrapassava os dois anos de prisão, afastando a punibilidade da tentativa. Com a elevação dos limites máximos da pena de prisão para cinco anos, no caso previsto no n.º 1 do art. 57.º, e para quatro anos, nos casos previstos nos números 2 a 4 do mesmo preceito, cessa o impedimento legal à punição da prática dos ilícitos aí previstos, na forma tentada.

No entanto, não obstante a actual moldura penal permitir, em abstracto, a punibilidade da tentativa, importa considerar que, conforme prevê o n.º 1, do art. 22.º do C. Penal, há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se, considerando o n.º 2, como actos de execução: a) os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime; os que forem idóneos a produzir o resultado típico; ou os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicadas nas alíneas anteriores.

Assim sendo, e uma vez que consideramos que os crimes previstos no art. 57.º constituem crimes de perigo abstracto, em que a lei previne o risco de uma lesão que coincide com a própria actividade proibida, a punibilidade da tentativa terá de ser aferida por referência ao caso concreto, na medida em que, na generalidade dos casos, poderemos deparar-nos, a anteceder o cometimento do crime, com actos preparatórios, não puníveis nos termos do disposto no art. 21.º do Código Penal, e não verdadeiros actos de execução.

No que concerne às relações de concurso entre os ilícitos criminais previstos no art. 57.º e demais tipos legais de crime, atenta a natureza do crime em análise e bem assim o bem jurídico que protege, este tipo encontrar-se-á, diversas vezes, em relação de concurso

¹⁵ CARMO, Miguel Ângelo Gomes Eugénio *in* «Comentário das Leis Penais Extravagantes», Vol. I., Coordenação de Paulo Pinto de Albuquerque, Universidade Católica Editora, Unipessoal, Lda., 2010, págs. 233 a 237.

aparente com alguns tipos criminais – assim acontecendo com a burla, prevista no art. 217.º do Código Penal. É ainda possível detectar uma relação de concurso entre o exercício ilícito de actividade de segurança privada e o crime de usurpação de funções, previsto no art. 358.º do Código Penal, resolvido, a favor do anterior, com recurso à regra da especialidade. No que concerne ao concurso entre os tipos previstos no art. 57.º e o crime de abuso de designação, sinal ou uniforme, previsto no artigo 307.º do Código Penal, existirá uma relação de consunção, resolvida a favor do primeiro. Quanto ao crime de falsificação de documento (cfr. art. 256.º, do Código Penal) – alvará, licença, autorização ou cartão profissional – surpreende-se uma relação de concurso real efectivo entre este crime e os previstos no art. 57.º, considerando a diversidade dos bens jurídicos protegidos pelas respectivas incriminações. Também no que tange aos crimes de detenção de arma proibida (cfr. art. 86.º do Regime Jurídico das Armas e Munições, aprovado pela Lei n.º 5/2006, de 23 de Fevereiro), extorsão (previsto no artigo 223.º), coacção (previsto no artigo 154.º), ameaça (previsto no artigo 153.º), ofensa à integridade física (previsto no artigo 143.º), e associação criminosa (previsto no artigo 299.º) todos do Código Penal, se constata a existência de concurso efectivo com os ilícitos criminais (previstos no artigo 57.º da Lei n.º 24/2013, de 16 de Maio).

2.1.2. A execução permanente

Resta indagar da possibilidade de a prática de diversos actos próprios da actividade de segurança privada, num determinado hiato temporal, por quem não se encontre, para tanto, legalmente habilitado, ser susceptível de constituir a prática de ilícito criminal de forma continuada, à luz do disposto no art. 30.º, n.º 2, do Código Penal. A resposta a tal questão deve ser, em nosso entender, negativa.

Na análise da questão colocada tomemos como referência a sentença proferida no âmbito do Proc. n.º 906/03.5TBMAI, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca da Maia, aos 07.05.2005, pela qual o arguido foi condenado pela prática de um crime de usurpações de funções, previsto no art. 358.º, do Código Penal e que, atendendo à proximidade com as incriminações previstas no art. 57.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, tem nesta sede inteira aplicação:

«O crime em apreço é um crime permanente, em que a execução e a consumação do crime se prolongam no tempo – cfr. Cavaleiro de Ferreira, Lições, pg. 168. Tipos de crime permanentes são aqueles em que o evento se prolonga por mais ou menos tempo (...) Na estrutura dos crimes permanentes distinguem-se duas fases: uma, que se analisa na produção de um estado antijurídico, que não tem aliás nada de característico em relação a qualquer outro crime; outra, e esta propriamente típica, que corresponde à permanência, ou, vistas as coisas de outro lado, à manutenção desse evento, e que, para alguns autores, consiste no não cumprimento do comando que impõe a remoção, pelo agente, dessa compressão de bens ou interesses jurídicos em que a lesão produzida pela primeira conduta se traduz. A existência deste dever, naturalmente ligada à natureza dos bens jurídicos protegidos, distingue o crime permanente dos chamados crimes de efeitos permanentes – v.g., o furto. Nos crimes permanentes, realmente, o primeiro momento do processo executivo compreende todos os actos praticados

*pelo agente até ao aparecimento do evento (v.g. no crime de cativo do 328.º a privação da liberdade do violentado), isto é, até à consumação inicial da infracção; a segunda fase é constituída por aquilo que certos autores fazem corresponder a uma omissão, que ininterruptamente se escoia no tempo, de cumprir o dever, que o preceito impõe ao agente, de fazer cessar o estado antijurídico causado, donde resulta, ou a que corresponde, o protrair-se da consumação do delito. Desta forma, no crime permanente, haveria, pelo menos, um acção e uma omissão, que o integrariam numa só figura criminosa – Eduardo Correia in Direito Criminal, I, pgs. 309 e 310. Ou ainda, como refere Jescheck in “Tratado de Derecho Penal”, I, pg. 357: “En los delitos permanentes el mantenimiento del estado antijurídico cerrado por la acción punible depende de la voluntad del autor, de manera que, en cierto modo, el hecho se renova continuamente.” Nos crimes permanentes verifica-se uma unificação jurídica de todas as condutas como se todas elas se tivessem verificado no momento da última conduta. No caso da usurpação de funções, esta verifica-se enquanto houver reiteração do exercício da profissão ou da prática de actos próprios de uma profissão para a qual a lei exige título ou o preenchimento de certas condições. **Não se verifica assim, no caso, uma realização plúrima do mesmo tipo de crime, pressuposto essencial da verificação do crime continuado, mas sim uma execução do delito prolongada no tempo, uma reiteração da conduta, ou seja, o exercício da profissão e da prática de actos próprios dessa profissão de uma forma prolongada no tempo. Assim sendo, não se verificam no caso os pressupostos do crime continuado, já que estamos perante um ilícito de execução permanente, ou prolongada no tempo.»***

2.1.3. A responsabilidade criminal das pessoas colectivas

O artigo 11.º, do Código Penal estabelece, no seu n.º 1, que, salvo o disposto no n.º 2 do mesmo preceito e nos casos especialmente previstos na lei, apenas as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal. O disposto no art. 58.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, constitui, assim, uma excepção à regra geral da responsabilidade criminal das pessoas singulares.

Conforme referido, o Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto, continha já, no art. 32.º-B, preceito idêntico ao da lei vigente. No entanto, cabe referir que, aproveitando a oportunidade conferida pela alteração do diploma, o legislador teve o cuidado de reafirmar a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas pelos crimes previstos em **todo** o artigo anterior (artigo 57.º). Com efeito, a redacção do pretérito artigo 32.º-B, do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, determinava, de forma literal e expressa, a responsabilidade criminal das mesmas entidades, mas apenas pela prática dos crimes previstos no n.º 1 do art. 32.º- A (a que, actualmente, correspondem os números 1 e 2 do artigo 57.º), escapando-lhe a conduta criminosa prevista no então n.º 2 (actualmente, n.º 4). No entanto, já na vigência do anterior diploma, a doutrina fazia uma interpretação correctiva da redacção do art. 32.º-B, n.º 1. Citamos, a este respeito, as palavras de Miguel Carmo:

«Não concordamos com essa interpretação porque, a nosso ver, não foi essa a intenção do legislador e porque não existe nenhuma razão normativa de considerar que a modalidade de actuação possui uma valoração constitucional diferente (ou menos gravosa) das que se mostram tipificadas no n.º 1. Assim, sustentamos que a técnica remissiva consagrada no n.º 2 do art. 32.º-A, cinge-se ao exercício ilícito da actividade de segurança privada que deverá ser, dessa forma, considerado também para as pessoas colectivas que utilizem justamente aqueles serviços sabendo que não reúnem os requisitos legais para o efeito.»¹⁶

2.2. A investigação criminal

2.2.1. Competência

Conforme resulta do texto constitucional, ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, **exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade** e defender a legalidade democrática (cfr. art. 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa). O Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, actualmente em vigor na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 9/2011, de 12 de Abril, reproduz a formulação constitucional *supra* no seu art. 1.º¹⁷

Nos termos do artigo 263.º do Código de Processo Penal (C. P. Penal), a direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido pelos órgãos de polícia criminal que actuam sob a directa orientação do Ministério Público e na sua dependência funcional. Atenta a redacção do n.º 1 do artigo 262.º, a fase de inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

Em regra, a notícia do crime dará sempre lugar à abertura de inquérito, conforme previsto no artigo 262.º, n.º 2, do C. P. Penal. No entanto, a legitimidade do Ministério Público para promover a acção penal conhece as limitações previstas nos artigos 49.º e 50.º, do C. P. Penal. Assim, quando o procedimento criminal depender de queixa, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas dêem conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo (cfr. artigo 49.º, n.º 1). Quando o procedimento criminal depender de acusação particular, do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas se queixem, se constituam assistentes e deduzam acusação particular (cfr. artigo 50.º, n.º 1).

No que concerne aos ilícitos criminais previstos no artigo 57.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, não prevendo expressamente legislador que o respectivo procedimento criminal

¹⁶ Cfr. ob. cit.

¹⁷ *O Ministério Público representa o Estado, defende os interesses que a lei determinar, participa na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exerce a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defende a legalidade democrática, nos termos da Constituição, do presente Estatuto e da lei.*

depende de queixa ou de acusação particular, resta concluir que se trata de **crimes de natureza pública, relativamente aos quais, a legitimidade do Ministério Público, para investigação penal, não se encontra dependente da iniciativa processual de terceiro.**

A Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, não apenas revogou o regime legal anteriormente em vigor, como procedeu à primeira alteração à Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (doravante, LOIC). Com efeito, o artigo 63.º do primeiro diploma referido aditou, ao n.º 3 do artigo 7.º deste último acto legislativo, uma nova alínea [n)] da qual resulta ser **da competência reservada da Polícia Judiciária a investigação relativos ao exercício ilícito da actividade de segurança privada.**

Recorde-se que, na vigência do regime anterior, o artigo 4.º, da Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto atribuía já à Polícia Judiciária a competência reservada para a investigação dos crimes então previstos no art. 32.º-A, nos termos da lei de organização da investigação criminal. No entanto, a não inclusão de tal matéria no âmbito da LOIC tornava dúbios os termos em que, quanto à investigação deste tipo de ilícitos criminais, se poderiam aplicar outras disposições aí contidas, *maxime* a do art. 8.º (competência deferida para a investigação criminal).

Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da LOIC, na fase do inquérito, o Procurador-Geral da República, ouvidos os órgãos de polícia criminal envolvidos, defere a investigação de um crime referido no n.º 3 do artigo anterior a outro órgão de polícia criminal desde que tal se afigure, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação e, designadamente, quando existam provas simples e evidentes, na acepção do Código de Processo Penal, **estejam verificados os pressupostos das formas especiais de processo, nos termos do Código de Processo Penal**, se trate de crime sobre o qual incidam orientações sobre a pequena criminalidade, nos termos da Lei de Política Criminal em vigor, ou a investigação não exija especial mobilidade de actuação ou meios de elevada especialidade técnica.

Contudo, se a investigação assumir especial complexidade por força do carácter plurilocalizado das condutas ou da pluralidade dos agentes ou das vítimas, se os factos tiverem sido cometidos de forma altamente organizada ou assumirem carácter transnacional ou dimensão internacional ou caso a investigação requeira, de modo constante, conhecimentos ou meios de elevada especialidade técnica, deixa de ser possível proceder nos termos previstos no n.º 1 do artigo 8.º, conforme estabelecido no n.º 2 do mesmo preceito.

A inclusão dos crimes relativos ao exercício ilícito de actividade de segurança privada no catálogo previsto no n.º 3 do art. 7.º da LOIC permite, assim, o deferimento da competência de investigação nos termos e circunstâncias enunciados, o que, anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, não era possível. Afigura-se-nos inteiramente justificada tal alteração legislativa, na medida em que, em muitos dos casos, a verificação dos ilícitos criminais desta natureza resulta da actividade de fiscalização que, nos termos do art. 55.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, é assegurada pela Direcção Nacional da Polícia de Segurança Pública, sem prejuízo das competências das demais forças e serviços de segurança e da Inspeção-Geral da Administração Interna.

Desde logo, nas situações em que a entidade fiscalizadora surpreende um indivíduo a exercer funções de segurança privado (previstas no art. 18.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio), sem para tal se encontrar legalmente autorizado e habilitado, vislumbra-se que os passos seguintes da investigação – em regra, mediante a inquirição de testemunhas (frequentadores do local) – não afiguram uma tal complexidade que convoque a sua realização por um órgão de polícia criminal tão específico e vocacionado como a Polícia Judiciária.

Já não será assim quando a constatação da prática destes ilícitos criminais der origem à investigação de outros factos criminosos que com estes se possam relacionar e, relativamente aos quais, a Polícia Judiciária se encontra especialmente vocacionada, *v. g.*, associação criminosa, extorsão, tráfico de droga, *inter alia*.

Considerando as alterações legislativas operadas pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio e o seu reflexo na investigação dos crimes aí previstos, adiantamos o seguinte modelo de despacho a proferir pelo Ministério Público, quando tome conhecimento da prática de algum desses ilícitos criminais:

Os factos sob investigação são susceptíveis de integrar, em abstracto e numa avaliação perfunctória, a prática de um crime de exercício ilícito de actividade de segurança privada, p. e p. pelo art. 57.º, n.º 2, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio.

Nos termos do disposto no art. 7.º, n.º 3, al. n) da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, na redacção que lhe foi conferida pelo diploma supra referido, bem como na Circular n.º 6/2002, da Procuradoria-Geral da República, a investigação do prefigurado ilícito é da competência reservada da Polícia Judiciária.

Assim, remeta os autos à PJ, para investigação, por 90 dias.

Extraia traslado de todo o processado, bem como do presente despacho, para acompanhamento da investigação.

2.2.2. A prova e sua obtenção

Nos termos do artigo 125.º, do C. P. Penal, são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

Formula-se neste artigo a regra geral da admissibilidade de qualquer meio de prova, em moldes que se não afastam do direito anterior. Para que um meio de prova não possa ser usado, terá que a proibição ser estabelecida por disposição legal, como sucede no artigo seguinte.¹⁸

¹⁸ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia *in* «Código de Processo Penal Anotado – Legislação complementar», 16.ª Edição, Almedina 2007, págs. 318 e 319.

Por sua vez, nos termos do n.º 1 do artigo 126.º do C. P. Penal são nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas (estas, concretizadas no n.º 2), mais estabelecendo o n.º 3 do mesmo preceito que, ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não podendo ser utilizadas, provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular.

À luz do quadro legal definido pelos preceitos ora referidos, desenha-se a admissibilidade, na investigação de crimes relacionados com o exercício ilícito da actividade de segurança privada, de todos os meios de prova previstos do Código de Processo Penal: prova testemunhal (artigos 128.º a 139.º); prova por declarações do arguido, do assistente e das partes civis (artigos 140.º a 145.º); prova por acareação (artigo 146.º); prova por reconhecimento (artigo 147.º a 149.º); prova por reconstituição do facto (artigo 150.º); prova pericial (artigo 151.º a 163.º); e prova documental (artigo 164.º a 170.º).

No entanto, considerando os elementos objectivos dos tipos legais em questão, alguns dos meios de prova acima referidos, dificilmente, terão aplicação. Desde logo, as declarações de assistente, em princípio, apenas terão lugar se, em concurso real e efectivo com o crime de exercício ilícito de actividade de segurança privada, tiver sido praticado um outro ilícito criminal, v.g. ofensa à integridade física, extorsão, *inter alia*. Com efeito, conforme melhor se alcança do bem jurídico tutelado pela incriminação - *intangibilidade do sistema oficial de provimento no exercício de profissão de especial interesse público* - não se afigura admissível a constituição de assistente, no âmbito deste tipo de crimes, à luz do disposto no artigo 68.º, n.º 1, al. a) e b), do C. P. Penal. De acordo com tal preceito, podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem as leis especiais conferirem esse direito, os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de dezasseis anos; e as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento. Ora, conforme já referido, tratando-se os ilícitos criminais em sujeito de crimes públicos, a lei não prevê a necessidade de apresentação de queixa ou a dedução de acusação particular. Por outro lado, com a incriminação das condutas previstas no artigo 57.º, números 1 a 4, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, o legislador visou, em primeira linha, proteger a integridade e domínio do Estado no cumprimento da tarefa de assegurar a segurança dos seus cidadãos, o qual apenas não terá o exclusivo de tal missão nos termos expressamente previstos na Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, não se vislumbrando, assim, a existência de concretos indivíduos afectados pelo cometimento dos crimes, mas sim de um interesse geral do Estado com potenciais reflexos na esfera individual dos seus cidadãos.

No que concerne à **prova pericial**, prefigura-se a sua relevância na investigação de ilícitos desta natureza, desde logo, no que concerne aos crimes previstos nos ns. 1 e 4 do art. 57.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, quando exista informação, designadamente, em suporte informático, referente à identificação de indivíduos que prestem serviço de segurança privada, de forma ilícita, bem como aos horários por estes praticados, *inter alia*. De igual modo, quando em concurso real e efectivo com o crime de exercício ilícito da actividade de segurança privada seja praticado um crime de falsificação de documento, previsto no artigo 256.º do Código

Penal – nomeadamente, quando sejam exibidos documentos (alvarás, licenças, autorizações ou cartões profissionais), relativamente aos quais se levantem dúvidas quanto à sua originalidade - a realização de exame pericial assume absoluta pertinência e relevância para o apuramento da verdade.

De forma inequívoca, a **prova testemunhal** assume especial destaque na investigação dos ilícitos previstos no artigo 57.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio. Prova testemunhal essa que poderá ser produzida com a inquirição: dos agentes que, em sede de fiscalização, hajam detectado a ausência dos títulos legais necessários ao desenvolvimento da actividade de segurança privada, por determinado indivíduo ou sociedade comercial; dos cidadãos que, por frequentarem determinado espaço, reconheçam indivíduos que, sem titularem cartão profissional, exercessem alguma das funções de segurança privado previstas no artigo 18.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio (para esta finalidade, também a **prova por reconhecimento** poderá assumir especial relevância).

No tocante aos **meios de obtenção da prova**, cumpre desde já referir que, com a entrada em vigor da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, e a elevação dos limites máximos das molduras abstractas aplicáveis, passa a ser possível a realização de escutas telefónicas na investigação deste tipo de ilícitos.

Com efeito, nos termos do artigo 187.º, n.º 1, do C. P. Penal, a interceptação e a gravação das 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.

Uma vez que, à luz do regime actual, as penas de prisão máximas aplicáveis são superiores a três anos (variando entre os quatro e os cinco anos) cessa o obstáculo legal à utilização deste meio de obtenção de prova na investigação de crimes relacionados com o exercício ilícito da actividade de segurança privada. Tal circunstância não prejudica, contudo, a verificação dos demais requisitos – de natureza material – previstos no n.º 1 do artigo 187.º do C. P. Penal. Com efeito, a realização de escutas telefónicas interfere com direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados, mormente os previstos no artigo 34.º, ns. 1 e 4, da Lei Fundamental, que estabelecem a inviolabilidade do domicílio e do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada e a proibição de toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo penal. Considerando a existência destes direitos e do regime de restrições previsto no artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, bem se compreende que o legislador não permita o recurso a meios de intromissão e violação dos direitos referidos, salvo quando tal seja indispensável para a descoberta da verdade ou quando, de outra forma, a prova se tornasse impossível ou muito difícil de obter.

Impõe-se ainda o cumprimento dos demais requisitos formais previstos no artigo 187.º, n.º 1, do C. P. Penal - despacho fundamentado do juiz de instrução a requerimento do Ministério Público – bem como o âmbito de pessoas que podem ser sujeitas a escutas – que, nos termos do n.º 4 do sobredito preceito, se reconduzem ao suspeito ou arguido, pessoa que sirva de intermediário, relativamente à qual haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido ou vítima de crime, mediante respectivo consentimento, efectivo ou presumido.

Uma vez que as escutas telefónicas regularmente efectuadas durante o inquérito, uma vez transcritas em auto, passam a constituir prova documental que o tribunal do julgamento pode valorar de acordo com as regras da experiência, **a admissibilidade do recurso a este meio de obtenção de prova poderá, agora, empregar à prova documental um papel de maior protagonismo no decurso da investigação destes ilícitos criminais.**

Por identidade de raciocínio, a elevação da pena máxima de prisão aplicável permite ainda recorrer aos meios de obtenção de prova previstos no artigo 189.º, do C. P. Penal – interceptação de conversações ou comunicações transmitidas por qualquer meio técnico diferente do telefone, designadamente, correio electrónico ou outras formas de transmissão de dados por via telemática, mesmo que se encontrem guardadas em suporte digital, e interceptação das comunicações entre presentes e obtenção de dados sobre localização celular ou de registos da realização de conversações ou comunicações.

2.2.3. As Medidas de Coacção

Também por força da elevação dos limites máximos das penas de prisão aplicáveis, passa a ser possível, aquando ou após a constituição de arguido e prestação de termo de identidade e residência, a sujeição do arguido às seguintes medidas de coacção previstas no C. P. Penal: suspensão do exercício de profissão, de função, de actividade e de direitos (artigo 199.º); proibição e imposição de condutas (artigo 200.º) e obrigação de permanência na habitação (artigo 201.º).

A estas acrescem – além do termo de identidade e residência, de aplicação obrigatória nos termos previstos no artigo 196.º, n.º 1, do C. P. Penal – as que já eram possíveis na vigência do regime do Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto (cuja pena de prisão máxima aplicável se fixava nos dois anos): caução (artigo 197.º); e obrigação de apresentação periódica (artigo 198.º).

2.2.4. O Encerramento do Inquérito

Estabelece o art. 276.º, do C. P. Penal, no seu n.º 1 que «o Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação, nos prazos máximos de seis meses, se houver arguidos presos ou sob obrigação de permanência na habitação, ou de oito meses, se os não houver».

No entanto, importa considerar as soluções de diversão, oportunidade e consenso previstas nos arts. 280.º, 281.º e 392.º e seguintes do C. P. Penal. Com efeito, um dos objectivos da Revisão de 2007 do Código de Processo Penal e da Lei-Quadro da Política Criminal – aprovada pela Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio – foi o de promover uma maior aplicação dos institutos da diversão processual, da oportunidade, consenso, celeridade e simplificação.

«Com a introdução do arquivamento em caso de dispensa da pena (art. 280.º) e da suspensão provisória do processo (art. 281.º), o legislador português tentou fazer face à crescente inflação processual. Subjacentes a estas escolhas estão experiências bem sucedidas na Europa continental, inseridas nos movimentos de diversão ou desjudicialização e partidárias da ideia de uma justiça consensual. A solução do conflito jurídico-penal poderá, em certos casos, de menor gravidade, ser encontrada fora do processo normal de realização da justiça criminal. Ao tribunal deve ficar reservado apenas aquilo que, verdadeiramente, interessa: os casos mais graves. Há bagatelas tão insignificantes que não merecem ser sujeitas a julgamento. Existem outras formas, mais benéficas para todos, para a sua resolução.»¹⁹

Conditio sine qua non da aplicação de qualquer um dos institutos acima referidos é a da recolha prévia de indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, nos termos previstos no n.º 1 do art. 283.º, do C. P. Penal, à luz dos critérios indicados no n.º 2 do mesmo preceito – *consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, um julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.*

Importa, desde já, adiantar que, **relativamente aos crimes previstos no art. 57.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, não é possível lançar mão do arquivamento em caso de dispensa de pena, previsto no art. 280.º, do C. P. Penal**, porquanto, conforme resulta do seu n.º 1, para tal, impõe-se que no processo se investigue crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista, na lei penal, a possibilidade de dispensa da pena, para que o Ministério Público, com a concordância do juiz de instrução, possa decidir-se pelo arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa.

Ora, nem o art. 57.º nem qualquer outra disposição legal prevista na Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, admite a possibilidade de dispensa de pena relativamente aos crimes de exercício ilícito de actividade de segurança privada.

¹⁹CORREIA, João Conde *in* «Questões práticas relativas ao arquivamento, à acusação e à sua impugnação», Universidade Católica Editora, Porto 2007, págs. 75 e 76.

Já não será assim no que concerne ao instituto processual de **suspensão provisória do processo, previsto no art. 281.º do C. P. Penal**, que foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo Código de Processo Penal de 1987 e constitui uma excepção ao dever do Ministério Público deduzir acusação, sempre que tenha indícios suficientes da prática de um crime e de que certa pessoa foi o seu autor.

Com a revisão operada no Código de Processo Penal, com a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto²⁰, o n.º 1 do art. 281.º passou a prever que, se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, com a concordância do juiz de instrução criminal, a suspensão provisória do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta. Desde logo, afigura-se, em abstracto, a possibilidade de aplicação deste instituto processual no âmbito dos tipos de crimes em sujeito, porquanto, o art. 57.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio não prevê punição superior a 5 anos de prisão para nenhuma das condutas tipificadas.

Para que seja possível a aplicação do sobredito instituto processual importa ainda que se verifiquem os demais requisitos elencados no n.º 1 – concordância do arguido e do assistente; ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; ausência de aplicação anterior da suspensão provisória do processo por crime da mesma natureza; não haver lugar a medida de segurança de internamento; ausência de um grau de culpa elevado; e ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. A verificação destes requisitos nunca poderá realizar-se de forma abstracta, impondo uma apreciação casuística dos elementos juntos ao processo.

Também no que toca ao processo sumaríssimo, abstractamente, prefigura-se admissível a utilização deste instituto processual como consequência da recolha de indícios suficientes da prática de alguns dos ilícitos criminais previstos no art. 57.º, da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, em razão da pena de prisão máxima aplicável, não exceder os 5 anos.

Com efeito, é a seguinte a redacção actual do art. 392.º, n.º 1, do C. P. Penal: *Em caso de crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou só com pena de multa, o Ministério Público, por iniciativa do arguido ou depois de o ter ouvido e quando entender que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao tribunal que a aplicação tenha lugar em processo sumaríssimo.*

À semelhança do que acontece com a suspensão provisória do processo, a aplicação do processo sumaríssimo não depende de qualquer juízo de discricionariedade do Ministério

²⁰ Com origem na Proposta de Lei n.º 109/X de cuja exposição de motivos resulta que: «A suspensão provisória do processo passa a poder ser aplicada a requerimento do arguido ou do assistente. Ainda no âmbito da suspensão, restringe-se o requisito de ausência de antecedentes criminais passando a exigir-se apenas que não haja condenação ou suspensão provisória anteriores por crime da mesma natureza. Também o requisito da culpa diminuta é transformado em previsão de ausência de culpa elevada. (...) Através destas alterações pretende alargar-se a aplicação deste instituto processual de diversão e consenso.»

Público, que se encontra vinculado a aplicar esta forma de processo quando se verificam os seus pressupostos legais.

2.2.5. Caso concreto

Sob o NUIPC 108/09.7ZRPRT, correu termos, nos Serviços do Ministério Público de Vila Nova de Famalicão, inquérito, no âmbito do qual se investigava a prática de ilícitos criminais, à data, previstos no Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, com a redacção introduzida pela Lei n.º 38/2008, de 8 de Agosto. Não obstante o regime legal aplicável ao caso dos autos ser anterior ao que foi introduzido pela Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, a investigação e encerramento de inquérito têm total actualidade, pelo que passamos a, resumidamente, expor os factos do caso, bem como as diligências realizadas.

O Caso:

O inquérito teve origem numa acção de fiscalização levada a cabo pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras a um estabelecimento de diversão nocturna sito em Vila Nova de Famalicão – que designaremos de «X». No decurso da fiscalização detectou-se que a denominação de «X» se encontrava apenas na placa identificativa do estabelecimento, funcionando sob exploração do empresário «A» e que, na entrada do estabelecimento, «B» controlava as entradas e saídas de clientes a quem entregava e recebia, consoante estivessem a entrar ou a sair do mesmo, cartões de consumo. «B» desempenhava a função de segurança-porteiro, apresentando-se sem qualquer uniforme ou cartão identificativo.

Competência para realização da investigação:

Remetido o auto informativo, elaborado pelos inspectores do SEF intervenientes na acção de fiscalização, aos Serviços do Ministério Público de Vila Nova de Famalicão, foi determinada a remessa dos autos à Polícia Judiciária para realização da investigação.

A prova e sua obtenção:

Ainda no decurso da acção de fiscalização, foi efectuada **revista** a «B», tendo sido encontrados, na sua posse, vários cartões de consumo, alusivos ao estabelecimento «X». Junto da PSP foi obtida a informação de que «B» não era titular de cartão profissional de vigilante.

Foram inquiridos, na qualidade de testemunhas, Inspectores-Adjuntos do SEF, intervenientes na acção de fiscalização, que confirmaram o teor do auto informativo elaborado.

Foi inquirida, na qualidade de testemunha, «C», namorada de «A», que, à data dos factos exercia as funções de gerente do estabelecimento, e que referiu que «B» ali exerceu as funções de porteiro durante cerca de um ano (desde meados de 2009 até meados de

2010), funções essas que eram desempenhadas com o perfeito conhecimento de «A», proprietário do estabelecimento.

«A» e «B» foram constituídos arguidos e interrogados nessa qualidade – sujeitos apenas a TIR - não tendo o primeiro prestado quaisquer declarações e tendo o segundo admitido o exercício das funções de porteiro do estabelecimento mas apenas por dois dias.

O encerramento do inquérito:

Concluída a investigação pela Polícia Judiciária, foram os autos remetidos ao Ministério Público que, por considerar, em face da prova testemunhal existente, a existência de indícios suficientes da verificação de crime e dos seus autores, à luz do critério previsto no art. 283.º, n.º 2, do C. P. Penal, em ordem a averiguar da possibilidade de utilização de soluções de diversão, oportunidade e consenso, aplicáveis, requisitou os certificados de registo criminal dos arguidos dos quais resultava, para ambos, a existência de antecedentes criminais.

Não obstante nenhum dos arguidos possuir condenação anterior pela prática de crime da mesma natureza daquele que se investigava nos autos, certo é que, relativamente a ambos, surpreendia-se um passado criminoso que obstava a considerar-se verificado – para efeitos da aplicação do instituto processual da suspensão provisória do processo – o requisito constante da al. f) do n. 1 do art. 281.º, do C. P. Penal - *ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.*

Na medida em que os requisitos previstos no preceito acima indicado, são cumulativos, a não verificação de um deles impede a aplicação da suspensão provisória do processo.

Contudo, porque se afigurava adequado ao caso concreto, o Ministério Público requereu a aplicação de pena não privativa da liberdade, em processo sumaríssimo, nos termos previstos nos arts. 392.º e segs., do C. P. Penal - não esqueçamos que, de acordo com o regime legal em vigor, à data, a moldura abstracta, para os ilícitos previstos no art. 32.º-A, era de pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias – por via do qual propôs a aplicação:

- Ao arguido «B», de uma pena de 80 dias de multa, à taxa diária de 5,00€, perfazendo o montante global de 400,00€; e
- Ao arguido «A», de uma pena de 80 dias de multa, à taxa diária de 8,00€, perfazendo o montante global de 640,00€.

IV Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[IGFEJ - Bases jurídico-documentais](#)

[Proposta de Lei 117/XII e Pareceres](#)

[Parlamento Europeu](#)

Referências bibliográficas

- CARMO, Miguel Ângelo Gomes Eugénio *in* «Comentário das Leis Penais Extravagantes», Vol. I., Coordenação de Paulo Pinto de Albuquerque, Universidade Católica Editora, Unipessoal, Lda., 2010.
- CORREIA, João Conde *in* «Questões práticas relativas ao arquivamento, à acusação e à sua impugnação», Publicações Universidade Católica Editora, Unipessoal, Lda., Porto 2007.
- DIAS, Jorge Figueiredo, *in* «Direito Penal, Parte Geral, Tomo I», 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2012.
- FRIAS, João «O Regime Jurídico da Segurança Privada em Portugal» *in* «Estudos de Direito e Segurança», Volume II, Coordenação: Jorge Bacelar Gouveia, Almedina, 2012.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia *in* «Código de Processo Penal Anotado – Legislação complementar», 16.ª Edição, Almedina 2007.
- MONTEIRO, Cristina Líbano *in* «Comentário Conimbricense ao Código Penal» Tomo III, Dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 1999.
- PEREIRA, Rui, «A Segurança na Constituição» *in* «Estudos de Direito e Segurança», Volume II, Coordenação: Jorge Bacelar Gouveia, Almedina, 2012.

V. 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

**30º Curso - Apresentação
de Trabalhos Temáticos**

**O novo regime jurídico-penal da
segurança privada**

Grupo 2
Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 26.05.2014 14:00

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmvzmp/flash.html>



3. Crime de infração de regras de construção

Antonieta Oliveira

José Mendes

Marta Rosa

Sofia Mesquita

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CRIME DE INFRAÇÃO DE REGRAS DE CONSTRUÇÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO.

Antonieta Maria de Pina Oliveira

I. Introdução. II. Objectivos. III. Resumo.

1. Enquadramento legal; **1.1.** Crime de perigo comum; **1.2.** Elemento objectivo do tipo; **1.3.** Elemento subjectivo do tipo; **1.4.** Tentativa; **1.5.** Agravação pelo resultado e atenuação especial e dispensa de pena; **1.5.1.** Agravação pelo resultado; **1.5.2.** Atenuação especial e dispensa de pena; **1.6.** A autoria; **1.7.** Da noção de regras legais, regulamentares ou técnicas; **1.7.1.** Da norma penal em branco; **1.8.** Responsabilidade das pessoas colectivas; **1.8.1.** Especificidades da punição.

2. Prática e gestão de inquérito; **2.1.** Da aquisição da notícia do crime e da definição do objecto do processo; **2.2.** Da investigação; **2.2.1.** Das medidas cautelares e de polícia e da recolha de prova; **2.2.2.** Nomeação de peritos e consultores técnicos; **2.3.** Da imputação da autoria; **2.3.1.** Da comparticipação e do concurso; **2.4.** Da aplicação das medidas de oportunidade e consenso; **2.5.** Do encerramento do inquérito.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

O presente trabalho versa sobre o crime de infração de regras de construção, previsto e punido pelo artigo 277.^o, n.º 1, nomeadamente sobre a alínea a) do Código Penal, que determina que *“quem no âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução da construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação (...) e criar deste modo perigo para a vida ou integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado é punido com pena de prisão de um a oito anos”*.

Desta forma, iremos debruçar-nos sobre o enquadramento jurídico do crime, nomeadamente fazendo uma reflexão sobre o bem jurídico protegido, os elementos objectivos e subjectivo do tipo, as particularidades do crime no que à tentativa diz respeito, à agravação pelo resultado e atenuação especial e dispensa de pena.

Julgamos essencial para a compreensão do crime em causa, uma abordagem sobre a autoria do mesmo, isto é, quem é o destinatário da punição, resposta essa dada pelo próprio artigo mas que se torna importante analisar. Da análise da norma entendeu-se necessário tratar da noção de regras legais, regulamentos ou técnicas, e ainda, do que a Doutrina apelida de “norma penal em branco”.

Por fim, faremos uma discursão sobre a prática e a gestão do inquérito, designadamente, a organização da investigação criminal, das medidas cautelares e de polícia e da recolha, fazendo ênfase ao papel dos peritos sem descuidar, porém, considerações referentes ao papel do Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal.

Abordaremos também, em termos práticos, a imputação da autoria no crime em apreço, fazendo uma breve passagem pela comparticipação e concurso. Encerra-se o trabalho, com

uma breve incursão pela aplicação das medidas de oportunidade e consenso, tratando, de seguida do natural encerramento do inquérito.

Com o método utilizado, procuramos contribuir para uma compreensão rápida do tipo de crime de infracção de regras de construção (alínea a) e do inquérito como fase processual penal, sendo certo que, atendendo ao ritmo dos tempos, à riqueza processual avulsa que está intrinsecamente ligada ao crime, é impossível prever todas as situações e só perante factos concretas se colocarão questões e se encontrarão soluções.

II. Objectivos

Este trabalho visa analisar:

- O enquadramento jurídico do crime de infracção de regras de construção, previsto e punido, pelo artigo 277.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal;
- Determinar o(s) destinatário(s) da punição nos termos da norma legal; aprofundar a noção de regras legais, regulamentares e técnicas;
- A investigação do crime, nomeadamente o papel do Ministério Público e dos OPC's e outros intervenientes processuais;
- A recolha de prova e o papel dos peritos;
- A imputação da autoria nas diferentes fases da construção;
- A aplicação da suspensão provisória do processo, no crime em apreço;
- O encerramento do inquérito, por arquivamento ou acusação.

O presente trabalho tem como destinatários Magistrados do Ministério Público, Magistrados Judiciais, Auditores de Justiça, bem como Juristas e Órgãos de Polícia Criminal.

III. Resumo

Analisou-se, no presente trabalho, o crime de infracção de regras de construção, previsto e punido, pelo artigo 277.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal. Para tal, dividiu-se o mesmo em dois capítulos, sendo o Capítulo 1 designado por Enquadramento Legal e o Capítulo 2 denominado Prática e Gestão de Inquérito.

No que ao Capítulo 1 diz respeito, inicia-se o mesmo fazendo uma abordagem ao conceito de perigo comum (título 1.1.) em que o crime se enquadra, e a outras classificações em que o mesmo se agrupa. É feita análise dos elementos objetivos do crime (título 1.2.), os quais dizem

respeito ao facto em si e a análise dos elementos subjetivos (título 1.3), nomeadamente, o tipo de dolo necessário para se considerar verificado o tipo. Segue-se a análise da Tentativa (título 1.4) no crime em estudo, passando-se ao exame da agravação do crime pelo resultado morte ou ofensa à integridade física grave, e ainda, das situações em que há lugar a atenuação especial e dispensa de pena, nos termos do artigo 286.º do Código Penal (título 1.5).

A autoria do crime, em que se entende ser de incluir os títulos sobre a responsabilidade das pessoas colectivas (título 1.8 e 1.8.1) e da comparticipação e do concurso (subtítulo 2.3.1), por se entender ser uma questão fulcral na análise do crime, foi autonomamente estudada no título 1.6 e no título 2.3, fazendo-se alusão a questões práticas e relacionando-as com conceitos não jurídicos e com legislação avulsa.

Aborda-se a noção de regras legais, regulamentares ou técnicas, previstas no artigo em estudo, conceito esse difícil de definir, mas que a Doutrina e Jurisprudência tem estudado de forma a tentar dar uma solução (subtítulo 1.7.1).

No Capítulo 2, denominado, como se disse, Prática e Gestão de Inquérito, analisa-se a fase de inquérito, no qual se deu especial enfoque à investigação e às diligências a realizar, com a finalidade de recolha de prova (títulos 2.2. e subtítulo 2.2.1). A prova neste género de inquérito mostra-se de elevada complexidade e implica especiais conhecimentos técnicos ou científicos e, assim atribui-se um subtítulo a esse tema (subtítulo 2.2.2).

Quanto à aplicação de instrumentos de celeridade, simplificação, oportunidade, consenso ou de mera concordância no processo penal, parece-nos oportuno abordar a questão, o que se fez no título 2.4.

Finalmente, no que concerne ao encerramento do inquérito (título 2.5), e sem querer abordar questões de fundo sobre o mesmo, faz-se uma pequena exposição sobre a acusação e arquivamento no crime de infração de regras de construção.

1. Enquadramento Legal

1.1. Crime de Perigo Comum

Nos crimes de perigo não se requer a efectiva lesão do bem jurídico, mas como o perigo se identifica com a probabilidade (séria) da ocorrência do dano penalmente relevante, o legislador previne o dano com a incriminação de certas situações de perigo, isto é, a lei penal, em certas condutas que envolvem grandes riscos, basta-se com a produção do perigo para que dessa forma o tipo legal esteja preenchido e se consuma.

Uma dessas situações de perigo previstas pelo legislador é o **crime de infração de regras de construção**, que se trata de um crime de **perigo comum**¹. De **perigo**, porque não existe ainda

¹ “São aqueles em que a actuação típica consiste em agir de modo a criar perigo de lesão de determinados bens jurídicos, não dependendo o preenchimento do tipo da ocorrência da lesão”- RUI PATRÍCIO, *Erro sobre as*

qualquer lesão efectiva para a vida, a integridade física ou para os bens patrimoniais de grande valor. De perigo comum, por que é susceptível de causar um dano incontrolável sobre bens juridicamente tutelados de natureza diversa.

Significando esta classificação que, o que se pune é a mera existência do perigo para a vida ou para a integridade física de uma ou mais pessoas indeterminadas, sejam elas trabalhadores da obra ou simples terceiros que nada tenham a ver com a mesma (e.g. transeuntes ou moradores de edificação vizinha); ou de perigo para bens materiais de elevado valor.

O perigo é susceptível de afectar uma pluralidade de pessoas, uma comunidade e tem carácter indeterminado, pois atinge vítimas de “puro acaso”, servindo-se o agente de meios aptos à criação de um perigo colectivo (*u.g.* a queda de um prédio afecta quem estiver dentro dele ou quem for a passar na rua no momento do desabamento ou do desmoronamento da construção).

O que deverá ser considerado é a probabilidade da lesão da vida ou da integridade física de uma pluralidade de trabalhadores ou de pessoas que se encontrem no edifício que desaba ou na área atingida pelo desabamento, isto é, atingidas pelo perigo. Com a iminência de uma derrocada ficam afectados um número indeterminado de bens jurídicos (embora determináveis *a posteriori*) e é nesta indeterminabilidade dos objectos do perigo que reside a essência do perigo comum.

Não é, assim, necessário que se verifique um dano ou lesão efectivos, isto é, para haver punição, basta que se tenha criado, por exemplo, um perigo de desmoronamento sem que tenha havido um efectivo desmoronamento ou, havendo um desmoronamento, não é necessário que o mesmo tenha atingido alguém ou um bem material de valor elevado. Na verdade, basta que, por incumprimento das normas legais, regulamentares ou técnicas, tenha existido esse perigo.

Ainda em termos classificatórios, nos aspectos mais relevantes da estrutura do tipo do ilícito, trata-se, segundo o critério do bem jurídico, como já se disse, de um crime de perigo comum, na modalidade de **perigo concreto**² resultante da **acção ou omissão** do agente, consoante o mesmo tenha o dever funcional de agir de determinada maneira e omita o cumprimento desse dever. Trata-se, portanto, de um crime de perigo comum, na modalidade de **perigo concreto** (“...*criar deste modo perigo...*”), na medida em que pressupõe, para além da criação de perigo para a vida ou a integridade física de outrem ou para os bens patrimoniais alheios de elevado valor, exige ainda que tal ocorra com violação das regras legais, regulamentares ou técnicas.

E *“de perigo concreto porque, na construção do tipo, o perigo vale o mesmo que o dano, porque é o perigo que constitui a forma de violação do bem jurídico; o perigo é elemento do*

Regras Legais, Regulamentares ou Técnicas nos crimes de Perigo Comum no Actual Código Penal Português, AAFDL, Lisboa, 2000, p. 197.

² As questões classificatórias do crime previsto e punido pelo artigo 277º do C. Penal estão tratadas com maior profundidade na obra de PATRÍCIO, Rui, *Erro sobre regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português (Um caso de infração de regras de construção e algumas interrogações no nosso sistema penal)*, Lisboa, AAFDL, 2000, p. 250 ss.

tipo legal, sendo os bens jurídicos protegidos a vida, a integridade física e os bens patrimoniais de elevado valor” (Ac. do STJ de 12.09.2007, n.º 07P2270, disponível em www.dgsi.pt).

Para o preenchimento do tipo, o perigo deverá ficar comprovado no caso concreto, quer este seja perigo para a vida ou integridade física de outrem ou para bens patrimoniais de valor elevado³. É necessário, portanto, que se prove, por exemplo, o valor de bem colocado em perigo ou se as pessoas correram efectivamente risco, pois desconhecendo-se estes factos, não poderá o julgador concluir se ocorreu ou não perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais de valor elevado.

1.2. Elemento objectivo do tipo

A acção típica centra-se na criação de um perigo para a vida ou integridade física de outrem decorrente da violação de regras legais, regulamentares ou técnicas na direcção ou na execução de uma obra de construção, nas suas várias fases. A acção típica respeita, portanto, a qualquer fase da obra, isto é, ao planeamento, à execução ou à direcção, e, sendo um crime em que o perigo faz parte do tipo, este só é preenchido quando o bem jurídico tenha efectivamente sido posto em causa. Nestes termos, para o preenchimento do tipo em questão, **o perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou seja para bens patrimoniais de valor elevado**, deverá ser comprovado no caso concreto. Em sequência, o perigo, enquanto elemento típico, não só terá de existir objectivamente, como tem que ser abrangido pelo dolo do agente, nos casos do n.º 1 (dolo do perigo), ou não ter sido tomado em conta pelo agente, nos casos dos n.ºs 2 e 3 (negligência).

O objecto da acção típica é a **construção** que pode ter um significado plural, pois tanto pode significar a arte (de edificar, de arquitectar, de organizar) como pode significar a obra em si, como resultado da arte. No entender da doutrina e da jurisprudência, a noção de construção refere-se *“à obra que tenha solidez com carácter não precário e que tenha uma dignidade mínima para nela serem aplicados os princípios básicos relativos às normas de construção ou à arte e construção”⁴*, o que exclui do elemento típico todos aqueles trabalhos que pela sua simplicidade não exigem o cumprimento de quaisquer regras técnicas.

A noção de construção, sendo mais normativa que descritiva, faz, também, apelo a outros tópicos, de natureza funcional ou teleológica, como o de que a execução deve ser acompanhada por pessoas qualificadas e de que são exigíveis padrões de qualidade e quantidade de materiais que sejam funcionalmente adequados ao destino da construção.

A construção⁵, em si, pode ser de um edifício novo ou a sua modificação⁶, conservação ou ampliação, a sua demolição⁷ e a instalação⁸, abrangendo quer a construção principal, quer as

³ Para o conceito de valor elevado, *vide* artigo 202.º, a), do Código Penal.

⁴ BORGES, J. Marques, *Dos crimes de Perigo Comum e dos Crimes contra a Segurança das Comunicações*, Lisboa, Rei dos Livros, 1985, pp. 111.

⁵ No conceito de construção, integra-se tanto a construção em altura como a subterrânea, aquática, ou mesmo a abertura de estradas e pontes; abrangendo armazéns ... simples paredes e muros divisórios, sendo irrelevante para a inclusão neste conceito a fase da obra em causa; trata-se de construção principal ou obras laterais ou auxiliares (Paula Ribeiro Faria, *in* *Comentário Conimbricense*, II, pág. 914).

obras laterais ou auxiliares, como os estaleiros temporários. As regras cujo incumprimento está em causa são as resultantes de normas legais, regulamentares e técnicas em vigor em matéria de construção, modificação e demolição de edificações, bem como as aplicáveis a instalações técnicas de sistemas e equipamentos.

Para o preenchimento do tipo legal, é necessário fazer apelo a normas de natureza não penal, nomeadamente a regras da arte de construção (a *legis artis* do ramo da construção civil), que podem ter fundamento na lei, em regulamentos ou em usos profissionais, normas essas que mais adiante serão abordadas.

A conduta típica tanto pode ser criada por acção como por omissão (artigo 10.º, n.º 2, do Código Penal). Ora, é criada por acção, quando por uma actuação de quem está incumbido de agir de acordo com as regras legais, regulamentares ou técnicas, forem violadas essas regras. A violação dessas regras pode verificar-se por uma simples omissão de quem tenha o dever de agir de acordo com essas mesmas regras.

1.3. Elemento subjectivo do tipo

O artigo 277.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal segue o esquema tripartido dos crimes de perigo comum no que ao elemento subjectivo⁹ do tipo diz respeito, nomeadamente:

- No n.º 1: acção dolosa e criação de perigo doloso: infringir regras legais, etc., dolosamente, com resultado de perigo doloso (pena de prisão de um a oito anos);
- No n.º 2: acção dolosa e criação de perigo negligente: infringir regras de construção, etc., dolosamente, com resultado de perigo negligente (pena de prisão até 5 anos);
- No n.º 3: acção e criação de perigo negligentes, modalidade que se concretiza num cenário globalmente negligente quanto à acção e quanto ao resultado: infringir regras de construção, etc., por forma negligente, com resultado de perigo negligente (pena de prisão até 3 anos ou pena de multa);

⁶ Modificação – é toda a alteração de construção já existente que não seja de classificar como construção ou demolição;

⁷ Demolição – entende-se ser a destruição de construção já existente, que poderá ser total ou parcial – vide artigo 2.º alínea g) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação – [DI 26/2010 de 30 de Março](#) ;

⁸ Instalação – entende-se como sendo todo o complemento da construção, u.g., instalações sanitárias e de esgotos, as instalações eléctricas, o sistema de abastecimento de gás ou água, o sistema de aquecimento, as antenas colectivas de rádio ou de televisão, os ascensores, a sinalização de chamada (intercomunicadores e campainhas), sistemas de telefones, etc...

⁹ A responsabilização criminal de alguém implica, necessariamente, que se preencha a vertente subjectiva do tipo, sob a forma de dolo (*vide* artigo 14.º do Código Penal) ou sob a forma de negligência (*vide* artigo 15.º do Código Penal).

1.4. Tentativa

A tentativa¹⁰, no crime de infração de regras de construção, à semelhança dos restantes crimes de perigo comum, coloca-se, somente, em relação à acção dolosa e com criação de perigo igualmente doloso do n.º 1 do artigo 277.º do Código Penal.

Se a consumação do crime supõe o preenchimento de todos os elementos típicos (a conduta do agente e a ocorrência do perigo concreto), podemos afirmar que o termo da execução ocorre quando termina o comportamento criador do perigo, pelo que, é possível falar de tentativa desde o início da execução material até a ocorrência do perigo, e assim preencher os pressupostos da tentativa (Paula Ribeiro Faria, *in* Comentário Conimbricense, II, pág. 929).

1.5. Agravação pelo resultado e atenuação especial e dispensa de pena

1.5.1. Agravação pelo resultado

O artigo 285.º do Código Penal prevê a agravação pelo resultado, isto é, se do crime resultar a morte ou ofensa à integridade física grave de outra pessoa (pode ser um transeunte), que tanto pode ser a título doloso ou negligente, o crime, em conjugação com o artigo 18.º do Código Penal, passa a ser punido com a pena agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo. Fundamental para que a agravação opere é a demonstração da relação causal entre a conduta do agente e o resultado morte ou ofensa à integridade física grave.

1.5.2. Atenuação especial e dispensa de pena

O elemento comum à atenuação especial e dispensa de pena é a remoção do perigo por acção voluntária do agente, relativamente ao facto que já se encontra materialmente consumado (o agente abandona a execução do que tinha em mente e assim impede o desenvolvimento do perigo).

Se o agente remover voluntariamente o perigo antes de se ter verificado dano considerável ou substancial, a pena é especialmente atenuada ou pode ter lugar dispensa de pena, nos termos do artigo 286.º do Código Penal. Trata-se de uma atenuação obrigatória pois a norma é terminante quanto à obrigatoriedade do benefício, perante a remoção voluntária do perigo, pretendendo o legislador evitar a lesão efectiva da vida, integridade física ou bens jurídicos patrimoniais de valor elevado.

1.6. A Autoria

A pergunta que se coloca é: **quem é o destinatário da punição?**

¹⁰ Vide artigos 22.º e 23.º do Código Penal.

A resposta é dada pela própria lei: **é responsável pela criação do perigo e como tal pratica (por acção ou omissão) uma conduta punível, todo aquele a quem incumbe o planeamento, direcção e execução, ou seja, quem elabora os projectos (arquitecto ou engenheiro civil), quem dirige a obra (director de obra) e quem a executa (empregado e subempregado).**

Desta forma, o legislador penal, ao visar pelo comando legal aqueles que planeiam, executam e dirigem a obra, tentou assegurar a tutela do interesse da segurança da construção, exigindo ao arquitecto/engenheiro, ao director de obra e empregado que cumpram as funções que lhe estão confiadas por lei, sendo cada uma destas pessoas responsável pela violação das regras vigentes nos respectivos sectores/fases da obra¹¹, nomeadamente:

– Ao arquitecto – exige-se que projecte de acordo com a lei e regulamentação em vigor, bem como, respeite as boas práticas da arte de projectar;

– Ao director de obra – é aquele que decide sobre o tipo e modo de execução técnico da obra, e que dá ordens e instruções “correctas” e que examina os resultados obtidos. Cabe-lhe proceder a uma escolha consciente dos encarregados e do pessoal em obra e exige-se que, ordene e faça implementar as necessárias medidas de protecção destinadas a evitar a criação de um perigo e que avalie a necessidade de adoptar medidas de protecção no caso de obras que se revelem perigosas, e, caso entenda necessário, mande parar a obra quando um empregado ou subempregado não cumpra o plano de trabalhos e o plano de segurança, saúde e higiene em obra;

– Ao empregado e subempregado – exige-se que cumpram as regras de segurança e saúde no trabalho e que façam com que o seu pessoal as cumpram. Concomitantemente exige-se que, também estes cumpram as ordens e instruções dadas pelo director de obra, ou as que provenham directamente do dono de obra, e que tenham como objectivo prevenir a criação de perigo em obra (*vide* A. Jaime Martins, *in Pedra & Cal*, ano V, n.º 20 (2003));

De outro prisma, em termos classificatórios, e segundo a qualidade dos autores, é um crime específico próprio, na medida em que pressupõe que o autor possua uma determinada qualidade, pois, para este crime, só é autor quem, no âmbito da sua actividade profissional, infringir regras legais regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação.

NOTA: Podemos, ainda, classificar o crime segundo o critério do resultado material, e nesse campo é um crime de resultado de perigo. Na perspectiva da imputação objectiva, trata-se de crime que ROXIN apelida de «*violação de dever*», *id est*, em que existe uma equiparação da acção à omissão e em que na determinação da autoria não é de exigir a detenção do domínio do facto reportado à acção, bastando a titularidade do dever violado como momento típico de domínio, uma vez que essa titularidade é condição essencial para o preenchimento do tipo. Como assim, a formulação típica encontra-se dirigida quer à acção quer à omissão – artigo 10.º, do Código Penal –, pois que o dever pode ser violado indistintamente por acção ou por omissão.

¹¹ Neste sentido, entre outros, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04 de Junho de 2008, proferido no processo n.º 147/05.7TAANS, Juiz Desembargador Relator Esteves Marques, disponível em www.dgsi.pt.

1.7. Da noção de regras legais, regulamentares ou técnicas

As regras técnicas podem ter por fonte a lei, o regulamento ou o uso profissional. Em termos gerais, regras técnicas são aquelas cuja lesão pode conduzir a um perigo para terceiros, sendo suficiente que se trate de regras que devam ser seguidas ou porque decorrem das condições técnicas gerais a observar naquele particular ramo da construção ou porque se encontram previstas no caderno de encargos da obra (em termos semelhantes, o acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Novembro de 2003, CJ 2003, p. 46, relator: Desembargador Ribeiro Martins), e que devam ser observadas nas várias fases de construção (planeamento, direcção e execução) criando a desatenção um perigo para os bens jurídicos protegidos pela norma, fazendo apelo a normas de natureza não penal para o preenchimento deste tipo legal, que têm em comum o facto de dizerem respeito à segurança da obra.

No entanto, e no que concerne às “... regras técnicas que devem ser observadas ...” não existe nenhum critério seguro para as definir e, como tal, pode-se considerar que tais regras técnicas correspondem às condições técnicas gerais a observar nas construções e que, por sua vez, tais condições respeitam “à solidez e perfeição da construção, à boa qualidade dos materiais, que devem ser adequados à satisfação das condições exigidas pelos fins a que se destinam, obedecendo a sua aplicação a prévia fiscalização, na hipótese de não existirem especificações oficiais sobre as respectivas características”¹².

O conteúdo deste elemento típico acrescenta, pela indeterminabilidade normativa da sua fonte, problemas ainda maiores às dificuldades resultantes de natureza de norma penal em branco da previsão típica.

Com efeito, a norma incriminadora do n.º 1, da alínea a), do artigo 277.º do Código Penal prevê apenas a violação de normas de construção, demolição, etc., no que tange ao edifício em si próprio, isto é, se o edifício é executado no respeito das «regras de arte» quanto à qualidade dos materiais utilizados, quanto à sua solidez e estabilidade, etc. Como refere LEAL HENRIQUES e SIMAS SANTOS, em comentário ao artigo 263.º, do Código Penal de 1982 “em resumo trata-se das condições a observar na arte de construção para que esta atinja o seu termo em moldes de completa segurança e o perigo não surja, como sejam as que usualmente se reúnem para a robustez e boa execução da obra, ou as que dizem respeito à adequada qualidade dos materiais relativamente à obra em concreto, bem como à quantidade ajustada dos componentes”.

Por outro lado, os mesmos autores discorrem que as regras de construção a que alude o citado preceito não se confinam à solidez da própria construção e ou dos interesses patrimoniais circundantes ou apenas das pessoas estranhas à obra. A abrangência típica dirige-se à protecção de todos os que podem ser afectados pela violação das normas de construção e que, por essa via, estão face à situação perigosa gerada pelo ente físico inanimado objecto de uma construção em violação das regras prescritas, quer estas sejam referentes à composição dos materiais, alicerces, instalações eléctricas, escoamento das águas, segurança e dispositivos

¹² BORGES, J. Marques, Dos crimes de Perigo Comum e dos Crimes contra a Segurança das Comunicações, Lisboa, Rei dos Livros, 1985, pp. 115.

de segurança para os trabalhadores (cfr. Leal Henriques e Simas Santos, in Código Penal, vol. III, Lisboa, 1986, pág. 330).

Genericamente podemos dizer que, as regras técnicas são aquelas cuja lesão possa conduzir a um perigo para terceiros, sendo bastante que devam ser seguidas ou porque decorrem das condições técnicas gerais a observar naquele particular ramo da construção ou porque já incluídos na memória descritiva ou impostas no caderno de encargos (em termos semelhantes, o Ac. TRC de 5/11/2003, *CJ*, 2003, p. 46).

A infracção de uma norma técnica é tida como indício relevante, podendo acontecer por acção (uso de instrumentos técnicos não adequados) ou por omissão (alterar os componentes do betão para poupar no muro de suporte de terras, descurar avisos e sinalizações, bem como, a completa falta de acção perante os desvios ao plano de obra), nunca esquecendo que, que através desta infracção se cria um perigo para os bens já referidos.

Seguimos o entendimento de alguns autores, como M. Miguez Garcia, que dá como exemplo de regulamentação específica, que sendo violada implica o cometimento do crime previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 277.º do CP, o [DL 273/2003 de 29 de Outubro, que estabelece regras de planeamento, organização e coordenação para promover a segurança, higiene e saúde no trabalho em estaleiros da construção, temporários ou móveis](#). Aplica-se a todos os ramos de actividade dos sectores privado, cooperativo e social, à administração pública central, regional e local, aos institutos públicos e demais pessoas colectivas de direito público, bem como a trabalhadores independentes, no que respeita a trabalhos de construção civil e engenharia¹³.

1.7.1. Da norma penal em branco

Cumpra abordar, ainda que de forma leve, o problema das normas penais em branco, pois, é entendimento maioritário que, as normas que prevêm crimes de perigo comum, nomeadamente a norma em estudo, constituem normas penais em branco, com a sua típica cisão entre a norma do comportamento (a regra legal, regulamentar ou técnica), com origem, em regra, em outras leis e até em ordenamentos que não o penal, e a norma que contém a ameaça penal.

O bem jurídico protegido no artigo 277.º, do Código Penal, é de natureza ou titularidade colectiva. Em concreto, tutela-se a segurança da vida ou da integridade física e saúde dos trabalhadores designados a uma frente de obra ou a determinado estaleiro (tendo-se em conta o contexto da construção civil), ou, segundo o Tribunal da Relação de Guimarães, que nos permitimos citar com referência ao [Acórdão n.º 1517/08-1, de 16 de Fevereiro de 2009](#), “*procura-se 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 de valor elevado*”.

¹³ Refere-se a trabalhos de construção de edifícios e a outros no domínio da engenharia civil que consistam em construção, ampliação, alteração, restauro, conservação e limpeza de edifícios.

Como supra se deixou exposto, as regras técnicas podem ter por fonte a lei, o regulamento ou o uso profissional, e está-se, deste modo, a conferir protecção penal a normas que tem origem em outras leis diferentes do direito penal¹⁴.

1.8. Responsabilidade das pessoas colectivas

Sob o lume do artigo 11.º n.º 1, do Código Penal, continua a acentuar-se que só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal, salvo nos casos previstos por lei e no n.º 2 do artigo, sendo precisamente nesse número que está consagrada a regra da responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas. Em Portugal, a Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, permitiu que as pessoas colectivas privadas pudessem ser objecto de responsabilização criminal, tendo elencado, para o efeito, o conjunto de crimes pelas quais elas podem ser sancionadas (cfr. artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal), abrangendo o artigo 277.º.

A responsabilização criminal das pessoas colectivas, segue a teoria da responsabilidade dos dirigentes, pelo que apenas podem ser punidas por crimes que sejam cometidos, em seu nome e no seu interesse, por pessoas que ocupem uma posição de liderança na organização. Para além disso, o número 2 do artigo 11.º, permite que as pessoas colectivas sejam responsabilizadas pelos actos cometidos pelas pessoas singulares que não tenham uma posição de liderança na organização, se esses actos forem produzidos em consequência da violação dos deveres de vigilância/supervisão ou controlo que incumbem aos dirigentes sobre os respectivos subordinados. Ou seja, se um trabalhador de uma empresa cometer um crime de violação das regras de construção no exercício das suas funções laborais, a pessoa colectiva poderá ser responsabilizada se se apurar que isso sucedeu porque os dirigentes não exerceram os deveres de vigilância ou de controlo que lhes estão cometidos. Assim, se o acto foi cometido, por exemplo, em segredo ou contrariando as instruções dos dirigentes, a pessoa colectiva não poderá ser responsabilizada, pelo que, neste caso, deverá ser a pessoa singular a responder pelos actos cometidos. Mas a responsabilidade já será da pessoa colectiva se, por exemplo, se verificar que o sistema de segurança instituído não era adequado, que os materiais

¹⁴ Repertório, exemplificativo, de legislação que completa a norma penal em branco: Regulamento da Segurança no Trabalho da construção civil, do Regime do Licenciamento (municipal) de Obras Particulares, do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, Decreto 41821 de 11/8/58- Regulamento de Segurança no Trabalho da Construção Civil, DL 273/2003 de 29/10- Segurança em estaleiros de construção civil, Portaria 101/96 de 3/4- Segurança nos Postos de Trabalho na Construção Civil, Lei 7/2009 de 12/02 (aprova o CT), DL 102/09 de 10/09 alterado pelo DL 3/2014 de 28 de Janeiro – regime jurídico da promoção da segurança e saúde no trabalho, Decreto 46427 de 10/07/61, DL 50/2005 de 25/02 – Segurança de equipamentos de trabalho, DI 15/2008 de 29 de Janeiro, DL 69/2011 de 15 de Junho, DL 38 382 de 7 de Agosto de 1951 - Regulamento das Edificações Urbanas, alterado pelo DL 44 258 de 31 de Março de 1962; DL 582/70 de 24 de Novembro, sobre construção civil nas obras particulares e suas fraudes; DL 166/70 de 15 de Abril, relativo as reformas do processo de licenciamento de obras particulares nos municípios; DL 73/73 de 28 de Fevereiro, sobre técnicos qualificados pelos projectos de obras sujeitos a licenciamento municipal; DL 278/71 relativo a demolição de determinados prédios construídos clandestinamente; DL 48 871 de 12 de Fevereiro de 1969 e DL 40 623 de 30 de Maio de 1956, ambos relativos a empreitadas de obras públicas; Portaria 398/72 de 21 de Julho, fixando condições mínimas de habitabilidade das edificações; DL 650/75 de 18 de Novembro; DL 235/86 de 18 de Agosto, sobre o regime jurídico das empreitadas e fornecimento das obras públicas.

utilizados eram defeituosos ou que os procedimentos de trabalho instituídos eram incorrectos.

Assim, o critério de imputação da responsabilidade penal às pessoas colectivas e equiparadas é, portanto, duplo: cometimento de infracção criminal no nome e interesse da pessoa colectiva por pessoa singular colocada em posição de liderança na pessoa colectiva ou equiparada ou por pessoa que ocupe uma posição subordinada e o cometimento dela se torne possível apenas em virtude de uma violação pelas pessoas que ocupam uma posição de liderança dos seus deveres de controlo e supervisão sobre os respectivos subordinados (neste sentido, por todos, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 2011, proferido no processo n.º 357/03.1GBMCN.P1.S1, Juiz Conselheiro Relator Armindo Monteiro, disponível em www.dgsi.pt).

1.8.1. Especificidades da punição

As pessoas colectivas, desde logo, não podem ser submetidas a penas de prisão, e daí que, a sua responsabilidade penal esteja prevista nos artigos 90.º-A a 90.º M, do Código Penal. Assim, as penas principais que podem ser aplicadas às pessoas colectivas são a pena de multa e a pena de dissolução.

A determinação da pena de multa tem como referência a pena de prisão prevista para as pessoas singulares no mesmo tipo de crime, sendo que um mês de prisão corresponde a 10 dias de multa. Caso não seja efectuado o pagamento da pena de multa, não haverá lugar à aplicação da pena de prisão, devendo proceder-se, em alternativa, à execução do património da pessoa colectiva. No entanto, o tribunal pode substituir a pena de multa por uma admoestação, por uma caução de boa conduta ou pela fiscalização da actividade da organização através de um representante judicial.

Quanto à pena de dissolução só será aplicada se se apurar que a pessoa colectiva foi criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes previstos, ou quando a prática reiterada desses crimes *«mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada está a ser utilizada, exclusiva ou predominantemente, para esse efeito, por quem nela ocupe uma posição de liderança»* (artigo 90.º-F).

Para além destas penas, podem também ser aplicadas às pessoas colectivas sanções acessórias, complementares da pena principal, as quais poderão ter um impacto decisivo na sua acção. Isso sucede, por exemplo, com a interdição do exercício de actividade ou com o encerramento de estabelecimento.

Por fim, o tribunal pode ainda adoptar uma injunção judiciária (em que ordena a realização das providências necessárias para pôr fim à actividade ilícita ou às suas consequências), a proibição de celebração de contratos, a privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos públicos e a publicidade da decisão condenatória.

2. Prática e Gestão de Inquérito

2.1. Da aquisição da notícia do crime e da definição do objecto do processo

A aquisição da notícia do crime de infracção de regras de construção, à semelhança de outros crimes, e nos termos do artigo 241.º do Código de Processo Penal (CPP), pode acontecer de três formas, isto é, por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal e transmitida posteriormente ao Ministério Público mediante auto de notícia ou, por denúncia feita verbalmente ou por escrito ao Ministério Público tanto por cidadão como por funcionário público.

Tratando-se de um crime público, não dependente, portanto, de queixa ou acusação particular, a aquisição da notícia pode chegar ao conhecimento do Ministério Público quer por queixa ou denúncia de um ofendido (u.g. A celebra contrato de empreitada com empresa para a construção de habitação. Finalizada a obra, constata que os materiais e as técnicas usados não correspondem ao previsto no caderno de encargos, e que por tal, a habitação apresenta graves problemas de estabilidade e drenagem de águas), por parte de um órgão de polícia criminal (u.g. quando ocorre um desmoronamento de uma parede de uma obra, e que atinge (transeuntes) ou através de participação por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) que, no desenrolar das suas funções inspectivas, constatam a existência de violação de regras de construção que colocam ou colocaram em perigo os trabalhadores de uma obra, ou então, poderá ocorrer ainda, a abertura de inquérito através dos Magistrados e Agentes do Ministério Público junto dos Tribunais de Trabalho (nos termos do artigo 104.º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho), relativamente a casos que possam consubstanciar a violação de regras de segurança no trabalho¹⁵.

Recebida a notícia do crime, o Ministério Público, e mediante os factos relatados, abre inquérito, nos termos do artigo 262.º, n.º 2, do CPC, registando o tipo de crime que considera encontrar-se preenchido.

Sendo o Ministério Público o titular da acção penal cabe-lhe a direcção do inquérito, sendo coadjuvado pelos órgãos de polícia criminal, que actuam sobre a sua directa orientação, encontrando-se na sua dependência funcional (artigos 263.º, 55.º e 56.º, todos do CPP). Cumpre ao Ministério Público definir, desde logo, a linha investigatória a seguir no caso em concreto.

2.2. Da investigação

A investigação do crime de infracção de regras de construção é, necessariamente, posterior ao evento danoso, o que torna a fase da notícia do crime e da recolha de prova, a fase fulcral para a boa condução do inquérito.

¹⁵ [Circular n.º 19/94 de 94.12.09 da Procuradoria-Geral da República.](#)

Sendo um crime que poderá englobar a violação de um número elevado de regras, regulamentos e técnicas em áreas como Engenharia Civil, Arquitectura, entre outras, e sendo essas áreas tecnicamente muito específicas, a grande maioria dos Magistrados do Ministério Público não as dominarão. Também os órgãos de polícia criminal não terão conhecimentos específicos e, tão pouco, preparação ou formação para saber como actuar na fase da notícia do crime e da recolha de prova.

A notícia deste tipo de crime, quando chega ao Ministério Público através de um OPC, é normalmente através da Guarda Nacional Republicana ou da Polícia de Segurança Pública, e não através da Polícia Judiciária que não tem, nesta matéria, competência reservada. Como supra se disse, a notícia chega, não raras vezes, através de uma participação por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho, que é, um organismo público que actua na área da inspecção e fiscalização das condições de trabalho, área essa intrinsecamente ligado ao crime de violação das regras de construção. A questão que aqui se coloca é que a ACT não é um OPC, mas é uma entidade que poderá ter um papel fulcral para a recolha de prova (uma vez que, muitas vezes, serão as primeiras entidades a chegar ao local com conhecimentos técnicos para fazer uma primeira avaliação do cenário do crime), elaboração de relatórios e de autos de notícia (contraordenacionais), e que tem o dever de colaboração com os Tribunais (vide artigo 9.º, n.º 2, do CPP).

2.2.1. Das medidas cautelares e de polícia e da recolha de prova

Cabe ao Ministério Público, como titular da acção penal, e como supra se disse, dirigir o inquérito, podendo delegar competências de investigação nos OPC's ou, ele próprio proceder à investigação. Entendemos, salvo melhor opinião, que a investigação, no crime em apreço, deverá ser levada a cabo pelo Magistrado uma vez que terá melhor preparação técnica para a investigação deste tipo de crime, dadas as suas especificidades e falta de preparação técnica dos OPC's.

Assim, entende-se que o fluxo do tipo de investigação a levar a cabo, no crime em apreço, poderá passar pelas fases que em seguida serão enumeradas, a título meramente exemplificativo:

1.º Notícia do crime;

2.º Exame do local do crime:

- Que poderá ser realizado por equipas multidisciplinares - em que se poderá incluir o Magistrado do Ministério Público (que preside), OPC (que preside na ausência do MP), Médico legista, Técnicos especialistas, Inspectores da ACT, entre outras entidades que se entendam adequadas ao exame do local e recolha de prova;
- Exame de vestígios do crime e manutenção do estado de coisas e dos lugares (e preservação de vestígios de modo a que não se apaguem ou alterem, e que pode passar

também pela proibição da entrada ou trânsito de pessoas estranhas que possam prejudicar o exame), nos termos dos artigos 249.º, n.º 2, a), 171.º, n.º 2 e 173.º do CPP – poderá ainda ser feita uma análise do local do crime (instalações, equipamentos, materiais e substâncias) - elaboração de auto de exame, nos termos dos artigos 253.º, n.º 2, alínea a) e 275.º, n.º 1, do CPP);

- Registo fotográfico, vídeo, desenho (croquis), registo escrito e medições ao local do crime;
- Recolha de materiais ou substâncias para posterior análise técnica;

3.º Apreensão de documentos para posterior análise técnica (artigo 178.º do CPP);

4.º Recolha de declarações de testemunhas ou de informações de pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição, nomeadamente a descoberta e a conservação de meios de prova que poderiam perder-se antes da intervenção da Autoridade Judiciária (artigos 249.º, n.º 2, al. b) e artigo 250, n.º 8, do CPP);

5.º Identificação do suspeito (artigo 250.º, n.º 1 a 7 e n.º 9, do CPP) e colheita de informação (artigo 249.º, n.º 2, alínea b), do CPP);

6.º Nomeação de peritos, para análise do local do crime e de documentação, com posterior elaboração de Parecer, com resposta a quesitos previamente elaborados pelo Magistrado, que a título meramente exemplificativo, se deixam aqui elencados:

- Com a realização da obra e trabalhos em causa, há ou ocorreu um perigo concreto para a vida ou para a integridade física de outrem, designadamente para ... (o sujeito passivo - os trabalhadores/moradores da habitação/ transeuntes/ etc..) ou um perigo em concreto para o bem patrimonial, nomeadamente ... (casa, armazém, etc...)
- Qual a legislação técnica ou regulamentar aplicável ao caso em concreto, considerando a fase da construção?
- Quais os documentos que deverão ser requisitados à Câmara Municipal, tendo em vista apurar a responsabilidade do arguido(s) ?
- O projecto inicial ou o caderno de encargos previa as obras realizadas? Se não, foram declaradas alterações ao projecto inicial?
- Se, na afirmativa, se foi declarada a conformidade de tais alterações com as normas e regulamentos aplicáveis?
- Existe desconformidade entre o previsto no projecto ou caderno de encargos e o constante no termo de responsabilidade do director de obra ou arquitecto?

Pode-se deparar com dificuldades várias na investigação, e que aqui se enumeram algumas, a título exemplificativo:

- Conhecimento tardio do crime e a recolha de prova se revela já difícil ou impossível; Quando a prova recolhida é insuficiente ou contraditória; Quando existem cadeias de subcontratação – quanto à imputação de responsabilidades; Quando as causas do crime revelam elevada e especializada complexidade técnica (necessidade de recorrer a apoio especializado).

2.2.2. Nomeação de peritos e consultores técnicos

A investigação do crime de infracção de regras de construção está muitas vezes, senão sempre, dependente da intervenção e coadjuvação de pessoas de reconhecida idoneidade e competência na matéria em causa. A prova, quase sempre se mostra de elevada complexidade e implica especiais conhecimentos técnicos ou científicos e, assim será necessária a nomeação¹⁶ de peritos¹⁷ para análise do local do crime e de documentos. São estas pessoas, habilitadas com competência técnica especializada e experimentada, que conseguem interpretar a prova recolhida nas investigações.

A peritagem, no crime em apreço, resulta de visita/vistoria ao local do crime e consulta dos projectos¹⁸ referentes à construção em causa. Entende-se pertinente referir que deverá existir um Livro de Obra para cada construção, em que todos os factos relevantes relativos à execução de obras devem ser registados pelo director da obra no Livro, e deverá o mesmo ser conservado no local da realização das obras – *vide* artigo 97.º do DL 26/2010 de 30 de Março e artigos 4.º e 8.º da Portaria 1628/2008 de 28 de Novembro.

No que concerne às questões técnicas, poder-se-á ter a análise de duas vertentes distintas. Uma vertente relacionada com o cumprimento de normas legais e regulamentos, com eventual análise de termos de licenciamento, alvará de construção, autorização de utilização, acompanhamento de obra, entre outras. Outra vertente estará relacionada com o cumprimento de normas e regras técnicas de construção.

No que às normas legais e regulamentares diz respeito, qualquer edificação possui três fases distintas relacionadas entre si. A primeira fase corresponde ao desenvolvimento do projecto e à fase de submissão dos respectivos projectos à Câmara Municipal, no âmbito do controlo

¹⁶ A nomeação de peritos e consultores técnicos encontra-se prevista no CPP, nos artigos 152.º a 156.º.

¹⁷ Algumas entidades que poderão indicar especialistas: Instituto Superior Técnico, Faculdade de Engenharia do Porto, AECOPS – Associação de Empresas de Construção e Obras Públicas, Ordem dos Engenheiros, APSET – Associação Portuguesa de Segurança e Higiene no Trabalho (enumeração meramente exemplificativa).

¹⁸ Faz-se aqui uma referência a alguns projectos que poderão fazer parte de uma obra: Projecto de Arquitectura, Projecto de estabilidade que inclua o projecto de escavação e contenção periférica; Projecto de alimentação e distribuição de energia eléctrica e projecto de instalação de gás; Projecto de redes prediais de água e esgotos; Projecto de águas pluviais; Projecto de arranjos exteriores; Projecto de instalações telefónicas e de telecomunicações; Estudo de comportamento térmico; Projecto de instalações electromecânicas, incluindo as de transporte de pessoas e ou mercadorias; Projecto de segurança contra incêndios em edifícios; Projecto acústico – artigo 11.º da [Portaria 232/2008, de 11 de Março](#).

prévio. A segunda fase está relacionada com a fase de construção, nomeadamente o cumprimento dos vários projectos elaborados ou a sua adaptação face ao desenvolvimento da obra e as características quer do local quer dos processos construtivos. A terceira fase culmina com a conclusão da obra e a obtenção da respectiva autorização de utilização.

Já no que diz respeito às regras técnicas de construção, o Regulamento Geral das Edificações Urbanas – RGEU- prevê regras de construção a respeitar na elaboração dos projectos e durante a execução da obra, sendo relevantes para cada caso, a análise em concreto dos artigos mediante a fase em causa e o projecto respectivo.

2.3. Da imputação da autoria

A responsabilidade poderá ocorrer em 3 fases da obra: **planeamento, direcção e execução**. Nestas três fases há um actor que permanece, o dono de obra. O dono de obra, em princípio não será o director de obra ou o empreiteiro, podendo, contudo haver coincidência de posições, quando o dono de obra procede à construção sob a sua própria responsabilidade. Neste caso, o dono de obra será o director de obra e, assim poderá preencher com o seu comportamento o tipo legal em causa. No entanto, sendo o dono de obra, 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, nos termos do artigo 3.º al. f) do DL 273/03, pode este dar indicações sobre a execução da obra, partindo-se, no entanto, do pressuposto que estas não são contrárias às regras técnicas e regulamentares.

A **fase do planeamento** – geralmente entregue ao arquitecto, inclui a actividade que este desenvolve, nomeadamente, o traçar da obra e seus aspectos essenciais, os concretos trabalhos de planificação que definem as bases da construção ou instalação, a preparação e cálculos do projecto (Arquitectura, obras, rede eléctrica, águas e saneamento) e os levantamentos estatísticos e paisagísticos. A construção pressupõe, em regra, a elaboração de uma memória descritiva dos trabalhos a executar, do caderno de encargos e do projecto de construção. Existe ainda, a obrigatoriedade de elaboração do plano de segurança e saúde, que deve ser iniciado aquando do início do projeto da obra.

Os autores do projectos têm que emitir uma declaração – Termo de Responsabilidade - onde conste que foram observadas, na elaboração dos projectos, as normas legais, regulamentos aplicáveis, designadamente as normas técnicas em vigor (artigo 10.º do DL 26/2010, de 30 de Março). Deverá existir ainda, uma declaração do coordenador de projectos a atestar a compatibilidade dos projectos das especialidades em obra (vide artigo 10.º do DL 26/2010, de 30 de Março).

O arquitecto poderá, ainda, orientar, acompanhar e fiscalizar os trabalhos de construção, no entanto, não podemos entender esta tarefa do arquitecto como direcção de obra, uma vez que o que o legislador pune é a violação de regras específicas da construção e não a violação de regras de vigilância.

Assim, os arquitectos, os projectistas e os técnicos de estatística respondem criminalmente, quando no planeamento da obra, não observem as regras legais, regulamentares ou técnicas exigíveis e assim, criem perigo para a vida, integridade física de outrem ou para bens patrimoniais de valor elevado.

A direcção de obra – A direcção de obra *“refere-se ao conjunto de determinações e ordens que têm por objectivo definir tecnicamente o seguimento dos trabalhos de construção, demolição ou instalação, de acordo com o projecto ou plano aprovados”*¹⁹.

O director da obra é designado pela entidade executante ou dono de obra, e é, em princípio, o empreiteiro ou aquele em quem este delega as suas funções. A direcção de obra pode pertencer a mais que uma pessoa, no caso, de o director de obra se ausentar (por exemplo, por doença) e assim, deixa de ter a direcção de facto, pelo que, somente responderá por ordens e instruções dadas quando exercia a direcção de facto. De notar porém que, ao director de obra, não é exigida a permanente vigilância da obra, podendo este dar ordens e ausentar-se da mesma durante a execução dos trabalhos ordenados, e será, ainda assim, responsável por eventual acidente decorrente das ordens dadas. É-lhe exigido que dê ordens e instruções e examine os resultados obtidos, e que avalie da necessidade de adoptar medidas de protecção no caso das obras se revelarem perigosas, ainda que essa perigosidade resulte de situações não previamente previstas no plano de construção aprovado (*u.g.*: na abertura de uma vala de saneamento, constata-se que, existe um lençol freático, não previamente previsto, e que torna as terras frágeis e muito susceptíveis de derrocada- cabe ao director de obra garantir que são tomadas medidas no decurso dos trabalhos para garantir a segurança da obra e dos trabalhadores, ainda que essas medidas passem pela interrupção dos trabalhos).

O director de obra desempenha um papel interventivo (e não de mera vigilância) em relação aos empreiteiros, subempreiteiros, encarregados de obra e restante pessoal. Tem, ainda, que avaliar não só as medidas de protecção da sua obra, mas também de eventuais prédios contíguos à sua construção, e que se recuse a continuar a obra cujos alicerces, por exemplo, não se mostrem em condições de suportar o edifício a construir.

A dificuldade, no que concerne, a imputação da autoria poderá residir em saber quem detém a direcção da construção para atribuição de responsabilidades no decorrer da mesma. Têm a doutrina e jurisprudência entendido que, para apuramento dessa responsabilidade, será decisiva a posição ocupada de facto pelo agente (e não o fundamento jurídico da actuação, isto é, se existe ou não um contrato válido para a sua função), sendo director de obra aquele que determina sob o ponto de vista técnico, através de indicações e ordens, o seguimento dos trabalhos de construção.

O director de obra tem que estar identificado previamente ao início da construção, e no decurso da obra, tem que estar afixado em local visível quem detém essa direcção (artigo 61.º do DL 26/2010 de 30 de Março), acrescendo que, o director de obra tem que assinar um termo

¹⁹ Paula Ribeiro Faria, in Comentário Conimbricense, II, pág. 915;

de responsabilidade, nos termos dos artigos 12, n.º 2, c) e artigo 20.º da Portaria 232/2008, de 11 de Março.

Na fase de execução – o legislador penal teve presente, no preenchimento do conceito, toda a actividade que contribui ou concorre para ultimar a construção, demolição ou instalação, sendo considerado executor da obra, o picheleiro, o electricista, o carpinteiro, o pedreiro, e ainda quem desenvolva uma actividade auxiliar á mesma. Para o preenchimento do conceito, cabem todos aqueles que, individualmente ou em colaboração com os outros, estão directamente envolvidos com o erguer do edifício, como também todos os trabalhos auxiliares que se encontrem directamente relacionados com a construção principal, como a montagem ou desmontagem de andaimes e plataformas, as obras de delimitação da zona de construção ou o levantamento de dispositivos de segurança para evitar a queda de materiais de construção ou instrumentos de trabalho.

No que concerne à imputação da responsabilidade criminal ao executor da obra, há que considerar que é dificilmente configurável a violação de regras de execução sem que tenha havido o desrespeito de regras de direcção.

Parece-nos, importante, fazer aqui uma referência prática ao DL 273/2003 de 29 de Outubro, como supra se disse, estabelece regras de planeamento, organização e coordenação para promover a segurança, higiene e saúde no trabalho em estaleiros da construção, temporários ou móveis, e que está, muitas vezes, na origem do crime, por violação de regras aí estabelecidas.

Como se disse são três as fases de uma construção: concepção, organização e execução, e a segurança tem de ser acautelada em todas estas.

O **dono de obra** é elemento essencial nas três fases, pois, nos termos do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/11/2013, *“Desde a vigência do DI 273/2003 que o “dono de obra”, isto é, a pessoa singular ou colectiva por conta de quem a obra é realizada (art. 3.º/1,f), deixou de ser um sujeito passivo relativamente à actividade que tiver de ser sucessivamente desenvolvida espacio-temporalmente pelo “director de obra” que contratou, porque o “dono de obra” passou a ser um sujeito efectivamente activo na concretização da prevenção do art. 277.º/1, a) de riscos, maiores ou menores, de lesão da integridade física de terceiros bem assim de valores patrimoniais de valor elevado.”*

Os **coordenadores de segurança** e saúde em projeto e em obra (que são nomeados pelo dono de obra) desempenham um papel fundamental de aconselhamento e apoio técnico aos processos de decisão do dono de obra e de dinamização da acção dos diversos intervenientes quanto à observância dos princípios de gerais de prevenção nas fases de elaboração do projecto da obra, da contractualização dos empreiteiros, de execução dos trabalhos de execução e nas intervenções subsequentes à conclusão da obra. Cabe-lhes, portanto, promover e verificar o cumprimento do plano de segurança e saúde, a validação técnica do desenvolvimento do referido plano e dos planos de trabalho de riscos especiais.

Na fase da concepção, é elaborado o **plano de segurança e saúde** e que deve ser iniciado aquando do início do projeto da obra. É o dono de obra que o elabora ou manda elaborar (encarrega o coordenador de segurança em projeto) ou outro técnico mas neste caso, o coordenador terá sempre que o validar.

Por sua vez, o dono de obra entrega o plano à entidade executante (empregador que fica com a obra) que o vai desenvolver e especificar e que, depois o devolve ao dono de obra que, por aprovação (através do coordenador). A entidade executante só pode proceder à implantação do estaleiro após a aprovação do referido plano de segurança²⁰, pois é este que define as regras de segurança a adoptar.

A nomeação dos coordenadores de segurança não exonera o dono de obra, a entidade executante e os empregadores das responsabilidades que a cada um deles cabe em termos de segurança e saúde nos termos da legislação correspondente. Existem ainda, mais intervenientes em matéria de segurança em obra, nomeadamente o director técnico da obra que é designado pela entidade executante e o fiscal da obra (nomeado pelo dono de obra) que exerce a fiscalização da execução da obra.

Depois de aprovado o plano de segurança, este é entregue à entidade executante que o dá a conhecer²¹ aos subempreiteiros e trabalhadores independentes, que, por sua vez, têm de aplicar aos trabalhos que irão executar. Cada uma destas entidades é responsável pela sua aplicação e têm a obrigação²² geral, na qualidade de empregadores, de assegurar as condições de segurança aos seus trabalhadores.

Existe também a figura do técnico de higiene e segurança no trabalho e/ou técnico superior de higiene e segurança no trabalho, cujas funções são auxiliar a equipa da obra (directores, adjuntos e encarregados) na prevenção e análise de riscos, na definição de procedimentos de segurança adequados aos riscos e na verificação e implementação na obra das medidas de segurança.

Ora, tanto o coordenador de segurança, como os técnicos de higiene e segurança podem ser considerados autores do crime de infração de regras de construção. No âmbito das suas funções, cabe-lhes a validação técnica do desenvolvimento do plano de segurança e dos planos de trabalho de riscos especiais, a definição dos procedimentos adequados aos riscos e verificação e implementação na obra das medidas de segurança, nos termos do DL 273/2003, de 29 de Outubro. Daí que essa imputação possa ocorrer numa omissão do dever de cuidado que sobre eles impende e que poderá constituir uma falha ao nível da avaliação dos riscos e implementação de medidas de segurança em obra (*vide* Ac. da Relação do Porto, de 30 de Outubro de 2013, proferido no Pr. 10004/09.2TDPRT.P1, disponível em www.dgsi.pt).

²⁰ Nos casos em que não é obrigatória a elaboração do plano de segurança têm de ser feitas as fichas de procedimento de segurança.

²¹ O plano de segurança tem de estar no estaleiro e ser acessível a todos.

²² O DL 273/2003, prevê: Obrigações do dono de obra: art.º 17; Obrigações do autor de projeto: art.º 18; Obrigações do coordenador de segurança: art.º 19; Obrigações da entidade executante: art.º 20; Obrigações dos empregadores: art.º 22; Obrigações dos trabalhadores independentes: art.º 23.º.

2.3.1. Da comparticipação e do concurso

Faremos uma breve referência à comparticipação e ao concurso de crimes.

No que concerne à comparticipação, e na medida em que o crime em causa é um crime específico próprio, a forma mais comum de comparticipação será a co-autoria (artigo 26.º do CP), que tem lugar, por exemplo, quando o engenheiro (geralmente o director de obra) e empreiteiro decidem conjuntamente utilizar materiais de fraca qualidade na construção, o que vêm efectivamente a fazer. O mesmo poderá ocorrer quando o engenheiro, em conjunto com o fornecedor de materiais (que não é susceptível de ser agente no sentido do tipo legal de crime) tomam essa decisão e correspondente actuação. É de aceitar a co-autoria e a comunicabilidade das circunstâncias típicas, uma vez que se referem à ilicitude e uma vez que o agente actua com o domínio de facto, tendo o pleno conhecimento da qualidade do seu co-autor, não sendo pois de punir somente como cúmplice.

No que à relação concursal diz respeito, poder-se-á verificar concurso efectivo de crimes, entre a alínea a) do artigo 277.º n.º 1 do CP e os crimes de perigo do artigo 272.º, n.º 1, alíneas a), b), c) e f) (crime de incêndio, explosão e outras condutas especialmente perigosas).

Cumpre dizer que, no que diz respeito às regras concursais, quando existe concretização do perigo, isto é, quando poderá ocorrer concurso com os tipos de homicídio, ofensas à integridade física, infracção das regras de construção e infracção das regras de segurança, e no caso de se verificarem os pressupostos e requisitos de todos eles ou de vários deles, cabe seguir a seguinte ordem de preferência, aplicando apenas um:

- Verificados os pressupostos e requisitos do artigo 277.º n.º 1 al. a) do CP e também os requisitos do homicídio ou ofensas à integridade física, aplica-se o artigo 277.º em conjugação com o artigo 288.º (agravação pelo resultado)²³;
- Verificados os pressupostos do artigo 277.º do Código Penal e também os requisitos do artigo 152.º B do CP, deverá aplicar-se o artigo 277.º do CP, pois o artigo 152.º B, ao prevenir e punir o crime de violação das regras de segurança, não é tão exigente em termos de cumulação de elementos típicos como o artigo 277.º.

2.4. Da aplicação das medidas de oportunidade e consenso

Quanto a aplicação dos instrumentos de celeridade, simplificação, oportunidade, consenso ou de mera concordância no processo penal, parece-nos fazer sentido falar somente da **suspensão provisória do processo**²⁴, e tão só no que concerne ao n.º 2 e n.º 3 do artigo 277.º

²³ Paulo Pinto de Albuquerque em CP, 2010, P. 817, entende que, “ a moldura penal resultante da “agravação” tem de ser superior à moldura penal resultante do concurso efectivo entre o crime fundamental e o crime de homicídio negligente ou o crime de ofensa corporal grave negligente. Não sendo esse o caso, deve funcionar a regra do concurso efectivo”.

²⁴ Para os pressupostos, vide artigo 281.º do Código de Processo Penal.

do CP (no n.º 2: acção dolosa e criação de perigo negligente -pena de prisão até 5 anos; n.º 3: acção e criação de perigo negligente - pena de prisão até 3 anos ou pena de multa) uma vez que, no que concerne aos pressupostos de aplicação desse instituto, e no que à moldura penal diz respeito, só estes dois números preenchem o requisito.

Entendemos haver, neste ponto, dois aspectos importantes que merecem destaque, nomeadamente a necessidade da ausência de um grau de culpa elevado (artigo 281.º, n.º 1, al. e), do CPP) do arguido para a aplicação deste instituto e, o outro aspecto refere-se as injunções aplicáveis, mais propriamente, por se entender que, é fundamental que se determine uma indemnização ao lesado ou lesados (artigo 281.º, n.º 2, a) do CPP), quer o perigo se tenha verificado na integridade física ou em bens de valor elevado. É necessário que, o juízo de oportunidade feito através da concatenação dos interesses públicos e privados em causa permita concluir que a aplicação de uma indemnização ao arguido satisfaz suficientemente as expectativas da comunidade relativamente à norma violada e que, o lesado se sinta ressarcido.

No que concerne à necessidade da ausência de um grau de culpa elevado, cumpre, caso a caso, apurar se no âmbito das condições objectivas em que o comportamento do arguido ocorreu, não obstante a gravidade que lhe é inerente, impõe-se a contextualização da situação em que tal ocorreu. Importa, pois, valorar o tipo de acidente e as consequências do mesmo, para daí se retirar que o grau de ilicitude e a culpa do arguido seja ou não elevado.

2.5. Do encerramento do inquérito

Determina o artigo 276.º do CPP que “ o Ministério Público encerra o inquérito, arquivando-o ou deduzindo acusação...”.

Não nos parece ser aqui o lugar para tecer considerações genéricas sobre os elementos que devem integrar uma acusação, nos termos do artigo 283.º do CPP, nem tão pouco escorrer sobre o artigo 277.º, do CPP e os fundamentos legais para um arquivamento.

O que nos apraz dizer sobre o crime de infracção de regras de construção, previsto e punido pelo artigo 277.º, n.º 1, alínea a), do CP, e que nos parece ter utilidade prática, e que, como supra se deixou escrito, trata-se de um crime de estrutura complexa, prevendo uma conduta no âmbito de uma actividade profissional de planeamento, direcção ou execução de uma construção, demolição ou instalação, ou sua modificação ou conservação. É também um crime de perigo concreto, na medida em que não pressupõe, apenas, a criação de perigo para a vida ou a integridade física de outrem ou para bens de patrimoniais elevados, mas também que essa criação de perigo ocorra com e por violação de regras legais, regulamentares ou técnicas, tendo que ocorrer uma nexa de causalidade entre uma coisa e a outra.

Só com estes elementos verificados cumulativamente é que estamos na presença de um crime de infracção de regras de construção, previsto e punido, pelo artigo 277.º, n.º 1, al. a), do CP.

Para que haja dedução de **acusação**, entende-se que para além de se terem que verificar os elementos objectivos supra referidos, é necessário também, que o elemento subjectivo não seja descurado, demonstrando o dolo ou negligência exigida para o preenchimento do tipo de crime em estudo. Essencial será a identificação da legislação e das normas legais, regulamentares ou técnicas que foram infringidas, para que haja uma imputação das mesmas ao(s) arguido(s).

É necessário ainda que se junte toda a prova, quer documental, pericial e testemunhal. A prova testemunhal torna-se fulcral na medida em que consigam ser testemunhas directas de ordens dadas pelo arguido(s) ou sejam testemunhas presenciais dos factos geradores do crime.

No que concerne à prova documental poderão ser fundamentais os registos fotográficos, registos de medições, de termos de responsabilidade, o livro de obra, alvarás, cadernos de encargos, projectos de engenharia, contratos de empreitada e subempreitada, entre outros elementos apurados caso a caso, que serão elementos indispensáveis para sustentar a acusação em julgamento, e com que os quais as testemunhas podem ser confrontadas, e tal pode revelar-se útil para a produção de prova. No que aos peritos diz respeito, englobando aqui os Inspectores da ACT, e uma vez que estes não podem ser indicados como testemunhas, já que não presenciaram os factos, a sua presença em julgamento justifica-se perante a necessidade de pedidos de esclarecimentos dos relatórios periciais ou autos de notícia, respectivamente, por estes elaborados.

No que ao **arquivamento** diz respeito, cumpre verificar se a factualidade apurada nos autos integra ou não, a prática de um crime de infracção de regras de construção, previsto e punido pelo artigo 277.º, n.º 1, al. a), do CP.

Entendemos que será de proferir despacho de arquivamento sempre que, um dos elementos do tipo não esteja preenchido, isto é, quando não estejamos na presença de violações de regras legais, regulamentares ou técnicas, então, poderemos ter responsabilidade criminal, mas apenas no âmbito de outros tipos incriminadores, como o homicídio, as ofensas à integridade física ou a infracção de regras de segurança e não no âmbito do crime em estudo.

A natureza das infracções de regras legais, regulamentares ou técnicas (ligadas a arte de construção, demolição ou instalações) é fundamental para o preenchimento do tipo, pois caso estejamos perante regras de outra natureza (*u.g.* regras de estudo de impacto ambiental ou regras de plano de segurança e saúde – que não tenham tradução legal ou regulamentar ou que não tenham natureza técnica) não são relevantes para o preenchimento do tipo incriminador previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do artigo 277.º do CP.

Efectivamente, finda a investigação, permanecendo a dúvida séria e fundada da existência de indícios do crime ou de quem foi o autor dos mesmos, cumpre arquivar os autos.

Acresce que, como se defendeu no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Dezembro de 2004, proferido no processo n.º 2616/04, *in* www.dgsi.pt “no âmbito dos crimes

de resultado não basta a verificação do resultado típico para que se possa considerar aquele que causou a sua verificação como autor do crime correspondente. Para lá disso, necessário é que a pessoa causante desse resultado possa considerar-se responsável por esse resultado, do ponto de vista jurídico-penal.”

Não podemos deixar de transcrever, a este propósito e com vista a realçar a ideia do arquivamento, as palavras de Claus Roxin, (*in Problemas Fundamentais de Direito Penal*, 2ª Edição, Veja Universidade, pág. 243) “*a imputação pressupõe que entre a violação do dever e o resultado exista um determinado nexos, isto é, que a realização do tipo se baseie na violação do dever de cuidado: se o resultado se tivesse produzido com a mesma conduta conforme ao direito e ao dever, faltaria o necessário nexos fundamentador da responsabilidade e haveria que absolver o arguido”.*

“O perigo acontece; o dano permanece”.
“Que se defendam os homens mais do perigo que do dano”.

Faria Costa²⁵

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt

[DI 26/2010 de 30 de Março](#)

www.dgsi.pt

[DL 273/2003 de 29 de Outubro](#)

[Acórdão n.º 1517/08-1, de 16 de Fevereiro de 2009](#)

www.dgsi.pt

[Circular n.º 19/94 de 94.12.09 da Procuradoria-Geral da República](#)

[Portaria 232/2008 de 11 de Março](#)

www.dgsi.pt

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[Comissão Europeia](#)

²⁵ Costa, Faria, O Perigo em Direito Penal, p. 323 e 358.

[Parlamento Europeu](#)

Referências bibliográficas

- PATRÍCIO, Rui, Erro sobre as Regras Legais, Regulamentares ou Técnicas nos crimes de Perigo Comum no Actual Código Penal Português, Associação Académica Faculdade Direito Lisboa, Lisboa, 2000, p. 197.
- BORGES, J. Marques, Dos crimes de Perigo Comum e dos Crimes contra a Segurança das Comunicações, Rei dos Livros, Lisboa, 1985, pp. 111 a 115.
- FARIA, Paula Ribeiro, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, pp. 911 a 931 e 1027 a 1042.
- MARTINS, A. Jaime, Revista Pedra & Cal, ano V, n.º 20 (2003).
- HENRIQUES, Leal, SANTOS, Simas, “Código Penal Anotado”, volume III, Lisboa, Rei dos Livros, 1986, p. 330.
- ROXIN, Claus, Problemas Fundamentais de Direito Penal, 2ª Edição, Lisboa, Vega Universidade, 1998, p. 243.
- ALBUQUERQUE, José Ribeiro, Revista do CEJ XIV, 2.º Semestre 2010, n.º 14, pp. 193 a 229.
- PATRÍCIO, Rui, Erro sobre regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português (Um caso de infracção de regras de construção e algumas interrogações no nosso sistema penal), Associação Académica Faculdade Direito Lisboa, Lisboa, 2000, pp. 250 a 272.
- 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, p. 817;
- PARECER n.º 19/2007, votado na sessão de Maio de 2007, do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.
- GARCIA, M. Miguez, O Direito Penal Passo a Passo, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 357 a 405.
- LEITE, Jorge, "Jurisprudência - Direito Penal do trabalho: uma sentença histórica", Revista "Questões Laborais" ano V, n.º 11, 1998, pp. 99 a 113.

V. 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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crime de Infração de Regras de Construção

Grupo 3

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 26.05.2014 15:50

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

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

CRIME DE INFRAÇÃO DE REGRAS DE CONSTRUÇÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO.

José Alberto Correia de Oliveira Ferreira Mendes*

I. Introdução. II. Objetivos. III. Resumo.

1. Enquadramento jurídico; **1.1.** Bem jurídico protegido e classificação do crime; **1.2.** Tipo objetivo; **1.3.** Conceito de construção, demolição, instalação, modificação e conservação; **1.2.1.** Conceito de construção, demolição, instalação, modificação e conservação; **1.2.2.** Regras legais, regulamentares e técnicas; **1.2.3.** Sujeito ativo do crime; **1.3.** Tipo subjetivo; **1.4.** Comparticipação; **1.5.** Da agravação e do concurso; **1.6.** Responsabilidade penal das pessoas coletivas; **1.7.** Tentativa; **1.8.** Atenuação especial e dispensa de pena.

2. Prática e gestão do inquérito; **2.1.** A investigação do crime; **2.1.1.** Abertura do Inquérito; **2.1.2.** Diligências do inquérito; **2.1.3.** Principais dificuldades que podem surgir na investigação; **2.1.4.** Despacho de encerramento do inquérito; **2.2.** O julgamento.

IV. Referências bibliográficas e hiperligações. **V.** Vídeo.

I. Introdução

O presente trabalho versa sobre o crime de infração de regras de construção, previsto e punido pelo art. 277.º, n.º 1, alínea a), n.º 2, e n.º 3, do Código Penal (doravante CP). Possui duas partes distintas, uma respeitante ao enquadramento jurídico de tal crime, e a outra referente à investigação penal do referido crime, designadamente a prática e gestão do inquérito.

Trata-se de um tema bastante atual, uma vez que nos últimos anos sucederam-se as mortes e lesões de trabalhadores no setor da construção civil, a maior parte das vezes originadas pelo não cumprimento das regras de construção.

De facto, no setor da construção civil¹ no ano de 2006 ocorreram 51.790 acidentes de trabalho, entre os quais 83 mortais, no ano de 2007 ocorreram 47.322 acidentes de trabalho, entre os quais 103 mortais, no ano de 2008 ocorreram 47.024 acidentes de trabalho, entre os quais 78 mortais, no ano de 2009 ocorreram 45.118 acidentes de trabalho, entre os quais 76 mortais, e no ano de 2010 ocorreram 44.304 acidentes de trabalho, entre os quais 67 mortais.

Tais números são assustadores! Mesmo tendo em conta que o setor da construção civil é pelas suas especificidades² um setor de atividade de alto risco, com maior probabilidade de

* Pelos contributos dados para o desenvolvimento do presente trabalho, um especial agradecimento a: Ana Cristina de Lima Vicente Santos, Procuradora da República; Vítor Manuel Araújo Bernardo, Diretor do Centro Local do Oeste da Autoridade para as Condições do Trabalho; Vera Patrícia de Andrade Ferreira Querido, Inspetora do Trabalho na Autoridade para as Condições do Trabalho.

¹ Dados publicados pela Autoridade para as Condições do Trabalho, disponível *in* [http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/PublicacoesElectronicas/EstatisticaseRelatorios/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/PublicacoesElectronicas/EstatisticaseRelatorios/Paginas/default.aspx) (consulta efetuada em 10-2-2014).

² Citando TERESA MANECA LIMA (“Trabalho e Risco no Sector da Construção Civil em Portugal: Desafios a uma cultura de prevenção”, páginas 5 e 6, disponível *in*

ocorrência de acidentes de trabalho, não se pode olvidar que “a grande dificuldade de fazer implementar os planos de segurança e saúde em obras tem a ver com o facto da segurança, muitas vezes, ser vista segundo o empreiteiro e o dono-de-obra como um custo e não como um benefício e uma mais valia económica”³.

Se é certo que, ainda, há muito a fazer pela via da prevenção⁴, a verdade é que entendemos que podem ser feitos muitos progressos na perseguição criminal deste tipo de ilícito, em ordem a conseguir uma redução significativa da prática do mesmo.

Não obstante a previsão da continuação do abrandamento da atividade económica do setor da construção civil, provavelmente o risco de acidentes de trabalho neste setor não baixará significativamente. Com efeito, ALBANO RIBEIRO, presidente do Sindicato da Construção de Portugal, alertou para a possibilidade de se verificar um aumento considerável dos acidentes mortais no setor da construção civil em 2014, em virtude da aposta na reabilitação urbana⁵.

II. Objetivos

O presente trabalho visa, por um lado, fornecer uma breve análise jurídica do crime de infração de regras de construção, e, por outro lado, proporcionar uma visão prática da investigação de tal crime, nomeadamente as principais diligências a realizar pelo Ministério Público em ordem à descoberta da verdade.

São destinatários privilegiados do presente trabalho os auditores de justiça do 30º Curso Normal de Formação de Magistrados, e os Magistrados do Ministério Público.

III. Resumo

<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/211.pdf> - consulta efetuada em 10-2-2014) “Essas especificidades têm a ver não só com aspectos técnicos inerentes à actividade, mas também com aspectos sociais e tradições muito fortes [...] a título de exemplo, é de salientar que este sector se caracteriza por uma forte deslocação/movimentação de mão-de-obra; diversidade de actividades e profissões; o local de trabalho está sujeito a constantes alterações; é constituído na sua maioria por pequenas empresas, muitas vezes em situações ilegais; com mão-de-obra pouco qualificada, imigrante, muitas vezes sem contrato de trabalho e em situação ilegal [...] Um outro aspecto relevante é o facto de este sector possuir o mais antigo dos sistemas de formação, que se traduz na transmissão de saberes e técnicas baseada numa relação pedagógica personalizada e autoritária de mestre para aprendiz”.

³ *Ibidem*, página 10.

⁴ Segundo TERESA MANECA LIMA (*ibidem*, páginas 10 e 11) “é necessário que se aposte numa nova abordagem da prevenção dos riscos profissionais, que contemple a implementação de um sistema integrado de actuação, desde a fase de projecto, passando pela fase de avaliação dos riscos e pelo desenvolvimento de acções de informação, formação e consulta dos trabalhadores [...] uma verdadeira cultura de prevenção deve passar por uma *co-responsabilização* dos vários actores intervenientes”.

⁵ Informação disponível in http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=3610536, (consulta efetuada em 20-2-2014).

O crime de infração de regras de construção, p. e p. pelo art. 277.º, n.º 1, al. a), n.º 2, e n.º 3, do CP, protege bens jurídicos extremamente importantes, nomeadamente a “vida, a integridade física e o património de outrem”⁶.

Nos termos do art. 277.º, n.º 1, al. a), do CP “Quem a) No âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação 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”. O n.º 2 do mesmo preceito dispõe que “Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos”. Segundo o n.º 3 do referido preceito “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”.

Trata-se de um crime de resultado de perigo (segundo o critério do resultado material), é um crime de perigo comum (segundo o critério do bem jurídico), na modalidade de perigo concreto, e é um crime específico próprio (segundo o critério da qualidade dos autores)⁷, uma vez que “pressupõe que o autor possua uma determinada qualidade”⁸, designadamente apenas é autor quem no âmbito da sua “actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação”.

Assim, são potenciais sujeitos ativos do crime de infração de regras de construção: o dono da obra, o autor do projeto, a entidade executante (“empreiteiro geral”/adjudicatário), o subempreiteiro, os coordenadores de segurança em projeto e em obra, os trabalhadores por conta de outrem, os trabalhadores independentes, e as respetivas pessoas coletivas (art. 11.º do CP).

A norma do art. 277.º, n.º 1, al. a), é uma norma penal em branco, na medida em que faz apelo a normas de natureza não penal para o preenchimento do ilícito, nomeadamente “regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação”.

Existe uma multiplicidade de leis, regulamentos e regras técnicas aplicáveis ao setor da construção civil. Fazendo uma excursão pelo quadro legal aplicável, podemos fazer uma distinção de quatro níveis de regras aplicáveis ao referido setor: o primeiro nível respeita aos princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho (arts. 281.º, 282.º, e 284.º, do

⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, página 795.

⁷ JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, “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*, n.º 14, 2º Semestre, 2010, página 197.

⁸ RUI FILIPE SERRA SERRÃO PATRÍCIO, *Erro Sobre Regras Legais, Regulamentares ou Técnicas nos Crimes de Perigo Comum no Actual Direito Português (Um Caso e Algumas Interrogações no Nosso Sistema Penal)*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano Lectivo 1996/1997, página 163.

Código do Trabalho); no segundo nível surgem os princípios gerais da prevenção, cuja violação já origina responsabilidade criminal e contraordenacional, nomeadamente a Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro (na redação da Lei nº 3/2014, de 28 de janeiro) e que se aplica a todos os setores de atividade, inclusive à construção civil; no terceiro nível encontram-se regras genéricas que se aplicam a todos os setores de atividade; e, finalmente, no quarto nível estão as normas específicas do setor da construção civil.

A violação de tais regras pode ser cometida por ação ou por omissão, sem que para a punição da omissão tenha de recorrer-se à equiparação do art. 10.º do CP, uma vez que o crime de infração de regras de construção é um crime de violação de dever⁹.

Relativamente ao tipo subjetivo, o n.º 1 do art. 277.º, do CP configura-se como um crime doloso, quer em relação à conduta, quer em relação ao perigo (o dolo de perigo é admissível em qualquer modalidade – direto, necessário e eventual, “e corresponde a uma negligência consciente de dano”¹⁰).

No caso do n.º 2, a conduta é dolosa e a criação do perigo é negligente, e relativamente ao n.º 3, a conduta é negligente e a criação de perigo também o é.

Nos termos do art. 285.º do CP “Se dos crimes previstos nos arts. 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”.

A Investigação do crime de infração de regras de construção é, frequentemente, dotada de uma grande complexidade.

Na verdade, atendendo ao facto de existir uma panóplia de legislação aplicável ao setor da construção civil que visa fazer face aos numerosos riscos que a atividade de construção congrega, e à circunstância de, frequentemente, nas obras de média e de grande dimensão existir uma multiplicidade de empresas envolvidas no planeamento, direção e execução da obra, e ao inerente risco de “diluição da responsabilidade penal”, a investigação deste tipo de crime exige do Ministério Público uma grande proatividade e celeridade na recolha da prova.

É nosso entendimento que a lei portuguesa possui uma grande lacuna relativamente à investigação do crime de infração de regras de construção. De facto, a complexidade técnica ao nível de conhecimentos que ultrapassam os jurídicos que a investigação deste tipo criminal exige, justificaria uma “investigação especializada”.

Tal necessidade poderia ser satisfeita através de duas vias alternativas: pela atribuição à Polícia Judiciária de competência reservada para a investigação deste tipo de crime; ou pela outorga de poderes de órgão de polícia criminal à Autoridade para as Condições do Trabalho, e atribuir-lhe a competência para a investigação do crime de infração de regras de construção.

⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 797.

¹⁰ *Ibidem*, página 798.

Contudo, enquanto o legislador não alterar a lei, **cabará ao Ministério Público colmatar tal lacuna. Atendendo a que a investigação do crime de infração de regras de construção exige do Ministério Público, frequentemente, a compreensão de conceitos técnico-científicos que transcendem os jurídicos**, p. ex., a análise dos projetos da obra, dos cálculos de engenharia, dos métodos de construção, dos planos de segurança e saúde para a execução da obra, a **articulação com a Autoridade para as Condições do Trabalho e o aproveitamento dos autos de notícia e dos relatórios finais a nível contraordenacional efetuados por tal entidade reveste-se de uma extrema importância para a descoberta da verdade. É, também, aconselhável o recurso à assessoria técnica por parte de especialistas (engenheiros, arquitetos), e nos casos mais complexos a realização de perícias.**

A **prova testemunhal** revela-se, também, essencial na investigação deste tipo de crime.

Na verdade, só uma acusação completa, esclarecedora, e fundamentada numa consistente prova testemunhal, documental, e nos casos em que seja conveniente, pericial, logrará resultar em condenação em julgamento, face à “diluição da responsabilidade penal” que será, certamente “explorada” pela defesa em sede de julgamento.

1. Enquadramento Jurídico

Nos termos do art. 277.º, n.º 1, al. a), do CP “Quem a) No âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação 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”. O n.º 2 do mesmo preceito dispõe que “Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos”. Segundo o n.º 3 do referido preceito “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”.

1.1. Bem jurídico protegido e classificação do crime

“Os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a vida, a integridade física e o património de outrem”¹¹.

Segundo o critério do resultado material é **um crime de resultado de perigo** “pois pressupõe a verificação, como resultado, de uma situação de perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”¹². É, assim, “aplicável a teoria da imputação objectiva do resultado à acção”¹³. Segundo o bem jurídico é um crime de **perigo comum**, na modalidade de **perigo concreto**, na medida em que, por um lado existe um

¹¹ *Ibidem*, página 795.

¹² RUI FILIPE SERRA SERRÃO PATRÍCIO, *op. cit.*, página 163.

¹³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 796.

incalculável perigo a nível qualitativo e quantitativo, “dado que só se pode falar de perigo comum se se coloca em perigo um grande número de pessoas, ou quando o concreto ameaçado, pelo menos, não é individualizável [...] por outro lado, é necessário fazer a prova em cada caso de um perigo comum verificado de facto”¹⁴.

Segundo a qualidade dos autores trata-se de um **crime específico**, “na medida em que pressupõe que o autor possua uma determinada qualidade (pressupõe uma «qualificação de autor»)”¹⁵, designadamente, apenas é autor quem no “âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação”.

1.2. Tipo objetivo

1.2.1. Conceito de construção, demolição, instalação, modificação e conservação

A construção “é uma obra humana, de carácter duradouro ou temporário, realizada sobre ou sob o solo ou no mar, de modo fixo, móvel ou suspenso, cuja montagem exige a aplicação de regras técnicas geralmente reconhecidas”¹⁶. Por exemplo, a construção de muros, edifícios, pavilhões pré-fabricados, parques de estacionamento à superfície ou no subsolo, túneis, aquedutos, viadutos, bunkers, plataformas petrolíferas, pontes, estradas¹⁷.

É indiferente que se trate “da construção de um edifício novo ou do alargamento ou melhoramento de um já existente. É igualmente irrelevante a fase da obra que está em causa, se uma fase inicial, ou uma fase mais adiantada, nela se incluindo a obra de alvenaria, rebocagem ou acabamentos”¹⁸. O conceito de construção abrange também as obras laterais ou auxiliares da obra principal¹⁹. De facto, o legislador ao referir-se à execução da obra previu toda a atividade que contribui para o finalizar da construção. Nestes termos, é considerado executor da obra, o electricista, o pedreiro, o carpinteiro, o picheleiro, e também quem desenvolve uma atividade auxiliar, como a de lavar o material utilizado, a de colocar escadotes, sendo cada uma destas pessoas responsável no que concerne à atividade que lhe foi confiada²⁰.

¹⁴ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, página 912.

¹⁵ RUI FILIPE SERRA SERRÃO PATRÍCIO, “Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo (Artigo 277.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal – Infração das Regras de Construção”, in *Revista do Ministério Público*, nº 81, Ano 21, Janeiro-Março 2000, página 103.

¹⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 796.

¹⁷ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ibidem*).

¹⁸ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 914.

¹⁹ *Ibidem*, página 915. A mesma Autora dá os seguintes exemplos “a abertura de covas para a obtenção de material de construção, como areia, ou saibro, ou para a montagem dos alicerces, ou o levantamento de andaimes [...] as obras de delimitação da zona de construção, ou o levantamento de dispositivos de segurança para evitar a queda de materiais de construção ou instrumentos”.

²⁰ *Ibidem*.

Fica, assim, excluído do conceito de construção e, conseqüentemente, do tipo objetivo do ilícito que estamos a tratar todos aqueles trabalhos que pela sua simplicidade e ligeireza não exigem o conhecimento e cumprimento de quaisquer regras técnicas²¹.

A **demolição** é a “destruição de construção já existente”²². A demolição da construção pode ocorrer na sua totalidade (p. ex., a dinamitagem de um terreno onde se encontravam construções para posterior aterro e urbanização ou a implosão de um edifício), ou apenas parcialmente (p. ex., a destruição de obras realizadas num edifício, mantendo-se a estrutura do mesmo, ou destruir o interior de um prédio deixando intacta a respetiva fachada, ou até mesmo a atividade de desmontar os andaimes de uma obra)²³.

Também a atividade de demolição “obedece a um plano, tem uma direcção e deve ser executada de acordo com esse plano”²⁴.

As **instalações técnicas** são complementos da construção destinada ao ser humano. P. ex., “as instalações sanitárias e de esgotos, a instalação eléctrica, o sistema de abastecimento de gás, o sistema de aquecimento, o sistema dos telefones, as antenas colectivas de rádio ou de televisão, os ascensores, a sinalização de chamada (intercomunicadores e campainhas)”²⁵.

A **modificação** abrange toda a alteração de construção pré-existente que não seja de qualificar como de construção ou de demolição²⁶.

O tipo objetivo de ilícito com a alteração legislativa operada pela Lei n.º 59/2007, de 04/09, passou a abranger a atividade de **conservação** das construções ou instalações. Ou seja, todas aquelas ações que visem a reconstituição da situação anterior.

1.2.2. Regras legais, regulamentares e técnicas

A norma do art. 277.º, n.º 1, al. a), do CP, é uma norma penal em branco, na medida em que faz apelo a normas de natureza não penal para o preenchimento do ilícito, nomeadamente “regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação”.

“Quando o legislador alude a *disposições legais ou regulamentares* quer significar todas aquelas regras que, contidas em quaisquer diplomas, disciplinam a construção civil no seu todo, desde a projecção à execução ou demolição”²⁷.

²¹ *Ibidem*, páginas 913 e 914.

²² *Ibidem*, página 914.

²³ Neste sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA (*ibidem*).

²⁴ J. MARQUES BORGES, *Dos Crimes de Perigo Comum e dos Crimes contra a Segurança das Comunicações*, (Notas ao Código Penal de 1982 - Artigos 253.º a 281.º), Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1985, página 113.

²⁵ *Ibidem*, página 114. No mesmo sentido, MANUEL LEAL-HENRIQUES, MANUEL SIMAS SANTOS, Código Penal Anotado, 3ª Edição, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2000, página 1261.

²⁶ Neste sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 915.

²⁷ MANUEL LEAL HENRIQUES, MANUEL SIMAS SANTOS, *op. cit.*, página 1261.

No tocante às regras técnicas que devam ser observadas, “trata-se das condições a observar na arte de construção para que esta atinja o seu termo em moldes de completa segurança e o perigo não surja, como sejam as que usualmente se reúnem para a robustez e boa execução da obra, ou as que dizem respeito à adequada qualidade dos materiais relativamente à obra em concreto, bem como à quantidade ajustada dos componentes (v. g., ferro, cimento, etc.)”²⁸.

A violação de tais regras pode ser cometida por ação ou por omissão, sem que para a punição da omissão tenha de recorrer-se à equiparação do art. 10.º do CP, uma vez que o crime de infração de regras de construção é um crime de violação de dever²⁹.

O setor da construção civil possui uma multiplicidade de normas legais e regulamentares a ele aplicáveis. Fazendo uma excursão pelo quadro legal aplicável, podemos efetuar uma distinção de quatro níveis de regras aplicáveis ao setor da construção civil.

O primeiro nível respeita aos princípios gerais de segurança e saúde no trabalho: A Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho) nos arts. 281.º, 282.º e 284.º estabelece os princípios gerais em matéria de segurança e saúde no trabalho, com destaque para os princípios de que “O trabalhador tem direito a prestar trabalho em condições de segurança e saúde” (art. 281.º, n.º1), “O empregador deve assegurar aos trabalhadores condições de segurança e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho, aplicando as medidas necessárias tendo em conta princípios gerais de prevenção” (art. 281.º, n.º 2). Não cominam qualquer sanção pela sua violação. Porém, são muito importantes uma vez que estabelecem as diretrizes que outros diplomas legais procuram concretizar.

No segundo nível surgem os princípios gerais da prevenção, cuja violação origina responsabilidade contraordenacional (e também criminal no âmbito do crime de infração de regras de construção, se reunidos os restantes elementos típicos), nomeadamente a Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro, na redação da Lei nº 3/2014, de 28 de janeiro, e que se aplica a todos os setores de atividade, inclusive à construção civil. Os grandes princípios da prevenção que procuram efetivar o direito do trabalhador “à prestação de trabalho em condições que respeitem a sua segurança e a sua saúde, asseguradas pelo empregador ou, nas situações identificadas na lei, pela pessoa, individual ou coletiva, que detenha a gestão das instalações em que a atividade é desenvolvida” (art. 5.º, n.º 1, da Lei n.º 102/2009, de 10 de setembro) são os seguintes: eliminar os riscos, avaliar os riscos (os que são inevitáveis), combater os riscos na origem, adaptação do trabalho ao homem (humanização do trabalho), ter em conta o progresso técnico (substituição do que é perigoso pelo que é menos perigoso ou isento de perigo), organização do trabalho (isolar/afastar a fonte de perigo, eliminar/reduzir o tempo de exposição ao perigo, reduzir o número de trabalhadores expostos ao risco), prioridade da proteção coletiva face à individual, e dar instruções e formação adequadas aos trabalhadores³⁰.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 797.

³⁰ FERNANDO A. CABRAL, MANUEL M. ROXO, *Construção Civil e Obras Públicas, a coordenação de segurança*, Lisboa, Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho, 1996, páginas 9 a 12.

No terceiro nível encontram-se normas genéricas que se aplicam a todos os setores de atividade, cuja violação origina responsabilidade contraordenacional (e também criminal no âmbito do crime de infração de regras de construção, se reunidos os restantes elementos típicos), nomeadamente as regras relativas: aos locais de trabalho (o DL n.º 347/93, de 1 de outubro e a Portaria n.º 987/93, de 6 de outubro); ao ruído (o DL n.º 182/2006, de 6 de setembro); às vibrações (o DL n.º 46/2006, de 24 de fevereiro); às instalações elétricas (os Decretos-Leis n.ºs 101/2007, de 2 de abril, 226/2005, de 28 de dezembro, 303/76, de 26 de abril, 517/80, de 31 de outubro, 740/74, de 26 de dezembro, 77/90, de 12 de março, os Decretos Regulamentares n.ºs 90/84, de 26 de dezembro, 14/77, de 18 de fevereiro, 56/85, de 6 de setembro, a Declaração de 19 de fevereiro de 1970, o Decreto n.º 42895, de 31 de março de 1960, e a Portaria n.º 37/70, de 17 de janeiro); à movimentação manual de cargas (o DL n.º 330/93, de 25 de setembro), aos agentes químicos (os Decretos-Leis n.ºs 24/2012, de 6 de fevereiro, 301/2000, de 18 de novembro, 479/85, de 13 de novembro e Decreto Retificativo n.º 26/86, de 31 de janeiro, os Decretos-Leis n.ºs 293/2009, de 13 de outubro, 98/2010, de 11 de agosto, 220/2012, de 10 de outubro, 236/2003, de 30 de setembro, 266/2007, de 24 de julho, e o Despacho n.º 27707/2007, de 10 de dezembro); aos equipamentos de trabalho (os Decretos-Leis n.ºs 50/2005, de 25 de fevereiro, 221/2006, de 8 de novembro, 214/95, de 18 de agosto, e a Portaria n.º 172/2000, de 23 de março); aos equipamentos de proteção individual (os Decretos-Leis n.ºs 348/93, de 1 de outubro, 128/93, de 22 de março, e as Portarias n.ºs 988/93, de 6 de outubro, e 1131/93, de 4 de novembro); e à sinalização de segurança (o DL n.º 141/95, de 14 de junho e a Portaria n.º 1456-A/95, de 11 de dezembro).

Finalmente, no quarto nível, estão as normas específicas do setor da construção civil, cuja violação origina responsabilidade contraordenacional (e também criminal no âmbito do crime de infração de regras de construção, se reunidos os restantes elementos típicos), designadamente os Decretos-Leis n.ºs 273/2003, de 29 de outubro (estabelece as regras gerais de planeamento, organização e coordenação para promover a segurança, higiene e saúde no trabalho em estaleiros da construção e transpõe a Diretiva 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), 46427/1965, de 10 de julho (aprova o regulamento de instalações sociais provisórias destinadas a pessoal empregado nas obras), 18/2008, de 29 de janeiro (aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo), 26/2010, de 30 de março (estabelece o regime jurídico da urbanização e edificação), o Decreto n.º 41821/58, de 11 de agosto (aprova o regulamento de segurança no trabalho da construção civil), e as Portarias n.ºs 101/1996, de 3 de Abril (regulamenta as prescrições mínimas de segurança e de saúde nos locais e postos de trabalho dos estaleiros temporários ou móveis), e 934/1991, de 13 de setembro (estabelece as normas das estruturas de proteção contra a queda de objetos [FOPS] de máquinas de estaleiros de construção civil).

1.2.3. Sujeito ativo do crime

Como vimos, trata-se de um crime específico, na medida em que pressupõe que o autor possua uma determinada qualidade, designadamente, apenas é autor quem, no “âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação” (cfr. art. 277.º, n.º 1, al. a).

Assim, são potenciais sujeitos ativos do crime de infração de regras de construção: o dono da obra, o autor do projeto, a entidade executante (“empreiteiro geral”/adjudicatário), o subempreiteiro, os coordenadores de segurança em projeto e em obra, os trabalhadores por conta de outrem, os trabalhadores independentes, e as respetivas pessoas coletivas (art. 11.º do CP, como veremos infra)³¹.

Surge, desde logo, como potencial responsável o **dono da obra**, ou seja, “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” (art. 3º, nº 1, al. f), do DL 273/2003, de 29/10). As obrigações do dono da obra estão previstas no art. 17.º do mesmo diploma.

Outro potencial sujeito ativo do crime de infração de regras de construção é o **autor do projeto**. O papel do autor do projeto é essencial em virtude das suas opções nos domínios da conceção arquitetónica e das opções técnicas serem determinantes para a criação de um ambiente de segurança e saúde adequado à execução da obra e aos trabalhos a desenvolver durante o ciclo de vida útil da mesma³². As obrigações do autor do projeto estão previstas no art. 18.º do DL 273/2003, de 29/10.

Por sua vez a **entidade executante (“empreiteiro geral”/adjudicatário)** é “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 empreiteiro 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” (art. 3º, n.º 1, alínea h), do DL nº 273/2003, de 29 de outubro). As obrigações da entidade executante estão previstas no art. 20.º do mesmo diploma. Encontra-se em posição privilegiada para promover o desenvolvimento do planeamento da prevenção de riscos profissionais iniciado na fase de projeto e para equacionar estes aspetos no quadro dos mecanismos de contratação de subempreiteiros e de

³¹ Segundo JOÃO PALMA RAMOS (“A sinistralidade laboral e a responsabilidade criminal (Breves Notas”), Ebook, Coleção Ações de Formação, Jurisdição Penal e Processual Penal, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, Ações de formação – 2011-2012, página 76, disponível in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Jurisdicao_Penal_Trabalho.pdf?id=9&username=gues, consulta efetuada em 20-2-2014) “No âmbito da chamada responsabilidade criminal da «empresa» podem encontrar-se várias soluções, a saber: a) responsabilidade da pessoa colectiva; b) responsabilidade dos funcionários subalternos; c) responsabilidade dos órgãos colegiais que coordenam a actividade empresarial. Tudo está em saber se ocorre uma repartição dos deveres funcionais (deveres de vigilância e de controle dos riscos) de acordo com a posição que cada membro ocupa. Tudo dependerá da análise da estrutura da organização empresarial e das fontes legais ou instrumentais em que se baseiam esses deveres”.

³² JOSÉ MANUEL SANTOS, MARIA ANTÓNIA BAPTISTA, FÁTIMA PALOS, MANUEL ROXO, *Coordenação de Segurança na Construção: Que Rumo?*, Lisboa, Inspeção Geral do Trabalho, 2003, páginas 52 e 53.

trabalhadores independentes. De facto, é essencial a transmissão da informação relevante no domínio da prevenção de riscos profissionais, ou seja, a entidade executante deverá apresentar detalhadamente o plano de segurança e saúde para a execução da obra e as respetivas alterações aos subempreiteiros e trabalhadores independentes, fundamentalmente a parte do referido plano que os mesmos por razões de prevenção têm absoluta necessidade de conhecer³³.

O diretor da obra é, em regra, o **empreiteiro**, ou a quem este delega as suas funções, e o **subempreiteiro no âmbito da subempreitada** e não o dono da obra³⁴. De facto, mesmo na eventualidade de o dono da obra dar indicações ao empreiteiro sobre a execução da mesma, parte-se do princípio de que o faz no pressuposto de que as suas indicações não contrariam as regras essenciais da técnica cujo cumprimento cabe ao empreiteiro assegurar³⁵. Os vigilantes, os fiscais da obra e os fornecedores de materiais também não são diretores da obra³⁶. No caso do diretor da obra se ausentar da mesma por algum motivo, p. ex., por doença, passará apenas a responder por ordens e instruções já dadas, uma vez que já não detém a direção de facto da obra³⁷. Porém, se é verdade que “cada uma das pessoas que intervêm na construção (planeando, dirigindo ou executando-a), é responsável em relação a cada sector que lhes for confiado”³⁸, no caso da direção da obra, e devido à violação de regras de escolha e de instrução, o diretor da obra pode ver a sua responsabilidade alargada à infração de regras de execução (a denominada culpa *in elegendo e instruendo*)³⁹. Em termos de responsabilidade penal decisivo é “a posição ocupada de facto pelo agente, e não o fundamento jurídico com base no qual actua”⁴⁰. Assim, é completamente irrelevante a existência ou não de um contrato válido como fundamento da atuação do diretor da obra.

As **entidades empregadoras (empreiteiro e subempreiteiro)** têm, ainda, determinadas obrigações previstas no art. 22.º do DL nº 273/2003, de 29 de outubro.

Outros potenciais autores do crime são os **coordenadores de segurança em projeto e em obra**. Estes “desempenham um papel fundamental de aconselhamento e apoio técnico aos processos de decisão do dono de obra e de dinamização da acção dos diversos intervenientes no que se refere à observância dos princípios gerais de prevenção nas fases de elaboração do projeto, de contratualização da empreitada, de execução dos trabalhos de construção e, até, quanto à consideração das intervenções subseqüentes à conclusão da edificação”⁴¹. É obrigatória a nomeação de coordenadores de segurança em projeto e em obra pelo dono da obra nos casos previstos no art. 9.º, n.ºs 1 e 2, do DL nº 273/2003, de 29 de outubro e as suas obrigações estão previstas no art. 19.º do mesmo diploma.

³³ Neste sentido e para maiores desenvolvimentos, JOSÉ MANUEL SANTOS, MARIA ANTÓNIA BAPTISTA, FÁTIMA PALOS, MANUEL ROXO, *ibidem*, páginas 53 e 54.

³⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 797.

³⁵ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 916.

³⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 797.

³⁷ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 916.

³⁸ J. MARQUES BORGES, *op. cit.*, página 112.

³⁹ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 917. No mesmo sentido, JOÃO PALMA RAMOS (*op. cit.*, páginas 75 e 76).

⁴⁰ PAULA RIBEIRO DE FARIA, *ibidem*, página 916.

⁴¹ JOSÉ MANUEL SANTOS, MARIA ANTÓNIA BAPTISTA, FÁTIMA PALOS, MANUEL ROXO, *op. cit.*, página 23.

Os **trabalhadores por conta de outrem** (pense-se nos encarregados gerais, nos trabalhadores a quem compete a fiscalização de certos setores da obra) e **os trabalhadores independentes** são, também, potenciais responsáveis da prática do crime de infração de regras de construção. As obrigações dos trabalhadores independentes estão previstas no art. 23.º do DL nº 273/2003, de 29 de outubro.

1.3. Tipo subjetivo

O art. 277.º, n.º 1, al. a), do CP configura-se como um crime doloso, quer em relação à conduta, quer em relação ao perigo (o dolo de perigo é admissível em qualquer modalidade – direto, necessário e eventual, “e corresponde a uma negligência consciente de dano”⁴²).

No caso do n.º 2, do art. 277.º do CP, a conduta é dolosa e a criação do perigo é negligente, e relativamente ao n.º 3 do mesmo preceito, a conduta é negligente e a criação de perigo também o é.

1.4. Participação

Apenas poderá existir coautoria entre agentes que atuem com dolo da ação perigosa e dolo de resultado de perigo⁴³, mesmo no caso de o agente não possuir a qualidade profissional que é exigida pelo tipo. De facto, aceita-se a comunicabilidade das circunstâncias típicas no caso de o agente conhecer a qualidade do seu coautor (dono da obra, entidade executante, autor do projeto, subempreiteiro, trabalhador por conta de outrem e trabalhador independente envolvido na construção da obra), uma vez que, para além de o agente atuar com domínio do facto, tais circunstâncias típicas referem-se à ilicitude. P. ex., quando um engenheiro em conjunto com o fornecedor de materiais decidem utilizar materiais de fraca qualidade na construção, tal fornecedor de materiais será punido como coautor, e não apenas como cúmplice. O mesmo sucede no âmbito da instigação. No tocante à cumplicidade existem inúmeras formas da mesma, p. ex., quando alguém presta apoio ao arquiteto para desenhar mal a obra (nos termos da regra geral do art. 28.º, n.º 1, do CP)⁴⁴.

1.5. Da agravação e do concurso

Nos termos do art. 285.º do CP “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”. A agravação da pena é condicionada pela possibilidade de imputação do resultado ao agente, pelo menos a título de negligência, nos termos do art. 18º do CP. Assim, a agravação pressupõe que “entre o resultado morte e a não observância das regras de

⁴² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 798.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Neste sentido, PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 930.

segurança exista uma relação de adequação (previsibilidade objectiva) e uma violação do dever subjectivo de cuidado”⁴⁵. Assim, o homicídio negligente e a ofensa corporal negligente ficam consumidos pela punição do crime de infração de regras de construção agravado pelo resultado (art. 285.º do CP).

Poderá existir concurso efetivo com o crime de homicídio doloso, designadamente se o perigo se verificou em relação a outras pessoas, além da vítima do crime de homicídio. Haverá uma relação de concurso aparente com o crime de homicídio doloso quando o perigo se tiver verificado em relação à vítima do crime de homicídio (sendo o agente punido pelo crime de homicídio). O mesmo raciocínio aplica-se em relação ao concurso efetivo entre o crime de ofensas corporais dolosas e o crime de infração de regras de construção. Existe uma relação de concurso efetivo com o crime de dano quando o agente ao cometer o crime de dano colocou dolosamente em perigo bens jurídicos distintos da propriedade, como a vida ou a integridade física de outrem. Há também concurso efetivo quando o perigo se tiver verificado em relação a coisas pertencentes a outras pessoas além da pessoa prejudicada pelo dano. Porém, existe uma relação de concurso aparente quando o agente tenha causado dolosamente danos em bens patrimoniais de valor não elevado e perigo para bens patrimoniais de valor elevado, devendo punir-se o agente pelo crime de infração de regras de construção (moldura penal mais grave, consunção impura). No caso do agente causar dolosamente perigo seguido de dano nos mesmos bens patrimoniais de valor elevado existe concurso aparente (relação de subsidiariedade)⁴⁶.

Consideramos, na linha de Paulo Pinto de Albuquerque, que não existe concurso efetivo com o crime de incêndio, explosões e outras condutas especialmente perigosas (art. 272.º do CP), uma vez que o crime de infração de regras de construção e o tipo criminal do referido art. 272.º do CP protegem os mesmos bens jurídicos, ainda que por formas diferentes (porém, em sentido contrário PAULA RIBEIRO DE FARIA, *op. cit.*, página 930)⁴⁷.

Concordamos com PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que, no caso de resultarem várias mortes e/ou ofensas corporais, o agente deve ser punido por um crime de perigo concreto [no caso o crime de infração de regras de construção] “agravado pelo resultado (artigo 285.º) em concurso efetivo com os crimes negligentes de homicídio e/ou ofensas corporais graves relativos às demais vítimas”⁴⁸.

1.6. Responsabilidade penal das pessoas coletivas

A lei nº 59/2007, de 04/09, instituiu a responsabilidade criminal das pessoas coletivas pelo crime de infração de regras de construção – art. 11º do CP. Trata-se de uma “verdadeira responsabilidade autónoma e distinta dos concretos homens e mulheres que compõe a pessoa

⁴⁵ Acórdão do Tribunal Judicial de Caldas da Rainha de 11 de Outubro de 2011, referente ao Processo n.º 33/01.0GBCLD.

⁴⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, páginas 798 e 789.

⁴⁷ *Ibidem*, página 798.

⁴⁸ *Ibidem*, páginas 786 e 787.

colectiva ou entidade autónoma, decorrendo essa autonomia precisamente da livre conjugação das vontades de mais do que uma pessoa”⁴⁹.

No art. 11.º, n.º 2, do CP estão previstos os crimes cuja prática pode originar a responsabilidade penal das pessoas coletivas, entre os quais se inclui o crime de infração de regras de construção (art. 277.º, n.º 1, alínea a), n.ºs 2, e 3 do CP), e a sua agravação pelo resultado (art. 285.º do CP). O n.º 2 do art. 11.º do CP estabelece, ainda, como pressuposto que tais crimes sejam cometidos por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança em seu nome e no interesse coletivo (al. a), ou por quem aja sob a autoridade das pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem (al. b).

1.7. Tentativa

Na medida em que a tentativa exige a decisão do cometimento de um crime pelo agente, só o crime de infração de regras de construção com uma estrutura combinada de dolo da ação perigosa e de dolo do resultado de perigo (n.º 1) é punido a título de tentativa⁵⁰.

1.8. Atenuação especial e dispensa de pena

Nos termos do art. 286.º do CP “Se, nos casos previstos nos artigos 272.º a 274.º e 277.º, nos n.ºs 3 e 5 do artigo 279.º ou nos artigos 280.º a 284.º, o agente remover voluntariamente o perigo antes de se ter verificado dano substancial ou considerável, a pena é especialmente atenuada ou pode ter lugar a dispensa de pena”.

2. Prática e Gestão do Inquérito

2.1. A investigação do crime

2.1.1. Abertura do Inquérito

A notícia do crime é normalmente comunicada pela PSP ou pela GNR. De facto, não existe competência reservada da Polícia Judiciária relativamente à investigação do crime de infração de regras de construção⁵¹.

Em regra, só as situações de dano efetivo, nomeadamente de morte, de lesão da integridade física, ou de destruição de bens patrimoniais de valor elevado são comunicadas ao Ministério Público, apesar de se tratar de um crime de perigo concreto⁵².

⁴⁹ *Ibidem*, página 93.

⁵⁰ Neste sentido PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ibidem*, página 798.

⁵¹ JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, página 199.

A abertura do inquérito decorre do princípio da oficiosidade quando as circunstâncias em que o acidente ocorreu indicem a infração de “regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação”⁵³.

A Circular nº 19/94 da Procuradoria-Geral da República de 9 de dezembro de 1994, recomenda aos Magistrados do Ministério Público, junto das jurisdições laborais, que tendo conhecimento de acidentes de trabalho mortais, 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 (doravante CPP).

A abertura do inquérito, reportando-se a matéria tão sensível e específica como é a infração das supra referidas regras “requereria certamente que a primeira abordagem fosse efectuada por um Órgão de Polícia Criminal (OPC) com conhecimentos especiais e preparação para actuar na fase crucial da notícia do crime”⁵⁴.

Em nosso entender, a lei portuguesa possui uma grande lacuna relativamente à investigação do crime de infração de regras de construção. De facto, a complexidade técnica ao nível de conhecimentos que ultrapassam os jurídicos que a investigação deste crime exige, justificaria uma “investigação especializada”.

Tal exigência poderia ser satisfeita, de *iure condendo*, através de duas vias alternativas:

- a) Pela atribuição à Polícia Judiciária de competência reservada para a investigação deste crime. O que passaria pela criação de um departamento na Polícia Judiciária constituído, também, por técnicos especialistas nesta matéria, nomeadamente engenheiros e arquitetos; ou
- b) Pela outorga de poderes de órgão de polícia criminal à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT), e atribuir-lhe a competência para a investigação do crime de infração de regras de construção. Na verdade, o momento fulcral para a investigação deste crime é o

⁵² *Ibidem*. De facto, por um lado, a intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho (doravante ACT) é, por vezes, reativa à concretização do perigo em dano, e por outro lado, não raras vezes, a ACT não comunica ao Ministério Público situações em que, provavelmente, se verificou perigo para a vida e/ou para a integridade física dos trabalhadores (que dão origem a um auto de notícia e, frequentemente, à suspensão dos trabalhos até ser removida a situação de perigo), ou seja, situações em que existe a possibilidade de ter sido cometido o crime de infração de regras de construção. Com efeito, existe uma lacuna na formação dos Inspectores do Trabalho da ACT ao nível jurídico que poderia ser colmatada com uma maior articulação com o Ministério Público. Consideramos que os contactos entre os Procuradores-Adjuntos em cada comarca e os Serviços Desconcentrados da ACT territorialmente competentes devem ser uma constante, em ordem a explanar o quadro legal da melhor forma do ponto de vista criminal, explicitar a informação fática que o Ministério Público necessita para conseguir uma melhor sustentação da acusação em julgamento, analisar conjuntamente com os Inspectores do Trabalho da ACT o resultado de processos contraordenacionais sobre um dado acidente de trabalho e o resultado do processo criminal sobre o mesmo acidente (para descobrir o que poderá ter falhado no inquérito criminal e/ou no julgamento), pedir informações e aprender com os Inspectores do Trabalho da ACT sobre as normas que regulam esta matéria, frequentemente, dotadas de grande complexidade.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ *Ibidem*.

momento imediato após a consumação do mesmo (criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado). Ora, apesar de, por norma, ser comunicado à ACT - pelos Bombeiros, INEM, Órgãos de Polícia Criminal, entidade empregadora e entidade executante (cfr. art. 24.º, do DL nº 273/2003, de 29/10) - os acidentes de trabalho em que ocorreu morte ou lesão grave da integridade física, a verdade é que no atual quadro legal há o risco da atuação da ACT ser perturbada, não só pelas pessoas com responsabilidade na obra, como até pela atuação dos Órgãos de Polícia Criminal. De facto, os Inspectores do Trabalho da ACT não têm a possibilidade de usar os mecanismos cautelares de recolha de prova que o CPP reserva aos OPC (arts. 55.º e 249.º do CPP) que podem ser essenciais no tocante à recolha e preservação da prova. P. ex., a possibilidade dos Inspectores do Trabalho da ACT acederem ao local do crime, sem qualquer restrição, com capacidade de (com poderes de órgão de polícia criminal) fazer face a possíveis restrições de acesso a certos locais do estaleiro da obra, em ordem a inspecionar todos os vestígios do crime, assegurar a manutenção do estado das coisas e do lugar (proibindo, se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local do crime), recolher prova dos vestígios do crime através de filmagens, fotografias, proceder a apreensões no decurso de revistas ou buscas, bem como adotar as medidas cautelares necessárias à conservação ou manutenção dos objetos apreendidos.

Enquanto o legislador não alterar a lei, caberá ao Ministério Público envidar esforços de modo a colmatar tal lacuna.

2.1.2. Diligências do inquérito

A investigação do crime de infração de regras de construção deve seguir os seus trâmites nos Serviços do Ministério Público e não nos Órgãos de Polícia Criminal, sem prejuízo do importante contributo de tais entidades (GNR e PSP) em algumas diligências de inquérito.

É fundamental a recolha imediata do máximo de informação possível relativa às pessoas vítimas do crime indiciado, e às pessoas que presenciaram os factos investigados. É, ainda, essencial, a identificação de todas as empresas envolvidas no planeamento, direção e execução da obra em que sucedeu o crime indiciado.

Em caso de lesão da vida e/ou da integridade física, na maioria dos casos, o auto de notícia da PSP ou da GNR conterá informação relativa às pessoas falecidas e feridas (normalmente trabalhadores de determinada obra), e às testemunhas de tal acidente. Neste caso, o Ministério Público deve, de imediato, solicitar a realização de autópsias dos trabalhadores falecidos, e a realização de exames médicos dos trabalhadores feridos. Deve, ainda, solicitar às entidades de saúde toda a documentação clínica referente aos cuidados médicos prestados às pessoas que sofreram ferimentos, inclusive aquelas que não tiveram morte imediata mas que posteriormente vieram a falecer.

O auto de notícia do OPC poderá, eventualmente, indicar qual (ais) a(s) empresa(s)/pessoa(s) responsável (eis) pela direção/execução da obra.

O Ministério Público deve agendar o mais rapidamente possível a inquirição das pessoas que presenciaram os factos sob investigação, e solicitar fotografias/filmagens do local do acidente que o OPC tenha, eventualmente, captado.

Em ordem a conseguir o máximo de informação, o Ministério Público deve solicitar, ao abrigo do dever geral de colaboração com os Tribunais das Autoridades Públicas, os autos de notícia, fotografias, filmagens, e os relatórios (se já estiverem concluídos) que a ACT elaborou a nível contraordenacional respeitantes à violação das normas legais, regulamentares e técnicas relacionada com o crime em investigação, mas também de todos os autos de notícia e relatórios contraordenacionais elaborados pela ACT relativamente à obra em que se verificaram os factos sob investigação, e mesmo a coadjuvação que o Ministério Público considere importante por parte da ACT⁵⁵.

Após identificar todas as empresas envolvidas no planeamento, direção e execução da obra, o Ministério Público deve solicitar a certidão comercial das mesmas. Em seguida, deve solicitar ao órgão de administração de tais empresas, cópias do plano de segurança e saúde para a execução da obra, e a identificação: dos trabalhadores que se encontravam no local do acidente e quais as funções dos mesmos; do coordenador de segurança em projeto e em obra; dos trabalhadores com competências de supervisão e de fiscalização; e cópias de todos os contratos de subempreitada.

A prova testemunhal é essencial na investigação deste crime. O Ministério Público deve inquirir (todas as inquirições deverão ser presididas por magistrado do Ministério Público), no mais curto período de tempo possível:

– Os **militares da GNR/agentes da PSP** que se deslocaram ao local do crime indiciado para questionar se os mesmos possuem mais informação relativa às pessoas que presenciaram os factos investigados, assim como dos responsáveis da obra. Exemplos de algumas questões a colocar: 1) Quem chamou a GNR/PSP? 2) Chegados ao local do acidente como descrevem o mesmo? 3) Tiraram fotografias e/ou filmaram o referido local? (em caso afirmativo, solicitar a junção aos autos de tais fotografias e/ou filmagens se, ainda, não estiverem no processo); 4) Identificaram todas as pessoas que se encontravam no local? 5) Possuem mais alguma informação além da que consta do auto de notícia relativamente às empresas envolvidas na construção da obra e aos responsáveis das mesmas?

– As **pessoas testemunhas da colocação em perigo da vida, da integridade física e de bens patrimoniais de valor elevado** que normalmente serão trabalhadores da obra em questão (incluindo as vítimas do crime, nomeadamente os trabalhadores cuja vida, integridade física foi posta em perigo). Exemplos de algumas questões a colocar:

1) Qual o número de empresas envolvidas na execução da obra e qual o seu nome societário?

⁵⁵ *Ibidem*, página 200.

- 2) Que funções desempenhava na empresa em que é colaborador à data da inspeção da ACT/do acidente?
- 3) Nesse dia encontrava-se a exercer tais funções?
- 4) Em que local da obra/estaleiro se encontrava, e a fazer o quê?
- 5) Teve formação específica para o exercício de tais funções?
- 6) Que funções desempenhava (m) o (s) trabalhador(es) acidentado(s) ou cuja vida/integridade física foi colocada em perigo?
- 7) Nesse dia esses trabalhadores encontravam-se a exercer tais funções?
- 8) Tais trabalhadores tiveram formação específica para o exercício das referidas funções?
- 9) Quais os procedimentos de segurança adotados na obra?
- 10) Na altura tais procedimentos foram efetivamente observados?
- 11) Quem dava ordens na execução da obra?
- 12) Quem fiscalizava a obra?
- 13) Viu o acidente?
- 14) Quais as causas que na sua ótica originaram a verificação do acidente?
- 15) Foi fornecido aos trabalhadores algum documento relativo à segurança e saúde na execução da obra?
- 16) Quem se apercebeu do acidente, e como se apercebeu?
- 17) Quem chamou os Bombeiros/INEM?
- 18) Quanto tempo mediou entre a verificação do acidente e a chegada dos Bombeiros/INEM?
- 19) A PSP/GNR deslocou-se ao local do acidente, e quanto tempo mediou entre o momento do acidente e a chegada dos Órgãos de Polícia Criminal?
- 20) A ACT deslocou-se ao local do acidente, e quanto tempo mediou entre o momento do acidente e a chegada dos Inspetores do Trabalho da ACT?

No decurso de tais inquirições os trabalhadores devem ser confrontados com os autos de notícia da PSP, da GNR, da ACT e, ainda, com fotografias e/ou filmagens captadas

imediatamente após a ocorrência do perigo para/lesão da vida, integridade física dos trabalhadores. Na verdade, no setor da construção civil, não raras vezes, as testemunhas podem estar condicionadas, porque tem medo de represálias das entidades empregadoras (nomeadamente serem despedidas) ou porque temem que lhes seja imputada responsabilidade penal. Com efeito, estando retratada na fotografia o estado da obra, o local exato em que os factos ocorreram, a violação das normas de segurança, a testemunha não poderá negar as evidências. No caso de serem inquiridos os trabalhadores acidentados, as questões a colocar deverão ser, essencialmente, as mesmas com as necessárias adaptações;

Os **Inspetores do Trabalho da ACT que assinaram o auto de notícia e que elaboraram o relatório final relativo ao processo contraordenacional**. Trata-se de uma inquirição essencial para esclarecer as normas legais, regulamentares, e técnicas violadas, o nexos de causalidade entre a sua violação e o perigo/lesão da vida, da integridade física e de bens patrimoniais de valor elevado, e sobretudo para a determinação das pessoas coletivas e individuais responsáveis pela violação das supra referidas normas. Exemplos de algumas questões a colocar:

- 1) Quais eram as suas atribuições no âmbito da ACT? (p. ex., se realizava trabalhos inspetivos, nomeadamente levantamento de autos de notícia e a elaboração de relatórios contraordenacionais);
- 2) Existem processos de contraordenação relativos à(s) empresa(s) envolvida(s) no planeamento, direção e execução da obra, inclusive relacionados com a colocação em perigo da vida, da integridade física, e de bens patrimoniais de valor elevado investigada no presente inquérito? (em caso afirmativo, insistir junto da ACT pelo envio dos respetivos autos de notícia e dos relatórios finais);
- 3) Quais foram as infrações detetadas ao nível laboral, inclusive no âmbito da segurança e saúde no trabalho para que instaurasse os processos contraordenacionais contra as empresas em questão?
- 4) Nas suas deslocações à obra/local do acidente viu tais infrações e como as descreve?
- 5) Qual a legislação e/ou normas técnicas infringidas por tais infrações?
- 6) O que contribuiu, na sua ótica, para o perigo/lesão da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado e porquê? (p. ex., o que concorreu diretamente para a verificação do acidente, e outras causas que concorreram em segunda linha para a verificação do mesmo);
- 7) Quais foram os métodos de construção utilizados nos trabalhos de execução da obra, e na sua ótica quais eram os métodos alternativos que seriam mais vantajosos do ponto de vista da segurança?

8) Os riscos que originaram a colocação em perigo/lesão da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado estavam contemplados no plano de segurança e saúde para a execução da obra?

9) E em caso afirmativo, quais os procedimentos previstos para os prevenir?

10) Na sua ótica a criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado podia ser evitada, e de que forma?

11) Quem era (m) a (s) pessoa(s)/entidade(s) responsável (eis) pela segurança da obra?

12) Existia um coordenador de segurança em projeto e em obra?

13) Quem era (m) a (s) pessoa(s)/entidade(s) responsável (eis) pela fiscalização da obra?

14) O local do acidente foi devidamente circunscrito e vedado até se efetuarem todas as diligências necessárias ao apuramento dos factos?

15) Aquando da chegada ao local do acidente, tirou fotografias e filmou o mesmo? (em caso afirmativo, insistir pela junção aos autos de tais fotografias ou vídeos, se já não estiverem nos autos);

16) Aquando da chegada ao local do acidente identificaram todas as pessoas que nele se encontravam?

17) A sua ação foi perturbada, e em caso afirmativo por quem?

Aos Inspectores do Trabalho da ACT deverá, ainda, ser questionado se a ACT no decurso do inquérito contraordenacional recorreu a perícias para aferir da existência de violação de normas legais, regulamentares e técnicas, e/ou se na sua ótica, atendendo às especificidades e complexidades do caso concreto e às dúvidas que podem ser suscitadas em julgamento quanto à violação de tais regras, é aconselhável o recurso a tais perícias, e quais os quesitos cuja resposta considera essencial para tal aferição;

– O **autor do projeto**. Deve ser confrontado com os autos de notícia da PSP, da GNR, da ACT, e com fotografias e vídeos que existam do local do crime indiciado. Exemplos de algumas questões a colocar:

1) No projeto da obra teve em conta os princípios gerais de prevenção de riscos profissionais, e as diretivas do coordenador de segurança em projeto, inclusive no que respeita às condições de implantação da edificação?

2) Quais foram os métodos de construção projetados para a execução da obra?

3) Existem métodos alternativos mais vantajosos do ponto de vista da segurança?

- 4) Em caso afirmativo, porque não foram adotados?
- 5) Quais foram os materiais incorporados e os equipamentos utilizados na obra?
- 6) Os referidos materiais e equipamentos são adequados?
- 7) Elaborou o plano de segurança e saúde em projeto e iniciou a compilação técnica da obra? (nas situações em que não existe coordenador de segurança em projeto por não ser obrigatório);
- 8) Em caso afirmativo, o plano de segurança e saúde previa os riscos que deram origem ao perigo/lesão da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado?
- 9) No caso de resposta afirmativa, quais os procedimentos que o mesmo contemplava em ordem a prevenir tais riscos?
- 10) Prestou informações relativas aos riscos profissionais associados à execução do projeto da obra ao coordenador de segurança em obra e à entidade executante?
- 11) Em caso afirmativo, quais as informações transmitidas?
- 12) Qual (ais) a(s) causa(s) que contribuiu (iram) para a colocação em perigo da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado e porquê?
- 13) Na sua ótica a criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado podia ser evitada, e de que forma?

– O **coordenador de segurança em projeto** (se existir). Deve ser confrontado com os autos de notícia da PSP, da GNR, da ACT, e com fotografias e vídeos que existam do local do crime indiciado. Exemplos de questões a colocar:

- 1) Verificou se o autor do projeto teve em atenção os princípios gerais de prevenção de riscos profissionais na elaboração do projeto da obra?
- 2) Em caso afirmativo, e sendo caso disso, assegurou o cumprimento de tais princípios pelo autor do projeto?
- 3) Elaborou o plano de segurança e saúde em projeto ou procedeu à sua validação técnica? (quando este foi elaborado por outra pessoa designada pelo dono da obra);
- 4) O plano de segurança e saúde previa os riscos que deram origem ao perigo/lesão da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado?

5) Em caso afirmativo, quais os procedimentos que o mesmo contemplava em ordem a prevenir tais riscos?

6) Quais os métodos de construção que foram projetados para a execução da obra? 7) Existem métodos alternativos mais vantajosos do ponto de vista da segurança?

8) Em caso afirmativo, porque não foram adotados esses métodos mais vantajosos?

9) Iniciou a organização da compilação técnica da obra e completou-a? (nas situações em que não existe coordenador de segurança em obra);

10) Colaborou com o dono da obra na preparação do processo de negociação da empreitada e nos atos preparatórios da execução da obra na parte respeitante à segurança e saúde no trabalho?

11) Qual o número de empresas envolvidas na execução da obra e qual o seu nome societário?

12) Qual (ais) a(s) causa(s) que contribuiu (iram) para a colocação em perigo da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado e porquê?

13) Na sua ótica a criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado podia ser evitada, e de que forma?

– O **coordenador de segurança em obra** (se existir). Deve ser confrontado com os autos de notícia da PSP, da GNR, da ACT, e com fotografias e vídeos que existam do local do crime indiciado. Exemplos de algumas questões a colocar:

1) Apreciou o desenvolvimento e as alterações do plano de segurança e saúde para a execução da obra?

2) Em caso afirmativo, e sendo caso disso, propôs à entidade executante as alterações adequadas com vista à sua validação técnica?

3) Analisou a adequabilidade das fichas de procedimentos de segurança?

4) Em caso afirmativo, e sendo caso disso, propôs à entidade executante as alterações adequadas?

5) Verificou a coordenação das atividades das empresas e dos trabalhadores independentes que intervieram no estaleiro, tendo em vista a prevenção dos riscos profissionais?

6) Promoveu e verificou o cumprimento do plano de segurança e saúde, bem como das outras obrigações da entidade executante, dos subempreiteiros e dos trabalhadores independentes?

7) Promoveu a divulgação recíproca entre todos os intervenientes no estaleiro de informações sobre os riscos profissionais e a sua prevenção?

8) Qual o número de empresas envolvidas na execução da obra e qual o seu nome societário?

9) Qual (ais) a(s) causa(s) que contribuiu (iram) para a colocação em perigo da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado e porquê?

10) Na sua ótica a criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado podia ser evitada, e de que forma?

– O **dono da obra**, os **administradores da entidade executante** (empreiteiro geral), os **administradores da entidade empregadora** (subempreiteiro), os **trabalhadores por conta de outrem com funções de supervisão e de fiscalização** (por conta da entidade executante ou do subempreiteiro), e os **trabalhadores independentes**. Devem ser confrontados com os autos de notícia da PSP, da GNR, da ACT, e com fotografias e vídeos que existam do local do crime indiciado, e questionados:

1) Qual (ais) a(s) causa(s) que contribuiu (iram) para a colocação em perigo da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado e porquê?

2) Na sua ótica a criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado podia ser evitada, e de que forma? Deve-se colocar, ainda, a cada um, questões relacionadas com as suas atribuições. De referir que os trabalhadores com funções de supervisão e de fiscalização da obra devem, também, ser inquiridos no sentido de se aferir o número de deslocações dos mesmos à obra em questão, e se verificaram quaisquer infrações de normas legais, regulamentares e técnicas, e em caso afirmativo, que orientações deram no sentido de repor a segurança da obra.

Uma diligência essencial na investigação do crime de infração de regras de construção consiste na análise dos relatórios da ACT. Na verdade, os relatórios da ACT contém⁵⁶:

1) A identificação do empregador, do (s) sinistrado (s) (no caso de concretização do perigo em lesão corporal ou da vida), e de testemunhas dos factos investigados. A ACT identifica, ainda, a cadeia hierárquica de todos os intervenientes na atividade de construção e das respetivas funções, nomeadamente o dono de obra, o autor do projeto, o coordenador de segurança em projeto e em obra, a entidade executante, o subempreiteiro, e o trabalhador independente;

2) A descrição do acidente. Com efeito, a ACT faz uma descrição pormenorizada dos factos, a que acresce a descrição do Sistema de Gestão da Segurança e Saúde no Trabalho, a caracterização do (s) sinistrado (s) (habilitações, formação profissional, experiência, funções e tarefas);

⁵⁶ VÍTOR MANUEL ARAÚJO BERNARDO, Apresentação em Powerpoint na Conferência organizada pelo Centro de Estudos Judiciários subordinada ao Tema “Acidentes de Trabalho – Abordagem penal e multidisciplinar”, disponível in <http://elearning.cej.mj.pt/mod/resource/view.php?id=6422> (consulta efetuada em 1-3-2014).

- 3) A análise do acidente, designadamente a ACT realiza um enquadramento técnico-jurídico;
- 4) As disposições legais infringidas (a nível contraordenacional);
- 5) Os procedimentos inspetivos adotados, designadamente a suspensão dos trabalhos, a notificação para tomada de medidas, o auto de notícia, e a participação; e
- 6) Anexos, que contém os seguintes documentos: registos fotográficos e vídeos do local onde ocorreu o acidente nos instantes posteriores ao mesmo, contratos de trabalho e de prestação de serviços do (s) sinistrado (s) e de outros trabalhadores, organogramas funcionais e normas internas de segurança, relatórios da avaliação de riscos e da investigação ao acidente (elaborados pela entidade empregadora nos termos da lei), certificados da formação profissional do (s) sinistrado (s), e autos de declarações.

Após analisar o relatório contraordenacional da ACT, e no caso de existirem dúvidas suscitadas pela análise do mesmo, o Ministério Público deve inquirir (novamente, se for o caso) os Inspectores do Trabalho da ACT que assinaram o auto de notícia e que elaboraram o relatório final em ordem a esclarecer todas as dúvidas que possam ter sido suscitadas pela análise do referido relatório. Com efeito, tal inquirição até se pode revelar fundamental para aquilatar da necessidade de recorrer a perícias na fase de inquérito, de que tipo, e quais os quesitos a formular.

Na verdade, a prova pericial pode nos casos mais complexos desempenhar um importante papel. Assim, o Ministério Público quando sentir tal necessidade deve ordenar a realização de perícias nos termos dos arts. 151.º, e 154.º, ambos do CPP, com a formulação de quesitos que não suscitem quaisquer dúvidas aos peritos, de forma a conseguir a descoberta da verdade.

As perícias serão normalmente solicitadas ao Laboratório Nacional de Engenharia Civil e ao Instituto Português da Qualidade.

O Ministério Público pode, ainda, recorrer à assessoria técnica de engenheiros e/ou de arquitetos (aplicação analógica do artigo 49.º do Estatuto do Ministério Público relativo à assessoria técnica em matéria económica, financeira, bancária, contabilística e de mercado de valores mobiliários). cremos, aliás, que este entendimento esteve na origem da criação do Gabinete de Perícias e Consultoria Técnica no Departamento de Investigação e Ação Penal de Lisboa, pelo provimento nº 16/2008, de 19 de setembro, que previu como área de especialização a infração das regras de construção (acidentes na construção civil)⁵⁷.

Em algumas situações poder-se-á justificar a “reconstituição da forma como se deu o evento, das vítimas envolvidas, local onde ficaram e dos meios utilizados na altura do mesmo”⁵⁸.

⁵⁷ Apresentação Powerpoint de MARIA FILOMENA DE AZEVEDO CORREIA ROSADO, disponível in http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier_artigo/11102012_frosado_11812507545087bdb7b66d0.pdf (consulta efetuada em 22-1-2014). Segundo JOÃO PALMA RAMOS (*op. cit.*, página 76), existe uma “necessidade da eventual intervenção de especialistas em face das questões técnicas de segurança que se tornam necessárias conhecer para a compreensão da dinâmica dos factos na altura”.

⁵⁸ JOÃO PALMA RAMOS, *ibidem*, página 76.

Há que também acompanhar o processo contraordenacional laboral (em que, por norma, não existirá identidade de sujeitos, de factos e fundamentos, pelo que não se estará perante uma situação de “ne bis in idem”), uma vez que sendo um processo mais célere, deverá ser ponderada na decisão penal os termos dessa decisão no que respeita à violação das supra referidas regras legais, regulamentares e técnicas aplicáveis⁵⁹.

2.1.3. Principais dificuldades que podem surgir na investigação

A investigação do crime de infração de regras de construção reveste-se, na maioria das vezes, de uma complexidade que exige do Ministério Público uma grande proatividade e rapidez na recolha dos meios de prova.

Creemos que as maiores dificuldades com que o Ministério Público se depara no decurso do inquérito consubstanciam-se em três:

- 1) Identificar a norma (legal, regulamentar, e técnica) que foi violada;
- 2) Determinar e recolher a prova respeitante ao nexo de causalidade entre a violação da norma e o perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e /ou para bens patrimoniais de valor elevado; e
- 3) Determinar e recolher a prova respeitante ao responsável pela violação da norma.

A **primeira dificuldade** surge em virtude da grande amplitude da legislação aplicável ao setor da construção civil. De facto, não raras vezes, foram violadas várias normas respeitantes ao planeamento, direção, e execução da obra. Para ultrapassar tal dificuldade o Ministério Público pode socorrer-se do auto de notícia da ACT, e posteriormente do seu relatório final. Exige-se, ainda, ao Ministério Público o estudo dos diplomas legais, regulamentares, e das regras técnicas de que haja suspeita de que a sua violação originou o resultado do tipo legal, ou seja, o perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado. O Ministério Público poderá, também, recorrer à assessoria técnica para superar esta dificuldade. De facto, sem um conhecimento aprofundado de tais normas a investigação poder-se-á revelar totalmente ineficaz, não sendo direcionada do modo mais correto em ordem à descoberta da verdade. Com efeito, a decisão de arquivar ou de acusar, em todos os crimes, exige um domínio completo e uma pré-compreensão das normas jurídicas.

A **segunda dificuldade** consiste em determinar e recolher a prova do nexo de causalidade entre a violação da norma e o perigo/lesão da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado. Aqui desempenharão um papel determinante em caso de lesão do bem jurídico vida e/ou integridade física, e/ou património, a prova testemunhal, o relatório

⁵⁹ *Ibidem*, página 77.

da autópsia, e o relatório do exame médico-legal. Também, a prova documental desempenha um importante papel, designadamente fotografias, vídeos do local do acidente, e o plano de segurança e saúde da execução da obra. No caso de não ter existido lesão do bem jurídico a dificuldade colocar-se-á, desde logo, com a prova da existência do perigo. Será essencial a prova testemunhal, nomeadamente o depoimento dos trabalhadores e dos Inspectores do Trabalho da ACT e a prova documental, p. ex., fotografias e vídeos do local do crime indiciado.

Existe, ainda, uma **terceira dificuldade**, nomeadamente determinar e recolher a prova respeitante ao responsável pela violação da norma legal, regulamentar ou técnica. Na verdade, o setor da construção civil caracteriza-se pela existência de várias empresas responsáveis pelo planeamento, direção e execução de determinada obra, em virtude da especialização exigida e das sinergias que, assim, se conseguem criar. Com efeito, trata-se de um setor de atividade em que a “responsabilidade se encontra diluída” por uma cadeia de pessoas coletivas e individuais. De facto, nas obras de média e de grande dimensão é frequente a existência das figuras contratuais do consórcio e do agrupamento complementar de empresas, e, ainda, de numerosas subempreitadas, o que acarreta o risco da diluição da responsabilidade penal por uma variedade de responsáveis, de tal ordem que, no caso de uma investigação mal orientada corre-se o risco de, apesar de existir, não se conseguir determinar a responsabilidade penal (o que resultará no arquivamento “injusto” do inquérito), ou de se determinar erradamente a responsabilidade penal (o que originará uma acusação “injusta”).

Esta dificuldade é aquela que o Ministério Público terá mais dificuldades em ultrapassar, e que exigirá uma atuação célere na recolha dos meios de prova (depoimentos, documentos, e perícias), assim como a compreensão de toda a cadeia de contratações e de partilha da responsabilidade entre as empresas envolvidas no projeto e execução da obra. Contudo, cremos que com maior ou menor dificuldade, a descoberta da verdade está sempre ao alcance de uma investigação bem orientada.

2.1.4. Despacho de encerramento do inquérito

Realizadas as diligências necessárias e convenientes à descoberta da verdade, caberá ao Ministério Público apreciar a prova recolhida, em ordem a um eventual arquivamento ou acusação.

Nos termos do disposto no art. 283.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, o Ministério Público só deve deduzir acusação pela prática de crime, quando se encontrem reunidos indícios suficientes da prática dos factos pelo arguido, querendo com isto significar-se que a acusação só deve ser deduzida quando esteja reunido um *“conjunto de elementos que, relacionados e conjugados, persuadem da culpabilidade do agente, fazendo nascer a convicção de que virá a ser condenado pelo crime que lhe imputam, ou, quando menos, de que há mais probabilidades de ser condenado do que de ser absolvido”* (Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/09/93, Processo nº 9330351, disponível in www.dgsi.pt).

No caso do Ministério Público concluir que existem indícios suficientes da prática dos factos pelo(s) arguido(s), acusará. “A acusação delimita o âmbito e conteúdo do objeto do processo; é ela que define o conjunto de factos que se entende constituírem um crime, estabelecendo assim os limites dos poderes cognitivos do tribunal”⁶⁰. A acusação deve “ser o mais completa possível, sendo conveniente ponderar que a descrição aí exigida deve ser precedida de estudo atento das normas substantivas, em todos os sentidos que o desenvolvimento ulterior do caso poderá revestir, evitando uma eventual falta de factos necessários para solução de direito adequada”⁶¹.

2.2. O Julgamento

Cumprir fazer uma breve referência ao julgamento do crime de infração de regras de construção.

Creemos que uma das principais estratégias da defesa residirá na “exploração” da “diluição da responsabilidade penal”, sobretudo nos casos em que estejam envolvidas várias empresas na elaboração do projeto e na execução da obra. Com efeito, a defesa irá esforçar-se no sentido de criar no espírito do julgador uma dúvida razoável relativamente à autoria da violação das normas legais, regulamentares e técnicas e/ou aonexo de causalidade entre tal violação e a criação do perigo para a vida, e/ou para a integridade física, e/ou para bens patrimoniais de valor elevado.

Mesmo no caso de existência de relatório pericial referente a perícia realizada no decurso do inquérito ou determinada pelo juiz em sede de julgamento, a defesa irá (provavelmente) desvalorizar as conclusões do relatório pericial que comprovam a descrição fática da acusação (por exemplo, argumentando que tais conclusões referem-se, apenas, a causas prováveis dos factos descritos na acusação e que existem outras causas possíveis para a ocorrência dos mesmos). Para tal, socorrer-se-á do depoimento de arquitetos e de engenheiros. Tal circunstância pode exigir o recurso à assessoria técnica de engenheiros e de arquitetos por parte do Ministério Público.

De referir que a defesa poderá, ainda, argumentar a culpa das vítimas para a criação do perigo/lesão da vida, e/ou da integridade física, e/ou de bens patrimoniais de valor elevado.

Todavia, entendemos que uma acusação fundamentada numa sólida prova testemunhal, documental e pericial permitirá alcançar a descoberta da verdade para além de qualquer dúvida razoável, e a consequente realização da **JUSTIÇA!**

IV. Referências bibliográficas e hiperligações

⁶⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Setembro de 2012, Processo n.º 7/12.5PTFIG.C1, disponível in www.dgsi.pt.

⁶¹ MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, Coimbra Editora, 2009, página 717.

Hiperligações

[http://www.act.gov.pt/\(pt-PT\)/crc/PublicacoesElectronicas/EstatisticaseRelatorios/Paginas/default.aspx](http://www.act.gov.pt/(pt-PT)/crc/PublicacoesElectronicas/EstatisticaseRelatorios/Paginas/default.aspx)

<http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/211.pdf> Centro de Estudos Judiciários

http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=3610536 Parlamento Europeu

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Jurisdicao_Penal_Trabalho.pdf?id=9&use_rname=gues

<http://elearning.cej.mj.pt/mod/resource/view.php?id=6422>

http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier_artigo/11102012_frosado_11812507545087bdb7b66d0.pdf

www.dgsi.pt

Referências bibliográficas

- 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*, n.º 14, 2º Semestre, 2010, páginas 197, 199, e 200.
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, páginas 93, 786, 787, 789, e 795 a 798.
- BERNARDO, VÍTOR MANUEL ARAÚJO, Apresentação Powerpoint na Conferência organizada pelo Centro de Estudos Judiciários, subordinada ao Tema “Acidentes de Trabalho – Abordagem penal e multidisciplinar” [Retirado de <http://elearning.cej.mj.pt/mod/resource/view.php?id=6422>].
- BORGES, J. MARQUES, *Dos Crimes de Perigo Comum e dos Crimes contra a Segurança das Comunicações, (Notas ao Código Penal de 1982 - Artigos 253.º a 281.º)*, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 1985, páginas 112, 113, e 114.
- CABRAL, FERNANDO A., MANUEL M. ROXO, *Construção Civil e Obras Públicas, a coordenação de segurança*, Lisboa, Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho, 1996, páginas 9 a 12.
- FARIA, PAULA RIBEIRO DE, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, páginas 912 a 917, e 930.

- HENRIQUES, MANUEL LEAL, MANUEL SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, 3ª Edição, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2000, página 1261.
- LIMA, TERESA MANECA, “Trabalho e Risco no Sector da Construção Civil em Portugal: Desafios a uma cultura de prevenção”, Centro de Estudos Sociais, páginas 5, 6, 10, e 11 [Retirado de <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/211.pdf>].
- MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal, Comentários e notas práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, página 717.
- PATRÍCIO, RUI FILIPE SERRA SERRÃO, *Erro Sobre Regras Legais, Regulamentares ou Técnicas nos Crimes de Perigo Comum no Actual Direito Português (Um Caso e Algumas Interrogações no Nosso Sistema Penal)*, Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ano Lectivo 1996/1997, página 163.
- “Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo (Artigo 277.º, n.º 1, alínea a) do Código Penal – Infracção das Regras de Construção)”, in *Revista do Ministério Público*, nº 81, Ano 21, Janeiro-Março 2000, página 103.
- RAMOS, JOÃO PALMA, “A sinistralidade laboral e a responsabilidade criminal (Breves Notas)”, Ebook, Coleção Ações de Formação, Jurisdição Penal e Processual Penal, Jurisdição do Trabalho e da Empresa, Ações de formação, 2011-2012 [Retirado de http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/trabalho/Jurisdicao_Penal_Trabalho.pdf?id=9&username=gues], páginas 75 a 77.
- ROSADO, MARIA FILOMENA DE AZEVEDO CORREIA ROSADO, Powerpoint [Retirado de http://www.ordemengenharios.pt/fotos/dossier_artigo/11102012_frosado_118125075_45087bdb7b66d0.pdf].
- SANTOS, JOSÉ MANUEL, MARIA ANTÓNIA BAPTISTA, FÁTIMA PALOS, MANUEL ROXO, *Coordenação de Segurança na Construção: Que Rumo?*, Lisboa, Inspeção Geral do Trabalho, 2003, páginas 23 a 29, e 52 a 56.

V. 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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crime de Infração de Regras de Construção

Grupo 3

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 26.05.2014 15:50

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

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

CRIME DE INFRAÇÃO DE REGRAS DE CONSTRUÇÃO. DOGMÁTICA BÁSICA, INVESTIGAÇÃO E GESTÃO DE INQUÉRITO.

Marta Alexandra Ramos Rosa*

I. Introdução.

1. Enquadramento jurídico; **1.1.** A evolução legislativa; **1.2.** O direito comparado; **1.3.** O conceito e o juízo de perigo nos crimes de perigo concreto; **1.4.** O crime p. e p. pelo art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal; **1.4.1.** Tipo objectivo; **1.4.1.B)** Classificações [crime de perigo comum concreto/de resultado/específico próprio/comissivo e imputável a pessoa colectiva ou equiparada – enquadramento]; **1.4.1.C)** Concretização dos critérios classificativos – [análise dos elementos constitutivos do tipo]; **1.4.1.D)** As modalidades de acção típica; **1.4.1.E)** Norma penal em branco; **1.4.1.F)** Crime de violação de dever. Comparticipação. Omissão; **1.4.1.G)** Imputação objectiva; **1.4.1.H)** Tentativa. Concurso. Continuação criminosa; **1.4.2.** Tipo subjectivo.

2. Investigação e gestão do inquérito; **2.1.** A investigação; **2.2.** A gestão prática do inquérito; **2.3.** A gestão processual do inquérito.

3. Conclusão.

II. Referências Bibliográficas. **III.** Vídeo.

I. Introdução

O presente trabalho centra-se no estudo do crime de Infração de Regras de Construção, Dano em Instalações e Perturbação de Serviços, previsto e punível pelo art. 277º do Código Penal, mas limita-se à análise do tipo contido na alínea a), assim se justificando o título atribuído ao trabalho (“Crime de Infração de Regras de Construção”).

De entre os temas que nos foram propostos, optámos por esse, não só pela importância da reflexão em torno da tutela penal dos crimes de perigo comum, em especial, dos de perigo concreto, mas também pelas dificuldades inerentes à sua prática judiciária.

O trabalho divide-se em duas partes essenciais – uma em que se analisa o crime numa perspectiva meramente jurídica; outra que se centra na sua investigação e no modo como o magistrado do Ministério Público deve dirigir e gerir o inquérito, em ordem à responsabilização penal do agente.

* Nota da autora: Uma especial palavra de agradecimento deve ser dirigida à minha formadora, Maria de Fátima de Oliveira Valente, pela disponibilidade permanente, pela colaboração prestada, pelos comentários que em muito serviram para o enriquecimento deste trabalho e por sempre se ter mostrado disposta a auxiliar-me a resolver as dúvidas que no percurso da sua elaboração me foram surgindo.

Um agradecimento também aos Exm.ºs Sr.ºs procuradores da República, Orlando da Conceição Machado e António Manuel Pessanha Marcante, pelo inestimável auxílio que me prestaram ao ceder-me alguns elementos bibliográficos e jurisprudenciais indispensáveis para levar a bom porto o trabalho de pesquisa que me havia proposto realizar.

Uma palavra de apreço ao Exm.º Sr. Juiz de Círculo, Armando Manuel da Luz Cordeiro, também pela cedência de alguns elementos jurisprudenciais, extensiva aos Senhores Funcionários do Tribunal Judicial da Comarca de Almodôvar, que me facultaram a consulta dos Processos n.ºs 148/01.4 GBADV e 71/06.6 TAADV [referentes a mortes de trabalhadores ocorridas durante a construção de um viaduto da Auto-Estrada n.º 2 – Lisboa – Algarve].

Inicialmente faremos uma pequena incursão pela evolução legislativa que o tratamento penal desta infracção teve no nosso país e, simultaneamente, num ou noutra dos mais importantes sistemas penais europeus.

Delimitaremos o conceito e o juízo de perigo que subjaz aos crimes de perigo concreto, por reporte à etiologia da sua tutela penal antecipada e à compatibilização desta com o princípio constitucional da intervenção mínima do Direito Penal.

Cientes das dificuldades geradas pela subsunção de certa conduta ao art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, analisaremos o seu tipo objectivo e subjectivo. Especificamente, ao nível do tipo objectivo, abordaremos o bem jurídico protegido, as classificações que lhe são apontadas e sua concretização, procurando ainda clarificar o conceito de norma penal em branco e os (ir)remediáveis problemas de constitucionalidade que a convocação de normas extra-penais pode originar, bem como o conceito de crime de violação de dever. Em seguida, falaremos da comparticipação criminosa, do cometimento do crime por omissão, da comparticipação, imputação objectiva, tentativa, concurso e continuação criminosa.

No tipo subjectivo, focaremos, em especial, a problemática do erro sobre normas penais em branco.

Mais adiante, na segunda parte – dado que não olvidámos a preocupação formativa subjacente ao repto que nos foi lançado aquando da escolha dos temas do trabalho, nem a qualidade dos seus destinatários prováveis –, propomo-nos fazer uma abordagem de cariz mais prático, perspectivando, por um lado, aspectos relativos à investigação e, por outro, à gestão (prática e processual) do inquérito pelo magistrado, sempre norteadas pela realização do conjunto de actos e diligências de prova adequados à descoberta do crime, à determinação dos agentes e da sua responsabilidade.

Por fim, formularemos a conclusão.

1.1. A evolução legislativa

O Código Penal de 1982 (versão do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro) consagrou, inovadoramente, um Capítulo destinado à tutela dos crimes de perigo comum, justamente com esta epígrafe (arts. 253º a 268º).

O critério que justificou essa opção legislativa consta do ponto 31 do Preâmbulo daquele diploma: *“O ponto crucial destes crimes – não falando, obviamente, dos problemas dogmáticos que levantam – reside no facto de que condutas cujo desvalor de acção é de pequena monta se repercutem amiúde num desvalor de resultado não poucas vezes catastróficos. Clarifique-se que o que neste capítulo está primacialmente em causa não é o dano, mas sim o perigo. A lei penal, relativamente a certas condutas que envolvem grandes riscos, basta-se com a produção do perigo (concreto ou abstracto) para que dessa forma o tipo legal esteja preenchido. O dano*

que se possa vir a desencadear não tem interesse dogmático imediato. Pune-se logo o perigo...”.

O referido Capítulo incluía, entre outros, os crimes de “*Violação das regras de construção*” (art. 263º)¹, “*Danos em aparelhagem destinada a prevenir acidentes*” (art. 264º), “*Perturbação do funcionamento de serviços públicos*” (art. 265º) e “*Dano ou destruição de instalações de interesse público*” (art. 266º).

A revisão (tão intensa, que não poucos falaram de reforma) do Código Penal de 1982, operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, unificou, num só tipo, aqueles quatro ilícitos: o art. 277º, com a epígrafe “*Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços*”², procedendo, desse modo, a uma significativa redução da complexidade legislativa (tal como sucedeu noutros domínios, de que é expressão eloquente o art. 369º, que fundiu o que estava disperso por cinco preceitos).

O tipo de ilícito que nos ocupará tem a sua génese no art. 311º³ do Anteprojecto da Parte Especial do Código Penal de Eduardo Correia (art. 313º⁴ do Projecto). Por sua vez, o distinto autor desse esboço de diploma foi directamente influenciado pelas disposições dos Códigos Penais suíço (art. 229º do Código de 1942) e alemão federal (§ 330 do Código de 1871), que punem a infracção das regras de arquitectura na direcção de uma construção ou demolição, que provoque perigo para bens jurídicos.

Considerando os três preceitos em confronto (arts. 311º do Anteprojecto; 313º do Projecto e 263º do Código Penal de 1982), registam-se as seguintes e principais alterações: a referência à infracção de regras técnicas, legais ou regulamentares em vez da singela expressão “*regras*

¹ Dispunha: “1. Quem, no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição, instalação técnica em construção, ou sua modificação, infringir as disposições legais ou regulamentares ou ainda as regras técnicas, que no caso, segundo as normas geralmente respeitadas e reconhecidas, devem ser observadas, criando desse modo um perigo para a vida, integridade física ou para bens patrimoniais de grande valor para outrem, será punido com prisão de 2 a 6 anos e multa de 100 a 120 dias. 2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, a pena será a de prisão até 3 anos e multa até 120 dias. 3. Se a acção referida no n.º 1 deste artigo for imputável a título de negligência, a pena será a de prisão até 2 anos e multa até 100 dias”.

² Com a seguinte redacção, sob a epígrafe geral de todo o artigo “*Infracção de regras de construção, dano em instalações e perturbação de serviços*”: 1 – Quem: a) No âmbito da sua actividade profissional infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação; (...) e criar desse 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 1 a 8 anos. 2 – Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos. 3 – Se a conduta referida no n.º 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”

³ Sob a epígrafe “*Violação das regras de construção*”, dispunha: “1. Quem, no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição, instalação técnica em construção, ou sua modificação, infringir as regras técnicas que no caso, segundo as normas geralmente respeitadas ou reconhecidas, devem ser observadas, criando desse modo um perigo para a vida, integridade física ou para bens patrimoniais de grande valor de outrem, será punido com prisão de um até quatro anos e multa até cinquenta dias. 2. Se o perigo referido no número anterior for criado por negligência, a pena será a de prisão até dezoito meses e multa até vinte dias. 3. Se a infracção das regras técnicas referidas no n.º 1 deste artigo for imputável a título de negligência, a pena será de prisão até um ano ou multa até dez dias”.

⁴ Com a mesma epígrafe e texto do Anteprojecto, havendo apenas a registar, no n.º 1, o acrescentamento da expressão “*disposições legais ou regulamentares*” antes da locução “*regras técnicas*”.

técnicas” e a substituição do conceito “*infracção*” por “*conduta*”, para além de se terem alterado as medidas da punição em todos os números do preceito.

O art. 277º do Código Penal insere-se no seu Capítulo III (“*Dos crimes de perigo comum*” – designação importada da secção 27 da Parte Especial do StGB revisto – “*gemeingefährliche Straftaten*” ou “*gemeingefährliche Verbrechen*”), do Título IV (“*Dos crimes contra a vida em sociedade*”), do Livro II (“*Parte Especial*”), que constitui um dos segmentos mais inovadores da Parte Especial do Código Penal português, genericamente sem paralelo no direito anterior⁵ ou mesmo no direito comparado. Verifica-se que o legislador português, relativamente aos ordenamentos suíço (Código Penal de 1942), alemão (Código Penal de 1871, com as suas várias reformas e revisões) e austríaco (Código Penal de 1974), introduziu ou precisou o conceito de património alheio de grande valor [património alheio de valor elevado a partir da revisão de 1995] como bem jurídico protegido pela incriminação, ampliou o conjunto de situações causadoras do perigo, considerou puníveis e, com diferentes molduras, a conduta e o perigo dolosos, a conduta dolosa e o perigo negligente e a conduta negligente, para além de ter introduzido a tríplice previsão de regras legais, regulamentares e técnicas. Por outro lado, autonomizou os crimes contra a Segurança das Comunicações em relação aos Crimes de Perigo Comum, ao invés da sistematização alemã federal.

O art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal reflecte a necessidade, há muito sentida, de prevenir e punir com severidade a violação das regras de segurança na construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação, na “*sociedade do risco*” (Beck).

Em 2007, a Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, aditou a “*conservação*” como modalidade típica da acção.

1.2. O direito comparado

Os crimes de perigo comum (“*gemeingefährliche Verbrechen*” ou “*gemeingefährliche Straftaten*”) incriminam condutas criadoras de perigos para bens jurídicos essenciais, nomeadamente a vida e a integridade física de outrem, dada a acuidade da sua tutela nas sociedades modernas, altamente técnicas e dirigidas à produção e consumo massificados.

Todos os sistemas penais europeus têm enquadrado o descrito fenómeno nos respectivos Códigos, fazendo sentido dar uma brevíssima nota dos termos em que tal ocorreu, num ou noutro desses sistemas mais próximos do nosso. Assim, daremos uma informação tópica das soluções adoptadas pelos Direitos suíço, alemão e espanhol.

→ Suíça

⁵ Figueiredo Dias, em “*O Sistema Sancionatório no Direito Penal Português no Contexto dos Modelos da Política Criminal*”, pág. 820, onde fala de “*processo de neocriminalização*”.

A punição da infracção de regras de construção foi consagrada no Código Penal de 1942, cujo artigo 229º, inserido em Título reservado à incriminação dos crimes de perigo, sob a epígrafe “*Violação de Regras de Arquitectura*”, dispunha que:

“1. Aquele que, intencionalmente, infringir as regras de arquitectura, dirigindo ou executando uma construção ou uma demolição e tiver conscientemente colocado em perigo a vida ou a integridade física de pessoas será punido com prisão e multa.

2. A pena será de prisão ou multa se a inobservância das regras de arquitectura for devida a uma negligência.” (tradução de Marques Borges).⁶

Na sua redacção actual, o preceito, cuja epígrafe passou a ser “*Violação das Regras de Construção*”, manteve, na essência, a descrição típica, a numeração e a inserção sistemática. Tanto a versão original, como a vigente punem a conduta e o perigo dolosos (n.º 1) e a conduta e o perigo negligentes (n.º 2), em ambos os casos com penas de prisão de diferente moldura, mas nunca superior a três anos de prisão. Enquanto à previsão do n.º 1 corresponde pena de prisão e multa, à do n.º 2 só é aplicável, em alternativa, pena de prisão ou multa.

Ao nível dos objectos típicos da acção, cingiu-se a punição à execução de obra de construção ou trabalhos de demolição. Por outro lado, só se tutelam bens jurídicos eminentemente pessoais, como a vida ou a integridade física. Logo, podemos concluir que o âmbito de punição dessa norma é menos abrangente do que o conferido pelo art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal português.

→ Alemanha

A incriminação da infracção de regras de construção mereceu consagração no Código Penal de 1871, § 330, sob a epígrafe “*Violação de Normas de Arquitectura*”, com o seguinte teor: “*Quem, na direcção ou execução de uma construção age contra as normas de arquitectura geralmente reconhecidas, de tal maneira que daí surge perigo para outrem, é punido com multa ou com pena de prisão até 1 ano.*” (tradução de Marques Borges).⁷

No Código Penal alemão actual (Strafgesetzbuch, StGB), a criação de perigo na realização de construções está tipificada no § 319, inserido no Capítulo XXVIII, regulador dos Crimes de Perigo Comum. Este preceito modificou significativamente a descrição típica originária, em termos que se assemelham aos adoptados pelo Código Penal português a partir de 1995. O normativo integra quatro números: o primeiro pune a construção ou a demolição de estrutura com violação das regras de engenharia, que implique conduta e perigo dolosos, mas sem que o agente esteja no exercício de actividade profissional; o segundo alarga o âmbito da previsão do n.º 1), punindo os actos aqui previstos, mas desde que inseridos no exercício de uma actividade profissional; o terceiro pune uma conduta dolosa geradora de perigo negligente e, finalmente, o quarto incrimina a conduta e o perigo negligentes.

⁶ J. Marques Borges, *Dos Crimes de Perigo Comum e dos Crimes Contra a Segurança das Comunicações (Notas ao Código Penal – artigos 253º a 281º)*, Lisboa, Rei dos Livros, pág. 110.

⁷ J. Marques Borges, *Ib., Id.*

As punições são, naturalmente, distintas, muito embora todas elas prevejam a aplicação da pena de prisão ou, em alternativa, de multa. Na previsão mais gravosa (n.º 1), a pena de prisão aplicável tem o limite máximo de cinco anos.

Ao nível dos objectos típicos da acção, cingiu-se a punição à execução de obra de construção ou trabalhos de demolição. Só se tutelam bens jurídicos eminentemente pessoais, como a vida ou a integridade física. Logo, podemos concluir que o âmbito de punição dessa norma, à semelhança da disposição suíça, é menos abrangente do que a portuguesa correspondente.

→ Espanha

Os crimes de perigo comum estão regulados no Capítulo I do Título XVII do Código Penal de 1995, com última alteração de 28 de Dezembro de 2012. Nesse Capítulo estão previstos os “*Delitos Contra la Seguridad Colectiva*” (artigos 341 a 350). A inobservância ou violação de normas em obras de construção, que culmine na criação de um perigo comum e concreto para a vida, integridade física e meio ambiente, está expressamente prevista no artigo 350, onde se punem diversas condutas relacionadas com a abertura, construção ou reparação de perfurações, edifícios e obras análogas. Este dispositivo ressalva a punição prevista no seu artigo 316, que respeita à infracção das normas de prevenção de perigos laborais, tutelando, em concreto, direitos de trabalhadores. Por seu turno, o artigo 350 é um delito de perigo comum, que protege uma pluralidade indeterminada de sujeitos passivos.

Do cotejo dos dois preceitos retira-se que o artigo 350, com a dita ressalva, consagra uma cláusula de subsidiariedade expressa, não no sentido de estabelecer uma relação de concurso aparente, mas de permitir, em certas situações, a aplicabilidade das duas normas punitivas, cujo âmbito e esfera de protecção só parcialmente pode ser comum. São configuráveis situações em que o artigo 350 consome o artigo 316 e outras em que tal não ocorrerá, dando-se um fenómeno de concurso efectivo heterógeneo entre as disposições citadas.

De alguma maneira, a mesma questão se pode suscitar na lei penal portuguesa ao nível das relações entre os arts. 152º-B, n.º 1 e 277º, embora a primeira norma utilize uma cláusula de subsidiariedade expressa de conteúdo inverso ao da lei espanhola, pois, aponta para uma relação de concurso aparente ou unidade de lei, ao passo que aquela logo indicia a admissibilidade de casos de concurso efectivo.

A parte final do referido art. 152º-B, n.º 1, onde se diz “... *se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal*”, faz a aplicação do princípio da subsidiariedade, no âmbito do chamado concurso impróprio, aparente ou de normas. A subsidiariedade significa que uma lei penal só se aplica de modo auxiliar, isto é, só se o facto não estiver cominado com pena (maior) segundo outros preceitos. Com o fim de alargar a protecção jurídico-penal, em certas ocasiões, se comina com pena determinadas condutas que se apresentam como forma prévia de um ataque a um interesse juridicamente protegido, que o ordenamento penal já abarca noutra disposição. Nesses casos, fica prejudicada a aplicação do tipo secundário, se a ofensa

de maior gravidade, que com aquele concorre, for punível. Caso contrário, então, terá de se aplicar a incriminação secundária.

1.3. O conceito e o juízo de perigo nos crimes de perigo concreto

O art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal é um crime de perigo concreto, como melhor demonstraremos.

Tanto basta para se constatar da centralidade da ideia de perigo na Lei Penal.

A doutrina distingue os tipos legais de crime consoante os sujeitos, o bem jurídico, o objecto da acção, o resultado e o modo de execução. É no que se refere à ameaça para o bem jurídico que se distinguem os crimes de perigo dos crimes de dano. Nos primeiros, não se exige que a conduta típica lese efectivamente os bens jurídicos tutelados, bastando a sua colocação em perigo; ao passo que, nos segundos, a consumação pressupõe a lesão real do bem jurídico.

O conceito de perigo, em Direito Penal, é mais amplo do que aquele que surge na categoria “crime de perigo”, estendendo a sua eficácia explicativa às figuras da imputação objectiva, da tentativa e mesmo dos crimes negligentes, tratando-se de uma ideia conformadora de uma vasta área daquele domínio normativo.

Impõe-se, por isso, definir o perigo de que falamos.

Trata-se de um conceito normativo que traduz a possibilidade ou a probabilidade de produção de um evento danoso. Não é configurável o conceito de perigo quando o evento for certo ou impossível. Na verdade, a configurar-se o dano como certo, o perigo perde viabilidade lógica, pois, o estágio da potencialidade do dano já foi ultrapassado pela sua concretização. Também não se pode figurar a hipótese de perigo impossível, visto que, por definição, não contém a probabilidade de conduzir ao dano.

A definição de perigo deve contemplar apenas elementos objectivos, deixando de lado as figurações intelectuais ou sentimentos do agente. “*O perigo é algo real, objectivamente existente.*”⁸ Em sentido convergente, Faria Costa defende que “*o perigo pertence ao real, se bem que a um real construído.*”⁹ Na formulação da jurisprudência alemã, o “*perigo é 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.*”¹⁰

Os crimes de perigo foram construídos como resultado da procura do cuidado onto-anropológico de tutelar perigo, o “*cuidar-se cuidando dos outros*”¹¹, em que a possibilidade

⁸ Rui Carlos Pereira, *O Dolo de Perigo*, Lex, 1995, pág. 20.

⁹ José Faria e Costa, *O Perigo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 1992, pág. 580-581.

¹⁰ Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Comares, 2002, pág. 282 e 283.

¹¹ Faria e Costa, *ob. cit.*, pág. 251.

do perigo ultrapassar a medida do intolerável fundamenta a incriminação da conduta perigosa. Para tanto, um sector da dogmática penal acolheu o princípio da ofensividade¹² (*nullum crimen sine injuria*), e não o da ofensa de bens jurídicos, porque a tutela destes reclama, não só a incriminação de quem os viole, como de quem, através do seu comportamento, cause a sua potencial lesão. Assim, tutelam-se os bens jurídicos intermédios, que traduzem uma complementaridade entre bens jurídicos colectivos e particulares¹³, sendo que o perigo para os bens colectivos traduz um estágio prévio à provável lesão dos bens jurídicos individuais. Assim, como tais condutas manifestam um desvalor de acção diminuto, mas susceptível de acarretar um elevado desvalor de resultado, o legislador antecipou a tutela penal para o momento em que o perigo se manifesta, antecipando-a à verificação do dano.

Será possível harmonizar essa antecipação da tutela penal com o princípio constitucional da intervenção mínima?¹⁴ Como se disse, a criminalização das condutas perigosas assenta não só na protecção do bem jurídico, mas também no *iter* de violação desse bem ou na sua potencial violação, pelo que se indaga se a sua criminalização é compatível com o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 18º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa. Como afirma Figueiredo Dias, “*uma política criminal que se queira válida para o presente e futuro próximo e para um Estado de Direito material, de cariz social e democrático, deve exigir do direito penal que só intervenha com os seus instrumentos próprios de actuação ali, onde se verificam lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais da livre realização e desenvolvimento a personalidade de cada homem.*”¹⁵ Ora, é comumente visível que, nas sociedades actuais, dominadas pela “globalização do risco”, as condutas perigosas podem acarretar incomensuráveis incertezas para a segurança dos bens jurídicos, o que não é admissível e legítima o recuo da tutela penal.^{16/17} Foi neste contexto que o Código Penal Português de 1982 acolheu os crimes de perigo, seguindo um generalizado fenómeno de neocriminalização nesta área.

A discussão dogmática sobre esta nova categoria de delitos iniciou-se após a Segunda Guerra Mundial, sendo pioneiro o alemão Lackner, para quem tais tipos-de-ilícito seriam como “*manchas de óleo*”, rapidamente convertidos nos “*filhos predilectos do legislador.*”¹⁸ Como a nova criminalidade não se compaginava com as tradicionais respostas do sistema jurídico-penal, assentes na dualidade crimes dolosos/crimes negligentes, construiu-se a categoria dos

¹² Ricardo M. Mata y Martin, *Bienes jurídicos intermédios y delitos de peligro*, Estudos de Derecho Penal, Editorial Comares, 1997, pág. 1-9.

¹³ Idem, pág. 32-33.

¹⁴ Idem, pág. 73. Estes crimes de perigo subjazem a fricção com alguns princípios norteadores do Direito Penal, tais como o princípio da intervenção mínima e da culpabilidade. Todavia, para este Autor, o princípio da intervenção mínima é assegurado, porquanto este tipo de comportamentos espelha interesses pessoais, de elevada relevância social, para os quais o Direito Penal não pode omitir a sua tutela.

¹⁵ Figueiredo Dias, *Os Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português*, ROA, 1983, pág. 5-40.

¹⁶ Também neste sentido, o legislador previu a incriminação de actos preparatórios nos termos do art. 275º do Cód. Penal, consagra uma verdadeira excepção ao princípio ínsito no art. 21º do Cód. Penal, no qual sublinha a não punição, em regra, de actos preparatórios.

¹⁷ Veja-se neste sentido Faria e Costa, ob. cit., pág. 575, para quem a “*antecipação da protecção aos bens jurídicos penalmente relevantes através da prefiguração de crimes de perigo não significa prevenção criminal, significa, sim, aumento de protecção àqueles precisos bens jurídicos e não prevenção, repete-se, enfaticamente.*”

¹⁸ *Apud* Rui Pereira, ob. cit., pág. 22.

crimes de perigo comum, “em que o perigo se expande relativamente a um número indiferenciado e indiferenciável de objectos de acção sustentados ou iluminados por um ou vários bens jurídicos.”¹⁹

Conclui-se que os crimes de perigo, por contraposição aos de dano, consistem em condutas típicas geradoras de perigo de lesão de determinados bens jurídicos, cujo preenchimento não depende da sua lesão efectiva. Por seu turno, o crime de perigo concreto²⁰ é aquele que se estriba na criação de perigo para a vida, integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, assumindo o perigo elemento do tipo. Foram introduzidas profundas alterações nos crimes de perigo na revisão do Código Penal de 1995, as quais incidiram, *prima facie*, sobre a extensão e compreensão do conceito de perigo concreto.²¹

Deste modo, revela-se central a questão de saber quando é que há lugar à formulação de um juízo de perigo concreto, ou seja, quando é que o objecto (jurídico) do crime entra na esfera ou no círculo de perigo - quando é que o perigo [o tal real invisível, que não é uma ideia, não é uma presunção, não é uma motivação do legislador] se afirma e deixa de dever ser tolerado pela vítima à luz da cláusula de adequação social.

Uma vez que os crimes de perigo concreto são também crimes de resultado (ditos materiais, numa qualificação mais tradicional), suscita-se o problema da imputação objectiva do evento à conduta.²² Antes, porém, há que afirmar a concreta verificação do perigo, com a formulação do correspondente juízo, que é de natureza fáctica, mas essencialmente normativa.²³ Esse juízo de perigo é um antecedente (um *prius*) relativamente à imputação objectiva da criação desse estado a uma conduta.

A determinação do conteúdo material do conceito de perigo, em Direito Penal, originou a formulação de diversas teorias, nomeadamente na Alemanha e Itália.²⁴ Conclusivamente,

¹⁹ Faria e Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, pág. 866 e ss.

²⁰ Por contraposição ao crime de perigo abstracto (onde o perigo é meramente presumido, motivo pelo qual não gera dificuldades do ponto de vista operativo da subsunção do facto à norma). Porém, com a categoria dos crimes de perigo abstracto-concreto, as dificuldades de subsunção acrescem; mas onde atingem o seu expoente máximo é nos crimes de perigo concreto.

²¹ As alterações introduzidas quanto ao tipo objectivo dizem respeito à extensão do conceito de perigo, bem como a intensidade do mesmo. Em relação ao primeiro adoptou-se o critério do perigo para a vida e integridade física de outrem, abarcando, deste modo, não só qualquer pessoa, como até a vida intra-uterina. Já no que toca aos bens patrimoniais, considera-se acção típica aquela que cria perigo para bens alheios de elevado valor (superior a €5.100,00). Por seu turno, a intensidade do conceito de perigo concretizou-se na punição de qualquer acção típica, mesmo que cause um perigo de reduzido montante.

²² Fernanda Palma, *Direito Penal – Parte Especial (Crime contra as Pessoas)*, pág. 105 a 108 – pronuncia-se no sentido dos crimes de perigo concreto serem crimes de resultado, como tal, subordinados ao princípio da imputação objectiva.

²³ Neste sentido, veja-se Paulo Pinto de Albuquerque, *O conceito de perigo nos crimes de perigo concreto*, Direito e Justiça, Vol. VI, 1992, pág. 362, “o princípio da garantia da verdade do juízo de perigo deve ter como limite os princípios da imputação objectiva e da confiança jurídica. Não deve poder responsabilizar-se alguém por um resultado que não pode ser-lhe (ex ante) objectivamente imputado”.

²⁴ Entre as quais, as teorias extensivas, restritivas e modificativas do risco de perigo; as teorias do risco de perigo e do resultado de perigo; a teoria científica de Horn; a teoria do crime de consumado de Jakobs. Por razões de economia, não as analisamos. Todavia, adiantaremos que as duas primeiras atentam no momento

aderimos à teoria normativa modificada do resultado de perigo, por se entender que é a que melhor harmoniza os princípios da garantia da verdade do juízo de perigo e o da confiança jurídica. De forma sintética, para esta doutrina é necessária:

“(1) A existência de um objecto de crime (a vida ou 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 forças de esforços extraordinários e não objectivamente exigíveis da vítima ou de terceiros ou devido a circunstâncias criadoras de hipóteses de salvamento incontroláveis e irrepetíveis”.^{25/26}

Anote-se, ainda, pelo seu relevo, o ensinamento de Faria Costa, ao considerar que *“há perigo concreto, jurídico-penalmente relevante, quando relativamente aos resultados possíveis descritos na lei penal (...), a probabilidade do resultado desvalioso é superior à probabilidade da sua não produção, quer dizer, é superior à probabilidade da produção do resultado valioso.”*²⁷ Assim, segundo este Autor, há perigo relevante *“sempre que, através de um juízo de experiência, se possa afirmar que a situação em causa comportava uma forte probabilidade de o resultado desvalioso se vir a desencadear ou a acontecer”*. Esta posição²⁸ que faz convergir o perigo concreto com a maior probabilidade de verificação do dano não desvirtua, apesar da sua simplicidade, o próprio conceito de perigo em Direito Penal, numa sociedade rodeada de riscos. O perigo é a condição da modernidade – a questão está em traçar os limites de suportabilidade desse perigo pela comunidade, porque esta não pode ficar à espera que o dano efectivamente se verifique, sob pena de se desvirtuar a categoria dos crimes de perigo concreto. No entanto, também não pode querer uma antecipação excessiva da tutela penal desse perigo, caso contrário, o mesmo transformar-se-á em abstracto.

ex ante e *ex post*, respectivamente, concluindo a primeira pela verificação do juízo de perigo concreto antes da sua ocorrência ou de o objecto do crime entrar na esfera de perigo. Ora, tal conclusão não é compatível com a figura do crime de perigo concreto. Por outro lado, se o objecto do crime não chegar a entrar no círculo de perigo, não pode consubstanciar mais do que uma mera tentativa, sendo certo que certos autores refutam a punição desta por exigir o dolo de dano do agente, sendo que o dolo de perigo mais não é que uma negligência consciente de dano. Sobre a não admissibilidade da tentativa nos crimes de perigo concreto, ver Cavaleiro Ferreira, *Lições de Direito Penal*, 1992, pág. 428. Em sentido contrário, Rui Pereira, *O Dolo de Perigo*, Lex, 1999, pág. 130-137.

²⁵ A teoria normativa modificada do resultado de perigo é defendida, entre nós, por Paulo Pinto de Albuquerque, ob. cit., pág. 358, e em *Crimes de Perigo Comum e contra a Segurança nas Comunicações em face da Revisão do Código Penal*, in CEJ, Jornadas de Direito Criminal, Vol. II, Lisboa, 1998, pág. 253-315

²⁶ Rui Pereira, ob. cit., pág. 32, parece defender um ponto de vista diferente, ao afirmar que *“haverá perigo (concreto) quando a segurança do bem jurídico é posta em causa de tal modo que a sua lesão ou não lesão depende do acaso”*

²⁷ Faria Costa, ob. cit., pág. 597 e segs.

²⁸ Também defendida por Rui Patrício, no estudo que publicou na RMP, Ano 21.º, Janeiro-Março 2000, n.º 81, intitulado *“Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo”*.

1.4. O crime p. e p. pelo art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal

1.4.1. Tipo Objectivo

1.4.1. a) O bem jurídico

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque, em comentário ao artigo em análise, “os *bens jurídicos pela incriminação são a vida, a integridade física e o património de outrem.*”²⁹

Não parece que assim seja.

Basta atentar na sua integração sistemática para se constatar que o tipo de ilícito em causa consta do Título IV da Parte Especial do Código Penal, onde se agregam os ilícitos que tutelam “a vida em sociedade”, ao passo que a específica protecção da vida, da integridade física e do património alheio foi inserida nos Títulos I (*Dos crimes contra as pessoas*) e II (*Dos crimes contra o património*).

Seria grave incongruência e deficiência de técnica legislativa que, a título directo e principal, diversos tipos tutelassem o mesmo bem jurídico. Na verdade, o bem jurídico protegido pelo art. 277º, n.º 1, alínea a) é “a segurança em determinadas áreas de actuação humana”, como esclarece Paula Ribeiro de Faria.³⁰

A segurança é um bem jurídico de manifesta relevância, sobretudo nas sociedades de risco globalizado. Só mediatemente, como objecto da acção perigosa, surgem como bens em que aquele valor se refracta na vida, integridade física e bens patrimoniais alheios de valor elevado.

No entanto, não sendo estes, em primeiro grau, os bens jurídicos tutelados, não se levanta, pelo menos *a priori*, a impossibilidade de afirmação da existência de situações de continuação criminosa, por não se poder afirmar a presença do efeito obstaculizador constante do n.º 3 do art. 30º do Código Penal (...“bens eminentemente pessoais”).

1.4.1. b) Classificações

[Crime de perigo comum concreto/de resultado/específico próprio/comissivo e imputável a pessoa colectiva ou equiparada – enquadramento]

Já se referiu que o art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal tem a sua origem no art. 311º do Anteprojecto de Parte Especial do Código Penal da autoria de Eduardo Correia de 1966.

Na Comissão Revisora, este Mestre (referido como um dos últimos grandes exemplos de “legislador-solitário”), em justificação do seu texto, apenas “salientou a necessidade de punir e

²⁹ *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2008, pág. 713.

³⁰ *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra Editora, 1999, Tomo II, pág. 912.

*de punir duramente a violação das regras de construção, dado que é um facto criminoso cada vez mais frequente e perigoso.”*³¹

A revisão de 1995 fundiu naquele preceito diversas incriminações até então autónomas. Daí resultam dificuldades interpretativas, pois a estrutura do ilícito não é homogénea, mas complexa (como adiante analisaremos).

Nas alíneas b) a d), do n.º 1 tipificam-se “*delitos combinados de lesão e perigo*”, pois, a situação de perigo é consequente de um prévio dano em equipamentos ou infra-estruturas (destruição, danificação, inutilização, subtração).³² Já não assim no caso da al. a), em que o perigo resulta de um mero comportamento, só não se podendo falar de crime de mera actividade pela relevância decisiva do resultado de perigo para afirmar a consumação.

Ao nível do grau de lesão do bem jurídico, a qualificação do crime da Infracção de Regras de Construção impõe-se, logo, pela sua localização no diploma que o contém: crime de perigo (comum) e não de dano. “Perigo comum”, enquanto categoria oposta a “perigo singular” ou “individual” (ainda que atinja mais do que uma pessoa), significa a aptidão da conduta para gerar um dano expansível, difuso, não controlável, socialmente alarmante, capaz de atingir uma multiplicidade indeterminável de bens jurídicos e/ou vítimas.

Por outro lado, dentro da classe dos crimes de perigo – abstracto, abstracto-concreto ou de aptidão e concreto – trata-se de um crime desta última espécie,³³ visto que o tipo-de-ilícito exige a verificação real do perigo como elemento constitutivo. Numa certa visão, constitui um crime de perigo concreto complexo, dado que “*não pressupõe apenas a criação de perigo para a vida ou integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, mas também que tal ocorra com e por violação de regras legais, regulamentares ou técnicas.*”³⁴ Aliás, exige um duplo juízo de causalidade (ou imputação), porquanto o agente deve actuar em desconformidade com as *leges artis* e dessa violação resultar o perigo.

Sob o prisma do ataque ao objecto da acção, o crime de Infracção de Regras de Construção é um crime de resultado, por contraponto aos crimes de mera actividade, ao exigir a verificação de um resultado de perigo para o bem jurídico e, por este motivo, reivindica o recurso aos princípios norteadores da imputação objectiva. Deste modo, a teoria da causalidade adequada, plasmada no art. 10º, n.º 1, do Código Penal (segundo a doutrina maioritária, ao que se crê), tem aqui plena aplicabilidade. Para concluirmos pela incriminação da conduta

³¹ Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal – Partes Especial, Ministério da Justiça, Lisboa, 1979, pág. 285.

³² Paula Ribeiro de Faria, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, pág. 912.

³³ Os crimes de perigo concreto dissociam-se dos crimes de perigo abstracto, na medida em que nestes o perigo resultante da conduta do agente não está individualizado em qualquer vítima ou bem, não sendo a produção ou verificação do perigo elemento do tipo; enquanto nos crimes de perigo concreto é elemento do ilícito-típico. Como refere Jescheck, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Comares Editorial, 2002, pág. 283, os crimes de perigo abstracto constituem um “*estádio anterior em relação aos crimes de perigo concreto*”, razão pela qual a justificação da pena decorre “*já da perigosidade geral de uma acção para determinados bens jurídicos*”.

³⁴ Rui Patrício, *Perigo, Erro e Culpa (Reimpressão de edição “Erro sobre as regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português)*, AAFDL, Maio de 2000, pág. 256.

típica devemos aferir se o perigo se concretizou e se aquela possuía idoneidade para o produzir.

No que tange ao sujeito activo, estamos perante um crime específico próprio, como melhor veremos, uma vez que exige especiais qualidades pessoais do agente. Pode ser imputado às pessoas colectivas e equiparadas, desde que a conduta típica tenha sido praticada em seu nome e no interesse colectivo, por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança ou sob cuja autoridade actuem, nos termos da cláusula de extensão do artigo 11º, nº 2, do Código Penal.

Ao nível da conduta, o crime pode ser cometido por acção ou por omissão, o que o caracteriza como um crime de violação de dever (sendo este um tema a que retornaremos).

Apesar da relativa limpidez das classificações expostas e daquelas que deveriam ser, na *praxis*, as suas consequências, a consulta da jurisprudência revela que, na generalidade das situações, só quando o perigo redundava em dano se logra a aplicação da norma incriminadora.

Aparentemente, o julgador exige como prova do perigo a evidência da lesão dele emergente, o que conduz a um esvaziamento ilegítimo da norma de conduta e redundava numa inaceitável e automática consumpção do perigo pelo dano.

1.4.1. c) Concretização dos critérios classificativos

[Análise dos elementos constitutivos do tipo]

Vejamos como se aplicam as classificações analisadas ao tipo de crime em análise, tendo em conta os seus elementos constitutivos. Trata-se de um ilícito de estrutura complexa, atribuindo a esta expressão um sentido meramente analítico e não dogmático.

Tal complexidade advém da própria opção do legislador quanto à técnica legislativa usada – construiu-o a partir de um conjunto livre de elementos, que se encadeiam entre si e apresentam nexos de imputação ou de dependência.

Concretamente a respeito da alínea a), esses elementos são cinco.

Seguindo de perto a terminologia da Lei, é preciso que o agente actue no âmbito de “*actividade profissional*” [1.º elemento]. É por isso que a doutrina e a jurisprudência classificam este tipo, quanto ao sujeito activo, como crime específico ou próprio, que só pode ser cometido por um universo restrito de pessoas qualificado por um qualquer dever jurídico ou pelas suas especiais qualidades materiais ou jurídicas; pressupõe que o autor do crime seja apenas a pessoa que tem uma qualidade exigida pelo próprio tipo.³⁵ A falta da especial

³⁵ Contrapõe-se ao crime geral ou comum (aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa; não postula certa qualidade, naturalística ou não, do agente) e ao crime específico impróprio (aquele que, embora exigindo a qualidade específica do agente, tem paralelo para a generalidade das pessoas em termos de responsabilização jurídico-penal). Este último, por sua vez, contrapõe-se ao crime específico em sentido

qualidade do sujeito, elemento essencial do tipo, suprime a sua incriminação,³⁶ porquanto são as relações/qualidades especiais do agente que fundamentam a ilicitude do facto. Só pode incorrer na previsão da alínea a) do referido art. 277º, n.º 1, quem possuir uma determinada qualidade relacionada com o âmbito da sua actividade profissional e, por via disso, infringir as regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação, criando perigo para bens jurídicos pessoais ou patrimoniais de elevado valor.

Aqui chegados cumpre-nos equacionar um problema: uma intervenção pontual ou esporádica de alguém em contexto de obra, que nada tem a ver com a sua actividade profissional principal, escapa à esfera de protecção do tipo? Parece-nos que não, desde que preenchidos os restantes pressupostos típicos. Na verdade, nessa situação, o sujeito está a desenvolver, naquele contexto, uma certa actividade profissional que lhe foi exigida, só que não é a sua, nem com ela está relacionada. Mas esta circunstância não afasta a incriminação. Neste sentido, talvez se possa dizer que, quanto a este ilícito, o círculo dos seus potenciais autores é restringido em função de uma actuação concreta e não, propriamente, da sua qualidade profissional ou técnica pré-existente, pelo que se trata de um crime específico próprio *sui generis*.

Por estes motivos, Rui Patrício salienta que se trata de um tipo legal de crime que impõe ao intérprete um “*particular cuidado na determinação do destinatário da norma de comportamento e, assim também, da norma incriminadora, para determinar quem é o agente.*”³⁷ Consideramos, por isso, que, ao invés da generalidade dos crimes específicos (que só podem ser praticados por quem tem efectivamente certa qualidade, o que implica *ab initio* uma delimitação muito concreta e precisa do universo profissional que abrange), o tipo do art. 277º, n.º 1, alínea a), tem um potencial expansivo quanto ao sujeito activo, por não comportar um universo profissional assim tão delimitado ou concreto, exigindo apenas que a infracção das regras surja no âmbito de uma actividade profissional (qualquer que ela seja e independentemente de quem a exerce, de como a exerce e do pretexto sob que a exerce). Devido a esta evidente generosidade da norma, atrevemo-nos a considerar que nos crimes específicos ou próprios poder-se-á recortar uma sub-categoria correspondente aos *crimes específicos próprios lato sensu* (onde se inclui o do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal).

Volvendo à análise da estrutura complexa do tipo, nele se exige que, no âmbito da actividade profissional, se verifique a violação de “*normas legais, regulamentares ou técnicas*” [2.º elemento]. Estas normas legais, regulamentares ou técnicas devem ser observadas no “*planeamento, direcção ou execução*” (...) [3.º elemento]. São só estas três acções que cabem na previsão do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal. Temos de resistir à tentação de nele

próprio (quando, para além de só poder ser agente ou autor da incriminação aquela pessoa que tenha as características exigidas pelo próprio tipo, não existe na Lei Penal nenhuma tipificação correspondente para a generalidade das pessoas. É um crime que só pode ser cometido por aquelas pessoas e mais nenhuma. Não existe responsabilidade jurídico-penal paralela para quem não tenha essas qualidades pressupostas pelo tipo na pessoa do agente).

³⁶ Cavaleiro Ferreira, *Direito Penal Português-Parte Geral I*, pág. 261.

³⁷ Rui Patrício, *Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo*, Revista do Ministério Público, Ano 21º, Janeiro-Março 2000, nº 81, pág. 91 e ss.

querer incluir outras modalidades de acção que, intencionalmente, foram autonomamente tipificadas. Não é por acaso que essa incriminação talvez seja daquelas que, no Código Penal, estabelece mais relações de concurso aparente.

Da conjugação desses três segmentos do tipo tem de resultar necessariamente a produção de um perigo [4.º elemento]. Mas o que é o perigo? Como se demonstra o perigo? A resposta a estas questões pressupõe necessariamente o recurso à imputação objectiva e à teoria da causalidade adequada prevista no art. 10º, n.º 1, do Código Penal – é necessário encontrar o nexo de causalidade entre a acção típica e o resultado perigo produzido, bem como a idoneidade dessa acção para causar este resultado. Torna-se, assim, indispensável que o perigo, que se concretizou (enquanto elemento do tipo), seja consequência da acção típica e que esta seja idónea a provocá-lo.

Partindo dessa base, quanto ao ataque ao objecto da acção, o crime de Infracção de Regras de Construção é um crime de resultado,³⁸ ao exigir a verificação do resultado perigo para o bem jurídico. E com isto chegamos ao último segmento exigido para o preenchimento do tipo – a criação de perigo para bens jurídicos eminentemente pessoais (vida ou integridade física de outrem) ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado [5.º elemento].

Só depois de concluir que a conjugação daqueles três primeiros elementos foi responsável pela criação de perigo para aqueles bens jurídicos, é que o intérprete/aplicador da Lei pode subsumir certa conduta ao tipo incriminador do art. 277º, n.º 1, alínea a). É, por isso, que se deve considerar que este tipo legal de crime, quanto à conduta do agente, é um crime de forma hiper-vinculada,³⁹ porque a sua consumação depende inexoravelmente de uma conjugação simultânea de cinco elementos autónomos, mas que mantêm entre si nexos de dependência. Talvez por essa razão seja difícil, ainda hoje, encontrarmos factos subsumíveis a essa incriminação. Até há bem pouco tempo era um crime sem grande incidência processual. Por exemplo, até finais dos anos 90, não existia jurisprudência que lhe faça grande alusão. Na verdade, podemos facilmente detectar factos ocorridos em ambiente de trabalho, nomeadamente em obras (sejam elas de construção, demolição, manutenção, conservação, instalação), mas nem todas ou quase nenhuma se inscrevem na previsão da alínea a) do n.º 1 do art. 277º.

Dada a estrutura complexa do ilícito, impõe-se um especial cuidado na elaboração das peças processuais que delimitem o objecto do correspondente processo.

³⁸ Aquele que, segundo o tipo desenhado na Lei, pressupõe a verificação de um certo resultado para se poder dizer que se consuma o crime. Contrapõe-se ao crime de mera actividade ou formal (aquele em que a mera verificação da conduta típica permite a consumação imediata do crime).

³⁹ Crime de execução vinculada (aquele em que o legislador determina o tipo de conduta específica que leva ao resultado; diz qual o percurso que deve conduzir a certo resultado). Contrapõe-se ao crime de execução livre (aquele em que o legislador não descreve um determinado tipo ou uma modalidade particular de conduta, contentando-se com a descrição de um comportamento causal).

1.4.1. d) As modalidades de acção típica

O crime de Infracção de Regras de Construção configura-se, como atrás ficou dito, como um crime de estrutura complexa, cuja acção típica consiste na violação, por parte do agente, de regras legais, regulamentares ou técnicas, nas actividades de planeamento, direcção e/ou execução de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação, daí emergindo um concreto perigo para certos bens.

Impõe-se explicitar, sinteticamente, o sentido e alcance dos elementos descritivos, normativos e mistos utilizados pelo legislador.

A violação das *leges artis* pode localizar-se em qualquer fase do *iter* da construção ou do empreendimento, seja no momento do planeamento, da direcção ou da sua execução.

O planeamento corresponde ao projecto a elaborar de acordo com o caderno de encargos, contendo uma memória descritiva e justificativa. A lei estabelece exigências académicas e profissionais aos autores (arquitectos, engenheiros, civis, etc.) desses projectos.⁴⁰

A direcção da obra consiste na orientação dos trabalhos, de molde a respeitar o plano/projecto aprovado, sendo o empreiteiro quem assume tal tarefa e não o dono da obra.⁴¹ Também esta fase do processo construtivo só pode ser entregue a pessoas com qualificações profissionais específicas. A tarefa pode ser repartida por vários agentes, não se exigindo ao director de obra uma presença ou vigilância permanentes, podendo traduzir-se na formulação de ordens ou instruções ao encarregado da obra. Em todo o caso, não se prescinde da sua intervenção técnica directa em momentos nucleares, como o preenchimento do livro de obra e as operações que a licença ou a autorização administrativa especifiquem, como poderá ser o caso do avanço de um empreendimento que seja essencial à segurança da estabilidade da estrutura (v.g. colocação de certas lajes).

Por fim, a execução da obra é a actividade de construção em sentido amplo, abrangendo não só o trabalho propriamente de edificação, como os trabalhos auxiliares, a instalação de mecanismos de segurança, os acabamentos, etc. Envolve uma teia de intervenientes com papéis especializados: pedreiros, carpinteiros, electricistas, canalizadores, etc.

Todos estes conceitos são recortados, com inexcédível rigor, pelo art. 2º, do Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro,⁴² que aprova o regime jurídico da urbanização e da edificação, os

⁴⁰ A Lei n.º 31/2009, de 3 de Julho, aprova o regime jurídico que estabelece a qualificação profissional exigível aos técnicos responsáveis pela elaboração e subscrição de projectos pela fiscalização e direcção de obra, que não esteja sujeita a legislação especial, bem como os deveres que lhes são aplicáveis, e revoga o Decreto n.º 73/73, de 28 de Fevereiro. Cfr., ainda, o Decreto-Lei n.º 292/95, de 14 de Novembro, que estabelece a qualificação oficial para a elaboração de planos de urbanização, de planos de pormenor e de projectos de operações de loteamento.

⁴¹ Aresto do Acórdão da Relação de Guimarães de 16-02-2009, Processo n.º 1517/08-1, disponível em www.dgsi.pt.

⁴² Para além desse, relevam muitos outros diplomas legais e regulamentares. Por razões de economia, só enunciamos os mais utilizados: i) Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo DL n.º 38 382, de 7-8-1951, na redacção actual do DL n.º 220/2008, de 12-11; ii) DL n.º 40 870, de 22-11-1956, com as

quais devem ser aplicados directamente na interpretação da norma penal, por serem o objecto da remissão implícita dela constante.

Negativamente, devem ser excluídos da norma incriminadora aqueles trabalhos tão simples, sobreponíveis ao conceito de obras de escassa relevância urbanística, que não exigem a observância de *leges artis*, dado que não envolvem a possibilidade do risco penalmente prevenido pela norma em análise, carecendo de dignidade de tutela.

As *leges artis* a observar pelos agentes do ilícito têm uma tripla natureza: legal, regulamentar ou técnica, aplicando-se singular ou cumulativamente, consoante a natureza e especificidade da obra em causa. Nem coisa diferente resultava da redacção do art. 263º do Código Penal de 1982, onde se invocavam as normas “*geralmente respeitadas ou reconhecidas*”, embora nesta formulação, talvez mais expansiva que a actual, ainda exista um espaço não despreciando para os usos ou costumes.

Tais regras exprimem a medida do cuidado que se deve observar para evitar a criação de um perigo, o “*cuidar cuidando-se dos outros*”; exprimem as *leges artis* de certas profissões ou actividades. Suscitam a recorrente questão do erro sobre a norma complementar, matéria que melhor abordaremos ao tratar do tipo subjectivo.

1.4.1. e) Norma penal em branco

Para uma parte da doutrina, a técnica legislativa adoptada no recorte do tipo do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal é a da norma penal em branco, dada a cindibilidade entre a norma incriminadora e norma complementar.⁴³

alterações introduzidas pelo Decreto n.º 41 127, de 24-05-1957 («Especificações de qualidade» do caderno de encargos para o fornecimento e recepção do cimento *portland* normal,); *iii*) DL n.º 41 821, de 11-08-58 (Regulamento de Segurança no Trabalho da Construção Civil); *iv*) DL n.º 46 427, de 10-07-65 (Regulamento das instalações provisórias destinadas ao pessoal empregado nas obras); *v*) DL n.º 582/70, de 24-11, (Construção civil nas obras particulares e suas fraudes); *vi*) DL n.º 278/71, relativo a demolição de determinados prédios construídos clandestinamente; Portaria 398/72, de 21-07, fixando condições mínimas de habitabilidade das edificações; DL n.º 650/75, de 18-11 (Edificações Urbanas); DL n.º 235/83, de 31 de Maio (Regulamento de Segurança e Acções para Estruturas de Edifícios e Pontes –RSA); DL n.º 349-C/83, de 30 de Julho (Regulamento de Estruturas de Betão Armado e Pré-Esforçado –REBAP); DL n.º 211/86, de 31 de Julho (Regulamento de Estruturas de Aço para Edifícios – REAE); DL n.º 235/86, de 18-8, (Regime Jurídico das Empreitadas e Fornecimentos Públicos, DL n.º 441/91, de 14-11 (Lei-Quadro da Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho); DL n.º 331/93, de 25-11 (Prescrições mínimas de Segurança e de Saúde para a utilização pelos trabalhadores de equipamentos de trabalho que procedeu à transposição da Directiva n.º 89/655/CE, do Conselho, de 30-11-1989; DL n.º 155/95, de 01-07, DL n.º 273/2003, de 29-10 (Estabelece as regras gerais de planeamento e coordenação para promover SHST em estaleiros de construção e que transpõe a Directiva 92/57/CEE de 24-06); DL n.º 555/99, de 16-12, na sua redacção actual (Regime Jurídico da Urbanização e Edificação), Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro (Aprova o novo regime jurídico dos acidentes de trabalho e doenças profissionais), e Código Administrativo.

⁴³ Tomamos como sinónimos os conceitos de “norma penal em branco” e “norma extra-penal”. No *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, da autoria de Figueiredo Dias, o “*índice das matérias*” contém uma entrada para cada um daqueles conceitos, o que poderia indiciar a sua distinção (para o referido Autor). No entanto, as remissões das ditas entradas dirigem-se aos mesmos capítulos e apartados, o que parece anular aquele entendimento.

Norma penal em branco é *“aquela que lhe falta inicialmente o preceito primário; comina-se a sanção para uma infração, cujos elementos constitutivos só parcial, e não totalmente, estão definidos no preceito primário. Tal sucede quando o elemento ou elementos constitutivos faltosos na descrição de normas incriminadoras dependem de actos ulteriores de autoridades administrativas ou de qualquer outro condicionalismo ainda não estatuído.”*⁴⁴

Contudo, o conceito de norma penal em branco não é unívoco na doutrina. Há quem entenda que toda a norma incompleta na definição dos pressupostos da punição e que remeta a sua concretização para instrumentos normativos diferenciados ou mesmo para outras disposições do Código Penal, já se integra no conceito. Ao invés, a doutrina maioritária perfilha uma noção mais restrita, considerando como norma penal em branco apenas a que remete a sua concretização para fontes normativas inferiores.⁴⁵

Uma referência merece o entendimento perfilhado por Teresa Beza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto,⁴⁶ para os quais *“uma norma penal em branco tem uma característica específica: a sua descrição é incompleta, sendo integrada ou completada por outros instrumentos que podem ou não ter natureza normativa. A identificação de uma norma penal em branco deve fazer-se a partir da função das normas, de valorar e orientar comportamentos humanos”*, para além de que a *“integração de uma norma penal em branco não é necessariamente feita por fontes normativas inferiores à lei penal, já que ela pode ter lugar através, por exemplo, de fontes de Direito Comunitário ou por remissão para regras técnicas que não são fontes normativas de origem estatal (como, por exemplo, regras de carácter profissional).”*

Discute-se a legitimidade constitucional das normas penais em branco, nomeadamente quanto à sua compatibilidade com a reserva de lei na definição dos crimes, seus pressupostos e respectivas penas (princípio da legalidade – art. 29º, n.º 1, da CRP), assim como a vulnerabilidade dos destinatários das normas penais que recorram a essa técnica de tipificação da conduta proibida, ofensiva dos valores da certeza e segurança quanto aos factos que constituem o tipo legal de crime (princípio da tipicidade). Tal indeterminabilidade da matéria proibida poderia ainda atentar contra o princípio da culpa, visto que o agente “médio” precisa de conhecer a proibição jurídica para aceder à consciência da ilicitude da sua conduta, pois esta constitui o primeiro pilar do juízo (normativo, segundo se entende hoje) de culpa.⁴⁷

A pretensa violação do princípio da legalidade tem sido rejeitada, com o argumento de que *“nada na Constituição obriga à conexão, na mesma lei ou no mesmo preceito legal, da conduta proibida com a pena que lhe responde.”*⁴⁸

⁴⁴ Cavaleiro Ferreira, *Lições de Direito Penal – Parte Geral*, pág. 52 e 43.

⁴⁵ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.04.2001, disponível em Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVI, Tomo II, págs. 267-270.

⁴⁶ Teresa Beza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, *O Regime Geral do Erro e as Normas Penais em Branco*, Almedina, 1999, pág. 32 e 33.

⁴⁷ Figueiredo Dias, *Direito Penal Português-Parte Geral II (As Consequências Jurídicas do Crime)*, Coimbra Editora, pág. 73 e 84.

⁴⁸ Figueiredo Dias, *Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário*, n.º 3719, Revista de Legislação e Jurisprudência, pág. 47. Sobre esta matéria, Rui Patrício, *Norma Penal em Branco (Em comentário ao Acórdão*

Idêntico juízo se formula quanto à ofensa do princípio da tipicidade, considerando que as remissões para instrumentos não penais, v.g. regulamentos que norteiam certos sectores de actividade, “... são, pela sua proximidade empírica em relação aos sujeitos a quem dizem respeito, mais facilmente conhecidos por estes do que as próprias normas incriminadoras.”⁴⁹

O Tribunal Constitucional⁵⁰ pronunciou-se sobre os critérios a seguir na apreciação da conformidade das normas penais em branco com a Constituição no Acórdão n.º 427/95, adoptando o critério do carácter inovador ou meramente concretizador da norma complementar. Assim, para haver conformidade com a Constituição, segundo a doutrina aí defendida, basta que a norma complementar seja uma norma de concretização técnica, informativa e não inovadora. No Acórdão n.º 534/98 reiterou-se esse entendimento, mas acrescentou-se o critério do valor probatório da norma complementar.

Assim, o critério orientador a perfilhar quanto à conformidade constitucional das normas penais em branco deve ser o de que: “quando a remissão feita pela norma sancionadora principal para a norma complementar tornar o tipo de ilícito incaracterístico, dificultar o seu conhecimento pelos destinatários para além do que é exigível a uma pessoa média ou implicar o recurso a critérios autónomos ou critérios novos de ilicitude, a remissão e respectiva concretização violam o princípio da legalidade (neste sentido, de exigência de lei penal expressa e certa). Nos demais casos só uma ponderação perante a situação concreta e a amplitude ou grau da concretização feita pela norma complementar é o caminho adequado para uma solução satisfatória.”⁵¹

Parece segura a natureza de norma penal em branco a que prevê o crime de Infração de Regras de Construção, dado que remete o conteúdo do ilícito (isto é, a definição das *leges artis*) para outras normas (legais, regulamentares ou técnicas) e o preenchimento da titularidade do dever funcional violado no âmbito da actividade profissional.⁵²

Note-se que Tribunal Constitucional, no aresto n.º 115/2008, de 01.04, pronunciou-se sobre o normativo em apreço, acolhendo uma vez mais a tese de que a norma penal em branco só viola os princípios da legalidade e da tipicidade quando a remissão para a norma complementar põe em causa a certeza e determinabilidade da conduta ilícita, obstaculizando à apreensão, pelos seus destinatários, do conteúdo dos elementos essenciais do tipo de crime. A

da Relação de Évora de 17.04.2001), publicado na Revista do Ministério Público, n.º 88, ano 22, Outubro-Dezembro de 2001, págs. 137-154.

⁴⁹ Tereza Beleza e Frederico da Costa Pinto, ob. cit., pág. 40.

⁵⁰ Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 427/95, de 06 de Julho de 1995, e 534/98, de 07 de Agosto de 1998, disponíveis em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>.

⁵¹ Tereza Beleza e Frederico da Costa Pinto, ob. cit., pág. 40.

⁵² Neste sentido, José P. Ribeiro de Albuquerque, *A Infração às Regras de Segurança no Trabalho – Omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinadas a prevenir acidentes na construção civil. O tipo omissivo do art. 277º, n.º 1, al. b), 2ª parte do Código Penal*, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/textos/files/acidente_de_trabalho.pdf, pág. 27-28. E no estudo *Violação de regras de segurança no trabalho: Omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes, o tipo omissivo do artigo 277º, n.º 1, al. b), 2ª parte do Código Penal (especificidades-descrição-prova)*, Revista do CEJ, 2º Semestre 2010, Número 14, pág. 208.

questão submetida à cognição do Tribunal Constitucional prendia-se com o facto de se saber se, no âmbito do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, a remissão para procedimentos *ad hoc*, elaborados pelo director da obra e submetidos à apreciação da dona de obra e por esta aprovada, na ausência de outras normas aplicáveis à construção, é constitucional, a que aquela instância deu resposta afirmativa, expendendo que tais normas, por serem reguladoras de um específico sector de actividade, serão do inequívoco conhecimento do agente (ainda que não da generalidade abstracta dos destinatários da norma penal, diremos nós).

Destarte, não se pode dar uma resposta abstracta e *a priori* quanto à questão da constitucionalidade das normas penais em branco, mas só após a análise da norma complementar e do seu âmbito, embora a jurisprudência revele tendência firme no sentido negativo. Ainda assim, sempre se dirá que não podemos aceitar uma orientação mais radical, no sentido de que qualquer norma penal em branco é sempre inconstitucional ou a posição exactamente inversa. Efectivamente, as normas penais em branco podem suscitar irremediáveis problemas de constitucionalidade, desde que a norma extra-penal convocada suscite, ela própria, esse problema. Tal acontece, por exemplo, quando a norma legal, regulamentar ou técnica não se limita a concretizar, numa perspectiva meramente profissional, as actividades visadas pelo art. 277º, n.º 1, alínea a), ou quando a mesma é de tal modo equívoca, nova, singular, duvidosa, não reconhecida, que não permite ao cidadão comum conhecê-la de molde a orientar correctamente a licitude do seu comportamento. Por isso, quanto mais lata for a definição do que sejam normas extra-penais, maior probabilidade existe de surgirem problemas de constitucionalidade.

1.4.1. f) Crime de violação de dever. Comparticipação. Omissão

Em 1.4.1.b) qualificou-se o crime sob estudo como específico próprio. Significa isso que a autoria está limitada ao agente *intraanei* (ou *intraneus*), pessoa dotada de relações, posições ou qualidades ou adstricta a deveres especiais, normalmente de carácter profissional.⁵³

A consumação postula a violação de um dever específico.

*“O desvalor da acção (...) analisa[-se] primordialmente, em muitos casos — sobretudo no dos chamados “crimes específicos” (...) —, na violação de um dever.”*⁵⁴

Será admissível a comparticipação criminosa neste tipo-de-ilícito, nomeadamente através da interposição da cláusula de extensão da tipicidade constante do art. 28º, n.º 1, do Código Penal, comunicando-se ao *extranei* a qualidade do *intraanei*?⁵⁵

⁵³ Teresa Pizarro Belez, *Ilicitamente Comparticipando – O Âmbito de Aplicação do art. 28º*, pág. 12.

⁵⁴ Figueiredo Dias, *Direito Penal Português-Parte Geral – Questões Fundamentais – A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, pág. 172.

⁵⁵ O Código Penal consagra o conceito restritivo de autor, reportado ao domínio do facto (pelo menos nos delitos dolosos de acção). O artigo 28º estabelece a comunicabilidade total das circunstâncias fundamentadoras ou agravantes da ilicitude consistentes em “qualidades ou relações especiais do agente”. A comunicabilidade opera do centro (autoria) para a periferia (participação) e em sentido inverso. Só as

Recorde-se que a comparticipação criminosa, de acordo com a doutrina claramente maioritária (embora fosse outro o entendimento de Eduardo Correia), apenas é representável quanto aos crimes dolosos, como sucede com o n.º 1 do art. 277º (dolo de acção e de perigo).

A dúvida levanta-se nas hipóteses em que o *intraneus* é mero participante. A ser assim, por definição, o domínio do facto encontra-se nas mãos do *extraneus*, o qual não poderia, pelo funcionamento das regras gerais, ser punido, por carência da qualidade típica especial (no direito alemão, que não possui uma norma equivalente à do nosso artigo 28º, a lacuna de punibilidade que assim se suscitaria foi suprida através da elaboração da figura da autoria mediata). Neste caso, a aplicação exclusiva do domínio do facto, como elemento delimitador da autoria revela-se insuficiente, havendo que o complementar com o critério da titularidade do dever extrapenal.⁵⁶

Para Claus Roxin,⁵⁷ o crime de Infracção de Regras de Construção consiste num delito de violação de dever, no qual existe uma equiparação da omissão à acção; logo, para a determinação da autoria, “*não é de exigir um domínio do facto reportado à acção, bastando a titularidade do dever violado*”. Segundo o Autor, a punibilidade destes crimes radica, como sucede com os demais, na protecção de bens jurídicos, sendo a violação do dever extra-penal um mero critério para determinação da autoria. A teoria de Roxin pode gerar casos de impunidade do agente que tenha o domínio do facto e crie perigo para os bens jurídicos, mas não seja titular do dever violado.

A boa solução está em atender conjugadamente à titularidade da qualidade-dever especial e ao domínio do processo causal típico⁵⁸ por parte do agente.

A letra e o espírito do art. 28º do Código Penal admitem, sem esforço, a comunicabilidade das circunstâncias fundamentadoras (ou agravantes) da ilicitude de um participante *intraneus* para um autor *extraneus*, que assim poderá ser responsabilizado pela prática do crime que nos ocupa.⁵⁹

circunstâncias pessoais que façam parte do tipo-de-ilícito são comunicáveis (suposto o seu conhecimento pelo *extranei*), já não assim quando integrem o tipo-de-culpa.

⁵⁶ Para Teresa Beleza o artigo 28º do Código Penal prevê a comunicabilidade das circunstâncias fundamentadoras da ilicitude embora com algumas limitações para os crimes de mão própria, que o próprio normativo ressalva. Mais, segundo a sua opinião se o *extraneus* for o autor mediato e o *intraneus* o autor imediato, mas actuando com erro, deverá aquele ser punido pois a qualidade deste é-lhe transmitida, ob. cit., pág. 46 e 47.

⁵⁷ Claus Roxin, *Derecho Penal*, pág. 338. Na sua tese de habilitação (*Autoria e Domínio do Facto em Direito Penal*) defende que, nos crimes de violação de dever, o fundamento da incriminação radica em alguém infringir regras de conduta derivada do seu papel social.

⁵⁸ O domínio do facto como domínio positivo ou negativo do processo causal, assim como o domínio da vontade, nos crimes de autoria mediata, e o domínio funcional nas estruturas organizativas. Quanto a esta matéria importa atender à destriça entre a categoria-habilitação e categoria-função.

⁵⁹ Em sentido contrário, Claus Roxin, para quem no caso acima apontado, sufraga a prevalência do critério da titularidade do dever extra-penal, sob pena de impunidade, quer do *intraneus*, que utiliza para a prática do facto um *extraneus* doloso, quer deste, pois, àquele faltaria o domínio do facto e a este a qualificação jurídica. Em sentido contrário, Teresa Beleza, *A estrutura da autoria nos crimes de violação de dever titularidade versus domínio do facto*, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Julho- Setembro 1992, pág. 337-351.

Outro problema difícil respeita à necessidade de recorrer, ou não, à cláusula de equiparação da omissão à acção do art. 10º, n.º 1, do Código Penal para preencher este tipo-de-ilícito por omissão.

Segundo Roxin, o art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal é um crime de violação de dever, directamente violável através de acção ou por omissão do cumprimento das regras legais, regulamentares e técnicas, sendo também essa a opinião expressa de Paulo Pinto de Albuquerque⁶⁰ e, implicitamente, Paula Ribeiro de Faria, ao escrever: “A conduta lesiva pode traduzir-se numa **acção** ou **omissão**.”⁶¹

Rui Patrício sustenta que o desenho legal do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal “permite aproximá-lo da definição roxiniana de crime de violação de dever, sendo, o próprio preceito incriminador a mostrar a indiferença para o preenchimento do tipo da forma de actuar do agente.”⁶² A comissão omissiva do crime prescindiria do apelo ao art. 10º.

Afigura-se-nos ser esta a solução correcta. A violação das *leges artis* já consubstancia uma forma de cometimento do crime, através da omissão do dever que sobre o agente incidia, pelo que não haverá necessidade de recorrer ao conceito normativo de dever de garante, sob pena de redundância na análise da omissão do comportamento, que seria duplamente relevante, tanto ao nível da violação das *leges artis*, como do preenchimento do conceito normativo “dever de garante da não produção do resultado proibido”.

Diferentemente entendeu o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no Parecer nº 19/2007, de 24 de Maio (veiculado para o Distrito Judicial de Évora através do Ofício-Circular n.º 2/2007, de 04.06, e a que mais adiante faremos referência), no qual se perfilhou o entendimento de que o crime em análise pode ser cometido por omissão, uma vez que se trata de um crime de resultado, mas para tanto afigura-se necessário aferir o dever funcional de agir do agente e o seu não cumprimento.⁶³

1.4.1. g) Imputação objectiva

A este propósito, uma só palavra para referir a possibilidade prática de surgirem situações de concausalidade ou causalidade cumulativa (o projecto era mau e a sua execução piorou-o), bem como de interrupção do nexa causal, nomeadamente em consequência de actos da própria vítima particular e/ou de trabalhadores encarregues da execução da obra. São questões de teoria geral demasiado latas e especulativas, cuja análise é incompatível com a natureza e a extensão desejável deste estudo.

⁶⁰ Paulo Pinto de Albuquerque, *Crimes de Perigo Comum e contra a Segurança nas Comunicações em face da Revisão do Código Penal*, in CEJ, jornadas de Direito Criminal, Vol. II, Lisboa, 1998, pág. 253-315.

⁶¹ Paula Ribeiro de Faria, *ob. cit.*, pág. 919.

⁶² Rui Patrício, *ob. citada*, pág. 261.

⁶³ Votou vencido António Leões Dantas, defendendo que o próprio texto-norma prevê o seu preenchimento por omissão.

1.4.1. h) Tentativa. Concurso. Continuação criminosa

Prima facie, dada a sua condição de crime de resultado, não se suscitariam dúvidas sobre a admissibilidade da tentativa do crime de Infracção de Regras de Construção tipificado no art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal (já não assim quanto aos n.ºs 2 e 3 do preceito, por implicarem negligência da conduta ou do resultado).

De outra opinião é Cavaleiro Ferreira, que exclui a punibilidade da tentativa nos crimes de perigo concreto,⁶⁴ por conceber a punibilidade dos crimes de perigo concreto como tentativas de dano autonomamente tipificadas.

A verdade é que, entre o momento da conduta do agente e a verificação do perigo concreto que consuma o ilícito, existe um espaço que comporta a tentativa (v.g., o agente inicia a demolição de uma obra sem autorização da Câmara Municipal e com violação das normas próprias da construção civil, derrubando parte de uma parede meeira, cujo desaparecimento implicará a desestabilização de um prédio contíguo, fazendo perigar a vida dos seus ocupantes, sendo impedido pela fiscalização camarária de prosseguir no seu intuito).

Ao nível do concurso, pugna-se pela existência de uma relação de concurso efectivo entre o crime de Infracção de Regras de Construção e o crime de Incêndios, Explosões e Outras Condutas Especialmente Perigosas, do art. 272º, n.º 1, alíneas a), b) e f), do Código Penal (contra, Paulo Pinto de Albuquerque).

Entre o art. 277º, n.º 1, alínea a) e o 152º-B, ambos do Código Penal (classificados como crimes de perigo) intercede uma relação de concurso aparente, pelo que este último cede em benefício da aplicação do primeiro, por recurso à cláusula de subsidiariedade expressa prevista no n.º 1, do 152º-B, que manda aplicar o tipo a que corresponder pena mais grave.

Nas relações de concurso perigo-dano (v.g. perigo de que resultou uma morte) há que atentar na norma de agravação da responsabilidade pelo resultado do art. 285º. Certos autores admitem a possibilidade de concurso efectivo, quando da acção perigosa resultar perigo para certos bens jurídicos, bem como resultado de dano para outros.⁶⁵

O crime de Infracção de Regras de Construção é compatível com a continuação criminosa, quando não contenda com bens pessoais de diferentes sujeitos.

⁶⁴ Por entender que, como o dolo de perigo equivale a uma negligência consciente de dano, tal não é compatível com a dogmática da tentativa, que só pode ser cometida com dolo, em qualquer das modalidades.

⁶⁵ Em sentido divergente, Paulo Pinto de Albuquerque, *Crimes de Perigo Comum e contra a Segurança nas Comunicações em face da Revisão do Código Penal*, in CEJ, Jornadas de Direito Criminal, Vol. II, Lisboa, 1998, pág. 253-315, que entende que, neste caso, deve aplicar-se um só crime de perigo concreto agravado pelo resultado.

1.4.2. Tipo Subjectivo

1.4.2. a) Dolo e negligência de perigo

O crime do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal também tem uma estrutura complexa ao nível do próprio tipo subjectivo, à semelhança do que sucede nos crimes de perigo concreto em geral, pressupondo uma dualidade entre o elemento subjectivo da acção perigosa e o resultado de perigo. Admitem-se várias combinações ao nível do elemento subjectivo, justificadas pelo facto do legislador ter optado por separar o desvalor da acção do desvalor do resultado. Daqui resulta uma construção tripartida, onde a medida da punição vai variando em função da graduação do juízo de desvalor (da acção e do resultado) – há a imputação mais grave do n.º 1 (que pressupõe o dolo de acção perigosa e o dolo de resultado de perigo); depois, no n.º 2, afere-se uma gravidade intermédia (que pressupõe o dolo de acção perigosa e a negligência quanto ao resultado de perigo) e, finalmente, há a incriminação menos grave do n.º 3 (que pressupõe a negligência, quer em relação à acção perigosa, quer ao resultado de perigo).

O dolo de perigo não se confunde com o juízo de perigo, uma vez que este parte do conceito normativo de perigo e pressupõe uma dupla relação causal entre o facto e o evento perigoso, à qual acresce a relação de causalidade potencial entre este e o evento danoso. Por sua vez, o dolo de perigo tem apenas por base as figurações intelectuais do próprio agente, no momento da prática do facto.⁶⁶ É unânime que o dolo de dano e o dolo de perigo não se confundem ou assemelham, quer do ponto de vista objectivo, quer subjectivo, uma vez que o grau de risco de lesão do bem jurídico é diferente. O dolo de perigo corresponderá a uma negligência consciente de dano e se assim não for concebido, haverá uma sobreposição entre a consumação de um crime de perigo concreto e a tentativa de dano.

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque (“Crimes de perigo comum e contra a segurança das comunicações em face da revisão do código penal”, pág. 260) *“o dolo de dano corresponde a um juízo conclusivo positivo sobre a verificação do dano e a negligência consciente de dano corresponde a um juízo conclusivo negativo sobre a verificação do dano, já o dolo de perigo é um juízo conclusivo positivo sobre a verificação do perigo acrescido de um juízo de verificação do dano o que o identifica com a negligência consciente do dano. Por sua vez, a negligência de perigo é um juízo conclusivo negativo sobre o perigo acrescido de um juízo sobre a verificação do dano o que identifica com a negligência inconsciente do dano”*.

Outrossim, o dolo de perigo, tal como o dolo de dano, pressupõe quer o elemento intelectual, quer o volitivo do dolo e, por conseguinte, o agente deve representar a existência de um conjunto de regras técnicas que devem por si ser observadas, bem como que a sua violação

⁶⁶ A discussão da autonomia do dolo de perigo, nos crimes de perigo concreto, em relação ao dolo de dano, é de grande interesse dogmático, no entanto, por razões de economia não podemos explaná-las. Em todo o caso, afastamo-nos da tese segundo a qual o dolo de perigo é uma figura substitutiva da negligência consciente ou do dolo eventual. E também não nos parece verosímil, como certos autores defendem, que o dolo de perigo só tem âmbito de aplicação nos crimes de perigo concreto, uma vez que nestes pode haver negligência quanto ao resultado de perigo, assim como existe dolo de perigo nos crimes de perigo abstracto.

pode acarretar uma situação de perigo. Em relação ao elemento volitivo do dolo distinguir-se-á, consoante a volição do agente, a modalidade de dolo com que actuou. Assim, o dolo de perigo é admissível em todas as formas possíveis de dolo consagradas no art. 14º do Código Penal e não nos parece inverosímil que alguém crie voluntariamente, com dolo directo, um perigo concreto para a vida de outrem, sem todavia se conformar com o resultado de dano. Idêntico entendimento se verifica no dolo necessário e eventual.

1.4.2. b) Erro

A problemática do erro assume particular importância neste tipo de ilícito, como sempre ocorre nos crimes cuja tipicidade objectiva é preenchida com normas extra-penais.

Para a maior parte dos Autores,⁶⁷ o erro sobre normas penais em branco é uma questão de conhecimento e, como tal, concluem pela aplicação do regime previsto no art. 16º, n.º 1, do Código Penal.

Tereza Beza⁶⁸ distingue o erro sobre a norma incriminadora do erro sobre a norma complementar. No primeiro caso, considera que o não conhecimento da existência da norma incriminadora ou dos seus elementos de facto ou normativos, corresponde a um erro intelectual do art. 16º, n.º 1, uma vez que diz respeito a condutas axiologicamente neutras. Se, diversamente, o erro for de valoração ou de proibição, então, a conduta já não é axiologicamente neutra e aplicar-se-á o regime do art. 17º do Código Penal. Quando a ignorância se reporta à norma complementar, mas o agente conhece a norma incriminadora, não se vislumbra que o erro em causa seja o do art. 16º, mas antes uma falta de consciência da ilicitude que se rege pelo art. 17º, competindo depois aferir se esse erro é evitável ou inevitável. Esta posição exposta funda-se na premissa de que os profissionais abrangidos pela norma extra-penal têm dela necessário conhecimento, em virtude da sua actividade e da sua condição, pelo que se encontrariam familiarizados com o seu conteúdo. Por isso, a dita norma nunca seria axiologicamente neutras para eles.

Rui Patrício⁶⁹ discorda desse entendimento, sustentando que a norma incriminadora tem um círculo de destinatários aberto, não se limitando a um grupo profissional específico, pelo que o seu carácter axiologicamente neutro (ou não) não se pode recortar nos termos antes expostos, havendo que formular esse juízo casuisticamente. Só assim será possível obter uma resposta fundada e optar pela aplicação do art. 16º ou 17º, consoante a conduta seja ou não axiologicamente neutra.

⁶⁷ Neste sentido, veja-se Oliveira Ascensão, *Direito Penal 1*, Roteiro, AAFDL, Lisboa, 1995, pág. 82. A solução proposta traduz-se na aplicação às normas penais em branco do regime do erro (intelectual) sobre as proibições do art. 16º, n.º 1 *in fine*.

⁶⁸ Teresa Beza e Frederico Costa Pinto, *O Regime Legal do Erro e as Normas Penais em Branco*, Almedina, 1999, pág. 53-60.

⁶⁹ Rui Patrício, *Perigo, Erro e Culpa (Reimpressão de edição "Erro sobre as regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português)*, AAFDL, Maio de 2000, pág. 275-439.

2. Investigação e gestão do inquérito

2.1. A investigação

Esta segunda parte do trabalho centra-se na prática judiciária.

A respeito do crime do art. 277º do Código Penal, nem a Lei – Quadro de Política Criminal (Lei n.º 17/2006, de 23.05) –, que define os objectivos, prioridades e orientações em matéria de prevenção da criminalidade, investigação criminal, acção penal e execução de penas e medidas de segurança –, nem as Leis n.ºs 51/2007, de 31.08 e 38/2009, de 20.07 (que definiram os objectivos, prioridades e orientação de política criminal para os biénios de 2007-2009 e 2009-2011, respectivamente, mas cuja vigência terá caducado), comportam qualquer referência em termos de prevenção ou investigação prioritária. Por isso, no panorama actual, não lhe é reconhecida prioridade na investigação e na tramitação/promoção processual.

Não é um crime cuja investigação caiba na competência reservada da Polícia Judiciária (cfr. art. 7º, n.º 2, *a contrario*, da Lei de Organização da Investigação Criminal [L.O.I.C.], aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27.08, na redacção da Lei n.º 34/2013, de 16.05). Mas nada obsta a que a autoridade judiciária com competência para dirigir o processo lhe possa cometer a sua investigação, bem como à Guarda Nacional Republicana ou à Polícia de Segurança Pública, nos termos genericamente previstos nos arts. 6º e 7º, n.º 1, da L.O.I.C., ambos por referência ao seu art. 8º.

Segundo de perto o que dispõe a Circular n.º 6/2002 da Procuradoria-Geral da República [que, a respeito do art. 270º do Código de Processo Penal, disciplina a delegação de competência e a actividade processual do Ministério Público], em especial, o seu Ponto 1, os magistrados do Ministério Público deverão intervir 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 julgarem oportuno, sem prejuízo da delegação genérica de competências para a investigação, muito embora não se trate de crime abrangido pela delegação genérica de competência consagrada no seu Ponto 2. Conclui-se, por isso, que a investigação do crime tipificado no art. 277º do Código Penal, sobretudo o do no n.º 1 (pela moldura penal abstractamente aplicável), deve ser dirigida e presidida pelo magistrado, sem prejuízo deste poder delegar competência em certo Órgão de Polícia Criminal, para a prática de um específico acto de investigação ou de inquérito.

Neste capítulo é pertinente relembrar a Circular n.º 19/1994 da Procuradoria-Geral da República, e respectiva nota de actualização [sobre “Acidentes de trabalho mortais. Instauração de Inquérito”], que impõe a instauração inquérito sempre que o sinistro laboral tiver origem em circunstâncias passíveis de gerar simultaneamente responsabilidade criminal (como é o caso, por exemplo, dizemos nós, do acidente de trabalho mortal decorrente da violação de disposições legais ou regulamentares ou de regras técnicas relativas ao exercício de uma actividade profissional). Esta obrigatoriedade legal de instaurar inquérito está hoje consagrada no art. 104º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho, segundo o qual, “*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.”

Especificamente sobre o crime de infracção de regras de construção do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitiu o Parecer n.º 19/2007, de 24.05, veiculado para o Distrito Judicial de Évora através do Ofício-Circular n.º 2/2007, de 04.06, onde, entre o mais, se pronuncia concretamente sobre a possibilidade de ser cometido por omissão desde que, nos termos do n.º 2 do art. 10º do Código Penal, sobre o omitente recaia um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar o resultado. Para além disso, considera-o, quanto ao momento da consumação, de consumação instantânea, que ocorre e se esgota no momento em que o resultado perigo se concretiza.

O crime objecto do nosso estudo é, como se disse, unanimemente considerado de perigo concreto. Ao invés dos crimes de perigo abstracto, onde o perigo é meramente presumido e, por isso, a subsunção do facto à norma não gera dificuldades de maior; nos crimes de perigo concreto essa operação é bem mais complexa. Na verdade, o perigo não é uma ideia, não é uma presunção, não é sequer uma motivação do legislador – é um resultado que tem de se verificar, um “*real construído*”, ao contrário do dano, que é um “*real verdadeiro*”, usando as palavras do Prof. Faria Costa. O perigo existe, mas não se vê, é um real invisível e a sua apreensão traz dificuldades acrescidas.

O intérprete/aplicador da Lei depara-se, neste domínio, com duas questões essenciais a dirimir: a primeira, determinar em que se consubstancia, perante uma situação concreta, o conceito ou juízo de perigo; a segunda, se consegue ou não demonstrar esse perigo concreto e como.

Pressupondo, mentalmente, a existência do perigo concreto (porque o bem jurídico entrou na esfera de risco e, desse modo, há uma maior probabilidade de verificação do dano), como pode o Ministério Público investigá-lo e demonstrá-lo? Com todo o manancial probatório que tem ao seu dispor, como se de outro crime se tratasse, mas com todas as especialidades que lhe são reconhecidas. E a investigação, nestes casos, tem de saber resistir à tentação de não poder presumir a verificação do perigo, não só por haver um dano consequente, mas também porque, muitas vezes, pode não haver causalidade entre esse dano e o perigo que se verificou a montante.

Neste tipo de criminalidade, a prova indirecta, que possibilita a demonstração de factos relevantes à luz das regras ou máximas de experiência que o permitem, também tem a sua virtualidade.

Mas por estarmos, muitas vezes, se não mesmo na esmagadora maioria das situações, diante de segmentos da vida que escapam ao senso comum, por terem um cariz eminentemente técnico, impera necessariamente a prova de natureza pericial que, nem sempre, tem sido

suficientemente valorizada. O magistrado deve convocar o saber especializado em dois momentos distintos do *iter* investigatório – num primeiro momento, quando pretende delimitar o âmbito da própria investigação para que, com a colaboração dos peritos, se possa munir do *know-how* necessário à definição das diligências que visam investigar o crime; num segundo momento, quando solicita a realização das perícias técnicas e formula os quesitos que delimitam o seu objecto. Só assim poderá obter conclusões correctas, em termos factuais e probatórios.

Para exemplificar o que acabámos de dizer, basta lembrar que o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República emitiu o já referido Parecer 19/2007, de 24.05, por ter sido chamado a pronunciar-se sobre um conjunto de questões atinentes às dificuldades técnicas concretas emergentes do inquérito que tivera origem na denúncia que o “Observatório de Segurança de Estradas e Cidades”, que centra os seus objectivos na promoção da segurança dos utentes da estrada e na segurança sísmica das construções, fez contra os responsáveis, engenheiros e chefes de departamento da JAE (na altura), pela construção e manutenção do Itinerário Principal, denominado IP3. O magistrado do Ministério Público que dirigia esse inquérito, salientando a sua evidente complexidade técnica e jurídica, a justificar perícias várias, de difícil execução, elevado custo e com repercussões ao nível da morosidade do processo, buscou orientações sobre como resolver os inúmeros problemas com que se deparou.

Ciente das dificuldades inerentes à investigação de certos crimes e à circunstância da apreciação dos factos e da prova aí recolhida depender da intervenção e coadjuvação de pessoas com especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, a Exm.^a Sr.^a Directora do Departamento de Investigação e Acção Penal de Lisboa elaborou, em 2008, o Provimento n.º 16, de 19.12, que criou o “Gabinete de Perícias e Consultoria Técnica do DIAP de Lisboa”, composto por técnicos que diferem consoante a área de especialização. No âmbito da infracção de regras de construção e acidentes em obras de construção civil, foi designado um engenheiro licenciado pelo Instituto Superior Técnico. Estas pessoas devem ser nomeadas peritos ou consultores técnicos nos termos da legislação processual penal, devendo a remuneração, quer dos seus honorários, quer das despesas despendidas com a sua intervenção processual, ser suportadas pelo “Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça, I.P.”.

Esses técnicos poderão ser chamados para estar presentes em diligências de inquérito, no sentido de assessorar o magistrado na preservação e recolha de prova. No caso de buscas em que seja expectável a apreensão de documentos e/ou material relativamente aos quais se preveja vir a ser necessária a realização de perícia, os peritos/consultores técnicos deverão participar na diligência, de modo a garantir a eficácia da perícia e a preservação do que foi apreendido.

2.2. A gestão prática do inquérito

Como deve o magistrado do Ministério Público, que recebe a *notitia criminis* de um possível crime de Infração de Regras de Construção, agir para assegurar a efectiva direcção do inquérito e o cumprimento dos deveres que lhe incumbem no âmbito da sua execução?

O enquadramento que normalmente caracteriza os crimes de perigo comum, desde logo a especial sensibilidade dos interesses em jogo, impõe que o Ministério Público, como magistratura de acção, participe na definição de soluções e estratégias de contenção dos danos. Nesse contexto, o magistrado é impelido a assumir um papel metraprocessual, devendo ir para o terreno desde a primeira hora, com o intuito de garantir a preservação e a recolha da prova. Estamos numa área em que prova é extraordinariamente volátil e precária – o que não for recolhido ou preservado no momento, dificilmente será depois.

As situações susceptíveis de tipificar crimes de perigo comum podem, mesmo em casos de média gravidade, exigir a adopção de medidas radicais de gestão e ordenamento do território por parte das autoridades públicas, nomeadamente, cortes de vias de comunicação, no fornecimento de água, luz e gás, deslocação de pessoas, encerramento e/ou transferência de estabelecimentos e serviços públicos, para prevenir a propagação dos potenciais danos em causa. Estas medidas de gestão social do risco serão definidas e adoptadas fora do inquérito, pelas autoridades administrativas, políticas, locais ou policiais competentes, mas o Ministério Público será chamado a nelas participar. Por isso, tem de existir uma boa articulação no terreno entre todos os agentes – judiciais e não judiciais [nomeadamente, Autoridade de Saúde Pública, Polícias, Bombeiros, Técnicos (Laboratório Nacional de Engenharia Civil; Instituto Nacional de Engenharia, Tecnologia e Inovação; Ordem dos Engenheiros; Instituto de Engenharia de Estruturas de Território e Construção; Instituto de Engenharia Mecânica e Gestão Industrial), Autarquias Locais, Autoridade para as Condições do Trabalho, Inspeção-Geral das Obras Públicas, Transportes e Comunicações, Serviços de Segurança e Funerárias]. Desta profícua articulação dependerá, em grande medida, o sucesso da investigação.

2.3. A gestão processual do inquérito

Como deve o magistrado do Ministério Público que tem a seu cargo um inquérito por possível crime de Infração de Regras de Construção actuar, sob o ponto de vista processual, para assegurar a efectiva realização dos actos e diligências, que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação?

Neste segmento faremos uma abordagem perfunctória de algumas questões relevantes que se podem suscitar, abrangendo também a responsabilidade da própria pessoa colectiva, que grande enfoque pode ter na área da construção civil, domínio privilegiado para a aplicação do tipo em análise.

2.3.1. A constituição da pessoa colectiva como arguida (Circular n.º 4/2011 da P.G.R.)

A consagração, no art. 11º do Código Penal, da regra da responsabilização dos entes colectivos, abrange expressamente o crime do art. 227º do Código Penal. Transpôs-se para o Direito Penal principal a obrigatoriedade de se constituírem como arguidas pessoas colectivas e entidades equiparadas, em relação às quais haja suspeitas fundadas da prática de crime (art. 58º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal).

Para uma uniformização de procedimentos quanto à constituição de pessoas colectivas como arguidas vigora a Circular n.º 4/2011⁷⁰ da Procuradoria-Geral da República (que revogou a Circular n.º 1/2009⁷¹). Em consonância com o que já defendia a jurisprudência, mesmo nos casos em que a pessoa colectiva tenha sido declarada insolvente, a sua representação, em processo penal, incumbe aos representantes legais estatutariamente definidos.

A representação dos entes colectivos em actos processuais nem sempre é assegurada por quem nela ocupa uma posição de liderança (órgãos e representantes da pessoa colectiva) ou quem tem autoridade para exercer o controlo da sua actividade (tal como resulta do art. 11º, n.º 4, do Código Penal). O conceito de representação para efeitos processuais nem sempre se confunde com o conceito de liderança do art. 11º, n.º 4, do Código Penal. Por isso, entende-se que, processualmente, a pessoa colectiva tem de estar representada por quem, nos termos do seu pacto social, assuma a sua representação orgânica.

Uma outra questão que, neste âmbito, releva tem a ver com as situações [que são muitas] em que o representante legal da pessoa colectiva nada sabe acerca dos factos em investigação, sendo uma outra pessoa (por exemplo, quem “gere de facto” certo estabelecimento, sucursal, agência) que tem esse conhecimento privilegiado. Poderá esse “gerente de facto” representar processualmente a pessoa colectiva, designadamente, através de procuração com poderes especiais para o efeito?

O Parecer n.º 10/94 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República analisou a questão, concluindo que *“no que toca à audição da pessoa colectiva como arguida por responsabilidade criminal autónoma é aplicável, por analogia, o disposto nos artigos 140º, nº 2*

⁷⁰ Determina que: *“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.”*

⁷¹ Determinava que: *“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 - A constituição da pessoa colectiva como arguida não prejudica, obviamente, 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.”*

e 138º, nº 1, ambos do Código de Processo Penal, sendo representada por quem a lei ou os estatutos indicarem”. Assim, se impede a representação voluntária da pessoa colectiva em juízo.

O mesmo Parecer abordou ainda uma outra questão com relevo na prática judiciária – existindo um conflito de interesses entre o representante legal da pessoa colectiva e esta, por ambos assumirem no processo a qualidade de arguido, poderá o primeiro deles continuar a assegurar a representação processual desta? Esta temática é uma decorrência necessária do facto da responsabilidade penal da pessoa colectiva ser autónoma e distinta da dos seus agentes. Concluiu que *“Pode verificar-se conflito de interesses, nomeadamente, entre o apuramento da responsabilidade individual de um representante da pessoa colectiva e esta – o que pode suceder no que toca à indagação de eventuais ordens ou instruções contrárias à prática dos factos criminosos ou quando se queira saber se o órgão ou representante agiu em nome e no interesse colectivo. (...) a responsabilização autónoma das pessoas colectivas pela prática de infracções criminais,(...) tem vindo a ser alargada a áreas diferentes das actividades anti-económicas. Não surpreenderá, por isso, que em certos aspectos, designadamente de ordem processual, o ordenamento jurídico se apresente ainda imperfeito, incompleto. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil – o nº 2 do citado artigo 21º – pode revelar-se pouco compatível ou harmonizável com os princípios do processo penal, maxime quando, por falta de substituto do representante legal da pessoa colectiva, devesse ser o próprio tribunal (a autoridade judiciária competente) a designar quem, de entre os seus membros, a representaria como arguida. Esta designação de um representante (arguido) em cujo estatuto se insere um complexo de direitos e deveres tão relevantes, seria susceptível de afectar, ao menos teoricamente, o direito de defesa. Por conseguinte, 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 um outro seu representante no processo em que é arguida.”* (sn)

Os argumentos esgrimidos no Parecer poderão servir para dirimir um outro problema: o que fazer quando o Ministério Público ignora o paradeiro do(s) representante(s) legal(ais) da pessoa colectiva? Como a poderemos constituir como arguida? Para além do eventual recurso à solução consagrada no art. 25º, n.º 2, do Código de Processo Civil (anterior art. 21º, n.º 2, do CPC de 1961) ou da notificação da pessoa colectiva para indicar um outro representante, pode também, se possível, deduzir-se acuação contra a pessoa colectiva que, dessa forma, assume a qualidade de arguida *ope legis*, por via do disposto no art. 57º, n.º 1, do Código Penal e, então, fazer-se uso do disposto no art. 335º, do Código de Processo Penal, notificando-a por edital para se apresentar, no prazo de trinta dias, em juízo, sob pena de vir a ser declarada contumaz⁷², com os efeitos decorrentes do art. 337º, n.ºs 1 e 3, deste último diploma.

⁷² Com as alterações introduzidas no art. 19º, n.ºs 1 e 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 381/98, de 27.11, pelo Decreto-Lei n.º 288/09, de 08.10, passou a ser possível declarar contumazes pessoas colectivas.

2.3.2. As medidas de coacção

No momento da entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1987, a lei penal substantiva, *maxime* no domínio do Direito Penal secundário, já previa um leque considerável de hipóteses de responsabilidade penal das pessoas colectivas e equiparadas. No entanto, a lei processual penal silenciou, por completo, a adequabilidade do regime das medidas de coacção (mas não já o dos meios de garantia patrimonial) às referidas pessoas. Com efeito, a letra da lei parece apontar no sentido da aplicação exclusiva das medidas coactivas aos cidadãos, como se extrai do n.º 1 do art. 191º do Código de Processo Penal: “*A liberdade das pessoas só pode ser limitada...*”. Embora, tecnicamente, os entes colectivos também sejam “pessoas”, a verdade é que a refracção da liberdade à pessoa traz implícita, quase instintivamente, a limitação dessa norma, bem como das subsequentes, às pessoas físicas. É notório que o referido regime cautelar se adequada mal aos entes colectivos, impondo uma heurística e uma hermenêutica refinadas para fundamentar a extensão das normas do Livro IV da Parte I do Código de Processo Penal. Se é compreensível uma certa abstenção do legislador originário deste Código na inclusão expressa das pessoas colectivas como sujeitos passivos idóneos das medidas de coacção (dada a baixa frequência e relevância dos fenómenos criminais que demandariam a sua aplicação, a par do limitado número de tipos legais que previam a sua responsabilização), a situação alterou-se radicalmente com a nova redacção dada ao art. 11º, n.º 2, do Código Penal pela Lei n.º 59/2007, de 04.09.

Mal se compreende, por isso, que o legislador – aliás, rigorosamente o mesmo legislador histórico, da Unidade de Missão para a Reforma Penal –, ao introduzir profundas modificações no Código de Processo Penal através da Lei n.º 48/2007, de 27 de Agosto, tenha persistido na renúncia de um esforço dogmático, de necessidade já indisfarçável, de consagrar soluções no domínio da aplicabilidade das medidas coactivas às pessoas colectivas e entidades equiparadas.

Mas afinal quais as medidas de coacção que podem ser aplicadas às pessoas colectivas?

Desde logo, pela sua própria natureza meramente jurídica, estão excluídas a prisão preventiva, a obrigação de permanência na habitação e a obrigação de apresentação periódica.

Mas as únicas medidas cuja aplicação não suscita, neste âmbito, quaisquer dúvidas são a caução⁷³ e a suspensão do exercício de actividade⁷⁴ dos arts. 197º e 199º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

A situação do Termo de Identidade e Residência (doravante designado TIR) do art. 196º do Código de Processo Penal faria pensar que, até pelo facto de a sua aplicação decorrer

⁷³ Contra PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, pág. 559, por entender que as obrigações que decorrem da prestação de caução não têm cabimento no caso das pessoas colectivas, como por exemplo o dever da pessoa colectiva não se ausentar. Sendo certo, porém, que admite a aplicação do T.I.R. às pessoas colectivas, do qual consta idêntica obrigação.

⁷⁴ Apenas é permitida a suspensão do exercício de actividade da pessoa colectiva, não se aplicando, *in casu*, o disposto na alínea b) do art. 199º do Código de Processo Penal, já que apenas a interdição do exercício de actividade pode “*vir a ser decretada como efeito do crime imputado*” – cfr. art. 90º-J do Código Penal.

automaticamente da constituição formal de arguido e não implicar a verificação dos pressupostos do seu art. 204º, estaria isenta de problemas. Porém, a primeira questão coloca-se, desde logo, pela circunstância da pessoa colectiva não ter uma residência, muito embora ultrapassável por ter sede, estabelecimento ou um local onde funciona a administração. Parece, por isso, não se suscitar nenhum obstáculo intransponível à aplicação às pessoas colectivas da referida medida, ainda que porventura através de uma interpretação declarativa lata ou, no limite, extensiva.

A sujeição da pessoa colectiva a TIR (funcionalmente convolado em Termo de Identidade e Sede) obrigaria o ente moral a não mudar de sede sem prévia comunicação ao processo.⁷⁵ Porém, por razões lógicas, já não lhe seriam exigíveis as obrigações de “*não se ausentar [da sede] por mais de cinco dias*” e de “*comparecer perante autoridade judiciária*”.

Pese embora subsistam os problemas, o certo é que a pessoa colectiva tem de ser sujeita, pelo menos, a TIR quando assume formalmente no processo a qualidade de arguida. Presta-o através do legal representante, mas os seus efeitos vão-se repercutir na sua esfera jurídica e não na dele (independentemente deste também poder ter o mesmo estatuto processual). Aliás, a prestação de TIR tem relevância ao nível da forma de comunicação dos actos processuais subsequentes, razão pela qual configura uma formalidade essencial.

Uma última palavra para realçar a possibilidade de, neste tipo de crime, que pressupõe o exercício de certa actividade profissional, poder ser aplicada, entre outras, a medida de coacção do art. 199º do Código de Processo Penal (aplicável também a título de pena acessória – arts. 66º e 67º do Código Penal).

2.3.3. A presunção de inocência, o direito ao silêncio (o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*)

O princípio constitucional da presunção de inocência (art. 32º, n.º 2, da CRP) também é válido para as pessoas colectivas passíveis de responsabilização penal. O art. 12º, n.º 2, da CRP dispõe mesmo que “*as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza*”, não existindo razão para que delas se exclua o direito à presunção de inocência.

⁷⁵ CARLOS ADÉRITO TEIXEIRA, A pessoa colectiva como sujeito processual – ou, a “descontinuidade” processual da responsabilidade penal, in Jornadas sobre a a revisão do Código Penal – Revista do CEJ n.º 8, Almedina, 2008, pág. 160, onde refere que “[...] a eficácia cautelar desta medida é duvidosa porque “*não tem a mesma natureza e implicações que a mudança de residência de um cidadão. [...] 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*”. Porém discordamos da sua posição, já que não se compreende este seu raciocínio. Aliás, essas mesmas razões são facilmente transpostas para o caso das pessoas singulares, pois estas também não deixam de mudar de residência pelo simples facto de estarem sujeitas a T.I.R..

O direito ao silêncio e à não auto-incriminação (*nemo tenetur se ipsum accusare*), como expressão da presunção de inocência e garantia de defesa do arguido num processo penal de estrutura acusatória, permanecem (aparentemente) imaculados no domínio da responsabilização penal dos entes colectivos. Não é sequer equacionável qualquer diferença de tratamento entre pessoas singulares e colectivas.⁷⁶

2.3.4. A prova testemunhal (a qualidade de testemunha do titular do órgão que não represente a pessoa colectiva)

A pessoa colectiva é representada em juízo pelo gerente ou administrador a quem o pacto atribua essa função. Sendo estes autores materiais do crime, haverá uma sobreposição entre a respectiva responsabilidade individual e a colectiva. Noutros casos, porém, o acto criminoso será executado por “terceiros”, órgãos que não estão encarregados da respectiva gerência ou administração, hipótese em que serão individualmente puníveis por actuação em nome de outrem (art. 12.º do Código Penal), falecendo a referida coincidência.

Por fim, pode ainda ponderar-se a situação dos titulares de órgãos da pessoa colectiva, porventura com um relevante papel na conformação da actividade profissional da entidade (Directores, Procuradores, Técnicos, etc.), que não sejam pessoalmente responsabilizáveis por não haverem cometido o concreto acto passível de integrar a prática do crime. Quanto a esses, que têm um vínculo funcional à pessoa colectiva arguida, mas jamais serão objecto de imputação pessoal, pergunta-se a que título serão chamados a intervir no processo? Não agindo como representantes legais da pessoa colectiva, só poderão assumir o papel de testemunhas, sem prejuízo do dever da invocação de sigilos profissionais de que sejam guardiães.

Na mesma linha, poderá questionar-se se tais pessoas não deveriam beneficiar de uma mais lata faculdade de recusa de prestar depoimento, em analogia com o disposto no art. 134º do Código de Processo Penal, pela sua intensa vinculação funcional à pessoa colectiva? Mas é manifesta a inexistência de lacuna carecida de integração, pois, aí não existem relações marcadas pela proximidade existencial. Por isso, assumem plenamente o estatuto de testemunhas e são obrigados a falar com verdade.

2.3.5. Buscas na sede da pessoa colectiva

O art. 126º, n.º 3, do Código de Processo Penal comina com nulidade as provas obtidas mediante “intromissão no domicílio”, ressalvados os casos previstos na lei.

⁷⁶ Entendimento que vem sendo sufragado pela jurisprudência nacional (V.g. Sentença do 1.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Lisboa – 2.º Secção, proferida em 22.04.2010, no Processo n.º 3501/06.3 TFLSB, disponível in www.cmvm.pt). O Tribunal de Justiça da União Europeia tem defendido posição inversa no domínio do Direito Secundário, restringindo a amplitude do direito ao silêncio e à não auto-incriminação quando o arguido é pessoa colectiva. Esta está obrigada a responder sobre os factos em investigação, embora lhe seja reconhecido o direito de não assumir o cometimento da infracção.

Revela-se decisivo determinar se as buscas à sede das pessoas colectivas devem respeitar os requisitos do art. 177º, do Código de Processo Penal, estabelecidos para as diligências dessa natureza que visem o domicílio.

O art. 12º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais dispõe que “*a sede da sociedade constitui o seu domicílio,...*”. O teor literal desta disposição arreda a ideia subliminar muito divulgada de que o conceito de domicílio se restringe às pessoas físicas. Em consequência, nada impediria, num plano conceitual, que a “busca domiciliária” também englobasse as realizadas na sede das pessoas colectivas, ferindo-se com a proibição de prova inicialmente mencionada toda a diligência não ordenada ou autorizada por Juiz.

Contudo, o elemento gramatical do n.º 1 do referido art. 177º afugenta essa hipótese, ao aludir, concisa e restritivamente, a “*busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada*”. Nem o elemento racional consente que se equipare a situação da vivência de pessoas físicas num espaço fechado, com as inerentes dimensões de intimidade e privacidade, e o estabelecimento e funcionamento dos serviços de uma sociedade ou outra pessoa colectiva.

Pelo exposto, o Ministério Público tem legitimidade para, em fase de inquérito, ordenar a realização de buscas às sedes de pessoas colectivas, interpretando *a contrario sensu* o citado preceito.

Quanto à busca em outros espaços específicos, como sejam, gabinetes técnicos, secretarias, serviços de apoio, que não contenham conexão funcional mínima com a ideia de domicílio, está o Ministério Público legitimado a ordená-la ou autorizá-la.

2.3.6. A admissibilidade da constituição de assistente nos crimes de perigo

De acordo com o disposto no artigo 68º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, podem constituir-se como assistentes, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito, os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação (...). Resulta do citado preceito legal que o legislador consagrou, para efeitos de constituição como assistente, um conceito de “ofendido” entendido em sentido restrito. Não pode ser considerado “ofendido” qualquer pessoa prejudicada com a comissão do crime, mas unicamente o titular do interesse que constitui o objecto imediato do crime (*vide* Acórdão do STJ, de 20 de Janeiro de 1998, in CJ, Ano VI, Tomo I). Assim, o assistente, do ponto de vista processual, distingue-se do ofendido e do lesado. Este último, que também sofre prejuízos com o facto criminoso, nunca pode constituir-se assistente, mas tão-só parte civil (para efeitos de dedução de pedido de indemnização civil).

Por sua vez, o ofendido não é sujeito processual enquanto se não constituir assistente, mas só pode assumir essa qualidade se for titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger. Isto é, sendo a qualidade de ofendido a condição necessária para a constituição de assistente, poderá todavia não ser condição suficiente visto que, para este fim específico, a lei

só considera ofendido, como vimos, quem for titular dos interesses especialmente protegidos pela incriminação. Em suma, não se integram no âmbito do conceito de ofendido os titulares de interesses cuja protecção é puramente mediata ou indirecta, ou vítimas de ataques que põem em causa uma generalidade de interesses e não os próprios e específicos do candidato a assistente. Da própria expressão legal deriva que não basta uma ofensa indirecta a um determinado interesse para que o seu titular se possa candidatar à categoria de assistente. A legitimação do ofendido deve ser aferida em relação ao crime específico que estiver em causa.

No caso do art. 277º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, que não está expressamente contemplado na previsão da alínea e), do n.º 1 do referido art. 68º (onde se elenca um conjunto de crimes em que qualquer pessoa se pode constituir como assistente), indaga-se quem, para efeitos desse tipo legal de crime, poderá ser considerado titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. O tipo em análise é um crime de perigo concreto, em que o interesse protegido é claramente de ordem pública e, portanto, aparentemente, não seria possível encontrar a pessoa concreta, individual, que se possa dizer ofendida. Mas esse interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também protegido um interesse individual, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente.

A jurisprudência tem evoluído nesse sentido, que também perfilhamos.⁷⁷ Admite a constituição como assistente do ofendido ou de quem o represente, em crimes de perigo comum, pelo menos, nos casos do art. 285º do Código Penal (em que se verifica a morte ou ofensa à integridade física de outra pessoa – agravação pelo resultado). Em sentido inverso já se pronunciou o Tribunal da Relação de Évora (Acórdão proferido no Recurso n.º 766/04-1 – Instrução n.º 1309/02.4 PCSTB, disponível *in* www.dgsi.pt), dizendo que o art. 277º, n.º 1, do Código Penal não admite a constituição como assistente, por se tratar de um crime de perigo comum. O tipo descreve comportamentos ou actividades que ameaçam um número indeterminado de pessoas ou coisas em geral e ainda que haja indirectamente lesados ou prejudicados, essa posição não lhe confere o atributo de ofendido, podendo a situação ser de mera tutela civil. Visto a natureza do crime de perigo comum, não há pessoas particular ou especialmente ofendidas.

2.3.7. A prescrição do procedimento criminal

Atendendo às molduras penais abstractamente aplicáveis ao crime do art. 277º do Código Penal, os prazos de prescrição do procedimento criminal oscilam entre os dez (para os n.ºs 1 e 2) e os cinco anos (para o n.º 3), conforme preceitua o art. 118º, n.ºs 1, alíneas b) e c), do Código Penal.

A questão está em saber o momento a partir do qual se deve iniciar a contagem desse prazo prescricional, matéria disciplinada pelo art. 119º do Código Penal. Para tanto teremos de

⁷⁷ *Vidé* Acórdãos de Fixação de Jurisprudência n.º 1/2003, publicado no DR I-A Série, de 27.02.03; n.º 8/2006, publicado no DR I-Série, de 28.11.06, e Acórdão da Relação do Porto de 11.02.04 (a respeito do crime de Infracção de Regras de Construção), disponível *in* www.dgsi.pt.

classificar este delito de perigo comum quanto ao momento da consumação. Seguindo de perto a trilogia dos crimes de consumação instantânea [quando se verificam e esgotam no momento em que o resultado se concretiza], consumação permanente [em que o momento da consumação se protraí no tempo] e consumação instantânea de efeito permanente [os que se consomem em determinado momento (instante), mas os seus feitos perduram no tempo independentemente da vontade do agente], diremos que o crime do art. 277º é de consumação instantânea, a qual ocorre e se esgota no momento em que o resultado perigo se concretiza, num instante, sem continuidade temporal. Para que assim seja basta atentar nos tempos verbais descritos no tipo penal do art. 277º (“*infringir*”, “*destruir*”, “*danificar*”, “*impedir*”, “*perturbar*”). É nesse momento que se inicia a contagem do prazo de prescrição do procedimento criminal (art. 119º, n.º 1, do Código Penal). Antes desse estágio, só devemos falar de condutas anti-jurídicas dotadas de uma potencial capacidade lesiva do bem jurídico.

Esta solução, à primeira vista, poderia suscitar dificuldades nos casos previstos no art. 285º do Código Penal (Agravação pelo resultado), em que apesar de estarmos diante da concretização instantânea do perigo, os seus efeitos protraem-se no tempo, são irreversíveis (o bem jurídico já não é restaurável). Nestas situações, o delito resvala para a categoria dos crimes instantâneos de efeito permanente, mas ainda assim, é o momento da sua consumação e não o da duração dos seus efeitos que dita o carácter instantâneo ou permanente do crime. Logo, a regra do art. 119º, n.º 1 do Código Penal, quanto ao início do prazo de prescrição, continua a ser aplicável.

3. Conclusão

O crime de Infração de Regras de Construção é de difícil análise.

Tem estrutura complexa ao nível dogmático e legislativo. Em consequência, é de delicada investigação e punição.

Só recentemente vem assumindo alguma incidência processual, porventura fruto das dificuldades sentidas ao nível do recorte do tipo. Não é por acaso que a grande maioria das situações, sobretudo com incidência laboral e que poderiam caber no âmbito desta incriminação, acabam por resvalar para outros tipos legais de crime, não tão complexos e mais conhecidos, ou mesmo para outras formas de responsabilidade, *maxime* a civil e a contra-ordenacional.

Com este trabalho pretendemos dar um modesto contributo para a alterar esse estado de coisas, apresentando uma visão condensada e simplificada, segundo cremos, dos diversos problemas que a subsunção jurídica dos factos no tipo pode causar. Simultaneamente, pretendemos auxiliar os futuros Colegas a dirimir alguns problemas de ordem mais prática e com que por certo se deparam no seu dia-a-dia.

Esperamos sinceramente que o esforço que desenvolvemos ao elaborar este trabalho corresponda à utilidade que dele possa vir a ser retirada!

II. Referências Bibliográficas

– **ALBUQUERQUE**, José Paulo Ribeiro de

- A Infração às Regras de Segurança no Trabalho – Omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinadas a prevenir acidentes na construção civil. O tipo omissivo do art. 277º, n.º 1, al. b), 2.ª parte do Código Penal, Setúbal e Sesimbra, 2005-2006, [retirado de http://www.pgdlisboa.pt/textos/files/acidente_de_trabalho.pdf].
- Violação de regras de segurança no trabalho: Omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes, o tipo omissivo do artigo 277º, n.º 1, al. b), 2.ª parte do Código Penal (especificidades-descrição-prova), Revista do CEJ, 2.º Semestre 2010, Número 14, pág. 208.

– **ALBUQUERQUE**, Paulo Sérgio Pinto de

- Comentário do Código Penal, 2.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- Comentário do Código de Processo Penal, 3.ª edição actualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009.
- Crimes de Perigo Comum e contra a Segurança nas Comunicações em face da Revisão do Código Penal, Jornadas de Direito Criminal, Vol. II, Lisboa, 1998, pág. 253-315.
- O Conceito de Perigo nos Crimes de Perigo Concreto, Direito e Justiça, Vol. VI, 1992, págs. 351-364.

– **BELEZA**, Teresa Pizarro

- Illicitamente Comparticipando – O âmbito de aplicação do art. 28º, AAFDL, 1988, pág. 9-70.
- A Estrutura da Autoria nos Crimes de Violação de Dever, Titularidade versus Domínio do facto? Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, Fascículo n.º 3, Editorial Notícias, Julho- Setembro 1992, pág. 337-351.
- O Regime Geral do Erro e as Normas Penais em Branco, Coimbra, Livraria Almedina, 1999, pág. 20-40 e 45-60.

– **BORGES**, J. Marques, Dos Crimes de Perigo Comum e dos Crimes Contra a Segurança das Comunicações (Notas ao Código Penal – arts. 253º a 281º), Lisboa, Rei dos Livros, 1985, pág. 21-28 e 109-117.

– **COSTA**, José Francisco de Faria

- Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, pág. 866 e ss.
- O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmática), Coimbra, Coimbra Editora, 1992, págs. 250, 575-600.

– **DIAS**, Jorge de Figueiredo

- *Direito Penal – Parte Geral, Tomo I*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 771.
- *Direito Penal Português-Parte Geral II (As Consequências Jurídicas do Crime)*, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 73 e 84.
- O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pág. 385 e ss.
- Para uma Dogmática do Direito Penal Secundário, Revista de Legislação e Jurisprudência, n.º 3719, pág. 40-50.
- Rumos da Política Criminal e o Direito Penal Português, ROA, 1983, pág. 5-40.

– **FARIA**, Paula Ribeiro de, Comentário Conimbricense, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 911- 931.

– **FERREIRA**, Manuel Cavaleiro de, Lições de Direito Penal – Parte Geral, 4.ª edição, Editorial Verbo, 1992, pág. 52 e 43, 261.

– **JESCHECK**, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte General, 5.ª edição, Granada, Editorial Comares, 2002, pág. 282-283.

– **LEAL-HENRIQUES**, Manuel de Oliveira, SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas, Código Penal Anotado, II Volume, 3.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2000, pág. 1260-1265.

– **MARTIN**, Ricardo M. Mata, Bienes jurídicos intermédios y delitos de peligro, Estudios de Derecho Penal, Editorial Comares, 1997, pág. 1-9, 32-33, 73.

– **PALMA**, Maria Fernanda, Direito Penal – Parte Especial (Crime contra as Pessoas), Lisboa, edição policopiada, 1983, pág. 105 a 108.

– **PATRÍCIO**, Rui

- *Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo*, Revista do Ministério Público, Ano 21.º, Janeiro-Março 2000, n.º 81, pág. 91 e ss.

- Norma Penal em Branco (Em comentário ao Acórdão da Relação de Évora de 17.04.2001), publicado na Revista do Ministério Público, n.º 88, ano 22, Outubro-Dezembro de 2001, págs. 137-154.
 - Perigo, Erro e Culpa (Reimpressão de edição “Erro sobre as regras legais, regulamentares ou técnicas nos crimes de perigo comum no actual direito português), AAFDL, 2000, pág. 256, 275-439.
- **PEREIRA**, Rui Carlos, O dolo de perigo (contribuição para a Dogmática da Imputação Subjectiva nos Crimes de Perigo Concreto), Lisboa, Lex, 1995, págs. 20-30.
- **RODRIGUES**, Marta Felino, As Incriminações de perigo e o Juízo de Perigo nos crimes de perigo concreto – Necessidade de Precisoões Conceptuais, Lisboa, Livraria Almedina, 2010.
- **TEIXEIRA**, Carlos Adérito, A pessoa colectiva como sujeito processual –, ou, a “descontinuidade processual da responsabilidade penal, Jornadas Sobre a Revisão do Código Penal – Revista do CEJ, n.º 8, Almedina, 2008.
- **ROXIN**, Claus, Derecho Penal – Parte General, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, pág. 411.
- **VELOSO**, José António, Erro em Direito Penal, Lisboa, Edição da A.A.F.D.L, 1993.

III. 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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crime de Infracção de Regras de Construção

Grupo 3

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 26.05.2014 15:50

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional
Foundation for National Scientific Computing

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

CRIME DE INFRAÇÃO DE REGRAS DE CONSTRUÇÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DE INQUÉRITO.

Sofia de Campos Corujeira Mesquita

I. Introdução. II. Objectivos. III. Resumo.

1. Enquadramento legal do crime de violação das regras de construção; **1.1.** Considerações gerais; **1.2.** Elemento objectivo; **1.3.** A problemática subjacente à norma penal em branco; **1.4.** A autoria – crime específico próprio; **1.5.** Responsabilidade das pessoas colectivas; **1.6.** Elemento subjectivo; **1.7.** Especificidades da punição; **1.7.1.** Agravamento pelo resultado; **1.7.2.** Atenuação especial e dispensa de pena.

2. Prática e gestão de inquérito; **2.1.** Considerações gerais; **2.2.** Fases da investigação; **2.2.1.** Medidas cautelares de recolha de prova; **2.2.2.** Perícia de avaliação do dano corporal e autópsia médico-legal; **2.2.3.** Nomeação de peritos; **2.2.4.** Determinação da autoria; **2.2.5.** Especificidades quanto às pessoas colectivas; **2.3.** Encerramento do inquérito – o despacho de acusação.

3. Conclusão.

IV. Referências bibliográficas. **V.** Vídeo

I. Introdução

Ao longo de várias décadas, a sinistralidade no âmbito da construção, vitimizando cidadãos, muitas vezes, mortalmente, foi encarada como uma fatalidade ou como um dano colateral inevitável.

Porém, a evolução do conceito de bem jurídico-penal, a par do crescente número de obras de grande envergadura, fez imperar a necessidade de se regulamentar de forma rigorosa as condições em que as construções são executadas, o que reclamou a mobilização de vários mecanismos jurídicos para obviar e precaver os acidentes ocorridos na sequência de construções.

A resposta do direito penal surgiu com a criação de crimes de perigo, a par da opção legislativa em tutelar por via do direito penal novos tipos de ameaça aos bens jurídico-penais.

O capítulo relativo aos crimes de perigo comum consubstanciou uma das partes mais inovadoras do Código Penal português de 1982, marcado pelas exigências feitas legislador penal de criar mecanismos capazes de proteger os bens jurídico-penais susceptíveis de lesão no seio de uma sociedade cada vez mais técnica¹. Com a consagração legislativa deste tipo de crimes, passou ser possível criminalizar condutas adequadas à produção de perigos que ameaçam as sociedades modernas, nomeadamente no âmbito construção.

¹ Para mais desenvolvimentos, vide Paulo Sérgio Pinto de Albuquerque, “*Alguns problemas sobre a neo-criminalização no âmbito dos crimes de perigo comum e contra a segurança das comunicações na Reforma Penal de 1995*”, in Revista do Ministério Público, n.º 7, Tavira, 15 e 16 de Dezembro de 1995, pp. 87-103. Tal evolução legislativa também já se fazia sentir noutros países europeus, nomeadamente, no CP suíço, austríaco e alemão onde se adoptou a expressão “*gemeingefährliche straftaten*” para designar os crimes de perigo comum.

O crime de violação das regras de construção, contido no art. 277.º, n.º1, alínea a), do CP (doravante apenas “CP”), é fruto da revisão ao CP levada a cabo em 1995, pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março². Com efeito, resulta do preâmbulo do mencionado Decreto-Lei que se trata de *“propostas de neocriminalização, resultante quer da revelação de novos bens jurídico-penais ou de novas modalidades de agressão ou perigo, quer de compromissos internacionais assumidos ou em vias de o serem por Portugal”*.

Em suma, a criação de crimes de perigo - categoria em que se insere o ilícito em causa no presente trabalho - é reflexo da tomada de consciência da necessidade de se tutelar novas áreas da actuação humana, numa sociedade cada vez mais técnica que geram perigo para os bens jurídicos.

II. Objectivos

O presente trabalho visa fazer um enquadramento jurídico do crime de violação das regras de construção, do seu regime jurídico e especificidades de punição.

Está especialmente vocacionado para Magistrados do Ministério Público, na medida em que contém um capítulo destinado à gestão de inquérito, alguns passos a observar no decurso das investigações do crime de violação das regras de construção e sugere-se alguns cuidados a adoptar na elaboração da acusação.

III. Resumo

O presente trabalho é composto por dois capítulos, um primeiro destinado ao enquadramento jurídico do crime em apreço e um segundo dedicado à gestão de inquérito.

A primeira parte do presente trabalho é constituída por uma análise dos elementos do tipo, procurando problematizar-se as dificuldades sentidas na prática judiciária. Entre as várias questões jurídicas que se colocam neste tipo de criminalidade, cumpre destacar (i) o preenchimento do elemento volitivo, tendo em conta a circunstância de nos encontrarmos perante uma norma penal em branco e (ii) a determinação dos autores deste ilícito, atento o facto de a generalidade deste tipo de criminalidade ocorrer no seio de uma pessoa colectiva com organizações empresariais de grande dimensão onde as responsabilidades criminais dos agentes tendem a diluir-se.

No que concerne à punição do iter criminis em apreço, faz-se alusão às regras especialmente previstas no capítulo dos crimes de perigo comum que permitem, em certas circunstâncias, uma agravação da pena pelo resultado, uma atenuação especial daquela ou mesmo a sua dispensa.

² Corresponde aos arts. 263.º a 266.º da versão do CP de 1982.

No capítulo II, procura-se estabelecer um guia de boas práticas na gestão de inquérito, com referências às fases que a investigação deve percorrer, nomeadamente:

- (i) Medidas cautelares de recolha de prova;
- (ii) Perícias de avaliação do dano corporal e autópsias médico-legais;
- (iii) Nomeação de peritos;
- (iv) Diligências com vista à determinação da autoria; e
- (v) Especificidades quanto às pessoas colectivas e sua constituição como arguida.

Por fim, após se fazer uma breve referência ao momento do encerramento do inquérito, procura-se clarificar, ainda que de forma teórica, as especiais cautelas que os Magistrados do Ministério Público devem observar na elaboração da acusação pela prática de um crime de violação das regras de construção.

1. Enquadramento legal do crime de violação das regras de construção

1.1. Considerações gerais

O crime de violação das regras de construção é um **crime de perigo comum**, na medida em se consuma com a ocorrência do perigo para os bens jurídicos protegidos pela norma - vida, a integridade física e/ou bens patrimoniais de valor elevado³ - que decorra do comportamento do agente e não com o dano que eventualmente venha a ocorrer⁴. Assim, o legislador quis punir situação criminosa de “favorecimento de perigo comum”.

No entanto, é sempre necessário estabelecer umnexo causal com o **perigo concreto** que se verifica em cada caso, correlacionando-se tal situação de perigo com a probabilidade do dano⁵. Neste sentido, será mais correcto afirmar que o crime de violação das regras de construção é

³ Cf. art. 202.º, alínea a), do CP, em conjugação com a alínea a), do art. 114.º, da Lei 66-B/2012, 31 de Dezembro (Lei de Orçamento de Estado). Actualmente, será de valor elevado o bem avaliado com um valor igual ou superior a € 5.100,00 (cinco mil e cem euros).

⁴ Os crimes de perigo, ao invés do que ocorre nos crimes de danos em que a realização do tipo incriminador tem como consequência a lesão efectiva do bem jurídico, bastam-se com a mera colocação em perigo do bem jurídico. Como refere Maurach, *in Deutsches Strafrecht AT 255, apud Comentário Conimbricense ao CP*, Tomo II, Coimbra Editora, p. 912, os crimes de perigo punem “um estado invulgar, irregular, de acordo com o qual a verificação do dano se torna provável, sendo essa probabilidade avaliada segundo uma prognose posterior objectiva”. Vide a este propósito Figueiredo Dias, *in Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Editora, p. 292; Leal-Henriques e Simas Santos, *in CP anotado*, 2.º Volume, Editora Rei dos Livros, p.853; e Eduardo Correia, *Direito Criminal*, Volume I, pp. 287-289. Note-se no entanto, a posição de Luís Osório, *in Notas ao CP Português*, Volume I, p. 35, que distingue entre os crimes de perigo, os crimes de perigo efectivo e os crimes de perigo eventual, enquadrando o ilícito em análise nos crimes de perigo eventual.

⁵ Cf. art. 10.º, do CP, que consagra a teoria da imputação objectiva do resultado à acção.

um **crime de perigo concreto** quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos e até de **resultado** quanto à forma de imputação do resultado à acção⁶.

Os **bens jurídicos** que se pretendem salvaguardar com a incriminação do *iter criminis* em análise são a vida, a integridade física e os bens patrimoniais de valor elevado⁷.

1.2. O elemento objectivo

Nos termos do art. 277.º, n.º 1, alínea a), do CP, comete um crime de violação das regras de construção “*Quem no âmbito da sua actividade profissional infringir **regras legais, regulamentares ou técnicas** que devam ser observadas no **planeamento, direcção ou execução de construção, demolição ou instalação**, ou na sua **modificação ou conservação**⁸, e criar deste modo **perigo para a vida** ou para a **integridade física** de outrem, ou para **bens patrimoniais alheios de valor elevado**”.*

Como ponto prévio, cumpre alertar que, para que se preencha o tipo objectivo previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 277.º, é necessário que, cumulativamente:

(i) Ocorra uma violação das **regras legais, regulamentares ou técnicas** que devem ser observadas nas várias fases da construção⁹.

(ii) Que tal violação acarrete um **perigo** para a vida, integridade física ou bens patrimoniais de valor elevado.

Delimitando o seu **âmbito de aplicação**, o legislador apenas abrangeu as **construções, demolições ou instalações**, ou sua **modificação ou conservação**, **no âmbito** do **planeamento, direcção e execução** da obra. Assim, como assinala Rui Patrício¹⁰, o ilícito em análise contém uma estrutura complexa que cria ao intérprete diversas dificuldades na delimitação do seu campo de aplicação.

⁶ cf. acórdão do TRG de 15/10/2012, proferido no âmbito do processo n.º137/04.7GAMNC.G1, disponível em www.dgsi.pt. A criação típica de perigo neste ilícito pode ser, por exemplo, um desmoronamento ou um incêndio, causado por acção ou por omissão.

⁷ Como referiu o acórdão do TRL de 23-05-2006, proferido no âmbito do processo n.º 9923/2005, disponível em www.dgsi.pt, “*O legislador penal assegurou desta forma a tutela do interesse da segurança na construção que se verifica ser, nos nossos dias, posto em causa com uma frequência e intensidade cada vez maiores*”.

⁸ A expressão “*conservação*” foi aditada pela reforma ao CP operada em 2007, pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro.

⁹ As regras legais, regulamentares ou técnicas são as regras que compõem o *Know-how* para o planeamento e execução da obra, bem como para a prevenção dos acidentes de trabalho e terceiros à obra que vivam ou circulem junto à mesma. Tais regras podem ter por fundamento a lei vertida em regulamentos ou os usos profissionais – *legis artis edificandi*. Entre as **disposições legais ou regulamentares** a observar na construção, cumpre destacar o Regime Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 555/99, de 16 de Dezembro; e o Regulamento de Segurança no Trabalho da Construção Civil (Decreto-Lei n.º 41821, de 11 de Agosto de 1958).

¹⁰ In “*Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo*”, p. 98.

Desde logo, importa deixar claro que só serão relevantes as **construções** em que as regras de construção assumam uma importância vital, ou seja, que a sua não observância gere perigo para terceiros ou bens patrimoniais de valor elevado. Assim, como assinala Paula Ribeiro de Faria¹¹, o crime de violação das regras de construção não abrange todas aquelas obras ou trabalhos que em virtude da sua simplicidade não exigem o cumprimento de quaisquer regras de carácter técnico, bem como a construção de barcos e máquinas. Não obstante, a expressão “**construção**” deve ser entendido em sentido amplo¹², de forma a abranger todo o tipo de obras, seja em altura, planas, subterrâneas ou aquáticas, não relevando o facto de a construção ser *ex novo*, constituir uma ampliação, um melhoramento ou restauro.

O termo “**demolição**” deve ser entendido como a destruição, total ou parcial, de uma construção já existente.

Com a expressão “**instalação**”, por seu turno, o legislador pretendeu abranger todo o complemento da construção, como as instalações sanitárias e de esgotos, as elétricas, as de abastecimento de gás, entre outras¹³.

A expressão “**modificação**” pretende abarcar todas as alterações de construções já existentes que não sejam demolições ou construções de *per si*¹⁴.

Por último, por “**conservação**” deve entender-se o conjunto de medidas ou operações que visam conter deteriorações das construções¹⁵.

Por outro lado, o desempenho de actividades relacionadas com o ofício de construir, devem ocorrer no “**planeamento, direcção ou execução**” da obra. Assim, o legislador optou por distinguir as várias fases da construção.

O “**planeamento**” reporta-se aos trabalhos preparatórios prévios à obra, como o projecto, o desenho, a memória descritiva e o caderno de encargos.

Só após o planeamento, terá início a “**execução**” da obra, que consistirá na prática material das tarefas próprias da actuação construtiva, a qual abrange quer os trabalhos auxiliares¹⁶, quer os trabalhos principais.

¹¹ In *Comentário Conimbricense ao CP*, pp. 913-914.

¹² Como defendem Pires de Lima e Antunes Varela, in *Código Civil anotado*, Volume III, p. 194, o conceito alargado de construção abrange armazéns, lagares, palheiros, cortes para gado ou simples paredes ou muros divisórios.

¹³ As instalações são aqui abrangidas em virtude do perigo que a sua execução deficiente pode acarretar. Basta pensar, por exemplo, numa instalação de gás que permite uma fuga ou num elevador que não contenha as regras mínimas de segurança.

¹⁴ Cf. Paula Ribeiro de Faria, ob. cit., p. 915.

¹⁵ Cf. Victor de Sá Ribeiro e Alexandre Lafayette, in *CP anotado e comentado*, Quid Juris, p.709, nota 4.

¹⁶ Como por exemplo, a abertura de covas para obtenção de material de construção como areias, montagem dos alicerces e o levantamento dos andaimes.

Por último, a “**direcção**” será executada através do conjunto de ordens e determinações com vista a definir tecnicamente o seguimento dos trabalhos de construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação ou conservação.

1.3. A problemática subjacente à norma penal em branco

O art. 277.º, n.º 1, alínea a), do CP, na medida em que remete para as “*regras legais, regulamentares ou técnicas*”, suscita a *vexata quaestio* da constitucionalidade e legitimidade punitiva das **normas penais em branco**.

Nas palavras de Cavaleiro Ferreira¹⁷ “*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*” que é complementado por remissão para outra norma¹⁸.

As normas penais em branco - qualificação em que se enquadra a norma em apreço - levantam questões relativas à sua constitucionalidade, pelo facto de a competência para legislar sobre a aprovação das leis penais, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 165.º da Constituição, estar atribuída à Assembleia da República, só podendo o Governo legislar sobre estas matérias mediante autorização – cf. art. 198.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

A este propósito, Figueiredo Dias¹⁹ pugnando pela constitucionalidade das normas penais em branco, argumenta que “*nada na Constituição obriga à conexão, na mesma lei ou no mesmo preceito legal, da conduta proibida com a pena que lhe correspondente*”. Aliás, o TC no acórdão n.º 427/95, de 6 de Julho, decidiu precisamente neste sentido, ao considerar admissível a remissão em matéria penal, quanto tal remissão é feita para instâncias normativas que não estabelecem nenhum critério autónomo de ilicitude, mas apenas se limita a concretizar o critério legal, através da aplicação de conhecimentos técnicos como ocorre *in casu*.

A questão das normas penais em branco coloca-se também na sua compatibilização com o **princípio da legalidade** e da **tipicidade da lei penal** – *nullum crimen sine lege scripta* e *nullum crimen sine lege certa*²⁰.

¹⁷ Cf. Manuel Cavaleiro Ferreira, *in Lições de Direito Penal, Parte Geral, I, A lei Penal e a Teoria do Crime no CP de 1982*, 4.ª Edição, Lisboa/ São Paulo, Editorial Verbo, 1992.

¹⁸ Há quem entenda, a nosso ver numa perspectiva muito restritiva, que só se poderá considerar como norma penal em branco aquela que remete para uma disposição de nível inferior, como por exemplo, um regulamento – cf. Jorge Miranda e Miguel Nuno Pedrosa Machado, *in Constitucionalidade da Protecção Penal dos Direitos de Autor e da Propriedade Industrial*, pp. 35-36; e acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17 de Abril de 2001, publicado na CJ, ano XXVI, ano 2001, tomo II, pp. 267-270. Numa perspectiva mais ampla, entendemos que a qualificação de uma norma como norma penal em branco pode ocorrer em todas as situações em que a norma penal remete para uma jurisdição não penal, posição com a qual concordamos – cf. Oliveira Ascensão, *in Direito Penal de Autor*, p. 28.

¹⁹ *In “Para uma dogmática do direito penal secundário”*, Revista de Legislação e de Jurisprudência n.º 3719, p. 47.

²⁰ Os princípios da legalidade e da tipicidade consubstanciam uma garantia jurídica dos cidadãos frente ao poder punitivo do Estado e estão consagrados nos arts. 29.º, n.ºs 1, 3 e 4, da Constituição 1.º, n.º 1, e 2.º, n.º

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. A este propósito, Figueiredo Dias refere que, apesar do princípio da legalidade exigir que a criminalização das condutas seja competência reservada da Assembleia da República, “*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 acto de fundamentação constitutiva da punibilidade*”.

Assim, a multiplicidade, constante mutabilidade, complexidade técnica e *legis artis* envolvidas nas regras aplicáveis ao sector da construção, cujo não cumprimento pode lesar ou pôr em perigo bens jurídico-penais, não deixam ao legislador penal outra hipótese que não seja o recurso à norma penal em branco, sob pena de ter que fazer descrições excessivamente longas enxertadas no CP que jamais seriam susceptíveis de acompanhar a sociedade técnica actual.

Em suma, o crime de violação das regras de construção não padece de qualquer inconstitucionalidade relacionada com o facto de se tratar de uma norma penal em branco, na medida em que, apesar de remeter para outras normas legais, regulamentares ou técnicas extra-penais, a sua formulação enxertada no CP é suficientemente perceptível pela generalidade dos cidadãos quanto à descrição dos seus elementos objectivos²¹. Acresce que, sendo este um crime específico próprio, os agentes passíveis de incriminação são profissionais do ramo da construção razão pela qual será por eles mais facilmente percebido o sentido de tais normas reguladoras da actividade da construção para as quais a norma incriminadora remete.

1.4. A autoria – crime específico próprio

O crime de violação das regras de construção é um **crime específico próprio**²² pois só é autor do mesmo **quem, no âmbito da sua actividade profissional**, infringir regras legais, regulamentares ou técnicas que devam ser observadas no planeamento²³, direcção ou execução da construção, demolição ou instalação, ou na sua modificação, criando perigo.

Isto significa que o que fundamenta a ilicitude no crime em apreço é o dever especial que recai sobre o agente que planeia, executa ou dirige a obra (*intraneus*) de cumprimento das normas

1, do CP – cf. Américo Taipa de Carvalho, *in Direito Penal, Parte Geral*, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003, pp. 193-205.

²¹ Cf. neste sentido acórdãos do TC n.ºs 438/2007, 102/2008 e 115/2008; e acórdão do TRL de 06/11/2010, proferido no âmbito do processo n.º 233/03.8PDFUN.L1-5, disponível em www.dgsi.pt.

²² Trata-se de um crime específico próprio na medida em que é a especial qualidade do autor ou o dever que sobre ele impende que fundamentam a responsabilidade. Como refere Rui Patrício, ob. cit., 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 de tipo profissional*”. Vide a este propósito Figueiredo Dias, *Direito Penal, Parte Geral*, tomo I, ob. cit., pp. 287-288; e Germano Marques da Silva, *in Direito Penal Português – Parte Geral*, Volume II, pp. 28-65.

²³ Mas note-se que os arquitectos que fazem o projeto de arquitectura e vigiam o cumprimento do plano, não podem ser responsabilizados pelo crime em análise, na medida em que o que a lei pretende punir não é a violação das regras específicas de construção.

de construção aplicáveis ao sector²⁴. Incurrem assim na prática deste tipo de ilícito todos os intervenientes na obra responsáveis pelas acções praticadas no âmbito das actividades que lhes estão confiadas como o pedreiro, o carpinteiro ou o electricista, bem como quem desenvolva actividades **auxiliares**, como a de colocar escadotes ou de levar o material para a obra.

Acresce que toda a obra deverá ter um **director** a quem incumbe decidir a forma como são levados a cabo os trabalhos de execução da obra e, por conseguinte, será responsável na medida em que viole as regras de construção no exercício da sua actividade²⁵. Mas note-se que o director da obra não tem que exercer uma vigilância permanente de todos os trabalhos, embora lhe seja exigível que proceda a uma escolha criteriosa dos ajudantes e encarregados da obra (*culpa in eligendo*), dê ordens e instruções (*culpa in instruendo*), avalie a necessidade de determinadas medidas de protecção e se recuse a prosseguir com obras que se revelem de perigosa execução sem que estejam asseguradas todas as medidas de segurança.

Sucedem que a prática tem-nos ensinado nem sempre é fácil determinar quem é o director da obra. Quanto a nós, o critério a adoptar reside em averiguar quem exerce tal função de facto, independentemente do fundamento jurídico com base no qual actua²⁶. Por regra, o director da obra será o empreiteiro ou aquele em que este delega as suas funções e não o dono da obra, salvo se este proceder à construção sob a sua própria responsabilidade.

Tendo em conta que a maior parte dos crimes de violação das regras de construção são praticados no seio de uma pessoa colectiva, importa chamar à colação o disposto no art. 12.º, do CP, que permite a punição das actuações em nome de outrem²⁷.

1.5. Responsabilidade das pessoas colectivas

Nos termos do art. 11.º, n.º 2, do CP, as pessoas colectivas e entidades equiparáveis são penalmente responsáveis pelo ilícito constante do art. 277.º, n.º 1, alínea a)²⁸. Tal extensão de punibilidade levanta problemas em termos de imputação jurídico-penal, na medida em que a

²⁴ Cf. art. 28.º, do CP, no sentido de que o crime de violação das regras de construção, enquanto crime específico próprio, são as “qualidades ou relações especiais” do agente que fundamentam a própria ilicitude. Mas, conforme alertou o acórdão do TRL de 03/02/2010, proferido no âmbito do processo n.º 7/04.9TAPVC.L1-3, disponível em www.dgsi.pt, a qualidade do *intraneus* só se comunica ao *extraneus* se ocorrer um caso de comparticipação, o que só é compatível com os ilícitos dolosos, pelo que quando ocorre a combinação constante do n.º 2 ou n.º 3, não haverá lugar a situações de comparticipação.

²⁵ Cf. acórdão do TRG de 15/10/2012, proferido no âmbito do processo n.º 137/04.7GAMNC.G1, disponível em www.dgsi.pt, que condenou o director da obra e o fiscal da obra pela prática de um crime de violação das regras de construção, p. e p. pelo art. 277.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, pela morte de dois trabalhadores soterrados numa escavação no âmbito de uma execução de uma obra.

²⁶ Assim, é indiferente se existe - ou não - um contrato válido a atribuir ao agente tais poderes de direcção da obra – cf. Paula Ribeiro de Faria, ob. cit., p. 916.

²⁷ Cf. a este propósito Teresa Serra, “Actuação em nome de outrem no âmbito empresarial, em especial no exercício de funções parciais”, in *Liber Discipulorum*, Coimbra Editora, 2003, pp. 597-613.

²⁸ Quanto à evolução legislativa que culminou na responsabilidade penal das pessoas colectivas, vide Paulo Pinto de Albuquerque, “A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou equiparadas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 2006, volume II, Setembro de 2006.

conduta típica dos crimes praticados por uma pessoa colectiva não se reconduz a uma só pessoa individualizável, mas sim a uma múltipla conjugação de condutas, tendo em conta a descentralização funcional dos poderes decisórios que caracteriza as estruturas empresariais que no ramo da construção assumem grandes dimensões e integram consórcios sem personalidade jurídica, sobretudo nas obras públicas de grande envergadura.

Com vista a dissipar tais dificuldades, o art. 11.º, n.º 2, do CP, contempla dois critérios para que as pessoas colectivas sejam passíveis de censura penal – (i) crimes praticados por uma pessoa singular que ocupe uma posição de liderança que actue em nome e no interesse da pessoa colectiva (alínea a) e (ii) crimes praticados por uma pessoa singular que aja sob a autoridade das pessoas que ocupem uma posição de liderança em virtude de uma violação dos seus deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem (alínea b).

Assim, o legislador adoptou um **critério formal** - infracções praticadas pelas pessoas singulares que ocupem dentro da estrutura orgânica da pessoa colectiva uma posição de liderança e por aquelas que actuam sob a autoridade de tais pessoas – e um **critério material** – infracções praticadas em nome e no interesse da pessoa colectiva. Por isso mesmo, o n.º 6 do art. 11.º do CP, exclui a responsabilidade penal das pessoas colectivas “quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito”²⁹.

Por seu turno, o n.º 7, da referida norma legal estabelece o princípio da responsabilidade penal cumulativa das pessoas colectivas e dos agentes individuais.

Em síntese, no regime da responsabilidade penal das pessoas colectivas podem encontrar-se várias sub-hipóteses:

- (i) Responsabilidade da pessoa colectiva,
- (ii) Responsabilidade dos seus funcionários, e
- (iii) Responsabilidade dos titulares dos órgãos que coordenam a actividade empresarial.

O **critério da atribuição da responsabilidade** reside na circunstância de saber se ocorreu – ou não - uma repartição dos deveres funcionais como de vigilância ou controlo de riscos, tendo em conta a posição que cada agente ocupa no seio da pessoa colectiva. Para tanto, deve atender-se à sua estrutura, aos deveres funcionais dos seus agentes e à sua omissão na implementação dos meios necessários para evitar o perigo. No entanto, não nos podemos olvidar que é aos quadros superiores – Conselho de Administração ou Gerência – que incumbe, em primeira linha, criar os mecanismos de articulação com os quadros inferiores, recaindo sobre eles o domínio funcional organizativo.

²⁹ Como refere, Filipa de Vasconcelos de Assunção, in *A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa*, disponível em www.fd.ucp.pt, p. 87, a expressão “quem de direito” deve ser entendida como abrangendo os órgãos da sociedade com poderes para expressar a vontade colectiva.

A responsabilização da pessoa colectiva neste domínio prende-se com a evolução do conceito de autoria imediata no âmbito das organizações empresariais³⁰, considerando-se autor todo aquele que tiver intervenção no processo de decisão e de execução nas estruturas tendentes a assegurar a segurança e o cumprimento das regras de construção.

Ora, é certo que nas grandes empresas são os quadros intermédios que possuem o *know-how* necessário para assegurar o cumprimento das regras de construção. No entanto, tal circunstância não afasta a possibilidade de se poder responsabilizar os membros dos quadros dirigentes, na medida que é a estes que incumbe o encargo de facultar os meios técnicos necessários para o cumprimento das medidas de protecção aplicáveis, bem como vigiar se tais medidas estão a ser cumpridas de forma adequada.

Nesta perspectiva, quer os quadros superiores, quer os quadros intermédios, assumem uma posição de garante, concluindo-se assim que numa estrutura colectiva, podem existir vários responsáveis com diferentes graus de culpabilidade, tendo em conta a função que lhes compete.

Por último, cumpre alertar que, mesmo nas situações em que ocorra concorrência de culpa do trabalhador cujo bem jurídico é posto em perigo, será sempre à entidade empregadora que incumbe o dever de vigiar o cumprimento das regras de construção, facultando os meios materiais e formativos necessários, sob pena de se criar um espaço de “não punição” inaceitável³¹.

Contudo, nas situações em que o perigo ou mesmo o dano para a vida ou integridade física do trabalhador/ vítima tem a contribuição leviana e temerária do próprio, que actua contra instruções superiores, de fazer recair sobre o empregador a obrigação permanente de fiscalizar a actividade dos trabalhadores pode ser ir longe demais, pois o trabalhador tem que cumprir as instruções que lhe são dadas pela entidade empregadora³².

1.5. O elemento subjectivo

O elemento volitivo do crime em apreço é complexo, na medida contém uma **estrutura tripartida**:

- (i) Dolo quanto à conduta e dolo quanto ao perigo (**n.º 1**);
- (ii) Dolo quanto à conduta e negligência quanto ao perigo (**n.º 2**), e
- (iii) Negligência quanto à conduta e negligência quanto ao perigo (**n.º 3**).

³⁰ Quanto ao enquadramento da noção de co-autoria no seio empresarial, cf. ROXIN, “*El dominio de organización como forma independiente de autoria inmediata*”, in Revista de Estudios de la Justicia, n.º 7,

³¹ Cf. João Palma Ramos, ob. cit. p. 76.

³² Cf. neste sentido, acórdão do STJ de 22/06/2005, proferido no âmbito do acórdão n.º 05S780. disponível em www.dgsi.pt.

Assim, prevê a punição da conduta e do perigo, quer a título de dolo, quer a título de negligência³³, impedindo a não punibilidade das condutas negligentes no âmbito dos crimes cometidos por violação das regras de construção, nos termos do art. 13.º, *in fine*, do CP.

Neste âmbito é particularmente importante a distinção entre **negligência consciente de perigo** e **dolo de perigo**, na medida em que a negligência consciente implica um juízo conclusivo negativo sobre o perigo que entronca numa **negligência inconsciente do dano**. Por outro lado, a **negligência inconsciente de perigo** só se distinguirá da **negligência inconsciente de dano** em virtude da diferente natureza e intensidade dos deveres de cuidado violados pelo agente³⁴.

A propósito do preenchimento do elemento subjectivo, importa alertar que a circunstância de a norma contida no art. 277.º, n.º 1, alínea a), se integrar na categoria de norma penal em branco conforme já se aludiu *supra*, pode levantar problemas de falta de previsibilidade o que colide com o **princípio da culpa**³⁵.

Assim, é pertinente analisar, neste âmbito, em que medida é que pode ter aplicação o **regime jurídico do erro**³⁶ “*sobre as circunstâncias do facto*” (erro cognitivo) e “*sobre a ilicitude*” (erro moral), contido nos arts. 16.º e 17.º, do CP.

Para Figueiredo Dias³⁷, 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. Contudo este regime apenas se aplica aos casos em que o agente ignora por completo a proibição, o que no caso dos construtores é inaceitável.

Acresce 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 construtores que devem conhecer as normas

³³ Cf. arts. 14.º e 15.º, do CP. A conduta pode ser imputada ao agente numa das três modalidades de dolo – directo, necessário e eventual. Por outro lado, também pode ser praticada com negligência consciente ou inconsciente.

³⁴ Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, *Crimes de perigo comum e contra a segurança das comunicações em face da revisão do CP*, in CEJ, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do CP, volume II, pp.271-272.

³⁵ Como refere Rui Patrício, *in a norma penal em branco em comentário ao acórdão do TRE de 17.4.2001*, p. 11, “**A norma penal em branco** não assegura a necessária clareza, previsão e determinabilidade, principalmente por via da cisão entre a norma de ameaça e a norma de comportamento” mas também “*por via do uso de previsões genéricas e vagas neste tipo de normas*”.

³⁶ O erro contido no art. 16.º é um **erro cognitivo** que consiste na ignorância ou na má representação de uma realidade, que pode consistir em elementos facticos ou normativos de um tipo de crime (art. 16.º, n.º 1, 1.ª e 2.ª parte), certas proibições (art. 16.º, n.º 1, 3.ª parte) ou pressupostos de causas de exclusão da ilicitude ou da culpa (art. 16.º, n.º 2). Por seu turno, o erro contido no art. 17.º, é um **erro moral ou valoração** em que o agente tem uma ausência de valoração ético-jurídica por contraposição às valorações do sistema jurídico, residindo num problema de apreensão intelectual da realidade que funciona como condição necessária para o agente orientar axiologicamente a sua conduta.

³⁷ Cf. *O Problema da consciência da ilicitude*, Almedina, Coimbra, 1969, p. 385, notas 35 e 36.

vigentes aplicáveis ao sector³⁸. Note-se que o regime do **erros de valoração** contido no art. 17.º, do CP, cujo campo de aplicação são condutas que não sejam axiologicamente neutras, condiciona a exclusão da responsabilidade à não censurabilidade do erro.

1.7. Especificidades de punição

1.7.1. Agravação pelo resultado

O art. 285.º, do CP, contempla uma agravação pelo resultado quando o perigo criado resultar na “**morte ou ofensa à integridade física grave**”³⁹ de outra pessoa”, exigindo-se um nexo causal entre o perigo e o resultado⁴⁰.

Conforme afirma Paulo Pinto de Albuquerque,⁴¹ a agravação prevista no art. 285.º tem sempre lugar, independentemente da modalidade subjectiva em que o crime de violação das regras de construção seja praticado - dolo ou negligência.

É certo que na pureza dos princípios os crimes *preterintencionais*⁴² resultam da combinação de uma conduta dolosa com um resultado negligente. Contudo, como alerta Taipa de Carvalho⁴³, a agravação pelo resultado também abrange os tipos de crime com dupla negligência típica – relativamente ao crime fundamental e ao resultado agravante – quando o resultado agravante é elemento de um determinado tipo legal, como ocorre no crime de infração das regras de construção, punível nos termos do art. 277.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, do CP, com a agravação em caso de morte ou lesão corporal grave previsto no art. 285.º, do mesmo diploma legal.

No entanto, tem que se ter presente que a *ratio legis* subjacente ao art. 285.º, do CP, é prever uma agravação da pena. Isto significa que, quando a moldura penal que resulta das regras do concurso efectivo entre o crime fundamental e as normas incriminadores do resultado - crime

³⁸ Cf. Anabela Rodrigues, “A propósito do crime de poluição”, p. 133-134, referindo quando o agente ignora os elementos da norma penal em branco, mas conhece o tipo incriminador, pode ser punido a título de culpa dolosa, pois esse desconhecimento é-lhe censurável (art. 17.º, n.º 2, do CP). No mesmo sentido, Teresa Pizarro Beleza e Frederico Costa Pinto, *O regime legal do erro e as normas penais em branco*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 58.

³⁹ Com as consequências previstas no art. 144.º, do CP.

⁴⁰ Cf. acórdão do TRP de 30/10/2013, disponível em www.dgsi.pt.

⁴¹ Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário ao CP*, Universidade Católica, p. 730, nota 1. Contra esta posição, cf. Damião da Cunha, *Comentário conimbricense...*, ob. cit., p. 1029, nota 8, sustentando-se no facto de “o tipo de crime preterintencional é, estruturalmente composto por um crime fundamental doloso e um resultado agravante não doloso que, em princípio, é mais grave que o resultado previsto pelo tipo de crime fundamental”.

⁴² Cf. art. 18.º, do CP.

⁴³ *In Direito Penal parte geral*, ob. cit., pp. 405-406. Nesta obra, Américo Taipa de Carvalho distingue quatro categorias de crimes agravados pelo resultado: (i) dolo quanto à conduta e negligência quanto ao resultado; (ii) duplo dolo típico exemplificando o crime de roubo com o resultado agravante contido na alínea a) do n.º 2 do art. 210.º, do CP; (iii) dupla negligência típica dando como exemplo o crime de violação das regras de construção; e (iv) crimes com um resultado agravante típico dando como exemplo o crime de violação com o resultado agravante da gravidez, nos termos dos arts. 164.º e 177.º, n.º 3, ambos do CP.

de homicídio negligente ou de ofensa à integridade física grave negligentes – seja superior à que resulta da agravação⁴⁴, será essa moldura que deve ser aplicada⁴⁵.

Por último, diga-se que, se de um único evento resultarem várias mortes e/ou ofensas corporais graves, a punição será por um crime de violação das regras de construção agravado pelo resultado, nos termos do art. 285.º, em concurso efectivo os demais crimes negligentes de homicídio ou ofensa grave relativos às demais vítimas⁴⁶.

1.7.2. Atenuação especial e dispensa de pena

O art. 286.º, do CP, contempla a possibilidade da atenuação especial da pena ou mesmo de dispensa de pena, nos termos dos arts. 72.º, 73.º e 74.º, do CP, se “o agente remover voluntariamente o perigo antes de se ter verificado **dano substancial**⁴⁷ ou **considerável**”. A atenuação especial da pena, nestes casos, é obrigatória, ao passo que a dispensa de pena facultativa – “pode ter lugar”.

Com a citada norma o legislador visou premiar o arrependimento activo do agente, sempre que as condutas assumidas não tenham conduzido à deflagração de dano substancial ou considerável.

“**Remover voluntariamente o perigo**”, nos termos do art. 24.º, do CP, é desistir. No entanto, a norma especial contida no capítulo relativo aos crimes de perigo comum justifica-se pela circunstâncias de os mesmos se consumarem com a criação do perigo⁴⁸. Assim, o legislador optou por inserir no capítulo dos crimes de perigo comum o art. 286.º, de forma a permitir uma punição mais favorável em determinadas circunstâncias, que não seria possível com recurso às regras gerais da tentativa.

Em todo o caso, cumpre esclarecer que o art. 286.º, do CP, não afasta a aplicação das regras gerais relativas à tentativa. No entanto, a especialidade aqui reside na circunstância da aplicabilidade daquelas regras só poder ser ponderada nos casos em que o agente preencha o *iter criminis* para efeito de tentativa, o que de acordo com os critérios fixados no art. 22.º, do CP, só ocorre quando não chegou sequer a existir perigo.

⁴⁴ A agravação de 1/3 nos limites mínimos e máximos da moldura aplicável ao crime de violação das regras de construção agravado, permite fixar a moldura penal entre 1 ano e 4 meses e 10 anos e 6 meses.

⁴⁵ Cf. Paulo Pinto de Albuquerque, *in Comentário ao CP*, ob. cit., pp. 704 e 730, notas 18 e 15, respectivamente; e Damião da Cunha, *Comentário Conimbricense*, ob. cit. p. 1034, nota 29.

⁴⁶ Não desconhecemos a este propósito a existência de posições diversas no sentido de que nestes casos, apenas se poderá formular um único juízo de censura: No entanto, entendemos que o art. 30.º, n.º 1, do CP, impõe o contrário, pois não distingue os casos de concurso ideal e real homogéneo. No mesmo sentido, Figueiredo Dias, na anotação ao Comentário Conimbricense ao CP, p. 114, defende que “se através de uma acção são mortas várias pessoas estar-se-á perante uma hipótese de concurso efectivo, sob a forma de concurso ideal”. Cf. neste sentido acórdão do STJ de 15/11/1998, relatado pelo Conselheiro Leonardo Dias, *apud* Revista do Ministério Público, ano 19.º, Outubro/Dezembro de 1998, p.161.

⁴⁷ A expressão “substancial” foi introduzida pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro.

⁴⁸ Cf. Damião da Cunha, *in Comentário Conimbricense ao CP*, p. 1035, nota 3.

A norma constante do art. 286.º, do CP, tem aplicação quando cumulativamente (i) se crie um perigo concreto mediante as condutas descritas na alínea a) do n.º 1 do art. 277.º, (ii) que desse perigo não tenha resultado “*dano substancial ou considerável*”⁴⁹, embora possam ter ocorrido danos que não se integrem naquelas categorias e (iii) que o agente remova voluntariamente o perigo⁵⁰.

2. Gestão de inquérito

2.1. Considerações Gerais

O inquérito, nos termos do art. 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (doravante apenas “CPP”), “*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 provas, em ordem à decisão sobre a acusação*”. Inicia-se com o despacho do Ministério Público, enquanto titular da acção penal, a ordenar a sua abertura, perante a notícia de um crime, por força do princípio da oficiosidade⁵¹.

Quando os acidentes vitimizem mortalmente trabalhadores, a Circular da PGR n.º 19/94, de 9 de Dezembro, impõe a todos os Magistrados do Ministério Público a obrigatoriedade de abertura de um inquérito-crime com vista a apurar a existência de responsabilidades criminais⁵², sobretudo a eventual omissão de deveres de cuidado a cargo das entidades patronais no âmbito das disposições legais, regulamentares ou de regras técnicas aplicáveis à actividade levada a cabo pelo trabalhador sinistrado, aquando da produção do resultado.

Na prática judiciária, embora o crime em análise seja um crime de perigo, o que se tem verificado é que a abertura de inquérito só ocorre com a verificação de um evento – morte ou ofensa à integridade física ou lesão bens patrimoniais de valor elevado – que, como alerta José Ribeiro Albuquerque⁵³, está para lá do resultado típico de base.

⁴⁹ O conceito de “*dano substancial ou considerável*” não é pacífico, devendo entender-se que abrange quer os bens jurídicos patrimoniais de valor elevado e bens jurídicos pessoais que incorporem ofensa à integridade física grave – cf. a este propósito, Damião da Cunha, *in Comentário Conimbricense ao CP*, p. 1037, notas 8 e 9; e Leal-Henrique e Simas Santos, *CP anotado*, ob. cit. p. 899.

⁵⁰ Neste aspecto, aplicam-se as regras gerais da voluntariedade da desistência da tentativa, constantes dos arts. 24.º e 25.º, do CP.

⁵¹ Cf. art. 262.º, n.º 1, do CPP, 219.º, n.º 1, da Constituição, e 1.º, do EMP. Quanto às formas de aquisição da notícia de um crime, cf. arts. 241.º a 247.º, do CPP. Note-se que se o Magistrado do Ministério Público, perante a notícia de um crime, não determinar a abertura de inquérito, para além de poder incorrer na prática de um crime de denegação de justiça, p. e p. pelo art. 369.º, do CP, comete uma nulidade insanável, nos termos do art. 119.º, alínea d), do CPP.

⁵² A mencionada circular está em conformidade com art. 104.º, n.º 4, do Código de Processo do Trabalho, que impõe a todos os Magistrados do Ministério Público em exercício de funções na jurisdição laboral a obrigatoriedade de dar conhecimento ao foro criminal competente de todos os casos de um acidente em que não seja de excluir a responsabilidade criminal. Nessas ocasiões, tal denúncia deverá ser acompanhada do inquérito elaborado pela entidade com competência inspectiva em matéria laboral - ACT.

⁵³ Cf. “*Violação de regras de segurança no trabalho: omissão da instalação de meios ou de aparelhagem destinados a prevenir acidentes*”, *in Revista do CEJ*, 2.º Semestre 2010, n.º 14, p. 199.

2.2. Fases da investigação

A investigação do crime de violação das regras de construção, sem prejuízo das adaptações que se julguem pertinentes nos casos concretos, segue várias fases ou passos que se passaram a descrever.

2.2.1. Medidas cautelares de recolha de prova

Neste tipo de criminalidade, é de extrema importância a percepção do estado da construção à data do evento, pois a dúvida a este propósito pode comprometer toda a investigação e na fase do julgamento impedir o sucesso da acusação que eventualmente vier a ser deduzida⁵⁴.

Nesta medida, é essencial que, mesmo antes da abertura do inquérito, sejam praticadas diligências no âmbito das medidas cautelares e de polícia, cabendo aos Magistrados do Ministério Público em exercício de funções na comarca sensibilizar a P.S.P. e a G.N.R. para esta questão⁵⁵. Note-se que, nos termos dos arts. 55.º, n.º 1, e 248.º, do CPP, os órgãos de polícia criminal⁵⁶, mesmo antes da abertura do inquérito, podem e devem “*praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova*”.

Neste âmbito, as acções levadas a cabo pela ACT também assumem um papel essencial na recolha preliminar de prova, pelo que é de todo o interesse no âmbito do inquérito-crime solicitar-se à ACT, ao abrigo do dever de colaboração processual previsto no art. 9.º, n.º 2, do CPP, as informações de que disponham no respectivo inquérito contra-ordenacional, caso exista. No entanto, convém ter presente que os inspectores a ACT não são OPC's⁵⁷ e, por conseguinte, não dispõem das faculdades atribuídas àqueles em matéria de recolha de prova.

O CPP, contém uma panóplia ampla de medidas cautelares de recolha de prova, sendo que com especial relevância para o crime em apreço cumpre destacar as seguintes:

(i) O **exame** do lugar, proibindo, se necessário, com vista a assegurar a manutenção do estado das coisas e à reconstituição fidedigna do evento, a entrada ou trânsito de pessoas estranhas

⁵⁴ A este propósito cumpre recordar o acórdão proferido pelo TRL, no âmbito do processo n.º 194/09.OPASVC.L1, que confirmou a decisão da 1.ª instância que absolveu a sociedade “*Construtora do Tâmega Madeira, S.A.*” da prática de um crime de violação das regras de construção cuja conduta originou uma derrocada considerável de terras que provocou avultados prejuízos patrimoniais considerando, contra o juízo feito no relatório pericial de que a quantidade de terras depositadas no local violava as regras de construção, que a perícia feita após a derrocada, jamais poderia concluir tal facto por desconhecer o estado da obra anterior.

⁵⁵ Para tanto, os Magistrados do Ministério Público devem zelar por uma efectiva coordenação e cooperação com os OPC's, devendo ser realizadas reuniões e elaborados manuais de boas práticas.

⁵⁶ Cf. art. 1.º, alínea c), do CPP. Nesta matéria, a investigação apenas pode ser delegada na P.S.P. (cf. Lei n.º 53/2007, de 31 de Agosto) ou na GNR (cf. Lei n.º 63/2007, de 6 de Novembro), não tendo a PJ qualquer competência de investigação reservada neste tipo de criminalidade, em virtude de não estar abrangida pelo art. 7.º, da Lei n.º 48/2008, de 27 de Agosto.

⁵⁷ Cf. art. 3.º, da Lei n.º 48/2008, de 27 de Agosto. Nos termos do art. 24.º, n.ºs 5, 6 e 7, do Decreto-Lei n.º 273/2003, de 29 de Outubro, em de acidentes graves e mortais, existe uma obrigação, quer sobre o construtor, quer sobre a ACT, de preservar todos os vestígios do local do acidente, sob pena de incorrerem na prática de uma contra-ordenação muito grave – cf. art. 25.º, n.º 3, alíneas c), d) e e), do mencionado diploma legal.

no local do crime ou quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade. – cf. art. 249.º, n.º 2, alínea a), do CPP. Aquando do exame deve-se fazer uma **reportagem fotográfica legendada** do local de forma que fique relatado nos autos o estado em que o mesmo se encontrava, os meios técnicos destinados a assegurar a segurança, os equipamentos aí disponibilizados aos trabalhadores, bem como a forma como se terá dado o acidente.

(ii) **Recolha de informações**, ou seja, inquirir “*pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição*” nomeadamente dos trabalhadores da obra e da própria vítima, quando possível - cf. art. 249.º, n.º 2, alínea b), do CPP. A inquirição dos trabalhadores no momento da ocorrência reveste-se de extrema importância, pois as suas declarações prestadas em momento posterior assumem um maior risco de serem parciais, atenta a situação de dependência económica em que se encontram relativamente à entidade patronal.

(iii) Proceder a **apreensões**⁵⁸ no decurso de **revistas** ou **buscas** – cf. art. 249.º, n.º 2, alínea c), do CPP. As apreensões assumem especial relevo no caso de acidentes com máquinas que serão posteriormente, em princípio, objecto de perícia.

No entanto, ao levarem a cabo estas medidas, os OPC’s devem orientar-se pelo princípio da proibição do excesso, pautando as suas acções pelos princípios da necessidade, exigibilidade e proporcionalidade.

Todos os actos levados a cabo pelos OPC’s são depois descritos em relatório dirigido à autoridade judiciária competente para respectiva validação, nos termos do art. 253.º, n.º 1, do CPP, juntamente com a notícia do crime que, nos termos do art. 248.º, n.º 1, não pode exceder o prazo de 10 dias⁵⁹.

2.2.2. Perícia de avaliação do dano corporal e autópsia médico-legal

Quando do evento resultem mortes, o Magistrado do Ministério Público deve, nos termos do art. 18.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, ordenar a remoção do cadáver para o gabinete médico-legal com vista à realização de autópsia médico-legal. Note-se que nos casos de acidente de trabalho mortais, a autópsia jamais poderá ser dispensada.

Nos casos em que do evento, apenas resultem ofensas à integridade física o OPC pode e deve, de mote próprio, no âmbito das medidas cautelares e de polícia, notificar o lesado para comparecer no instituto de medicina-legal com vista à realização de perícia de avaliação do dano corporal, nos termos do art. 270.º, n.º 3, do CPP.

No decurso do inquérito, nos casos em que a vítima teve assistência médica deverá solicitar-se aos hospitais e centros de saúde todos os dados clínicos de que disponham.

⁵⁸ As apreensões realizados pelos OPC’s têm que ser validadas pela autoridade judiciária, no prazo de 72 horas, nos termos do art. 178.º, n.ºs 3 e 5, do CPP.

⁵⁹ Note-se que o prazo de 10 dias previsto no art. 248.º, n.º 1, do CPP, quando há apreensões terá que ser encurtado para 72 horas, nos termos do art. 178.º, n.º 6, do mesmo diploma legal.

Nos termos do disposto no art. 8.º, da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto, Portaria 175/2011, de 28 de Abril, 17.º, e tabela IV, do Regulamento das Custas Processuais, os custos dos exames e perícias são suportados pelo Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça.

2.2.3. Nomeação de peritos

É frequente que a investigação deste tipo de criminalidade, com contornos muito técnicos, necessite de ser coadjuvada por pessoas com “*especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos*”⁶⁰.

Assim, quando o apuramento das regras de construção infringidas ou a dinâmica do acidente, designadamente em termos de nexos causal, exijam especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos, deve determinar-se a realização de uma perícia, nos termos do art. 151.º, do CPP.

Para o efeito, deve ser nomeado perito no inquérito⁶¹, cuja intervenção pode consubstanciar-se (i) à realização de perícias e (ii) à prestação de assessoria aos Magistrados do Ministério Público nas diligências de inquérito ou mesmo em buscas em que seja expectável a apreensão de documentos ou material em relação aos quais se perspetive a necessidade de realização de uma perícia posterior⁶².

2.2.4. Determinação da autoria

Conforme já se adiantou *supra*, no crime em apreço nem sempre é fácil determinar-se o círculo de autores, pois, por um lado, estes crimes são muitas vezes cometidos no seio de uma pessoa colectiva em que podem existir vários agentes embora com diferentes graus de culpabilidade e, por outro lado, à repartição funcional das várias tarefas que pode originar numa diluição das responsabilidades criminais dos agentes. Tal tarefa é particularmente complexa quando as construções são levadas a cabo por consórcios.

Para a determinação da autoria, importa proceder à recolha de diversa documentação relativa à obra, nomeadamente o plano de segurança, o caderno de encargos, os planos de formação dos trabalhadores, relatórios de acompanhamento de obra, entre outros.

No caso de a construtora assumir uma estrutura empresarial, é necessário solicitar certidão de registo permanente para se obter a identificação do legal representante da sociedade bem como dos titulares dos membros dos órgãos sociais. Após, é ainda necessário indagar dentro

⁶⁰ O DIAP de Lisboa, através do provimento n.º 16/2008, de 19 de Setembro, criou um Gabinete de Perícias e Consultoria Técnica do DIAP de Lisboa, o qual agrega assessores do Ministério Público, por área de especialização, entre as quais a infração das regras de construção (acidentes na construção Civil).

⁶¹ A responsabilidade do pagamento dos honorários e despesas dos peritos ou consultores técnicos, é da responsabilidade do Instituto de Gestão Financeira e Equipamentos da Justiça.

⁶² Cf. a este propósito, Filomena Rosado, Procuradora-Adjunta no DIAP de Lisboa, “*Perspectivas actuais da segurança no trabalho de construção – o crime de infração das regras de construção*”.

da estrutura empresarial a quem incumbiam as funções de direcção e vigilância, o que pode ser conseguido através da prova testemunhal, das actas das Assembleias-Geral que digam respeito à construção, dos relatórios de acompanhamento da obra e da análise dos contratos de trabalho celebrados com vista à construção.

Por último, quando o sinistrado é um trabalhador, é pertinente averiguar a forma como actuava à data do evento, nomeadamente se contribuiu de alguma forma para a ocorrência do resultado.

2.2.5. Especificidades quanto às pessoas colectivas

Quando no decurso do inquérito exista fundada suspeita de que a pessoa colectiva pode ser responsabilizada nos termos do art. 11.º, do CP, de acordo com o aludido *supra*, deve a mesma ser constituída como arguida na pessoa do seu legal representante⁶³, à luz do disposto no art. 58.º, n.º 1, do CP, com observância da Circular da PGR n.º 3/11, de 10 de Outubro de 2011.

Com a atribuição do estatuto de arguida a uma pessoa colectiva, esta passa a gozar dos respectivos deveres e direitos, sem prejuízo daqueles que não lhe sejam aplicáveis pela sua própria natureza, nos termos do art. 12.º, n.º 2, da Constituição.

São representadas em juízo pelo seu legal representante e prestam declarações por intermédio do mesmo. Contudo, nos casos em que haja conflitos de interesses entre quem a representa e a própria sociedade, por exemplo, quando está em causa a actuação individual do agente contra as ordens da sociedade, deve a pessoa colectiva ser notificada para indicar quem a deve representar na qualidade de arguida⁶⁴.

A pessoa colectiva constituída como arguida deve ser sujeita a TIR, sob pena de nulidade, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 61.º, n.º 3, alínea d), 120.º, e 196.º, n.º 1, do CPP, mantendo-se o mesmo válido, mesmo que o seu legal representante venha entretanto a ser substituído. Para além do TIR, quanto tal se afigurar necessário para salvaguardar as necessidades cautelares que o caso concreto requer, pode-se ainda aplicar à pessoa colectiva a medida de coacção de suspensão do exercício de actividade, a caução económica e o arresto preventivo⁶⁵.

No que concerne aos meios de prova, cumpre alertar quanto às buscas, que a sede das pessoas colectivas não se equipara ao domicílio das pessoas singulares⁶⁶.

⁶³ Se, com o decurso do tempo, o legal representante da pessoa colectiva que assinou o termo da sua constituição como arguida se alterar, tal circunstância não releva, pois na medida em que pessoa colectiva é a mesma, não há necessidade de se renovar tal acto.

⁶⁴ Cf. Parecer do Conselho Consultivo da PGR, n.º P000101994, de 7 de Julho de 1994, disponível em www.dgsi.pt.

⁶⁵ Cf. arts. 199.º, n.º 1, alíneas b) e c), 227.º e 228.º, todos do CPP.

⁶⁶ Cf. acórdão do TC n.º 198/95.

Quando ocorra alguma vicissitude na vida da pessoa colectiva, nomeadamente em casos de fusão, cisão, dissolução e insolvência, é chamado à colação o princípio constitucional da insusceptibilidade de transmissão da responsabilidade penal, contido no art. 30.º, n.º 3, da Constituição. No entanto, tendo em conta que as alterações societárias são um prolongamento da vida das pessoas colectivas, o art. 11.º, n.º 8, do CP, veio resolver a questão, dizendo que a fusão e a cisão não extinguem a responsabilidade criminal da sociedade⁶⁷.

Já na dissolução, a partir do momento em que é registado o encerramento da liquidação a sociedade está extinta, não podendo mais ser penalmente responsabilizada, devendo, nestes casos, arquivar-se o processo quanto à pessoa colectiva, nos termos do art. 277.º, n.º 1, do CPP⁶⁸.

Por último, note-se que a declaração de insolvência de uma pessoa colectiva não extingue o procedimento criminal em relação à mesma⁶⁹, pois a sociedade só se extingue com o registo do encerramento do processo, nos termos do art. 234.º, n.º 3, do CIRE.

2.3. Encerramento do inquérito – o despacho de acusação

Nos termos do art. 276.º, n.º 1, do CPP, “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.

Quando o crime de violação de regras de construção é cometido com uma dupla combinação do elemento volitivo dolo-negligência (n.º 2) ou negligência-negligência (n.º 3), atenta a moldura penal prevista, verificados os pressupostos contidos no art. 281.º, n.º 1, do CPP, pode e deve optar-se por suspender provisoriamente o processo⁷⁰.

Importa ainda frisar que os despachos de arquivamento em que se investigue a prática do crime de violação de regras de construção punível nos termos do n.º 1, os despachos de arquivamento ou acusação de inquéritos com impacto público, os despachos de suspensão

⁶⁷ No caso da **fusão** (art. 97.º, do CSC), responde a entidade que fundiu a pessoa colectiva, nos termos do art. 11.º, n.º 8, alínea a), do CP – cf. acórdãos do STJ 5/2004 de 2 de Junho e do TC n.º 153/2004. No caso da **cisão** (art. 118.º, do CSC), responde a entidade que resultar da cisão, nos termos do art. 11.º, n.º 8, alínea a), do CP. Quando a pessoa colectiva se divide em várias sociedades, quando a sociedade originária se mantém a responsabilidade criminal subsiste nela, caso não se mantenha a responsabilidade divide-se por todas as que nela tiveram origem – cf. acórdãos do STJ de 19/02/2004 e do TRP de 13/12/1999.

⁶⁸ Contudo, há quem defenda, apoiando-se no art. 127.º, n.º 2, do CP, que mesmo após o registo da liquidação, a responsabilidade penal da pessoa colectiva mantém-se, pois o art. 160.º, n.º 2, do CSC, prevê a subsistência das relações de crédito – ou débito – para além da extinção da sociedade.

⁶⁹ Nos casos de insolvência da pessoa colectiva, importa alertar que o despacho final que vier a ser proferido no inquérito, deve ser notificado ao administrador de insolvência, na medida em que é a massa insolvente que irá responder pela pena em que a sociedade, eventualmente, venha a ser condenada – cf. art. 81.º, n.º 4, do CIRE.

⁷⁰ Caso se opte por suspender provisoriamente o processo, as injunções devem ser especialmente ponderadas, de forma a salvaguardar as necessidades de punição e a acautelar a posição dos lesados. Assim podem consistir na reparação da vítima, no pagamento de quantias pecuniárias a instituições de solidariedade social e à obrigatoriedade de instauração de programas formativos na construtora ou frequência de programas pedagógicos aplicáveis ao sector.

provisória do processo e despachos de acusação com o uso da faculdade prevista no art. 16.º, n.º 3, do CPP, devem ser comunicados hierarquicamente, nos termos do disposto na Circular da PGR n.º 26/08, de 5 de Dezembro de 2008.

O **despacho de acusação** pela prática de um crime de violação das regras de construção deve obedecer à seguinte determinada estrutura na narração dos factos, nos termos do art. 283.º, n.º 3, alínea b), do CPP:

(i) Descrição clara das funções desempenhadas por cada um dos arguidos, sobretudo quando figurem como arguidos pessoas colectivas, titulares de órgãos dirigentes e seus agentes. Tal descrição é importante para a imputabilidade penal de cada um dos arguidos, bem como para determinação da culpa e ilicitude com repercussões na medida da pena, pois entre a repartição das várias tarefas ocorre uma “diluição” das responsabilidades criminais dos vários arguidos.

(ii) Descrição estática da construção levada a cabo e do local onde ocorreu o ilícito.

(iii) Descrição dinâmica do ilícito, circunscrevendo-o no tempo e lugar, com referência concreta à causa ou conjunto de causas que contribuíram para a ocorrência do mesmo. Em casos de concorrência de culpa da vítima, a sua conduta também deve ser descrita na acusação.

(iv) Consequências do ilícito, descrevendo-se o perigo concreto criado e/ou os danos que eventualmente tenham ocorrido.

(v) Na imputação do crime, deve fazer-se referência expressa às regras de construção infringidas.

3. Conclusão

O crime de violação das regras de construção tem uma estrutura complexa quanto aos elementos do tipo – objectivo e subjectivo – que cria ao intérprete dificuldades na delimitação dos seus elementos.

Simultaneamente, a circunstância de se tratar de um crime de perigo remete-nos para uma panóplia de especificidades quanto ao seu regime jurídico, na medida em que as regras gerais contidas no CP, nomeadamente no que concerne à tentativa, estão teoricamente concebidas para os crimes de dano.

Por outro lado, a imputação deste crime nem sempre é fácil, sobretudo quando praticado numa estrutura empresarial. É pois necessário averiguar com precisão quais as regras legais, regulamentares e técnicas aplicáveis ao caso concreto e que foram infringidas, com vista a saber a que agentes eram exigíveis determinados comportamentos.

A investigação do crime de violação das regras de construção assume igualmente algumas particularidades. Neste âmbito, cumpre destacar a manifesta importância das medidas cautelares e de polícia com vista à recolha imediata de prova de forma a reconstituir do estado da construção à data do evento de forma fidedigna.

IV. Referências bibliográficas

- 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.
 - “Crimes de perigo comum e contra a segurança das comunicações em face da revisão do CP”, in CEJ, Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, volume II, pp. 257-260.
 - “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas ou equiparadas”, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 2006, Volume II, Setembro de 2006.
 - “Alguns problemas sobre a neo-criminalização no âmbito dos crimes de perigo comum e contra a segurança das comunicações na Reforma Penal de 1995”, in Revista do Ministério Público, n.º 7, Tavira, 15 e 16 de Dezembro de 1995, pp. 87-103.
- ASCENÇÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *Direito Penal de Autor*, Lisboa, Lex, 1993.
- ASSUNÇÃO, FILIPA VASCONCELOS DE, in “A responsabilidade penal das pessoas colectivas – em especial a problemática da culpa”, disponível em www.fd.ucp.pt.
- BELEZA, TERESA PIZARRO/ PINTO, FERDERICO DE LACERDA DA COSTA, *O regime legal do erro e as normas penais em branco*, Almedina, Coimbra, 1999.
- CABRAL, JOSÉ SANTOS, “A prova indiciária e as novas formas de criminalidade”, in *Julgur* 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, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra Editora, 1999, pp. 1027-1042.

- DIAS, JORGE FIGUEIREDO, “Para uma dogmática do Direito Penal Secundário”, Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano n.º 3719, pp. 46-50.
 - O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal, Almedina, Coimbra, 1969.
 - Direito Penal, Parte Geral, Questões Fundamentais, Tomo I, Coimbra Editora, 2004.
- 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.
- FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE, Lições de Direito Penal, Parte Geral I, 4.ª Edição, Lisboa/ São Paulo, Editorial Verbo, 1992.
- HENRIQUES, MANUEL LEAL/ SANTOS, MANUEL SIMAS, Código Penal anotado, 2.º Volume, Editora Rei dos Livros.
 - Código de Processo Penal anotado, Volume I, 3.ª Edição, Editora Reis dos Livros, 2008.
- LIMA, PIRES DE/ VARELA, ANTUNES, Código Civil Anotado, Volume III.
- MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, Comentário ao CPP, Coimbra Editora, 2009.
- MIRANDA, JORGE/ MACHADO, MIGUEL NUNO PEDROSA, Constitucionalidade da protecção penal dos direitos de autor e da propriedade industrial, Lisboa, Sociedade Portuguesa de Autores e Publicações Dom Quixote, 1995.
- OSÓRIO, LUÍS, Notas ao Código Penal Português, Volume I, Coimbra Editora.
- PATRÍCIO, RUI, “Apontamentos sobre um crime de perigo comum e concreto complexo – Art. 277.º, n.º 1, alínea a), do CP, infracção das regras de construção”, in Revista do Ministério Público, Ano 21.º, Janeiro Março 2000, n.º 81, pp. 91-127.
 - “Norma penal em branco em comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17.4.2001”, in Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2001.
- PEREIRA, VICTOR SÁ DE/ LAFAYETTE, ALEXANDRE, Código Penal anotado e comentado, Quid Juris, 2008.
- 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.
- RIBEIRO, VINÍCIO, Notas e comentários ao Código de Processo Penal, Coimbra Editora, 2008.

- RODRIGUES, ANABELA, “A propósito do crime de poluição (art. 279.º do CP)”, *in* Direito e Justiça, Volume XII, tomo I, 1998, pp. 103 e seguintes.

- ROSADO, FILOMENA, “Perspectivas actuais da segurança no trabalho de construção – o crime de infracção das regras de construção”, disponível em:
http://www.ordemengenheiros.pt/fotos/dossier_artigo/11102012_frosado_11812507545087bdb7b66d0.pdf

- ROXIN, “El dominio de organización como forma independiente de autoria inmediata”, in Revista de Estudios de la Justicia, n.º 7, disponível em:
<http://www.derecho.uchile.cl/recej/RECEJ%207/EL%20DOMINIO%20DE%20ORGANIZACION%20COMO%20FOMA%20INDEPENDIENTE%20DE%20AUTORIA%20MEDIATA.pdf>.

- SERRA, TERESA, “Actuação em nome de outrem no âmbito empresarial, em especial no exercício de funções parciais”, in Liber Discipulorum, Coimbra Editora, 2003, pp. 597-613.

- SILVA, GERMANDO MARQUES DA, Direito Penal – Parte Geral, Volume II, Lisboa, Editorial Verbo.

- SOUSA, ADRIANA DE, Magistrada do Ministério Público, *Visão geral da responsabilidade das sociedades (societas delinquere postest)*, estudo do DIAP – Lisboa.

V. Vídeo da apresentação



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

Título:
Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal
Volume II – Tomo I

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-88-0

Coleção Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt