



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

**30.º CURSO
II VOLUME - TOMO III**

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 III
Tomo II

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 – 13/10/2017	02/05/2018

OUTUBRO 2017

Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal

30.º CURSO

Volume II – Tomo III

Tomo III

I. DIREITO PENAL	15
7. CRIMES DO REGIME JURÍDICO DOS ESTRANGEIROS ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL	17
<i>Artur Guilherme R. V. Rodrigues</i>	19
<i>Cristiana da Silva R. e Costa Magalhães</i>	45
<i>Marcela Queiroz Nunes Borges Vaz</i>	79
<i>Maria Francisca A. Rodrigues Fé</i>	111
8. O CRIME DE ESCRAVIDÃO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL	
<i>Ana Sofia C. Traqueia</i>	137
<i>Carla Raquel Nóbrega Correia</i>	167
<i>Cristiana Alves de Oliveira</i>	197
<i>Rute Patrícia da Mota Miguéis</i>	223
9. RESPONSABILIDADE PENAL PELA MORTE DE BOMBEIRO EM INCÊNDIO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL	243
<i>Elsa Margarida dos Santos Veloso</i>	245
<i>Inês Maria Pinheiro Robalo</i>	279
<i>Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva</i>	311
<i>Maria Leonor Davim M. M. Silva</i>	343
II. PROCESSO PENAL	371
10. O NOVO PROCESSO SUMÁRIO ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL	373
<i>Elisabete de Almeida Rodrigues</i>	375
<i>Márcia Andreia da Silva Peixoto</i>	397
<i>Susana Raquel C. Couto</i>	425

Tomo I

I. DIREITO PENAL

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

Mário Jorge Figueiredo Mendes

Miguel do Carmo R. Silva

*Paula Cristina Rodrigues Martins**

Paulo Jorge Gonçalves Matos

**2. O NOVO REGIME JURÍDICO-PENAL DA SEGURANÇA PRIVADA
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Marleen Irene Francine Cooreman

Susana Ferrão do Vale

Vando Pinto Varela

Vanessa Andreia da S. F. P. Madureira

**3. CRIME DE INFRAÇÃO DE REGRAS DE CONSTRUÇÃO
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Antonieta Maria da Pina Oliveira

José Alberto C. O. F. Mendes

Marta Alexandra Ramos Rosa

Sofia de Campos Corujeira Mesquita

Tomo II

**4. O CRIME DE PECULATO
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Gisela Cristina Melo Nogueira

Lídia Cristina Coelho Perdigão

Luís Carlos Pereira Lopes

Raquel Couto Matos Coelho

**5. CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITALS
ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO PROCESSUAL**

Ana Margarida G. dos Reis Cabral

Cláudia Sofia Pinto dos Santos Reis

Ercília Henriques R. Firmo

Maria Inês Taborda da Silva

**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

* Apenas em registo vídeo



DIREITO PENAL



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



7. Crimes do regime jurídico dos estrangeiros

Artur Rodrigues

Cristiana Magalhães

Marcela Vaz

Maria Fé

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CRIMES DO REGIME JURÍDICO DOS ESTRANGEIROS. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Artur Guilherme Rodrigues Vicente Rodrigues*

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

1. O Enquadramento jurídico; **1.1.** A lei n.º 23/2007, de 4 de julho; **1.1.1.** Enquadramento; **1.1.2.** Conceito de cidadão estrangeiro no ordenamento jurídico; **1.2.** As disposições penais da lei n.º 23/2007, de 4 de julho; **1.3.** O crime de auxílio à imigração ilegal; **1.3.1.** O bem jurídico protegido pelo artigo 183.º; **1.3.2.** Tipo Objectivo e Subjectivo; **1.3.3.** Delimitação do conceito de tráfico de pessoas; **1.4.** O crime de associação de auxílio à imigração ilegal; **1.4.1.** O tipo objectivo; **1.4.2.** O bem jurídico protegido pelo artigo 184.º; **1.4.3.** As formas de participação; **1.4.4.** Concurso de crimes com o crime de auxílio à imigração ilegal; **1.5.** O crime de angariação de mão-de-obra ilegal; **1.5.1.** Tipo objectivo e subjectivo; **1.5.2.** O bem jurídico protegido; **1.5.3.** O concurso; **1.6.** O crime de utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal; **1.7.** O casamento ou união de conveniência; **1.8.** O crime de violação de medida de interdição de entrada.

2. Prática e gestão do inquérito; **2.1.** Investigação dos crimes previstos no regime jurídico dos estrangeiros; **2.1.1.** A investigação; **2.1.2.** A inquirição de testemunhas e as declarações para memória futura; **2.1.3.** O telemóvel do suspeito e as intercepções telefónicas; **2.1.4.** Vigilâncias; **2.1.5.** A Prova Documental; **2.1.6.** As Buscas; **2.1.7.** A constituição e Interrogatório de arguido; **2.1.8.** As acções encobertas; **2.1.9.** O caso dos casamentos por conveniência; **2.2.0.** A especial complexidade.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

Os fluxos migratórios registaram um acentuado crescimento nas últimas décadas, para isso contribuiu a globalização, a livre circulação de pessoas no espaço da União Europeia e o espaço Schengen. Os Estados necessitam de um regime jurídico capaz de abranger as consequências da imigração, incluindo o fenómeno criminal dali decorrente.

Em Portugal, foi criado o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional com a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que teve como fonte o direito comunitário. Com este diploma, o legislador pretendeu regular e estabelecer um regime, que favoreça a integração do imigrante na sociedade portuguesa.

O presente trabalho versa sobre os crimes previstos na Lei n.º 23/2007, os bens jurídicos que se pretenderam proteger e as questões e conceitos jurídicos subjacentes, bem como a direcção do inquérito deste tipo de crimes pelo Ministério Público e a sua investigação pelo Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

* Nota do autor: pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento a Maria Edite Palma de Carvalho, Procuradora da República e Eduardo Manuel Vicente Sá Couto, Procurador-Adjunto.

II. Objectivos

O presente trabalho visa o enquadramento jurídico e gestão prática do inquérito dos crimes do regime jurídico dos estrangeiros, que por ser uma matéria vasta, foram tomadas opções de condensação e relevância de alguns pontos, em detrimento de outros.

Na primeira parte, é apresentado o âmbito, o contexto e as fontes do regime da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, e em seguida, a caracterização dos crimes de auxílio à imigração ilegal, associação de auxílio à imigração ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal, utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, o casamento ou união de conveniência e o crime de violação de medida de interdição de entrada.

A segunda parte aborda a investigação dos crimes do regime jurídico dos estrangeiros, as diligências pertinentes e úteis para o inquérito, que conduzam à recolha de indícios, permitindo ao Ministério Público proferir despacho final de acusação ou arquivamento.

III. Resumo

No capítulo de abertura é feito o enquadramento da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, descrita a necessidade de legislação sobre a entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros no contexto actual. Sendo abordado o conceito de estrangeiro no ordenamento jurídico português.

As disposições penais da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, são identificadas e caracterizadas no bem jurídico que visam proteger, o tipo objectivo e subjectivo, bem como questões pertinentes em relação a algumas normas incriminadoras, como a delimitação do crime de tráfico de pessoas e o crime de auxílio à imigração ilegal, as formas de participação no crime de associação de auxílio à imigração ilegal, o concurso de crimes, bem como referências doutrinárias e jurisprudenciais relevantes.

O segundo capítulo aborda a investigação dos crimes previstos no regime jurídico dos estrangeiros, onde se descreve a direcção do Ministério Público e a competência do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras para a investigação, sendo analisadas diligências importantes em inquérito, como as testemunhas e as declarações para memória futura, as intercepções telefónicas, as vigilâncias aos suspeitos, a prova documental, as buscas domiciliárias e não domiciliárias, a constituição e interrogatório de arguido, as acções encobertas, a investigação em caso dos casamentos por conveniência e, ainda, a declaração de especial complexidade do processo.

1. O enquadramento jurídico

1.1. A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho

1.1.1. Enquadramento

A globalização proporcionou uma integração económica, social, política e cultural entre diferentes regiões geográficas e implicou a supressão de fronteiras, o desenvolvimento do comércio e a livre circulação de pessoas entre países. Neste panorama, os migrantes constituem um dos vectores destas mudanças¹, pelo que os fluxos migratórios surgem quer pela procura de melhores condições de vida, quer pela fuga de tensões militares ou de repressão, que se registam em vários pontos do globo.

Os refugiados, deslocados e emigrantes representam, em certos casos, uma mão-de-obra qualificada, um eventual crescimento económico e uma ajuda ao equilíbrio da pirâmide demográfica, pela habitual constituição de família no país de acolhimento. No entanto, quando em grande escala e face às perecieis infra-estruturas sociais e económicas do Estado, estes fluxos têm a potencialidade de colocar em causa a dignidade da condição humana.

A este panorama, a resposta do direito e da justiça numa sociedade democrática, deve ser firme perante a violação dos direitos humanos², não se podendo cingir a salvaguardar o domínio interno de cada Estado, dado que a aplicação de medidas restritivas à imigração, poderá agravar o problema e ser aproveitado por organizações criminosas, que se dediquem ao auxílio à imigração ilegal.³

Assim, os Estados têm necessidade de adaptar as suas políticas de imigração à sua capacidade de acolher e inserir socialmente os movimentos migratórios.⁴ Neste sentido, a União Europeia desenvolveu uma política comum de imigração, prevista no artigo 79.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, de modo a garantir a gestão eficaz dos fluxos migratórios e um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros, que residam legalmente nos

¹ CHIURI, Maria Concetta, CONGLIO, Nicola e FERRI, Giovanni, *O exército dos Invisíveis*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 21-22.

² FERNANDES, Plácido Conde, “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu”, in *Revista do Ministério Público*, SMMP, n.º 125, Janeiro - Março de 2011, p. 90., p. 96.

³ A actuação das organizações criminosas pode assentar quer na prática de crimes de corrupção, falsificação e contrafacção de documentos e violação das leis de imigração, mas também a prática de diversas actividades criminosas, como o lenocínio, tráfico de armas e/ou de estupefacientes ou de extorsão, por exemplo. MATEUS, João Miguel Ramos, “O fenómeno que veio de Leste”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal*, Ciências Criminais e Forenses, ASFICPJ, 2011, n.º 1, pp. 97-98.

⁴ No caso de Lampedusa (Itália) levou a Comissão a apresentar propostas para reforçar a solidariedade e a assistência mútua, a fim de prevenir a morte de migrantes no Mediterrâneo, com a criação de uma [task force](#) como reforço da vigilância aérea e marítima e a capacidade de salvamento de migrantes em situação de perigo no mar Mediterrâneo, a criação do [EUROSUR](#), bem como dar origem a novas políticas, propostas pela Comissão, como o [pedido do estatuto de refugiado](#).

Estados-Membros, bem como a prevenção e combate à imigração ilegal e do tráfico de seres humanos.⁵

Em Portugal, a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, que entrou em vigor a 4 de Agosto de 2007⁶, estabeleceu um novo regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros, revogando o regime anterior pelo Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto. O regime em vigor resultou da transposição de directivas da União Europeia⁷ e da consolidação de actos comunitários⁸, que colocaram em prática o espaço de liberdade, de segurança e de justiça criado pela política comum em matéria de asilo e emigração a partir da reunião de Tampere, a 15 e 16 de Outubro de 1999.

⁵ Plácido Conde Fernandes refere que as políticas europeias de imigração têm descurado o apoio e integração dos imigrantes, das suas famílias e comunidades, não considerando o seu real contributo para o desenvolvimento económico e o equilíbrio da pirâmide demográfica da União, “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu”, in *Revista do Ministério Público*, SMMP, n.º 125, Janeiro - Março de 2011, p. 90.

⁶ As disposições penais sobre o regime jurídico dos estrangeiros, continuou em legislação avulsa, num diploma destinado principalmente a regular administrativamente a entrada, permanência e o afastamento de estrangeiros, apesar de quem entenda que estas normas deveriam constar no Código Penal, como é exemplo o Código Penal espanhol em que as normas penais foram introduzidas no Título XV bis “*Delitos contra los Derechos de los Extranjeros*”, assim CATARINO, Gabriel, “Aspectos Jurídico-Penais e Processuais do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, in *Julgare* online, 2009, pp. 16-17.

⁷ Directiva n.º 2003/86/CE, do Conselho, de 22/9, relativa ao direito ao reagrupamento familiar; Directiva n.º 2003/110/CE, do Conselho, de 25/11, relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea; Directiva n.º 2003/109/CE, do Conselho, de 25/11, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração; Directiva n.º 2004/81/CE, do Conselho, de 29/4, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objecto de uma acção de auxílio à imigração ilegal e que cooperem com as autoridades competentes; Directiva n.º 2004/82/CE, do Conselho, de 29/4, relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras; Directiva n.º 2004/114/CE, do Conselho, de 13/12, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado; Directiva n.º 2005/71/CE, do Conselho, de 12/10, relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica; Directiva n.º 2008/115/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16/12, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular; Directiva n.º 2009/50/CE, do Conselho, de 25/5, relativa às condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado; Directiva n.º 2009/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18/6, que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular; Directiva n.º 2011/51/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11/5, que altera a Directiva n.º 2003/109/CE, do Conselho, de modo a alargar o seu âmbito de aplicação aos beneficiários de protecção internacional; Directiva n.º 2011/98/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13/12, relativa a um procedimento de pedido único de concessão de uma autorização única para os nacionais de países terceiros residirem e trabalharem no território de um Estado membro e a um conjunto de direitos para os trabalhadores de países terceiros que residem legalmente num Estado membro.

⁸ A Decisão Quadro, do Conselho, de 28/11/2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares; Directiva n.º 2001/40/CE, do Conselho, de 28/5, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamento de nacionais de países terceiros; Directiva n.º 2001/51/CE, do Conselho, de 28/6, que completa as disposições do artigo 26.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, de 14/6/1985; Directiva n.º 2002/90/CE, do Conselho, de 28/11, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares.

1.1.2. Conceito de cidadão estrangeiro no ordenamento jurídico

Os estrangeiros devem ter uma condição jurídica compatível com a dignidade da pessoa humana, e devem ser tratados como homens e mulheres livres, usufruir dos direitos que daí decorrem, mas podem estar privados de direitos políticos, ou, pelo menos, de participação na formação das decisões fundamentais do Estado.⁹

Nos termos do artigo 1.º e artigo 4.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho¹⁰, a lei é aplicável a cidadãos estrangeiros e apátridas. Actualmente, o conceito de cidadão estrangeiro não se encontra definido pela positiva no ordenamento jurídico português, deste modo, a doutrina tem enunciado como aquele que tem uma cidadania diferente da portuguesa¹¹, tendo outra, ou não possuindo qualquer cidadania.¹² O texto constitucional acolhe no seu artigo 15.º, três categorias de estrangeiros: os cidadãos de Estados Membros da União Europeia¹³, os cidadãos dos Estados de língua portuguesa (com residência permanente em Portugal) e os demais estrangeiros que não têm nenhuma daquelas qualidades.

1.2. As disposições penais da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho

No Capítulo IX da Lei n.º 23/2007 estão presentes as infracções criminais¹⁴, tendo como traço comum a participação necessária da vítima. Caso as acções tipificadas forem cometidas contra a vontade dela, poderá estar preenchido o tipo legal dos crimes de coacção, sequestro ou

⁹ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 1998, tomo III, p. 137.

¹⁰ O artigo 4.º n.º 2 dispõe que a Lei n.º 23/2007 não é aplicável a nacionais de um Estado membro da União Europeia, de um Estado parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a Comunidade Europeia tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas; nacionais de Estados terceiros que residam em território nacional na qualidade de refugiados, beneficiários de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiários de protecção temporária e nacionais de Estados terceiros membros da família de cidadão português ou de cidadão estrangeiro abrangido pelas alíneas anteriores.

¹¹ Nos termos do artigo 4.º da CRP, a qualidade de cidadão português é reconhecida a todos aqueles que como tal sejam considerados por lei ou convenção internacional. A Lei da Nacionalidade contempla os critérios de atribuição da nacionalidade portuguesa (nacionalidade originária, artigo 1.º), de aquisição da nacionalidade portuguesa (por efeito da vontade, pela adopção plena ou por naturalização, artigo 2.º a 7.º) e da perda da nacionalidade portuguesa, artigo 8.º da referida Lei.

¹² CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, volume I, p. 357.

¹³ Esta categoria foi introduzida pela Revisão Constitucional de 1992 que acolheu a qualidade de cidadãos dos Estados membros da União Europeia instituída pelo Tratado de Maastricht. O reconhecimento, pela União, da qualidade de cidadão europeu implica o reconhecimento de um conjunto de direitos e deveres inerentes ao estatuto jurídico previsto na Parte II do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

¹⁴ O artigo 182.º consagra a responsabilidade civil e criminal das pessoas colectivas e equiparadas, ou seja, as sociedades e as meras associações de facto. A lei atribui responsabilidade pelos actos ilícitos infraccionais praticados por seus órgãos ou representantes, desde que no exercício das suas funções e quando actuem em seu nome e no seu interesse, o que constitui um desvio ao carácter individual da responsabilidade criminal nos termos do artigo 11.º do Código Penal. Cfr. PINTO, Albano, em Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, p. 62.e PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 629.

tráfico de pessoas, e não os previstos na Lei n.º 23/2007.¹⁵ No ano de 2012, o SEF registou como NUIPC, 55 crimes de auxílio à imigração ilegal, 52 de casamento de conveniência, 16 de violação da interdição de entrada, 7 de angariação de mão-de-obra ilegal, e 1 de associação de auxílio à imigração ilegal.¹⁶

O conceito de entrada, permanência e trânsito ilegais, encontram-se previstos no artigo 181.º.¹⁷ A entrada é ilegal, nos termos do artigo 181.º n.º 1, quando efectuada em violação do disposto nos artigos 6.º, 9.º e 10.º e no artigo 32.º n.º 1 e 2.º. A permanência deve ter-se por ilegal, quando não tenha sido autorizada ao abrigo da Lei n.º 23/2007, ou de acordo com a lei do asilo. O trânsito ilegal ocorre quando o cidadão estrangeiro não tenha garantida a sua admissão no país de destino.

1.3. O crime de auxílio à imigração ilegal

O crime de auxílio à imigração ilegal encontra-se previsto no artigo 183.º da Lei n.º 23/2007, em relação ao anterior regime, não existiram mudanças na incriminação das condutas. Na realidade, a legislação aportou as dificuldades em identificar o bem jurídico que o legislador pretendeu proteger.¹⁸

1.3.1. O bem jurídico protegido pelo artigo 183.º

O bem jurídico protegido por esta incriminação pode ser definido através de quatro teorias:

- a) Da tutela do interesse socioeconómico do Estado, a assegurar pela ordenação e regulação do controlo dos fluxos migratórios;
- b) Da protecção dos direitos fundamentais do cidadão estrangeiro; c) a defesa da dignidade humana do imigrante e d) do delito pluriofensivo.¹⁹

a) A tutela do interesse público de controlo dos fluxos migratórios, está relacionada com a prevenção dos efeitos negativos que uma chegada em grande número de imigrantes

¹⁵ PINTO, Albano em anotação ao artigo 185.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, em Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, p. 123.

¹⁶ [Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#), p. 35.

¹⁷ Cfr. PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 625 a 628, PINTO, Albano em anotação ao artigo 181.º, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, p. 48 a 62. Jurisprudência, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra datado de 11 de Outubro de 2006, processo n.º 8/00.6ZRCBR.C1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁸ CATARINO, Gabriel, *Aspectos Jurídico-Penais e Processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, Julgar Online, 2009, p. 15.

¹⁹ PINTO, Albano em anotação ao artigo 183.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, em Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, pp. 70-75.

provocaria quanto ao equilíbrio do desenvolvimento económico e no sistema social e de bem-estar do país receptor.

Esta visão da protecção da soberania do Estado tem por base, que uma chegada de cidadãos estrangeiros, sem meios económicos e sem controlo dos fluxos migratórios, é susceptível de afectar a capacidade de absorção do mercado de trabalho, a perda da identidade cultural da sociedade, e com a potencialidade de gerar graves problemas de marginalidade e delinquência. A isto, conjugado com os limites financeiros e assistenciais naturais do Estado, gerará a longo prazo, um crescimento económico negativo.²⁰

b) Para outra posição, a protecção dos direitos fundamentais dos estrangeiros, tem o seu fundamento na protecção do direito do cidadão estrangeiro, à sua plena integração no país de acolhimento.

Os estrangeiros e apátridas que se encontrem ou residam em Portugal, nos termos do artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português (n.º1), com excepção dos direitos políticos, o exercício das funções públicas que não tenham carácter permanentemente técnico, e os direitos e deveres reservados pela CRP e pela lei, exclusivamente aos cidadãos portugueses (n.º 2). Na ordem jurídica portuguesa está consagrado o princípio da equiparação dos estrangeiros, mas que não tem um âmbito ilimitado, dado que existe uma reserva absoluta de direitos a favor dos nacionais, bem como existem direitos exclusivos dos estrangeiros.²¹

c) A terceira teoria relaciona-se com a protecção da dignidade humana, visando que o crime de auxílio à emigração ilegal pretende evitar que os cidadãos estrangeiros sejam despersonalizados e deixem de ser tratados, além de cidadãos com direitos iguais, como pessoas. A dignidade humana do cidadão estrangeiro seria atingida, na medida em que estes são reduzidos a meros objectos susceptíveis de proporcionarem proveitos económicos, em desrespeito pelo princípio da igualdade, previsto no preâmbulo e artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

d) A última posição²², que perfilhamos, além de ser protegido o bem supra-individual e de natureza imaterial da ordem sócio-económica, o artigo 183.º protege os direitos dos

²⁰ Neste sentido Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Julho de 2005, processo n.º 0540595, disponível em www.dgsi.pt e Paulo Sousa Mendes que ao contrapor o crime de auxílio à imigração ilegal com o crime de tráfico de pessoas, refere que este “[...] é um crime contra a liberdade pessoal, que é um bem jurídico de portador individual. O auxílio à imigração ilegal é um crime contra a soberania e a segurança do Estado, que são bens jurídicos de titularidade colectiva. Há, pois, uma dimensão de defesa dos direitos humanos na incriminação do tráfico de pessoas que não existe de todo na incriminação do auxílio à imigração ilegal.”, “Tráfico de Pessoas” in *“Jornadas sobre a Revisão do Código Penal – 27 e 28 de Setembro de 2007, Centro de Estudos Judiciários - Tráfico de Pessoas”*, p. 8.

²¹ Cfr. MESQUITA, Maria José Rangel de, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, Almedina, 2012, p. 291.

²² Acolhida no Acórdão do Supremo do Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 2009, processo n.º 187/09.7 YREVR.S1, disponível em www.dgsi.pt, “Em causa está não só a necessidade de regulação e controle do estado como também a de evitar a situação de precariedade social e económica, quando não a própria fragilidade física, em que ficam aqueles que recorrem a instrumentos ilegais para assegurar a sua entrada no espaço nacional.” e com a qual concorda PINTO, Albano, “Criminalidade associada à imigração ilegal”, in

imigrantes, enquanto bens jurídicos intermédios ou secundários. Os imigrantes constituem um grupo social vulnerável, sendo susceptíveis à exploração por parte de pessoas ou de grupos organizados, privando-os de aceder aos direitos que o ordenamento jurídico reconhece aos estrangeiros que tenham a permanência regularizada.

O artigo 183.º n.º 1 e n.º 3 conjugam a necessidade de prevenção de um elevado fluxo de imigrantes em condições irregulares ao país e a própria dignidade da pessoa humana.²³ Ou seja, ao ser colocado em crise o interesse colectivo, na mesma posição ficam os direitos dos estrangeiros, pelo que o crime de auxílio à emigração ilegal revestirá uma natureza pluriofensiva.

1.3.2. Tipo Objectivo e Subjectivo

A norma incriminadora tratar-se-á, de acordo com a maioria da doutrina, de um crime de mera actividade e de perigo abstracto-concreto, tornando-se necessário que se produza um resultado danoso, para que fique preenchida a probabilidade do perigo que a norma pretende antecipar na sua previsão.²⁴

A acção criminosa²⁵, no n.º 1, tem como elemento objectivo o favorecimento e a facilitação, por qualquer forma²⁶, da entrada²⁷ (artigo 181.º n.º 1) e o trânsito (artigo 181.º n.º 3) ilegais de um cidadão estrangeiro em território nacional, e nos termos no n.º 2, além destes, a sua permanência (artigo 181.º n.º 2). No n.º 3, a acção caracteriza-se pelo transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes, ou pondo em perigo a sua vida (não exige o resultado), ou causando-lhe ofensa grave à sua integridade física ou a morte (sendo essencial a produção de resultado danoso). Esta agravação da pena no tipo previsto no n.º 3 do artigo 183.º foi uma das novidades em relação ao regime anterior.

Imigração ilegal e tráfico de seres humanos: investigação, prova, enquadramento jurídico e sanções, Lisboa, CEJ, 2013, p. 46, www.cej.pt.

²³ CATARINO, Gabriel, *Aspectos Jurídico-Penais e Processuais do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, Julgar Online, 2009, p. 22, adopta a teoria do delito pluriofensivo, mas encarando o interesse no controlo dos fluxos migratórios do ponto de vista do perigo que resulta do aproveitamento dos movimentos migratórios por associações criminosas, considerando que, para além desse interesse, se pretende também defender o interesse na protecção colectiva e, de forma simultânea, o individual da liberdade, segurança e dignidade dos cidadãos estrangeiros.

²⁴ Idem, *ibidem*, pp. 22-23.

²⁵ No referente ao concurso de crimes quando referente a vários imigrantes, vd. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto datado de 11 de Setembro de 2013, processo n.º 68/09.4 JAPRT.P1, “Comete um único crime de auxílio à imigração ilegal o arguido que permite que várias cidadãs estrangeiras “trabalhem” no seu estabelecimento comercial na actividade de alterne e prostituição, auferindo desse modo rendimentos para o seu sustento ao mesmo tempo que lhes facilita a permanência no país.”.

²⁶ Por exemplo, a obtenção de documento fraudulento, protecção ao esconderijo ou acolhimento em casa do agente, assim PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra Editora, 2008, p. 631.

²⁷ Na jurisprudência, por exemplo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 27 de Junho de 2001, processo n.º 01P1915, “O crime de auxílio à emigração clandestina, enquanto definido como favorecimento ou facilitação da entrada irregular de cidadãos estrangeiros em território nacional, cinge-se ao auxílio na própria transposição da linha de fronteira a estrangeiros indocumentado, não abrangendo, por isso, os casos de ajuda aos imigrantes ilegais que já vivem em Portugal.”, disponível em www.dgsi.pt.

O elemento subjectivo consiste no sujeito activo (que pode ser qualquer pessoa) ter consciência de prestar ilicitamente ajuda a cidadão estrangeiro, a entrar, permanecer e transitar ilegalmente no território nacional. Nos termos do n.º 2 do artigo 183.º, a intenção lucrativa, como elemento subjectivo, agrava a moldura penal abstracta.

O artigo 1.º n.º 2 da referida Directiva 2002/90/CE, do Conselho, de 28 de Novembro, dispõe que um Estado-Membro pode tomar a decisão de não impor sanções em relação a quem auxilie um estrangeiro, a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro em infracção da legislação de entrada ou trânsito de estrangeiros, sempre que o objectivo dessa actuação seja prestar assistência humanitária à pessoa em questão. A razão de ser da disposição presente na Directiva, é a de evitar que alguém deixe de prestar auxílio com vista à obtenção de asilo ou à protecção temporária de outrem, com receio de ser incriminado pela prática de crime de auxílio à imigração ilegal. O legislador nacional não introduziu semelhante disposição, todavia, quem tiver praticado os factos previstos no artigo 183.º, com intenção de auxílio ao asilo ou à protecção humana, estará fora do tipo subjectivo da previsão.²⁸

1.3.3. Delimitação do conceito de tráfico de pessoas

O crime de auxílio à imigração ilegal partilha com o crime de tráfico de pessoas²⁹, previsto e punível no artigo 160.º do Código Penal (CP), algumas semelhanças mas, também, diferenças, nomeadamente quanto ao: tipo de crime (considerando que o tráfico de pessoas tem como bem jurídico protegido, a liberdade pessoal³⁰), o consentimento (no crime de auxílio à imigração ilegal, há voluntariedade do imigrante, não existindo um engano, acção ou rapto), a liberdade da vítima (no caso de auxílio à imigração ilegal, no país de destino, o imigrante não se encontra numa relação de exploração por um período longo de tempo), o pagamento efectuado (os imigrantes pagam o serviço de transporte e acolhimento no país de origem, não se encontrando numa relação de dependência traficante/traficado), o objectivo do recrutamento (no tráfico de pessoas, o recrutamento dos traficados para actividades criminosas), a estrutura organizativa dos agentes (o tráfico de pessoas, ocorre, frequentemente, numa organização estruturada que cobre vários aspectos do processo).³¹

²⁸ Neste sentido, PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 631-632.

²⁹ Nos termos da Lei 49/2008, de 27 de Agosto é da competência exclusiva da Polícia Judiciária, a investigação do crime de tráfico de pessoas quando este não tiver conexão com os crimes previstos na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

³⁰ Neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 492.

³¹ Cfr. MENDES, Paulo Sousa, in "[Jornadas sobre a Revisão do Código Penal – 27 e 28 de Setembro de 2007, Centro de Estudos Judiciários - Tráfico de Pessoas](#)", p. 8 e Anabela Filipe, "Investigação Criminal face ao Tráfico de Seres Humanos – (in)definições, dificuldades e desafios", in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2011, n.º 1, pp. 115-117.

1.4. O crime de associação de auxílio à imigração ilegal

O crime de associação de auxílio à imigração ilegal, previsto e punido no artigo 184.º da Lei é similar ao artigo 299.º do CP. A Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, alterou o n.º 2 do artigo 184.º, punindo, agora, quem apoiar ou prestar auxílio para que se recrutem novos elementos, procedendo à transposição do disposto no artigo 9.º da Directiva 2009/52/CE, consagrando a instigação, o favorecimento e a cumplicidade, na prática dolosa dos actos previstos no n.º 1 do artigo 184.º.

1.4.1. O tipo objectivo

O tipo objectivo do crime de associação de auxílio à imigração ilegal compreende um elemento organizativo e um elemento finalístico. A existência de um grupo, organização ou associação constitui um elemento organizativo, e o fim de favorecimento ou facilitação, por parte do grupo, organização ou associação, da entrada ou trânsito ilegais de cidadãos estrangeiros, com ou sem intenção lucrativa ou, existindo-a, da permanência ilegal dos mesmos cidadãos, o elemento finalístico.

No preenchimento do conceito de associação criminosa é essencial um acordo de vontades, que não tem de ser formal e pode ser tácito, entre três ou mais pessoas, para cooperarem na realização de algumas das acções previstas no artigo 183.º³², que tenham um fim comum, que a união possa ou queira possuir permanência ou estabilidade. O acordo entre os agentes e a vontade de persistência (desde que não ocasional ou transitória) para a prática do crime de auxílio à imigração ilegal, uma vez provados, deve ter-se por verificado o crime.³³

1.4.2. O bem jurídico protegido pelo artigo 184.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 184.º são puníveis os grupos, organizações ou associações que tenham por fim o auxílio à imigração ilegal. Deste modo, os bens jurídicos protegidos pela presente incriminação são os mesmos do artigo 183.º, acrescidos do interesse social comum aos crimes de associação criminosa, a paz pública.³⁴

³² Na Jurisprudência, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 5 de Dezembro de 2001, processo n.º 0095173, “*Não faz parte da tipicidade do crime de associação de auxílio a imigração ilegal a identificação dos cidadãos estrangeiros cuja entrada em território nacional foi favorecida e facilitada.*” e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa datado de 17 de Outubro de 2002, processo n.º 0019709, “*Ocorre o crime de associação de auxílio à imigração ilegal quando se comprove a existência de uma organização, com carácter autónomo e subjacente às vontades individuais, cuja actividade se dirige a favorecer ou facilitar a entrada irregular de cidadãos estrangeiros em território nacional, de que os arguidos voluntária e conscientemente faziam parte.*”, disponíveis em www.dgsi.pt.

³³ PINTO, Albano em anotação ao artigo 184.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, em Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, pp. 106, 110 e 113.

³⁴ A paz pública entendida no sentido mais amplo que a segurança e tranquilidade, definindo-se como as expectativas sociais de uma vida comunitária livre da especial perigosidade de organizações que tenham por propósito o cometimento de crimes, constituindo um especial perigo de perturbação que só por si viola a paz

1.4.3. As formas de participação

O artigo 184.º distingue as formas de participação entre o fundador, o que faz parte e o chefe.³⁵ O fundador que dá origem, cria, forma, constitui o grupo, organização ou associação, exercendo a actividade adequada à sua existência, (n.º 1). O indivíduo “que faz parte” do grupo, organização ou associação (n.º 2), é quem neles integra ou incorpora de forma consciente, ainda que o papel não esteja definido perante os restantes, ou que o faça de forma não continuada ou participe só na execução dos crimes. O “chefe” (n.º 3) constitui o responsável pela formação da vontade colectiva, centraliza informações, planeia acções concretas, distribui tarefas e dá ordens, trata-se, da modalidade de acção que o legislador valora mais negativamente, com pena de prisão de dois a oito anos.³⁶

A estrutura pode variar, mas assenta, tendencialmente, numa estrutura clássica de cariz piramidal, que controla uma zona geográfica definida.³⁷ No topo da hierarquia encontra-se o chefe que se caracteriza por uma pessoa com experiência, de idade avançada e com prestígio junto dos restantes membros da organização. Num patamar inferior encontram-se um grupo de indivíduos (operacionais), que prosseguem missões específicas, como por exemplo, falsificação de documentos, relações com entidades governamentais ou policiais, com a eventual prática de corrupção e/ou tráfico de influências. A estrutura é compartimentada, com cada sector a dedicar-se a um crime específico, havendo complementaridade na prossecução dos objectivos definidos pelo líder da organização, obtendo uma receita monetária com controlo dos diversos pontos de origem e pontos de destino dos imigrantes.

1.4.4. Concurso de crimes com o crime de auxílio à imigração ilegal

Entre o crime de associação criminosa previsto e punível no artigo 299.º do CP e o crime de associação de auxílio à imigração ilegal do artigo 184.º, existe uma relação de especialidade, sendo o primeiro excluído pelo segundo.³⁸ Quanto ao crime de auxílio à imigração ilegal e o crime de associação ao auxílio, dada a diversidade de bens jurídicos, verifica-se uma relação de concurso real, conforme Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 3 de Dezembro de 2009, processo n.º 187/09.7 YREVR.S1, disponível em www.dgsi.pt.

pública, neste entendimento Jorge de Figueiredo Dias em anotação ao artigo 299.º do Código Penal, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Coimbra, Tomo II, 1999, p. 1157.

³⁵ PINTO, Albano em anotação ao artigo 184.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, em Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, p. 114.

³⁶ Jorge de Figueiredo Dias em anotação ao artigo 299.º em *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, Tomo II, 1999, p. 1168.

³⁷ Tomando por exemplo a estrutura das organizações criminosas de Leste estudadas por MATEUS, João Miguel Ramos, “O fenómeno que veio de Leste”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2011, n.º 1, pp. 98-104.

³⁸ Cfr. PINTO, Albano em anotação ao artigo 184.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, em Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, p. 116.

1.5. O crime de angariação de mão-de-obra ilegal

1.5.1. Tipo objectivo e subjectivo

O crime de angariação de mão-de-obra ilegal previsto e punido no artigo 185.º da Lei n.º 23/2007, exige, que para a punição que o agente, com intenção lucrativa, alicie ou angarie com o objectivo de introduzir no mercado de trabalho cidadãos estrangeiros, para si ou para terceiro. O crime de angariação de mão-de-obra ilegal é de perigo abstracto, o que leva a considerar-se que a infracção se deva ter por consumada logo que se verifique o aliciamento ou a angariação do cidadão estrangeiro, surgindo, assim, como um crime formal ou de mera actividade.

1.5.2. O Bem jurídico protegido

O legislador quis dissuadir que os cidadãos estrangeiros entrem e/ou permaneçam em Portugal ilegalmente, por questões laborais. A exigência da intenção lucrativa para que a conduta seja punida, atende aos direitos dos cidadãos estrangeiros e da defesa colectiva dos direitos próprios e característicos do trabalhador em geral. A norma procura evitar que as ambições dos trabalhadores, por melhores condições de vida e de trabalho, sejam aproveitadas para a sua exploração como uma fonte de ganho.³⁹

A norma garante a protecção dos direitos laborais dos cidadãos estrangeiros e assegura que as necessidades do mercado sejam respeitadas, nomeadamente que se evite o trabalho clandestino, que pode provocar oscilações no sistema social, económico e laboral de um Estado.

O legislador pressupõe que a acção de aliciamento ou angariação do cidadão estrangeiro com aqueles propósitos, é apta a produzir um perigo para o conjunto dos bens jurídicos, dispensando a produção de resultado concreto, ou seja, a introdução do trabalhador no mercado de trabalho.

1.5.3. O concurso

Haverá concurso aparente deste crime com o de auxílio à imigração ilegal, na modalidade de permanência, todavia, caso esteja em causa o referido crime com a agravação do artigo 183.º n.º 3 haverá uma consunção impura, sendo o agente punido por este último.

1.6. O crime de utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal

O crime de utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, previsto no artigo 185.º-A foi aditado pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, que corresponde à

³⁹ Idem, *ibidem*, pp. 117-119.

transposição dos artigos 1.º, 2.º alínea c), d) e e) e artigo 3.º n.º 1 e 2, 9.º, 10.º, 11.º e 12.º da Directiva n.º 2009/52/CE. A incriminação consagra um meio dissuasor contra a imigração clandestina e a permanência ilegal, por a possibilidade de obter trabalho na União Europeia, sem o exigido estatuto legal, ser um factor de atracção importante para a imigração clandestina.

Nos termos do artigo 185.º - A n.º 1, a acção típica consiste em, de forma habitual, utilizar o trabalho de cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que habilite a que permaneçam legalmente em Portugal. O n.º 2 do mesmo artigo prevê a agravação da pena para quem utilizar a actividade de um número significativo de cidadãos estrangeiros em situação ilegal. Os n.ºs 3 e 4 preveem os casos particulares do cidadão estrangeiro ser menor de idade e o caso de as condições de trabalho serem particularmente abusivas ou degradantes.

O artigo 185.º - A n.º 5 dispõe que, caso o empregador ou utilizador do trabalho ou serviços de cidadão estrangeiro em situação ilegal, tenha conhecimento de este ser vítima de infracções penais ligadas ao tráfico de pessoas, é punido com pena de prisão de dois a seis anos.

1.7. O casamento ou união de conveniência

O objectivo da incriminação do artigo 186.º é o de evitar que o matrimónio seja utilizado como meio de defraudar as leis que regulam a entrada e permanência no território nacional, de estrangeiros com a naturalização subsequente ao casamento⁴⁰, nos termos do artigo 3.º da Lei n.º 34/81, de 3 de Outubro, como meio de obtenção de uma autorização de residência e posterior aquisição da nacionalidade portuguesa.⁴¹

O crime de casamento de conveniência, constitui um crime de perigo abstracto, tendo o legislador o pressuposto de que, com a realização do casamento com um dos objectivos descritos pelo tipo, é ofendido o interesse relativo ao controlo dos fluxos migratórios, independentemente, de este interesse vir a ser ou não lesado, de forma efectiva. Daí que deva ter-se por consumado logo que o matrimónio seja celebrado, sem necessidade que o propósito do agente venha a ser concretizado.⁴²

Para o ilícito se dar por cometido, é necessário que se prove o dolo específico, o agente tem que ter como único objectivo, proporcionar a obtenção ou obter um visto ou uma autorização de residência ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade.⁴³ A

⁴⁰ Cfr. Idem, *ibidem*, p. 129.

⁴¹ Cfr. Exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 93/X do Governo.

⁴² Cfr. Idem, *ibidem*, p. 130 e PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 639.

⁴³ Não comete o crime de casamento por conveniência quem pretende constituir família além de proporcionar uma autorização de residência, da mesma forma o cidadão estrangeiro que casa para que outro venha a obter, ao abrigo do direito ao reagrupamento familiar, uma autorização de residência de duração idêntica e, ao mesmo tempo, o de celebrar um casamento verdadeiro. Cfr. PINTO, Albano em anotação ao artigo 186.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho em *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I, p. 131.

tentativa é punível, nos termos do artigo 22.º n.º 2 do CP, constituindo actos de execução, a declaração para casamento ou a organização do processo de casamento, artigos 135.º, 136.º e 137.º do Código de Registo Civil.

1.8. O crime de violação de medida de interdição de entrada

A interdição de entrada de cidadão estrangeiro encontra-se prevista no artigo 187.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Com esta punição pretende-se garantir a efectividade das proibições de entrada e uma eficaz gestão dos fluxos migratórios, dado que estão em causa interesses, não apenas socioeconómicos e de ordem pública, segurança social, saúde pública e das próprias relações internacionais de Estados membros e da União Europeia e onde vigore a Convenção de Schengen.⁴⁴

O artigo 32.º prevê os casos de recusa de entrada ao cidadão estrangeiro, que não reúna os requisitos legais de entrada (artigo 9.º); estejam indicados para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen⁴⁵; constituam perigo ou grave ameaça para a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública ou para as relações internacionais de Estados membros da União Europeia, bem como de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação.

2. Prática e gestão do inquérito

2.1. Investigação dos crimes previstos no regime jurídico dos estrangeiros

A investigação no âmbito de inquérito em processo penal, nos termos do artigo 262.º do Código do Processo Penal (CPP), deverá ser dirigida para a descoberta da verdade material, devendo o inquérito ser orientado para a recolha de todas as provas pertinentes, quer à comprovação da notícia do crime e da responsabilidade do eventual denunciado, de modo a sustentar uma acusação em juízo, quer à demonstração da sua inocência, nos termos do artigo 283.º do CPP.⁴⁶

Na senda da consagração constitucional da estrutura acusatória do processo, a direcção do inquérito cabe ao Ministério Público, assistido por órgãos de polícia criminal (OPC), que actuam sob a directa orientação dele e na sua dependência funcional. O Ministério Público pode, no entanto, delegar os poderes nos OPC, nos termos do n.º 1 do artigo 270.º do CPP.

⁴⁴ Assim, idem, *ibidem*, p. 134.

⁴⁵ O sistema de informação Schengen previsto nos artigos 92.º e seguintes da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985. Em Abril de 2013, foi [anunciado](#) que o Sistema de Informação Schengen foi melhorado e correspondendo agora a uma versão mais avançada da solução tecnológica anteriormente adoptada de modo a compensar a abolição do controlo nas fronteiras internas, bem como o uso de dados biométricos.

⁴⁶ Cfr. MESQUITA Paulo Dá, “Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de direito democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização da investigação criminal)”, in *Revista do Ministério Público*, SMMP, n.º 82, Abril – Junho de 2000, p. 141 e 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, 2011, p. 718 e COSTA, Eduardo Maia em anotação ao artigo 262.º do Código de Processo Penal, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 951.

O Ministério Público⁴⁷, ao dirigir o inquérito, tem o poder de definir a estratégia que considerar mais adequada para a investigação da notícia de crime, nela se compreendendo a selecção das diligências a realizar⁴⁸, para além das impostas por lei, e da sequência da sua realização, nos termos do artigo 3.º n.º 1 h) do Estatuto do Ministério Público.

Os OPC mantêm a sua autonomia orgânica, técnica e tática, nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 49/2009, de 27 de Agosto. Esta actividade de coadjuvância ao Ministério Público está sujeita aos princípios de objectividade, estrita legalidade e de colaboração na realização do direito, que consubstanciam, no fundo, a actividade de administração da justiça.

Os poderes directivos do Ministério Público são classificáveis em dois níveis, consoante a sua intervenção, como processual, em respeito da CRP e do CPP, e organizacional, quanto a questões técnicas, operacionais, estratégicas e logísticas, em que impera a autonomia da polícia de investigação criminal.⁴⁹

A competência para a investigação de crimes de auxílio à emigração ilegal, associação de auxílio à emigração ilegal, entrada e permanência ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal e crimes conexos, foi delegada, de forma genérica, no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF), nos termos do ponto IV, n.º 2 c) da Circular n.º 6/2002 de 11 de Março de 2002 da Procuradoria-Geral da República, ao abrigo do artigo 270.º n.º 4 do CPP, ao abrigo do artigo 188.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho o SEF tem competência para a investigação⁵⁰ dos crimes aí previstos. O SEF⁵¹ constitui um órgão de polícia criminal de competência específica, nos termos do artigo 3.º n.º 2 e artigo 4.º n.º 1 da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, e actua no processo penal sob a direcção e em dependência funcional da autoridade judiciária

⁴⁷ Como refere a circular da Procuradoria-Geral da República n.º 8/87, de 21 de Dezembro, “*Como magistratura, o Ministério Público não é - não deve ser um corpo de polícia. Sendo assim, a titularidade do inquérito deve ser entendida como o poder de dispor material e juridicamente da investigação, no sentido de: a) emitir directivas, ordens e instruções quanto ao modo como deve ser realizada; b) acompanhar e fiscalizar os vários actos; c) delegar ou solicitar a realização de diligências; d) presidir ou assistir a certos actos ou autorizar a sua realização; e) avocar, a todo tempo, o inquérito.*”

⁴⁸ A prova a produzir no inquérito assenta na ideia de que o processo penal leva a cabo as diligências indispensáveis ao esclarecimento dos factos com o maior proveito possível, o que se traduz, assim, na obrigação de se evitarem actos inúteis e formalidades não essenciais, cfr. SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, João Simas, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010, p. 49.

⁴⁹ ALMEIDA, João de, “Direcção do Inquérito e Relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2011, n.º 1, p. 46.

⁵⁰ Esta norma de organização e competência funcional, como aponta Gabriel Catarino teria melhor enquadramento sistemático na lei de organização e investigação criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto) ou na lei de organização e funcionamento do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro), “Aspectos Jurídico-Penais e Processuais do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, in *Julgar online*, 2009, p. 17.

⁵¹ O SEF é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, com autonomia administrativa e que, no quadro da política de segurança interna, tem por objectivos fundamentais controlar a circulação de pessoas nas fronteiras, a permanência e actividades de estrangeiros em território nacional, bem como estudar, promover, coordenar e executar as medidas e acções relacionadas com aquelas actividades e com os movimentos migratórios, artigo 1.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro.

competente, realizando as acções determinadas e os actos delegados pela referida autoridade, nos termos do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro.⁵²

2.1.1. A investigação

A denúncia de um crime do regime jurídico dos estrangeiros, pode ter origem, por exemplo, numa queixa apresentada em qualquer órgão de polícia criminal, de informação do Centro de Cooperação Policial e Aduaneiro, ou no caso de casamento por conveniência, por comunicação da Conservatória do Registo Civil.

Recebida a notícia do crime e registado o inquérito, o Ministério Público dá início às investigações, que podem configurar, num primeiro momento, um despacho de delegação de competência investigatória no SEF, com remissão do autos e marcação de um prazo para realização das diligências, ficando cópia nos serviços do Ministério Público, como meio de controlo sobre a realização de tais diligências.

Na fase inicial de inquérito por crime de auxílio à imigração ilegal ou de associação de auxílio à imigração ilegal, uma das primeiras diligências é a inquirição do denunciante. O testemunho pessoal constitui o ponto de partida e núcleo central da prova, onde se procura a caracterização pormenorizada das circunstâncias de ocorrência do crime e da intervenção/contributo dos agentes.⁵³

2.1.2. A inquirição de testemunhas e as declarações para memória futura

A testemunha é a pessoa de todo estranha à realização do facto criminoso que, perante a autoridade encarregada de uma investigação criminal, revela aquilo de que tem conhecimento acerca dele e das circunstâncias em que o mesmo ocorreu, encontrando-se este meio de prova previsto no artigo 128.º e seguintes do CPP.⁵⁴

Nos crimes do regime jurídico dos estrangeiros, as testemunhas fundamentais são os próprios imigrantes, mas que, em muitos casos e por diversos motivos, irão voltar para os países de origem antes do julgamento, impossibilitando a sua presença em tal audiência, pelo que se torna essencial a recolha de declarações para memória futura.

⁵² Em 2012, o SEF foi o primeiro órgão de polícia português a concretizar uma acção desenvolvida por uma Equipa de Investigação Conjunta criada no quadro do EUROJUST, a qual envolveu as autoridades de Portugal, Reino Unido e França, no âmbito de uma investigação sobre os crimes de casamento de conveniência, associação criminosa e auxílio à imigração ilegal praticados por uma rede organizada, a qual cobrava avultadas quantias monetárias a imigrantes ilegais para efeitos de regularização. Cfr. [Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#), p. 38.

⁵³ NEVES, Henrique, “Escravidão e tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral – O «fenómeno criminal» da exploração laboral de cidadãos nacionais em Espanha – *Case study*, reflexões e propostas (na óptica) de um investigador criminal”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2013, n.º 5, p. 143.

⁵⁴ cfr. SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES Manuel e SANTOS, João Simas, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010, p. 200.

A recolha de declarações para memória futura, constitui uma excepção ao princípio da imediação, pois as provas recolhidas sob a égide do juiz de instrução, podem ser tomadas em conta no julgamento, tratando-se de uma antecipação parcial do julgamento, pelo que é obrigatória a presença do Ministério Público e do defensor, em respeito pelo princípio constitucional do contraditório.⁵⁵

As declarações para memória futura são um meio de prevenção do perigo de perda da prova antes do julgamento, bem como de protecção das vítimas, sendo a sua leitura em audiência, permitida nos termos do artigo 356.º n.º 2 b) do CPP. Nos termos do artigo 271.º n.º 1 do mesmo Código, a deslocação para o estrangeiro, pode servir de fundamento para a recolha das declarações, que tem de ser por tempo indeterminado ou, pelo menos, por tempo superior ao previsível para a realização do julgamento. Nestes casos, a prova antecipada tem o mesmo valor que a prova produzida ou realizada em audiência de julgamento, assim, uma vez lidas e submetidas a contraditório, as declarações para memória futura são livremente valoradas pelo juiz, nos termos do artigo 127.º do CPP.

No caso de crimes como de auxílio à imigração ilegal e de angariação de mão-de-obra ilegal, são tomadas declarações para memória futura às vítimas de nacionalidade estrangeira, por estarem em situação irregular no território nacional e quererem/deverem regressar ao país de origem. Ocorre porém, com frequência, serem efectuadas antes da constituição de arguido, e, em fase posterior, o arguido vem arguir a nulidade destas diligências, por violação do princípio do contraditório.⁵⁶ Não existe uma resposta uniforme por parte da doutrina e da jurisprudência nacional, todavia, constituindo a *ratio* do instituto das declarações para memória futura, como um remédio urgente para salvaguarda da prova em perigo, que a respectiva aplicação fique na dependência do autor dos factos, além de não ser requisito da lei a constituição prévia de arguido. O princípio constitucional do contraditório exige que o juiz designe defensor para assegurar a defesa da pessoa a quem se atribui a prática do crime, mesmo que a sua identidade não seja conhecida.⁵⁷

As declarações para memória futura, em nome da celeridade processual e gestão processual, devem ser requeridas logo num primeiro despacho, exemplo:

“Dado estar em causa a eventual prática de um crime de auxílio à imigração ilegal, previsto e punível no artigo 183.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, delega-se a competência para a investigação no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos do artigo 188.º do mesmo diploma.

*

⁵⁵ COSTA, Eduardo Maia em anotação ao artigo 271.º do Código de Processo Penal, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 963.

⁵⁶ BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Declarações para memória futura (elementos de estudo)*, Guimarães, 2012, p. 133, disponível em www.trg.pt.

⁵⁷ 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, 2011, pp. 728 e 729 e Eduardo Maia Costa em anotação ao artigo 271.º do Código de Processo Penal, *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 965.

Nos presentes autos encontram-se denunciados factos que consubstanciam a eventual prática de um crime de auxílio à imigração ilegal, p. e p. no artigo 183.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Como se retira do depoimento da testemunha..., a fls..., esta é natural do ..., regressando a esse país, a título definitivo, no início do próximo mês. Deste modo, o regresso ao seu país de origem, irá impedir que esta compareça e preste depoimento numa eventual audiência de julgamento, pelo que há necessidade de prestar declarações para a memória futura.

Nos presentes autos não existem arguidos constituídos, todavia, além de não ser requisito legal, não obsta à prestação de declarações para memória futura, conforme doutrina e jurisprudência, devendo ser nomeado defensor para assegurar o contraditório, nos termos constitucionalmente definidos.

Pelo exposto, promove-se que sejam tomadas declarações para memória futura de ..., nos termos do artigo 271.º do CPP.

Conclua os autos ao Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal.”

2.1.3. O telemóvel do suspeito e as intercepções telefónicas

As intercepções telefónicas como meio de obtenção da prova, encontram-se previstas no artigo 187.º do CPP, que, por constituírem uma excepção à garantia constitucional prevista no artigo 34.º da CRP – proibição da ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação -, só pode ser ordenada ou autorizada por despacho fundamentado do juiz de instrução e mediante requerimento do Ministério Público 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 e relativamente apenas aos crimes previstos nos artigo 187.º n.º 1 do Código de Processo Penal.

O recurso às intercepções telefónicas, em estreita conexão com diligências de vigilância e seguimento policial, revelam uma valiosa utilidade dado que tornam possível demonstrar as ligações estabelecidas entre os suspeitos e o seu *modus operandi*.

Em caso de uma estrutura de carácter normalmente transnacional, os contactos e articulação de procedimentos efectuados através de meios telefónicos, revelam-se úteis, face à extrema dificuldade no acompanhamento e percepção dos contornos de actuação dos grupos criminosos, hierarquia e responsabilidade dos elementos que os integram, montantes e fluxos de dinheiro.

Através das intercepções telefónicas, poderá ser possível apreender a contrapartida monetária envolvida, identificar, se em caso de grupo, a sua estrutura, o caso de um pretensu empregador que fornecerá os contratos de trabalho, o angariador de interessados (que chama imigrantes ilegais ao país para obterem documentação – efeito chamada), um falsificador (que

fabrica e fornece os documentos necessários para a legalização), quem providencia alojamento (por exemplo, quem providencia alojamento aos imigrantes, pensões, residenciais ou outro).

Deste modo, uma vez identificado o número de telemóvel de um dos suspeitos, revela-se essencial à descoberta da verdade⁵⁸ a promoção ao Juiz de Instrução Criminal, nos termos do artigo 187.º do CPP da: interceptação e gravação das conversações telefónicas efectuadas do telemóvel identificado; obtenção do registo de *trace back*, localização celular, interceptação do IMEI e facturação detalhada referente a chamadas efectuadas e recebidas num período temporal anterior; a interceptação e gravação das conversações telefónicas efectuadas através do telemóvel.

Nesta fase deve também ser promovida a recolha e gravação de imagens videográficas dos indivíduos, bem como daqueles que com eles diariamente contactem, no âmbito da investigação em curso.

Além disso, um telemóvel de um suspeito pode ser utilizado, por exemplo para fazer um agendamento para comparência de cidadãos estrangeiros no SEF para efeitos de regularização em território nacional, para obtenção da autorização de residência, nos termos do artigo 88.º e seguintes da Lei n.º 23/2007. Através de cruzamento de dados é possível identificar quais os cidadãos estrangeiros que tiveram atendimento marcado através de um determinado número de telefone e, deste modo, apreender o âmbito de envolvidos e vítimas. Sendo importante, nesta parte, juntar ao inquérito *prints* do sistema informático do SEF relativo a marcações para atendimento do SEF.

As listagens de marcações de atendimento no SEF, onde constam os números de telefone e nomes, caso tenham sido efectuadas no âmbito do auxílio à imigração ilegal, podem servir para apurar durante quanto tempo os arguidos se dedicam aquela actividade e o número de estrangeiros envolvidos.

2.1.4. Vigilâncias

As operações de vigilâncias aos suspeitos podem ser importantes para obter dados sobre os locais que frequentam e que, por exemplo, se se encontram com imigrantes, se lhes fornecem documentos, bem como obter dados sobre as viaturas em que os suspeitos se deslocam. Os relatórios de vigilância são elaborados pelo SEF, acompanhados por suporte fotográfico, e são juntos aos autos.

2.1.5. A Prova Documental

Os documentos são instrumentos escritos de qualquer tipo que contêm um conteúdo ideológico ou manifestações por caracteres sobre um substracto material, encontrando-se a

⁵⁸ Por vezes com necessidade de nomeação de intérprete da língua em que os visados falem, cfr. artigo 188.º n.º 5 do CPP.

definição de documento no artigo 255.º do CP, e o uso como meio de prova, no artigo 164.º do Código de Processo Penal.

Neste tipo de crimes, existe alguma documentação relevante que importa recolher e juntar ao inquérito, nomeadamente os impressos entregues pelos suspeitos na Segurança Social quanto à actividade profissional dos estrangeiros, cópias dos passaportes, ficha de identificação do país de origem (dado que por vezes, é usado um passaporte com identificação falsa⁵⁹), os contratos de trabalho dos estrangeiros entregues nas entidades competentes, com vista a legalização do estrangeiro.

Caso o estrangeiro seja dado como trabalhador numa empresa portuguesa, importa averiguar esta entidade patronal, com pesquisas na base de dados da Segurança Social, Autoridade Tributária e Aduaneira e no portal da Justiça (<http://publicacoes.mj.pt>), bem como há interesse na actividade desenvolvida declarada ao longo dos anos, o objecto social, a localização da sede e a identificação dos gerentes/administradores da sociedade comercial.

Além disso, será útil ao inquérito, os pedidos de informação sobre beneficiários, com identificação dos trabalhadores inscritos e respectivos extractos de remunerações, quer na Segurança Social, quer na Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT).

Caso sejam pessoas colectivas que necessitem de licença para o exercício do seu objecto, devem ser solicitadas pesquisas nas entidades competentes, para apurar se se tratam de pessoas colectivas em que exista uma efectiva laboração, ou sejam apenas fictícias, por exemplo, pesquisas no Instituto da Construção e Imobiliário, IP quanto ao alvará de construção, em caso de empresas de construção civil.

Quanto ao estrangeiro, deve ser obtida e junto aos autos, prova documental, nomeadamente, da inscrição e pagamento de descontos para a Segurança Social, do contrato de trabalho, atestados de residência apresentado, a inscrição fiscal para obtenção de cartão de contribuinte.

Com o propósito de comprovar as transferências monetárias efectuadas e referidas por exemplo, pelos pagamentos exigidos pelos suspeitos aos estrangeiros. Uma vez obtida a sua identificação, deverá ser solicitado às entidades bancárias se aqueles são titulares de contas bancárias e obtidos os extractos bancários, como meio de verificar o lucro da actividade exercida.

⁵⁹ Será relevante para obstar ao uso de documentação de identificação falsa, solicitar pedidos de informação através do Oficial de Ligação do SEF junto da Embaixada de Portugal junto do país de origem dos visados, para confirmar assento de nascimento e os procedimentos de autenticação de documentos no país de origem. Existindo suspeitas de crime de falsificação de documentação estrangeira, será útil, neste pedido, solicitar a confirmação de, por exemplo, carimbos a óleo e meios de autenticação das autoridades apostos nos documentos, bem como confirmar outros elementos deles constantes.

2.1.6. As Buscas

As buscas estão previstas no artigo 174.º e seguintes do CPP, e constituem um meio de obtenção destinado a averiguar se em determinado lugar existem objectos relacionados com o crime ou que o possam comprovar.⁶⁰ Deste modo, identificados os suspeitos, e apreendida a estrutura da organização, modo de vida e fonte de rendimentos da actividade, há interesse em proceder à realização de buscas nos seus domicílios, dado que podem ser apreendidos documentos importantes para a investigação.

Neste âmbito, deve ser promovida a emissão de mandados de busca domiciliária, com possibilidade de recurso a arrombamento e respectivos anexos, arrecadações e caixas de correio e ordenadas buscas não domiciliárias em veículos automóveis, por exemplo. O SEF⁶¹ posteriormente elabora os respectivos autos de busca e apreensão⁶², que junta aos autos.⁶³

2.1.7. A constituição e Interrogatório de arguido

Uma vez que se verifique os requisitos do artigo 58.º do CPP, haverá lugar à constituição de arguido. Esta pode levar à cessação da actividade criminosa, alteração de hábitos e rotinas, pelo que este acto processual deverá ocorrer quando, sem prejuízo das medidas de coacção (nomeadamente, artigo 204.º b) do CPP), quando já exista prova carreada para os autos indícios, que permitam aferir da suspeita fundada, a que alude o artigo 58.º n.º 1 a) do CPP.⁶⁴

⁶⁰ cfr. SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel e SANTOS, João Simas, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010, p. 228.

⁶¹ Em 2012 o SEF realizou 28 buscas domiciliárias no âmbito de crimes de associação de auxílio à imigração ilegal, 12 em crimes de auxílio à imigração ilegal e 1 no âmbito de angariação de mão-de-obra ilegal. No mesmo período o SEF realizou 8 buscas em estabelecimentos no contexto de crimes de auxílio à imigração ilegal, 5 no contexto de crime de angariação de mão-de-obra ilegal, 4 em crime de associação de auxílio à imigração ilegal. Foram, ainda, efectuadas 18 buscas a viaturas em caso de crimes de associação de auxílio à imigração ilegal, no âmbito de auxílio à imigração ilegal e o mesmo número no âmbito de angariação de mão-de-obra ilegal, [Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#), p. 36.

⁶² O SEF realizou em 2012, apreensões no âmbito da investigação dos crimes elencados na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, no âmbito de crime de auxílio à imigração ilegal, 1 arma, 9 documentos e 1 931, 00 €; no crime de associação de auxílio à imigração ilegal, 2 armas, 77 documentos, 87 406, 00 € e 12 viaturas; no crime de angariação de mão-de-obra ilegal, 1 documento, segundo os dados no [Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#), p. 36.

⁶³ Sobre os objectos apreendidos, a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho contém uma disposição especial sobre a perda de objectos, que prevalece sobre o regime geral do Código Penal (artigo 109.º do Código Penal), na existência de normas contrárias. A perda de objectos é determinada por razões exclusivas de necessidades de prevenção. Não se trata de uma pena acessória, porque não tem qualquer relação com culpa do agente, nem de um efeito de condenação, porque não depende sequer de qualquer condenação. A perda de objectos constitui uma medida sancionatória análoga à mediada de segurança, dado que se baseia na necessidade de prevenção do perigo da prática de crimes decorrente do objecto. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 355.

⁶⁴ No ano de 2012 foram detidas 33 pessoas no âmbito do crime de associação de auxílio à imigração ilegal, 14 pessoas no âmbito da violação da interdição de entrada e 5 pessoas no auxílio à imigração ilegal. Foram constituídos 94 arguidos pelo crime de casamento de conveniência, 50 arguidos no âmbito de auxílio à imigração ilegal, 37 arguidos pelo crime de associação de auxílio à imigração ilegal, 11 arguidos por violação da interdição de entrada e 3 arguidos por angariação de mão-de-obra ilegal, [Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#), p. 37.

O interrogatório do arguido constitui um dos momentos fundamentais de afirmação do estatuto processual e dos cumprimentos dos direitos que lhe assistem, nomeadamente nos artigos 57.º, 58.º, 61.º do CPP. O arguido será uma das pessoas que estará em melhor situação para esclarecer a matéria em investigação, pelo que o seu interrogatório é, deste modo, um meio excepcional de obtenção da verdade material, em que as declarações sobre factos pelo arguido assumem características de meio de prova em sentido material.⁶⁵

*Será de ponderar a emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito para os suspeitos, de modo a serem presentes ao juiz de instrução criminal para primeiro interrogatório e aplicação de medida de coacção mais gravosa do que o termo de identidade e residência, nos termos do artigo 141.º e 257.º do CPP.*⁶⁶

2.1.8. As acções encobertas

O artigo 188.º n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, o SEF pode recorrer a acções encobertas no âmbito de crimes por associação criminosa por auxílio à imigração ilegal, que seguem o regime da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto. Nos termos do artigo 1.º n.º 2 da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto e do artigo 188.º n.º 2 da Lei n.º 23/2007, as acções encobertas são aquelas que sejam desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro, actuando sob o controlo do SEF, para prevenção ou repressão dos crimes relacionados com a imigração ilegal em que estejam envolvidas associações criminosas, com ocultação da sua qualidade e identidade.

Ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 101/2001, as acções encobertas devem ser adequadas aos fins de prevenção e repressão criminais identificados em concreto, nomeadamente a descoberta de material probatório, e proporcionais, quer àquelas finalidades, quer à gravidade do crime em investigação.

⁶⁵ Assim, DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974, p. 440 e CABRAL, José António Henriques dos Santos em anotação ao artigo 140.º do Código de Processo Penal, in *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra, 2014, Almedina, p. 575.

⁶⁶ Nos termos do artigo 190.º, são aplicáveis as medidas de coacção previstas nos artigos 196.º e seguintes do CPP. A prisão preventiva foi decretada como medida de coacção, 33 vezes no crime de associação de auxílio à imigração ilegal, 14 no crime de violação da interdição de entrada e 5 pelo crime de auxílio à imigração ilegal, [Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#), p. 39.

O mesmo artigo dispõe sobre as penas acessórias de proibição ou de suspensão do exercício de funções públicas previstas nos artigos 65.º e seguintes do Código Penal. O sentido do preceito estatuir que relativamente aos crimes previstos na Lei, poder ser aplicada a suspensão e a proibição do exercício de funções não tem outro sentido senão o de esclarecer que as penas acessórias se aplicarão aos cidadãos estrangeiros que estejam a exercer ou que pudessem vir a exercer futuramente tais funções em Portugal, sem excluírem outras sanções acessoriamente impostas, como a pena de expulsão, prevista no artigo 151.º. PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 643. A proibição do exercício da função é uma pena acessória, dado que a sua aplicação depende da valoração pelo tribunal de julgamento dos critérios gerais de determinação das penas, incluindo a culpa, e, como tal, a pena deve ser graduada no âmbito de uma moldura fixada na lei. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 259.

2.1.9. O caso dos casamentos por conveniência

O inquérito, em caso de casamento por conveniência, pode ter início com uma comunicação da Conservatória do Registo Civil onde o Conservador levanta suspeitas sobre os nubentes e o seu processo de casamento. Em caso de existirem indícios de que se trata de uma rede organizada, um dos objectivos passa por identificar o angariador de cidadãos portugueses, para celebrar o casamento com estrangeiros, e os montantes envolvidos, bem como se existe a prática de delitos nos países de origem dos estrangeiros, tendo em vista o casamento em território nacional.

Nos termos do artigo 108.º da Lei e artigo 69.º do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, em caso de suspeita de fraude ou de casamento de conveniência, podem ser efectuados inquéritos e controlos específicos. Uma vez confirmada a suspeita, será cancelada a autorização de residência emitida ao abrigo do direito ao reagrupamento familiar.

Perante uma denúncia de um casamento que se suspeite ser de conveniência, no primeiro despacho importará delegar as competências no SEF, constituindo uma diligências fulcrais, a inquirição dos nubentes, com vista a responder a questões que permitam indiciar o crime de casamento de conveniência.⁶⁷

2.2.0. A especial complexidade

Dado o tipo de crime, a organização, a transnacionalidade, e a fragilidade das vítimas, a sua investigação pode configurar uma situação de especial complexidade, nos termos do CPP. O juízo sobre a especial complexidade constitui um juízo de razoabilidade e da justa medida na apreciação das dificuldades do procedimento, tendo em conta nomeadamente, as dificuldades da investigação, o número de intervenientes processuais, a deslocalização de actos, as

⁶⁷ Como indícios de um crime de casamento por conveniência, existem diversos aspectos, nomeadamente: os cônjuges não falarem uma língua que seja compreendida por ambos; não existirem antecedentes de regularização anterior em território nacional; a utilização sistemática de intérpretes para actos relativos ao casamento; o total desconhecimento do cônjuge (nunca se terem encontrado anteriormente), ou engano sobre os dados respectivos de cada um (nome, morada, nacionalidade, emprego); a residência em países diferentes; a ausência de qualquer tipo de comunicação entre os cônjuges; casamento celebrado com convenções antenupciais, tais como a separação de bens; não existir vivência em comum após o casamento; haver alteração de morada do cidadão estrangeiro pouco tempo após a obtenção do cartão de residência de familiar do cidadão da União; a ausência de qualquer tipo de partilha cultural ou social entre os cônjuges; denúncias da realização de casamentos de conveniência, ou de maus-tratos, violência psicológica e de chantagem que possam indiciar a existência de um casamento de conveniência; dificuldade em relatar factos consistentes do relacionamento que justifiquem a vontade de contrair matrimónio; diferenças significativas da idade entre os cônjuges; casamentos por procuração legal; casamentos celebrados após a instauração de processo de expulsão, ou decisões de indeferimento de pedidos de autorização de residência ao abrigo de outros mecanismos legais; casamentos com indigentes, prostitutas ou com pessoas com deficiência mental; casamentos cujas nacionalidades dos intervenientes correspondem ao perfil de risco no que respeita ao casamento de conveniência. DIAS, Pedro e BENTO, Alexandra Ramos, "[A Utilização indevida do direito ao reagrupamento familiar: casamentos de conveniência e falsas declarações de parentesco. O caso português](#)", Serviço de Estrangeiros e Fronteiras - Rede Europeia das Migrações, Setembro de 2012, pp. 28 – 29.

contingências procedimentais provenientes das intervenções dos sujeitos processuais, ou a intensidade de utilização dos meios.⁶⁸

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[Bases Jurídico-Documentais do IGFEJ](#)

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[Comissão Europeia](#)

[Julgar Online](#)

[Parlamento Europeu](#)

[Portal do SEF](#)

[Procuradoria-Geral da República](#)

[Relatório de Imigração, Fronteiras e Asilo de 2012](#)

Referências bibliográficas

- AA. VV., *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, Tomo II, 1999.
- AA. VV., *Código de Processo Penal Comentado*, Coimbra, Almedina, 2014.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, e BRANCO, José (Organização), *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, volume I.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- 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, 2011.

⁶⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 26 de Janeiro de 2005, processo n.º 05P3114, disponível em www.dgsi.pt.

- ALMEIDA, João de, “Direcção do Inquérito e Relacionamento entre o Ministério Público e a Polícia Judiciária”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2011, n.º 1.
- BUCHO, José Manuel Saporiti Machado da Cruz, *Declarações para memória futura (elementos de estudo)*, Guimarães, 2012, p. 133, disponível em www.trg.pt.
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, volume I.
- CATARINO, Gabriel, “Aspectos Jurídico-Penais e Processuais do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, in *Julgar online*, 2009.
- CHIURI, Maria Concetta, CONGLIO, Nicola, FERRI, Giovanni, *O exército dos Invisíveis*, Coimbra, Almedina, 2010.
- DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2.ª reimpressão, 2009.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1974.
- DIAS, Pedro e BENTO, Alexandra Ramos, “A Utilização indevida do direito ao reagrupamento familiar: casamentos de conveniência e falsas declarações de parentesco. O caso português”, Serviço de Estrangeiros e Fronteiras - Rede Europeia das Migrações, Setembro de 2012, <http://rem.sef.pt>
- FERNANDES, Plácido Conde, “A detenção de estrangeiros e requerentes de asilo – um Direito sem fronteiras no mapa do Humanismo europeu”, in *Revista do Ministério Público*, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, n.º 125, Janeiro - Março de 2011.
- FILIPE, Anabela, “Investigação Criminal face ao Tráfico de Seres Humanos – (in)definições, dificuldades e desafios”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2011, n.º 1.
- MATEUS, João Miguel Ramos, “O fenómeno que veio de Leste”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, ASFICPJ, 2011, n.º 1.
- MENDES, Paulo Sousa, “Tráfico de Pessoas”, in *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal – 27 e 28 de Setembro de 2007, CEJ – Tráfico de Pessoas*, Lisboa, CEJ, n.º 8, 2008.
- MESQUITA, Maria José Rangel de, *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspectiva constitucional*, Coimbra, Almedina, 2012.
- MESQUITA, Paulo Dá, “Notas sobre inquérito penal, polícias e Estado de direito democrático (suscitadas por uma proposta de lei dita de organização da investigação criminal)”, in *Revista do Ministério Público*, SMMP, n.º 82, Abril – Junho de 2000.

- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, 1998, tomo III.
- NEVES, Henrique, “Escravidão e tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral – O «fenómeno criminal» da exploração laboral de cidadãos nacionais em Espanha – *Case study*, reflexões e propostas (na óptica) de um investigador criminal”, in *Investigação Criminal – Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses*, Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, 2013, n.º 5.
- PEREIRA, Júlio A. C. e PINHO, José Cândido de, *Direito de estrangeiros – Entrada, Permanência, Saída e Afastamento*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- PEREIRA, Victor Sá e LAFAYETTE, Alexandre, *Código Penal – Anotado e Comentado*, Lisboa, Quid Juris, 2008.
- PINTO, Albano, “Criminalidade associada à imigração ilegal”, in *Imigração ilegal e tráfico de seres humanos: investigação, prova, enquadramento jurídico e sanções*, Lisboa, CEJ, 2013.
- RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Actual*, Lisboa, Quid Juris, 2009.
- SANTOS, Manuel Simas, LEAL-HENRIQUES, Manuel Leal-Henriques e SANTOS, João Simas, *Noções de Processo Penal*, Rei dos Livros, 2010.

V. Vídeo da apresentação

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

30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos

Crimes do Regime Jurídico dos Estrangeiros: Enquadramento jurídico, prática e gestão do inquérito

Grupo 8

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 28.05.2014 11:50

FCCN Fundação para a Computação Científica Nacional

→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/e5pk0qwk/flash.html?locale=pt>

CRIMES DO REGIME JURÍDICO DOS ESTRANGEIROS. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Cristiana Costa Magalhães*

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

1. Crimes do Regime Jurídico dos Estrangeiros – enquadramento jurídico; 1.1. Auxílio à Imigração Ilegal (art. 183º); 1.1.1. A questão do Bem Jurídico protegido; 1.1.2. Natureza; 1.1.3. Elementos do tipo objectivo; 1.1.4. Elementos do tipo subjectivo; 1.1.5. Consumação; 1.1.6. Tentativa; 1.1.7. Sujeitos Activo e Passivo; 1.1.8. Unidade e Pluralidade de Infracções; 1.2. Associação de Auxílio à Imigração Ilegal (art. 184º); 1.2.1. A questão do Bem Jurídico protegido; 1.2.2. Natureza; 1.2.3. Elementos do Tipo Objectivo; 1.2.4. Elementos do Tipo Subjectivo; 1.2.5. Sujeitos Activo e Passivo; 1.2.6. Formas de Participação; 1.2.7. Consumação; 1.2.8. Concurso de crimes; 1.3. Angariação de mão-de-obra ilegal (artigo 185º); 1.3.1. A questão do Bem Jurídico protegido; 1.3.2. Elementos do Tipo Objectivo; 1.3.3. Elementos do Tipo Subjectivo; 1.3.4. Sujeitos Activo e Passivo; 1.3.5. Formas de Participação; 1.3.6. Consumação; 1.3.7. Concurso; 1.4. Utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal (artigo 185º-A); 1.5. Casamento ou união de conveniência (artigo 186º); 1.5.1. A questão do Bem Jurídico protegido; 1.5.2. Natureza e Consumação; 1.5.3. Elementos do Tipo Objectivo; 1.5.4. Elementos do Tipo Subjectivo; 1.5.5. Sujeitos Activo e Passivo; 1.5.6. Tentativa; 1.5.7. Prova; 1.6. Violação da medida de interdição de entrada (artigo 187º); 1.6.1. A questão do Bem Jurídico protegido; 1.6.2. Elementos dos Tipos Objectivo e Subjectivo; 1.6.3. Sujeitos activo e passivo; 1.6.4. A exclusão da ilicitude e a suspensão do processo penal; 1.6.5. Concurso; 1.6.6. Pena.

2. Crimes do Regime Jurídico dos Estrangeiros – prática e gestão de Inquérito; 2.1. Investigação (art. 188º).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho estabelece o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros (a que doravante nos referiremos por RJEPSAE), e que foi alterada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, a qual aditou um crime novo, o do artigo 185º-A, que criminalizou a utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, para além das pontuais alterações na redacção das demais disposições penais.

O tema que nos propomos tratar diz respeito apenas aos crimes e demais disposições penais previstas no capítulo IX do regime jurídico dos estrangeiros. Com as tragédias como as que aconteceram nos desertos do Níger ou ao largo da ilha italiana de Lampedusa (esta ocorrida em 2013, tendo causado uma enorme onda de consternação e diversas reacções de responsáveis políticos italianos e da União Europeia -<http://expresso.sapo.pt/tratamento-de-imigrantes-em-lampedusa-faz-lembrar-campos-de-concentracao=f846831#ixzz2yRLUC3dr> e <http://www.dw.de/lampedusa-simboliza-fracasso-da-pol%C3%ADtica-europeia-para-refugiados/a-17327431>), os crimes do RJEPSAE estão no assunto do dia e impõe-se conhecer bem as disposições penais que constam desta Lei Extravagante, bem como as questões jurídicas que surgem associadas a este tipo de criminalidade.

* Nota do autor: Pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento ao Dr. Luís Almiro, Procurador-Adjunto, ao Dr. Carlos Borges, Juiz de Direito, ambos a exercerem funções no Tribunal de São Pedro do Sul e ao Dr. Francisco José Martins, Director do SEF (Centro).

II. Objectivos

O presente guia tem como destinatários todos aqueles pretendam estudar o regime jurídicos **dos crimes** previstos na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, recentemente alterada pela Lei nº 29/2012, de 9 de Agosto. O objectivo principal deste estudo foi analisar os tipos de crimes previstos no Regime Jurídico dos Estrangeiros, reflectir sobre as questões que se levantam relativamente a cada um deles e aos elementos que integram os respectivos tipos de crime e outras questões conexas que se prendem com o seu enquadramento jurídico, referenciando jurisprudência à medida que se vai abordando o tema.

Num segundo plano, visa-se alertar para procedimentos a ter em conta no Inquérito em que estes crimes estejam a ser investigados (como, por exemplo, a tomada de declarações para memória futura), pela sua utilidade e pela especialidade que estes crimes assumem relativamente aos demais Inquéritos, fazendo-se referência, ainda, a questões que se prendem com a investigação deste tipo de criminalidade, e à aplicação de penas acessórias e medidas de coacção.

III. Resumo

Partiremos da análise pormenorizada das questões mais relevantes que se prendem com cada um dos crimes do RJEPSAE, analisando os bens jurídicos protegidos, os elementos que constituem o tipo objectivo e subjectivos dos crimes, a sua natureza, quais os sujeitos activo e passivo, a questão da consumação, da tentativa, eventuais causas de exclusão da culpa e da ilicitude que possam existir, a comparticipação e, o concurso, para de seguida, fazermos uma abordagem sucinta a questões atinentes com a prática e gestão do Inquérito, fazendo referência à investigação, à perda de objectos apreendidos pelo SEF durante a investigação e, por fim, à questão da aplicação de penas acessórias e medidas de coacção.

1. Crimes do Regime Jurídico dos Estrangeiros – enquadramento jurídico

1.1. Auxílio à Imigração Ilegal (art. 183º)

1.1.1. A questão do Bem Jurídico protegido

Podem distinguir-se, fundamentalmente, 4 teorias relativamente à proibição do favorecimento ou da facilitação da entrada, permanência e trânsito ilegais em território nacional de cidadão estrangeiro:

- 1) Uma, vendo nela o interesse socioeconómico do Estado a assegurar pela ordenação e regulação do controlo dos fluxos migratórios (Teoria do Interesse Público de controlo dos fluxos migratórios);
- 2) Outra, uma pluralidade de interesses a proteger de diferente natureza (Teoria do delito pluriofensivo);

- 3) Outra, vendo nela um meio de defesa dos Direitos Fundamentais do cidadão estrangeiro; e
- 4) Outra, finalmente, a própria defesa da dignidade humana do imigrante.

Para a **Teoria do Interesse Público de controlo dos fluxos migratórios**, com este crime pretender-se-ia proteger a soberania e a segurança do Estado e a ordem pública em geral, já que a violação das regras sobre a entrada e permanência podem ter na sua base condutas que representam uma ameaça para a convivência social e afectarem a soberania daquele (parecendo perfilhar esta posição, *vide* Paulo Sousa Mendes, “Tráfico de pessoas”, em Revista do CEJ, 1º Semestre de 2008, nº 8 (Especial), pág. 175 e os **Acórdãos da RP, de 13-07-2005** (Proc. 0540595) e da **RC, de 11-10-2003**, em CJ, Ano XXXVIII, Tomo IV, pág. 46). Para a **Teoria do Delito Pluriofensivo**, com o crime em causa não se protege apenas um bem jurídico, mas, e pelo menos, dois. (cfr. **Ac. STJ, de 3-12-2009**, Proc. nº 187/09.7YREVR.S1). A **Teoria da Protecção dos Direitos Fundamentais** rejeita, em absoluto, a defesa, por qualquer forma, do interesse relativo ao controlo dos fluxos migratórios como bem jurídico protegido e defende que o que se protege é o direito do imigrante à sua plena integração social ou todos os seus direitos que podem ser postos em causa com o auxílio à imigração ilegal e, portanto, quer os que o estrangeiro é titular em plena igualdade com o cidadão nacional. Finalmente, na **Teoria da Protecção da Dignidade Humana** defende-se que o que está em causa, mais do que os Direitos Fundamentais do imigrante é a sua própria dignidade humana.

Posição adoptada: na esteira do Dr. Albano Pinto, entendemos que a Teoria do delito pluriofensivo é a que melhor se ajusta ao crime de auxílio à imigração ilegal, já que aqui se protege, fundamentalmente, a dignidade e os direitos fundamentais do imigrante e, subsidiariamente, o interesse da protecção da ordem sócio-económica subjacente ao controlo dos fluxos migratórios. Neste sentido apontam os arts. 109º e ss, que consideram o estrangeiro como vítima (o que nunca poderia suceder caso estivesse apenas em causa o controlo dos fluxos migratórios, já que aí a vítima seria, apenas e sempre, o Estado) e que lhe permitem (embora exigindo-lhe, previamente, a sua colaboração com a Justiça) a obtenção de autorização de residência, mesmo que “não preencha as condições” exigidas para ela. Para reforçar a posição por nós defendida, veja-se, ainda, a referência à “intenção lucrativa” punida no nº 2 do art. 183º RJEPSAE, bem como o seu nº 3, que agrava a punição do crime sempre que as condutas previstas nos n.ºs 1 e 2 do art. 183º sejam praticadas “*mediante transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou pondo em perigo a sua vida ou causando-lhe ofensa grave à integridade física ou a morte*”. Com isto o legislador pretendeu, a nosso ver, acentuar a natureza pessoal dos interesses jurídicos aqui protegidos, pondo a tónica na protecção dos interesses pessoais do cidadão estrangeiro (individualmente considerado) e deixando de parte qualquer construção que partisse da defesa dos direitos dos cidadãos estrangeiros como bem jurídico colectivo (no mesmo sentido, *vide* Albano Pinto, em “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, Vol. 1, pág. 76 e 77). É que se é certo que ao combate a esse fenómeno não é alheio o interesse público do Estado em dizer, em corolário da política migratória por si definida, quantos e que estrangeiros podem entrar e permanecer no País, também não é menos verdade que o auxílio à imigração ilegal não deixa de contender com direitos fundamentais do imigrante que, precisamente, por entrar ilegalmente, corre o risco de ser tratado como um ser com menos direitos do que os que

entram, transitam e permanecem legalmente (*vide* José de Melo Alexandrino, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros, pág. 20).

1.1.2. Natureza

Exceptuados os casos do nº 3, o crime é de **perigo abstracto**, presumindo a lei *juris et de jure* que as situações de favorecimento ou facilitação da entrada, trânsito ou permanência (sendo que quanto à permanência exige-se ainda o escopo previsto no nº 2 do artigo) ilegais do cidadão estrangeiro envolvem, só por si, o perigo de virem a ser violados os direitos fundamentais deste, senão mesmo a sua dignidade como ser humano, a par da política imigratória. Assim, não sendo o perigo elemento do tipo (mas antes a sua *ratio legis*), para que o agente seja condenado pelo crime de auxílio à imigração ilegal nas modalidades previstas nos nºs 1 e 2 do art. 183º, bastará apenas que seja provada uma das condutas descritas por estes números, independentemente de os referidos bens virem ou não a ser, efectivamente, colocados em perigo ou mesmo violados e de aquele prever ou não a possibilidade desta violação, já que a presunção de perigo é inelidível.

Nos casos previstos no nº 3, já se exige a prova de um concreto resultado (a provocação da ofensa grave à integridade física ou a morte), uma aptidão ou perigosidade (o transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes) ou a concreta verificação do perigo (a colocação em perigo da vida), variando, por isso, a natureza do crime consoante a situação: **crime de resultado**, de **aptidão** ou de **perigo concreto**. Não é, pois, suficiente, para a condenação pelo nº 3 do art. 183º, a prova das condutas-base para daí extrair a presunção de risco que as mesmas transportam tendo em conta as situações de alto risco em que, frequentemente, tem lugar o auxílio à imigração ilegal, sobretudo, na modalidade de entrada. E porque o perigo surge aqui, num juízo “ex ante”, como objectivamente imputável à sua realização, sendo inerente à própria conduta, é que a punição é bem mais grave.

1.1.3. Elementos do tipo objectivo

Como se verifica dos **nºs. 1 e 2 do art. 183º** do RJEPSAE, comete o crime aquele que *favorecer* ou *facilitar*, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional, ainda que sem intenção lucrativa e, havendo esta intenção, também no caso de o favorecimento ou a facilitação visarem a permanência do mesmo cidadão. Havendo transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou sendo colocada em perigo a sua vida ou causadas ao mesmo a ofensa grave à integridade física ou a morte, a pena é agravada nos termos do **nº 3** do mesmo artigo.

Analisemos cada um destes elementos.

1. Cidadão estrangeiro

Conforme resulta do artigo 4º, nº 1 do RJEPSAE, não é a qualquer cidadão estrangeiro que este diploma legal se aplica, mas apenas ao que, **não sendo cidadão de um estado-Membro da União Europeia, de um Estado Parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a União tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas:**

– Não tenha residência em território nacional na qualidade de refugiado, beneficiário de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiário de protecção temporária; ou

– Não seja membro da família de cidadão português ou de um dos cidadãos estrangeiros anteriormente referidos.

Do conceito de “estrangeiro” podem ainda ser excluídos todos aqueles que vierem a ser abrangidos por Acordos bilaterais ou multilaterais, Convenções Internacionais e Protocolos ou Memorandos de entendimento a que se refere o **artigo 5º** do citado diploma legal. A delimitação do conceito faz-se, pois, pela negativa.

2. Entrada, permanência e trânsito ilegais (art. 181º)

O artigo 181º estabelece a noção de entrada, permanência e trânsito ilegais, para efeitos dos crimes de auxílio à imigração ilegal (art. 183º) e associação de auxílio à imigração ilegal (art. 184º). Conforme dele resulta, o conceito de **entrada ilegal** apenas se depreende através da conjugação do preceito com as disposições nele citadas, nomeadamente, as dos arts. 6º, 9º, 10º, 32º, nº 1 e 2, de modo que é ilegal a entrada em território nacional de cidadãos estrangeiros:

a) A que não é feita através de postos de fronteira qualificados para esse efeito e durante as horas do respectivo funcionamento (**art. 6º**);

b) A que é feita por indivíduos que provenham ou se destinem a Estados não signatários da Convenção de Aplicação (do Acordo de Schengen de 14 de Junho de 1985) ou que utilizem um troço interno de um voo com origem ou destino em Estados não signatários da Convenção de Aplicação sem efectuarem o controlo fronteiriço nos respectivos postos de fronteira (**art. 6º**);

c) A que é feita sem a posse de um documento de viagem reconhecido como válido (**art. 9º, nº 1**) ou fora das circunstâncias previstas nas diversas alíneas do **nº 3**, do mesmo art. 9º;

d) A que é feita por cidadãos estrangeiros aos quais ela está recusada, seja por não reunirem cumulativamente os requisitos legais de entrada (**art. 32º, nº 1, al. a)**), seja por estarem indicados para efeitos de não admissão no Sistema de Informação Schengen (**art. 32º, nº 1, al. b)**); seja ainda por estarem indicados para efeitos de não admissão no Sistema Integrado de Informações do SEF (**art. 32º, nº 1, al. c)**), o que, neste último caso, sucederá sempre que tenham sido expulsos do país; tenham sido reenviados para outro país ao abrigo de um acordo

de readmissão; existam fortes indícios de terem praticado factos puníveis graves; existirem fortes indícios de que tencionam praticar factos puníveis graves ou de que constituem uma ameaça para a ordem pública, para a segurança nacional ou para as relações internacionais de um Estado Membro da União Europeia ou de Estados onde vigore a Convenção de Aplicação; ou tenham sido conduzidos à fronteira, nos termos do art. 147º (**art. 33º, nº 1, als. a) a e)**); ou quando integrem os casos previstos na al. **d), nº 1, art. 32º**.

Concluindo: Não é qualquer cidadão estrangeiro que pode entrar em território nacional, mas apenas aquele que, com a sua deslocação, tenha em vista uma das finalidades relativamente às quais o Estado Português permita a entrada, “*conditio sine qua non*”, para que, desde logo, possa vir a ter um visto adequado a essa finalidade e, desta forma e contanto que o venha a obter e ele seja válido, apresentar-se num posto de fronteira e solicitar a entrada no País (**art. 10º, n.ºs 1 e 2**).

Por **permanência ilegal** deve ter-se quer a que não tenha sido autorizada de harmonia com o disposto no RJEPSAE (ver, entre outros, **arts. 45º e ss. e 71º e ss.**) ou na lei reguladora do direito de asilo (Lei nº 27/2008, de 30 de Junho), quer a que resulte de entrada ilegal (**art. 181º, nº 2**). Assim, e se é certo que a conduta de quem se “limita”, em território nacional, a arranjar documentação falsa a dois cidadãos estrangeiros, entrados irregularmente, para poderem vir a legalizar-se, não integra o crime de auxílio à imigração ilegal do nº 1 do art. 183º, na medida em que, quando lhes é facultada a mesma documentação, já eles se encontravam em Portugal, o mesmo não deve dizer-se em relação ao nº 2 do mesmo artigo, já que, ao facultarem-na, estão, inequivocamente, a favorecer uma permanência, não só não autorizada, mas também assente numa entrada ilegal (posto que o agente tenha agido com o propósito de obter lucro – *vide art. 183º, nº 2*). Neste sentido, cfr. Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 60 e **Acórdãos da RP, de 23-05-2007** e da **RC, de 11-10-2006**. Outros exemplos de permanência ilegal: cidadão estrangeiro que, tendo entrado sem visto em consequência de um acordo do seu País com o Estado Português (por se deslocar pelo período de tempo e fins previstos nesse acordo que não o do exercício de uma actividade profissional) ou tendo obtido um visto, para um determinado fim não laboral, resolve, posteriormente, trabalhar ou manter a sua estada para além do tempo permitido. Outro exemplo é o da permanência do estrangeiro subsequente à caducidade dos prazos dos vistos de trânsito (67º, nº 2) ou curta duração (arts. 51º, nº 2 e 67º, nº 2), bem como, os casos de permanência não autorizada de acordo com a lei reguladora do direito de asilo, que se prolonga depois de indeferido o respectivo pedido e decorrido o prazo para impugnação da correspondente decisão (arts. 11º, 21º e 22º da Lei nº 27/2008).

Por força do **nº 3** do citado **art. 181º**, considera-se **ilegal o trânsito** de cidadãos estrangeiros em território português quando estes não tenham garantida a sua admissão no país de destino. Estas situações envolvem sempre três países: o de origem, o de passagem (Portugal), e o de destino (que não o abrangido pela Convenção de Schengen). A ilegalidade consubstancia-se no momento em que se apure não estar assegurada a admissão no país para onde pretende dirigir-se o cidadão estrangeiro por, por exemplo, não estarem garantidas as condições de entrada nesse país, por falta de visto. Neste caso, a circunstância de o

estrangeiro encontrado em Portugal, com um bilhete de viagem para outro País, mas sem visto de trânsito, será um forte indício de aquele se encontrar em trânsito ilegal.

O cidadão estrangeiro que entre ou permaneça ilegalmente no território português pode ser **detido** por qualquer autoridade policial, para ser apresentado, no prazo máximo de 48 horas após a detenção, ao juiz do juízo de pequena instância criminal, na respectiva área de jurisdição, ou do tribunal de comarca, nas restantes áreas do País, para a sua validação e eventual aplicação de medidas de coacção (**art. 146º, nº 1**) e é **expulso** (**art. 134º, nº 1, al. a**)), ficando sujeito, caso a situação seja de permanência, às coimas do **art. 192º**, consoante o período de duração desta e, em consequência da expulsão, à **medida de interdição de entrada em território nacional por período não inferior a cinco anos** (**art. 144º**).

3. Favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada, a permanência ou o trânsito ilegais

Quanto às modalidades de acção, por **favorecimento** deve entender-se qualquer acção que se traduza em possibilitar, servir, dar ajuda, apoio ou protecção à entrada, permanência ou trânsito do cidadão estrangeiro. Como exemplos da acção de “favorecimento”, o Dr. Albano Pinto aponta os casos em que o agente actua como intermediário ou, sabendo que no navio que pilota se esconderam pessoas que pretendem imigrar, deixa-as manter escondidas e entrar no país de destino; aquele que expede documentação falsa (sejam passaportes, autorizações de residência ou contratos de trabalho; o que envia convites como anfitrião ou em nome de uma empresa para participação em encontros, conferências ou manifestações de carácter comercial, industrial ou profissional, para que o imigrante ilegal possa, mais facilmente, justificar a entrada no país de destino; aquele que recebe em casa um imigrante entrado ilegalmente ou, tendo entrado de forma regular, passou a estar em situação ilegal; aquele que oferece trabalho a estrangeiros entrados ilegalmente; aquele que, sabendo da entrada ilegal do estrangeiro, o transporta ao local onde ele pretende trabalhar, o que lhe dá alojamento ou emprego (**Ac. RC, de 11-10-2006**, proc. nº 8/00.6ZRCBR.C1); aquele que proporciona ao estrangeiro a importância monetária necessária para que ele se faça passar por turista quando a sua intenção é entrar em Portugal para trabalhar; aquele que colabora através da vigilância da fronteira, indicando a melhor altura para a entrada, etc (*ob. cit.*, págs. 89-90).

Por sua vez, “**facilitar a entrada, a permanência ou o trânsito é remover obstáculos ou facultar meios para que sejam possíveis estes actos, intervir para que eles tenham lugar ou sejam conseguidos, inclusive, através da cooperação na realização ou execução deles**”, o que se reconduz ao favorecimento em sentido amplo. Exemplos: aquele que paga ao estrangeiro as viagens ou lhe falsifica o passaporte para ele poder entrar em Portugal.

Estamos, portanto, perante condutas que tanto podem ser levadas a cabo por acção, como por omissão, posto que se possa dizer que o “*facere*” que não devia ter sido omitido e que traduz o favorecimento ou a facilitação era o adequado a evitar a entrada, o trânsito ou a permanência ilegais (**artigos 10º, nº 1 do Código Penal** e Gabriel Catarino, *ob. cit.*, págs. 23) e, quando a infracção exige para o seu preenchimento um dos resultados previstos no nº 3 do artigo 183º, se, para além disso, o agente tinha o dever jurídico de, pessoalmente, evitar a ofensa grave à integridade física ou a morte (**art. 10º, nº 2 do Código Penal**). É indiferente que o

favorecimento ou a facilitação tenham lugar directa ou indirectamente ou que as mesmas ocorram no início ou durante o processo de imigração. Haverá facilitação ou favorecimento directos quando o agente realiza qualquer das acções juridicamente relevantes, mas já serão indirectos quando haja uma participação em cadeia, ou seja, quando se leva a cabo um acto no processo de imigração ilegal a que, por sua vez, também se segue uma participação no facto típico: pede-se a intervenção de outro para que ajude ou incite outrem a ajudar numa determinada fase ou em determinadas fases do processo de imigração ilegal, conhecendo-se os intervenientes. Devem, por isso, ser punidos como **autores** o angariador do cidadão estrangeiro, o que se limita, depois, a contactá-lo, indicando-lhe as condições de entrada, trânsito ou permanência, o que o introduz no território nacional, recorrendo à intervenção de um terceiro, e este próprio se souber que a sua intervenção é um patamar do processo do auxílio à imigração ilegal, etc, etc.

Para concluir, e parafraseando Albano Pinto, *“favorecer ou facilitar (de forma directa ou indirecta), são formas de participação na acção típica que, normalmente, seriam encaradas como acessórias, mas que o legislador, face à necessidade de reprimir o tráfico ilícito de imigrantes, entendeu elevar à categoria de autoria, o que não significa que, por isso, deixe de ser admissível a cumplicidade, aliás, uma exigência dos artigos 2.º, al. b), da Directiva 2002/90/CE e 6.º, nº 2, al. b), do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, a par da autoria mediata...”* (in e-book, pág. 68 e 69).

4. Transportar ou manter o cidadão estrangeiro em condições desumanas

Esta modalidade agravada do **nº 3 do art. 183º** traduz a acção do agente que proporciona condições inapropriadas a todo e qualquer ser humano, tratando-o como um meio para atingir um fim, coisificando-o, o que, normalmente, anda associado à sua sujeição a sofrimentos físicos ou psíquicos de especial intensidade como, por exemplo, transportá-lo em condições gélidas ou de elevadíssimo calor; transportar várias pessoas num compartimento de dimensões exíguas, de modo a uns ficarem em cima dos outros) ou à falta de compaixão (**Ac. STJ, de 28-05-1998**, proc. nº 209/98, in “Sumários dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça”, Bol. 21º, e **de 30-04-2008**, proc. 07P3331). O fundamento desta agravante, bem como das demais da do nº 3 do art. 183º, está no maior desvalor da acção que lesa ou põe em perigo bens jurídicos essenciais como a dignidade humana, a vida ou a integridade física.

5. Transportar ou manter o cidadão estrangeiro em condições degradantes

Aqui o que está em causa é mais a humilhação, o rebaixamento e não tanto o sofrimento físico. Corresponde a uma conduta em que o agente sujeita o estrangeiro a circunstâncias humilhantes ou de aviltamento, que o rebaixam, desprezam e reduzem à situação de mero objecto, sem o mínimo de condições, sendo que no lugar deste, o cidadão comum não as aceitaria, como, por exemplo, quando o transporte é feito em condições de higiene e saúde deploráveis, juntamente com animais ou numa pocilga ou, no exemplo apontado por Gabriel Catarino, os *“imigrantes, homens, mulheres e crianças são mantidos numa cave sem ventilação natural, com espaço reduzido e sem espaços que permitam a conservação de um mínimo de*

intimidade, asseio e higiene” (“Aspectos Jurídicos-Penais e Processuais do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, em “Julgar on line”, 2009, pág. 25).

6. Pôr em perigo a vida do cidadão estrangeiro

Ao exigir, para a agravação da pena, que os factos previstos nos nºs 1 e 2 sejam praticados **pondo em perigo a vida do cidadão estrangeiro** o legislador está, inequivocamente, a exigir um **perigo concreto, real, efectivo** do bem “vida”. Ou seja, tem de resultar provado que a vida foi, efectivamente, colocada em risco durante o processo de entrada, trânsito ou permanência ilegais, embora não se exija que o perigo resulte das condições de “transporte” ou “manutenção”, mas dos próprios factos típicos (cfr. o nº 3, ao estatuir: “*Se os factos forem praticados...*”), o que não significa, obviamente, que essas condições sejam irrelevantes para aquela prova. Nas palavras de Albano Pinto, “*tanto a entrada ou o trânsito, como a permanência, podem ter na sua base meios de tal modo perigosos que o perigo efectivo se deve ter por conatural aos mesmos, absolutamente inseparável deles, de tal forma que a sua utilização nunca pode deixar de envolver a sua concreta verificação e, desta forma, ter-se o mesmo como concretamente verificado e demonstrado por essa utilização*” e, exemplifica: “*Ninguém, certamente, contestará que fornecer a dez cidadãos estrangeiros um pequeno barco que deveria ser utilizado, no máximo, apenas por quatro pessoas, para que eles possam sair de Marrocos e entrarem em Portugal por uma das zonas costeiras constitui um efectivo perigo para a vida deles. Do mesmo modo, também ninguém, certamente, deixará de considerar verificado e demonstrado o perigo para vida do cidadão estrangeiro que é transportado numa camioneta em condições de humidade e com temperaturas negativas. O que, como é óbvio, não significa que o agente possa ser punido pela efectiva verificação do perigo em toda e qualquer situação. Antes, e tão-só, por aquela em que o perigo, que se deve ter como provado, possa ser imputável, por qualquer forma, à sua conduta. Do que se segue que se o estrangeiro já se desloca, por sua livre iniciativa, em direcção a Portugal em condições de efectivo perigo para a sua vida e o agente, que não tem a possibilidade de o eliminar ou, pelo menos, diminuir, limita-se apenas a favorecer a sua entrada, indicando-lhe, por exemplo, o lugar por onde pode entrar em território nacional sem poder vir a ser detectado, parece-nos que a agravante já não se verificará e aquele deverá apenas ser punido, consoante as circunstâncias, ou pelo nº 1 ou pelo nº 2” (ob. cit., p. 93).*

1.1.4. Elementos do tipo subjectivo

No crime do **n.º 1**, basta o dolo genérico em qualquer das suas modalidades, inclusive, o dolo eventual (o que sucederá, por exemplo, se aquele que fornece transporte ao cidadão estrangeiro prevê a possibilidade de ele não estar autorizado a entrar em Portugal, considerando-a indiferente para a realização para a realização da acção).

No do **n.º 2**, porém, já não é possível o dolo eventual, na medida em que se exige ainda um dolo específico: a intenção lucrativa. Age com *animus lucrandi* aquele que procede com o objectivo de obter uma vantagem, uma contraprestação, um benefício ou ganho na realização de qualquer das actividades previstas pelo tipo, seja ele financeiro, económico ou material

(vide art. 3º, al. a) do Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea). Este *animus* é que há-de, portanto, impelir o favorecimento ou facilitação à entrada, trânsito ou permanências ilegais, os quais devem surgir, assim, como um efeito dele, de tal sorte que, faltando este elemento subjectivo, o agente ficará impune, nos casos de permanência ou apenas poderá ser punido nos termos do nº 1, nos casos de entrada ou trânsito. No entanto, parafraseando o Dr. Albano Pinto, “salvo nos casos de permanência, o *animus lucri faciendo* deve, em princípio, ter-se implícito nas outras duas condutas tipificadas e que, por isso, só muito raramente elas não serão punidas nos termos do n.º 2. O que, obviamente, não significa que não deva ser provado”, antes “ele deve ter-se por verificado, de acordo com as regras da experiência, regras que, por outro lado, devem levar a que não se aceite, sem mais, a explicação do imigrante no sentido da desculpabilização do agente, já que elas também nos ensinam que ele, na maioria dos casos, encontra-se numa situação de dependência relativamente àquele, pelo menos, em termos psicológicos, encarando-o como o único meio de dar satisfação às suas futuras expectativas de entrada para uma melhor vida. Daí que, existindo indícios que apontem para uma situação contrária à por ele declarada, possam – e devam – as suas declarações não ser atendidas. São indícios do *animus lucrando*, por exemplo, a circunstância de ser encontrada em poder do agente uma quantidade relevante de dinheiro sem que ele dê uma explicação verosímil para a sua posse ou de ele se fazer acompanhar de documentação que revele que o transporte não foi fortuito ou espontâneo, mas preparado, nomeadamente, com a determinação dos seus custos” (ob. cit., pág. 94).

É irrelevante que o agente venha a obter, efectivamente, o lucro ou o benefício, e que ele seja obtido directa ou indirectamente, como sucede no caso de ele conceder emprego sem o respectivo visto a cidadão estrangeiro em situação irregular, vindo, assim, a não formalizar contrato de trabalho e a não pagar contribuições para a segurança social ou seguro de acidentes de trabalho – vide **Ac. STJ, de 12-11-2009**, proc. n.º 200/06.OJAPTM.E1.S1.

Face à circunstância de o auxílio à permanência ilegal só ser punido quando ao mesmo presida um intuito lucrativo e à própria natureza de perigo do crime em análise pode dizer-se, com rigor, que a sua essência não está verdadeiramente no carácter ilegal dos respectivos actos, mas, no caso da entrada ou do trânsito, na situação de vulnerabilidade que conduz à ilegalidade deles e no aproveitamento dessa situação para a obtenção de um benefício económico ou financeiro. Foi esta preocupação na defesa da pessoa do estrangeiro, a par da que concerne ao poder do Estado de decidir quem deve permanecer no seu território em conformidade com as regras por si estabelecidas, que levou o legislador português a punir o auxílio à permanência ilegal de cidadão estrangeiro sempre que (e só quando) a ele presida o “*animus lucrando*”, independentemente da importância do acto destinado a possibilitar essa permanência. Nesta senda, manifestando opinião crítica em relação à decisão vertida no **Ac. RC, de 11-10-2006**, proc. n.º 8/00.6ZRCBR.C1, porquanto restringe o tipo legal de modo a não considerar abrangidos por ele aqueles casos em que indivíduos com manifesto intuito lucrativo, alojavam e arranjavam emprego a cidadãos estrangeiros que sabiam não ter visto de trabalho e que, por vezes, eram por eles esperados à chegada de Portugal, onde entravam sem auxílio, vide Albano Pinto, e-book do CEJ, pág. 71.

Verificando-se qualquer das agravantes do nº 3, o dolo ou, pelo menos, a negligência, relativamente a qualquer dos resultados da parte final do art. 183º, tem de abranger qualquer das circunstâncias ali em causa, sendo admissível o dolo eventual mesmo no crime de perigo concreto aí previsto, desde que o agente preveja a verificação do perigo para a vida do cidadão estrangeiro pelas condições de transporte ou manutenção do estrangeiro e se conforme com essa verificação. Se o dolo não é de perigo, mas de dano, aí a agravante já não se verificará, devendo o agente ser punido, consoante as circunstâncias, pelo crime de homicídio consumado ou tentado, sem prejuízo igualmente da sua punição nos termos dos n.ºs 1, 2 ou 4 do artigo 183º (neste sentido, *vide* Albano Pinto, “Comentário...”, pág. 95-96).

1.1.5. Consumação

Para que o crime se possa ter por consumado não basta que o agente favoreça ou facilite a entrada, o trânsito ou permanência ilegais do cidadão estrangeiro, antes se tornando necessário que este venha a entrar, a transitar ou permanecer em território nacional, pelo que, enquanto não se verificar qualquer deste actos, estar-se-á perante uma forma imperfeita da sua execução. Isto porque, ao invés do que ocorre no crime de angariação de mão-de-obra ilegal, o crime é **material ou de resultado**, e não formal ou de mera actividade.

Mas, à semelhança do que acontece naquele, o crime é **de consumação antecipada**, não sendo, por isso, necessário, nos casos de entrada, que o estrangeiro chegue, porventura, ao local previamente acordado com o agente ou, nos casos de trânsito, que o país de destino não o aceite, e nos casos de permanência, que sejam efectivamente criadas as condições para ela. Logo que verificados a penetração no território nacional, o trânsito e a permanência ilegais (neste último caso, com intuito lucrativo), em consequência do favorecimento ou facilitação, o crime deve ter-se por consumado, independentemente da verificação de qualquer outro elemento do desvalor da conduta. É aí que se verifica o perigo que a lei pretende evitar, pelo que, quando o crime seja de perigo abstracto ou abstracto-concreto, o Tribunal para dele conhecer e o Ministério Público competente para a realização do Inquérito serão, sempre, o do lugar dessas acções (**arts. 19º, nº 1 e 264º, nº 1, do CPP**) e não já o da consumação material. Diferentemente, nos casos do nº 3 do art. 183º, em que o crime reveste a natureza de perigo concreto, pois que prevê a colocação em perigo da vida do cidadão estrangeiro ou exige, para a sua verificação, um específico resultado – provocação de ofensa grave à integridade física ou a morte – já será competente o Tribunal da verificação concreta, efectiva, do perigo, no primeiro caso (cfr. **arts. 19º, nº 1 e 264º, nº 1, do CPP**) e, no segundo, o da provocação da ofensa grave (ao abrigo dos preceitos legais do CPP já citados) ou o da área em que o agente actuou para provocar a morte ou, em caso de omissão, deveria ter actuado para evitá-la (**arts. 19º, nº 2 e 264º, nº 1, ambos do CPP**) – cfr. Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 96.

1.1.6. Tentativa

É sempre punível, nos termos do nº 4 do art. 183. Trata-se de uma exigência do art. 2º, al. c), da Directiva 2002/90/CE, bem como do art. 6º, nº 2, al. a), do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

1.1.7. Sujeitos Activo e Passivo

Pode ser **sujeito activo** do crime qualquer pessoa, inclusive, um estrangeiro ilegal (que auxilia outro), um estrangeiro a que não se aplique o RJEPSAE ou uma pessoa colectiva ou entidade equiparada (**art. 182º, nº 1**), não se exigindo que o agente pratique todos os actos conducentes à entrada, permanência ou trânsito do imigrante. Basta que ele intervenha em qualquer das múltiplas tarefas que sejam necessárias à realização da respectiva acção, pelo que não pode deixar de ser punido pelo crime aquele que se limita a financiar a operação, a arranjar a embarcação onde são transportados os imigrantes, aquele que a pilota, o que actua como intermediário, o transportador, etc. Já não pode ser **sujeito passivo** do crime, uma qualquer pessoa, nem tão-pouco, qualquer estrangeiro, isso é, uma pessoa que não tenha nacionalidade portuguesa. Assim, é sujeito passivo, para além do Estado Português e da própria União Europeia, antes, e tão-só, o estrangeiro a quem o RJEPSAE seja aplicável e seja vítima de uma daquelas acções. Estão, assim, **excluídos** como sujeitos passivos dos crimes do RJEPSAE todos os cidadãos desses Estados, bem como, os que estão autorizados a entrar, transitar ou permanecer em território nacional.

A não criminalização do comportamento dos imigrantes auxiliados a entrar, a transitar ou permanecer ilegalmente em Portugal é um imperativo do art. 5º do Protocolo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.

Questão levantada pelo Dr. Albano Pinto é a de saber se, relativamente ao cidadão estrangeiro que é auxiliado a entrar ou a permanecer ilegalmente em Portugal, não poder ser recusada a sua entrada, ainda que não reúna os requisitos legais para esta (art. 36º) ou expulso, em virtude das situações previstas nos arts. 109º e 135º, o autor da ajuda comete, ainda assim, o crime de auxílio à imigração ilegal. Na opinião daquele Ilustre Procurador, a resposta tem de ser **afirmativa**, “já que o agente nem por isso deixa de estar a auxiliar uma pessoa que não pode entrar, transitar ou permanecer legalmente em Portugal” (ob. cit., pág. 99).

1.1.8. Unidade e Pluralidade de Infracções

Partindo do princípio de que com o crime em análise se protegem, com primazia, bens jurídicos pessoais, o **número de crimes** deve sempre ser determinado pelo número de cidadãos estrangeiros cuja entrada, trânsito ou permanência ilegais o agente favoreça ou facilite, só se podendo falar, conseqüentemente, da possibilidade de crime continuado relativamente ao mesmo cidadão que seja vítima do crime (artigo 30º, nº 1 e 2 do Código Penal). Em sentido diferente, embora no domínio da legislação anterior, *vide Ac. RP, de 15-02-2006*, proc. n.º 0545889, onde se condenou o agente pela prática de um só crime por existir, no caso, apenas uma resolução, apesar de se tratar da entrada ilegal e espaçada no tempo, de várias cidadãs brasileiras.

Relativamente ao concurso entre o crime de tráfico de pessoas e auxílio à imigração ilegal, importará atender ao caso concreto, pois poderá existir uma situação de concurso aparente, a resolver de acordo com o princípio da consunção. Daí que nada impeça que, a não ser feita prova do crime de tráfico por não utilização de nenhum dos meios previstos no nº 1 do art.

160º do Código Penal, o agente poder ser punido, no mesmo processo, pelo crime de auxílio à imigração ilegal, em virtude, por exemplo, de a vítima ter entrado ilegalmente no país aquando do seu transporte. Nesse caso, estar-se-á apenas perante uma alteração da qualificação jurídica (art. 358º, nº 3 do CPP).

Mas o concurso já será **real efectivo** se o tráfico for posterior ao auxílio à imigração ilegal, independentemente de o agente de ambos os crimes ser o mesmo ou não.

Efectivo é também, por exemplo, o concurso entre os crimes de auxílio à imigração ilegal e lenocínio, extorsão (como forma de obtenção do pagamento exigido pela introdução ilegal do estrangeiro no País), tráfico ilícito de estupefacientes ou contrabando (quando, além de auxiliar o imigrante a entrar ilegalmente, o agente faz com que ele traga consigo estupefacientes proibidos ou mercadorias que não são apresentadas às estâncias aduaneiras ou recintos directamente fiscalizados pela autoridade aduaneira para cumprimento das formalidades de despacho ou para pagamento da prestação tributária aduaneira legalmente devida), associação criminosa para o auxílio à imigração ilegal (cfr. **Ac. STJ, de 03-12-2009**), ou burla ou falsificação de documentos (que, porventura, sejam praticados como instrumentos do mesmo auxílio), face à diversidade de bens jurídicos protegidos.

Porém, em relação aos crimes de ofensas à integridade física simples e por negligência, o concurso já pode ser **aparente ou efectivo**, consoante o crime de auxílio à imigração ilegal seja o do n.º 3 ou os dos n.ºs 1 e 2, respectivamente. Assim, se as condições desumanas envolverem a factualidade desses crimes, haverá concurso aparente entre eles e o crime do art. 183º, nº 3, com a consequente exclusão daqueles, em virtude do princípio da consunção.

Haverá também **concurso efectivo** entre os crimes de auxílio à imigração ilegal dos nºs 1 e 2 (penas de prisão até 3 anos ou de 1 a 5 anos, respectivamente) e o de homicídio na forma tentada (pena de prisão de 2 anos, 4 meses e 24 dias a 16 anos e 8 meses ou de 1 ano, 7 meses e 6 dias a 10 anos e 8 meses, consoante seja agravado ou simples), nos casos em que o agente tenha agido com a intenção de causar a morte da vítima, mas, e apesar da colocação em perigo da sua vida, aquela não vier a verificar-se por circunstâncias independentes da sua vontade. O mesmo sucederá se a com o crime de ofensa à integridade física grave, p. e p. pelo art. 144º do Código Penal (pena de prisão de 2 a 10 anos), se tal ofensa for abrangida pelo dolo do agente.

Se a morte ou a ofensa grave à integridade física forem imputados a título de negligência, então, estaremos perante um **concurso aparente**, com exclusão dos crimes de ofensas à integridade física graves por negligência (art. 148º, nºs 1 e 3 do CP) ou de homicídio negligente (art. 137º CP) pelo crime de auxílio à imigração ilegal do nº 3, do art. 183º do RJEPSAE. Daí que, **nos casos de ofensas à integridade física grave ou de morte, apenas haverá lugar à punição com base na agravante daquele número se esses resultados forem imputados ao agente a título de negligência.** No caso de **produção de perigo para a vida**, ele só será punido pela agravante do nº 3 do art. 183º se à conduta respectiva **não estiver subjacente a intenção de matar a vítima, o cidadão estrangeiro.**

1.2. Associação de Auxílio à Imigração Ilegal (art. 184º)

1.2.1. A questão do Bem Jurídico protegido

Como resulta da epígrafe e do nº 1 do artigo 184º, apenas se punem os grupos, organizações ou associações que tenham por finalidade o auxílio à imigração ilegal, em qualquer das modalidades previstas no artigo 183º (favorecimento ou facilitação à entrada ou trânsito ilegais, com ou sem intenção lucrativa, ou à permanência ilegal com intenção lucrativa) e com ou sem qualquer das agravantes aí previstas. O tipo está, pois, estritamente ligado ao ilícito do art. 183º e já não ao do art. 186º, que prevê o casamento por conveniência. Daí que os bens jurídicos protegidos pelo art. 183º se reflectam neste crime e nos levem a concluir que para além do interesse social comum a todos os crimes de associação criminosa de evitar o perigo que advém do crime organizado para a paz pública, para a soberania do Estado e para a segurança interna de uma nação, este crime em particular pretende também combater o perigo que resulta para os cidadãos estrangeiros (ao nível da sua liberdade, segurança e dignidade humana) derivado da actuação de grupos criminosos que têm por objecto a imigração ilegal. Com esta incriminação visa-se, pois, obstar ao aproveitamento das situações que os levam a imigrar e que, com este aproveitamento, os mesmos sejam tratados como simples mercadoria.

1.2.2. Natureza

Trata-se de um **crime contra a paz pública e de perigo abstracto**, sendo um tipo especial relativamente ao crime do art. 299º do Código Penal.

1.2.3. Elementos do Tipo Objectivo

- a) A existência de um grupo, organização ou associação (elemento organizativo); e
- b) O fim de favorecimento ou facilitação, por parte do mesmo grupo, organização ou associação, da entrada ou trânsito ilegais de cidadãos estrangeiros (nos termos definidos no art. 183º), com ou sem intenção lucrativa ou, existindo esta intenção, da permanência ilegal desses mesmos cidadãos (elemento finalístico).

1. Conceito de grupo, organização ou associação

Estaremos perante um grupo, organização ou associação do art. 184º quando diversas pessoas se unam para praticarem os crimes previstos no art. 183º, sendo essencial, que haja um acordo de vontades, seja ele explícito ou implícito, isto é, ainda que ele apenas resulte de actividades que revelem de forma unívoca aquela união. Mas a lei não resolve a questão do número de pessoas necessárias para o preenchimento deste conceito, ao contrário do que sucede no artigo 299º, nº 5 do Código Penal, que exige que haja, pelo menos, três pessoas para o preenchimento do crime aí previsto.

Entendemos, contudo, que se deve perfilhar o conceito previsto no citado artigo do Código Penal e no art. 2º, al. a) da Convenção de Palermo, considerando-se necessário o acordo ou a

união de vontade de, pelo menos, três pessoas, para que estejamos perante um grupo, organização ou associação do art. 184º, bastando que o mesmo se apresente com alguma estrutura ou, utilizando a definição do art. 2º, al. c) da Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, que seja formado de maneira não fortuita para a prática imediata de uma infracção e cujos membros não tenham necessariamente funções formalmente definidas, podendo não haver continuidade na sua composição nem dispor de uma estrutura desenvolvida (neste sentido, Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 108; em sentido contrário, Parecer da PGR nº 146/2001, de 16-05-2002, que depois de reconhecer que “...em termos de interpretação declarativa do texto convencional, não se extrai dos elementos definidores do “grupo criminoso organizado” a ideia de uma realidade transcendente à vontade e interesses individuais dos seus membros, a qual corresponde à exigência doutrinária de um sentimento comum de ligação desses membros a essa realidade transcendente”, logo conclui que “é perfeitamente sustentável que se deva fazer aquela exigência também para o conceito estabelecido na Convenção, já que – na perspectiva doutrinária – se trata de um requisito conatural à noção de estrutura organizada, não dependente duma consagração expressa, que, aliás, também não existe na letra do art. 299º”).

Com isto não significa, porém, que por grupo, organização ou associação se deva entender qualquer união de vontades de três ou mais pessoas para o auxílio à imigração ilegal, de forma reiterada ou não, por isso poder consubstanciar participação ou co-autoria. Antes, apenas a associação com um certo grau de estabilidade, de permanência, com uma certa duração no tempo e em que diversas pessoas que a integram tenham o propósito de cometer crimes de auxílio à imigração ilegal, de cooperar na realização de uma ou mais acções dele, de tal forma que se traduzam na concretização de um projecto comum, que os move a praticar tais actos, e não uma actuação ocasional ou transitória em nome e no interesse próprio, ainda que com a colaboração, mais ou menos organizada e mais ou menos prolongada no tempo, de outras pessoas (*vide Ac. RC, de 29-03-2000, in CJ, XXV, 2000, pág. 54 ss, e Ac. STJ, de 3-12-2009, proc. nº 187/09.7YREVR.S1, e de 17-04-1997, in BMJ 446, pág. 243*).

Em suma, para efeitos do art. 184º, a expressão “grupo, organização ou associação” deve ser entendida em sentido amplo, cabendo aqui não só as verdadeiras organizações mafiosas, que dispõem de uma estrutura sofisticada, de cariz ou não transnacional e em que os seus fins são o produto de uma série de comportamentos humanos, dificilmente imputáveis a determinadas pessoas, mas também todas as associações ou grupos com estruturas organizativas menos desenvolvidas que tenham por finalidade a prática de uma pluralidade de crimes de auxílio à imigração ilegal (**Ac. STJ, de 26-05-1993**, BMJ 427, pág. 375). Essencial é, pois, que haja acordo de vontades, ainda que tácita, entre três ou mais pessoas para cooperarem na realização de uma ou mais das acções previstas no art. 183º e erigidas como fim comum e, que essa união possua uma certa permanência ou estabilidade. Parafraseando Beleza dos Santos, não é necessário que “cada um dos associados se dedique à prática de vários crimes, podendo cada um dedicar-se especialmente à realização de um só crime ou de uma só fase de um crime, contanto que a associação no seu conjunto se dirija à efectivação de uma pluralidade de crimes” (“O crime de associação de malfetores”, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, 70º, 2595, pág. 130).

Desde que se prove esse acordo e a vontade de persistência nele para, durante um período maior ou menor de tempo, cooperarem na prática de crimes de auxílio à imigração ilegal, deve ter-se por verificado o crime.

2. Finalidade do grupo, organização ou associação

Decorre do art. 184º que a finalidade do grupo, organização ou associação deve ser a prática de crimes de auxílio à imigração ilegal. Não só de um, isto é, de uma actividade que se esgote numa conduta de auxílio à imigração ilegal determinada, mas antes, numa pluralidade de “auxílios”, pois, de outro modo, estaremos perante uma situação de comparticipação. Sendo certo que não deixará de integrar este conceito naqueles casos em que a associação apenas se dedique a favorecer ou facilitar a permanência ilegal e não já a sua entrada.

2.1.4. Elementos do Tipo Subjectivo

Basta o dolo genérico em qualquer das suas modalidades (art. 14º do CP) e, portanto, que o agente tenha a vontade e a consciência de promover, fundar, criar, integrar ou fazer parte, apoiar, auxiliar, chefiar ou dirigir o grupo, organização ou associação que tenha por fim a prática de uma pluralidade de, pelo menos, uma das acções do art. 183º.

2.1.5. Sujeitos Activo e Passivo

Sujeito activo pode ser qualquer pessoa, inclusive, um cidadão estrangeiro que não esteja autorizado a entrar, transitar ou permanecer em Portugal. Por força do art. 182º, nº 1, as pessoas colectivas e entidades equiparadas são também criminalmente responsáveis. **Sujeitos passivos** são o Estado Português e a própria União Europeia enquanto interessada no desenvolvimento e protecção do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, a partir da competência partilhada com Portugal e das políticas comuns por ela criadas em termos do combate à imigração ilegal (cfr. arts. 3º, nº 2 do TUE e 4º, nº 2, al. j), 67º e ss e 77º ss do TFUE).

2.1.6. Formas de Participação

O art. 184º distingue diversas formas de participação, mais precisamente, entre: o que “promove” ou o fundador (**n.º 1**); o que “faz parte”, apoia ou presta auxílio no recrutamento novos elementos (**n.º 2**); o que “chefia” ou “dirige” (**n.º 3**).

Para além destas formas de participação, admite-se também a **cumplicidade**, já que quem presta auxílio material ou moral a um indivíduo que faz parte, dirige, apoia ou presta auxílio a um grupo criminoso ou a um chefe deste, sabendo que estes fazem parte do mesmo grupo e que, com essa ajuda, está a contribuir, embora de forma não essencial, para a permanência do grupo, organização ou associação e, por isso, do próprio crime (uma vez que para a existência deste não é necessária a prática do crime fim) e, eventualmente, para a própria execução das actividades criminosas dela, está inquestionavelmente, a auxiliar nessa execução ou naquela permanência e, desta forma, a ajudar o membro ou o chefe nas respectivas acções, devendo,

por isso, ser punido como cúmplice, nos termos do art. 27º do Código Penal (*vide* Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 115).

Note-se, ainda, que por o tipo não exigir que o agente participe nos crimes-fins e por estarmos perante um crime autónomo destes, é possível que se dê por provada a participação na associação de auxílio à imigração ilegal independentemente da prova da participação do agente no delito concreto e quer se faça prova ou não da identificação dos demais agentes criminosos quer neste, quer naquela (neste sentido, Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 115 e **Ac. STJ, de 23-11-2000**, in CJ VIII, 2000, III, pág. 223).

2.1.7. Consumação

O crime consuma-se logo que o grupo, organização ou associação sejam criados, **não sendo necessário o cometimento de qualquer crime**. Para os que deles venham, posteriormente, a fazer parte, a consumação tem lugar com a sua entrada.

Porque se está perante um **crime permanente**, a consumação só cessa quando a união deixe de existir (ainda que por o número de pessoas deixar de ser o mínimo exigível), sem prejuízo de a acção de cada um dos membros dever ter-se por terminada no preciso momento em que a sua vontade deixe de convergir para aquela (mesmo que a associação prossiga com outros) e, portanto, logo que a situação antijurídica resultante da sua (constante) prestação deixe de persistir. Havendo, em qualquer dos casos, sucessão de leis penais, deverá aplicar-se a vigente à data da cessação da consumação, por a prática do crime ter persistido durante a sua vigência.

Como, em regra, tanto o respectivo local, como o anterior, não são conhecidos por dificuldades de investigação, o **Tribunal territorialmente competente** para conhecer do crime de associação criminosa é, normalmente, o da notícia do crime (*vide* art. 21º, nº 2 do CPP e, na jurisprudência, o **Ac. RC, de 31-05-2006**, proc. n.º 1521/06).

2.1.8. Concurso de crimes

Face há diversidade de bens jurídicos protegidos, não há concurso aparente, mas sim **concurso efectivo** entre o crime de associação de auxílio à imigração ilegal (art. 184º) e o crime de auxílio à imigração ilegal (art. 183º) – neste sentido, **Ac. STJ, de 3-12-2009**, proc. n.º 187/09.7YREVR.S1.

Já no que toca ao crime de associação criminosa, previsto no art. 229º do Código Penal, deve entender-se que o mesmo está em concurso aparente com o crime de associação de auxílio à imigração ilegal, sendo aquele excluído por este, por força do princípio da especialidade.

1.3. Angariação de mão-de-obra ilegal (artigo 185º)

1.3.1. A questão do Bem Jurídico protegido

Tutela-se o **controlo dos fluxos migratórios** pelas consequências socioeconómicas que a sua falta acarreta, obviando, desta forma, a que a política migratória do Estado Português seja posta em causa pela razão que subjaz à decisão dos cidadãos estrangeiros aí referidos em entrarem e/ou permanecerem ilegalmente em Portugal – a busca por trabalho e uma vida melhor – ao mesmo tempo que se protegem os **direitos laborais dos cidadãos estrangeiros** sem autorização de residência ou visto que o habilite ao exercício de uma actividade profissional (*vide Ac. STJ de 13-11-2013*, proc. nº 33/05.OJLSB.C1.S2. Em sentido diverso, *vide Ac. RP, de 13-07-2005*, proc. n.º 0540595).

Ao exigir que a conduta do agente só seja punida unicamente quando a ela presidir uma intenção lucrativa, o legislador não deixou de atender aos próprios direitos desses cidadãos estrangeiros, embora não já ao nível dos seus direitos fundamentais, mas tão-só ao nível da defesa colectiva dos direitos próprios que assistem ao trabalhador em geral, aqueles estritamente relacionados com a esfera laboral. O que se pretende é, pois, evitar que em virtude das melhores condições socioeconómicas do nosso País comparativamente com outros e da legítima aspiração dos cidadãos estrangeiros em alcançarem melhores condições de vida e trabalho, estes vejam os seus direitos postergados e violados por outrem que, aproveitando-se dessa situação de irregularidade e vulnerabilidade, tire proveito económico ou qualquer benefício da ausência de autorização de residência ou visto que habilite o cidadão estrangeiro a exercer actividade profissional. Na verdade, se se quisesse proteger apenas o controlo dos fluxos migratórios ou dar-lhe primazia, a restrição da punição imposta pela exigência do *animus lucrandi* surgiria incompreensível, já que sem ela a protecção seria muito mais ampla, pelo que, o que está em causa nesta incriminação é a necessidade de garantir a protecção dos direitos laborais dos cidadãos estrangeiros enquanto seres colectivamente considerados, protegendo, deste modo, a igualdade de direitos dos trabalhadores estrangeiros relativamente aos trabalhadores com nacionalidade portuguesa. Por outro lado, consegue-se respeitar as necessidades do mercado de trabalho através do combate ao trabalho clandestino, obviando-se aos inconvenientes que o excesso de mão-de-obra pode provocar.

Natureza

Trata-se de um **crime de perigo abstracto**, o que leva a que o crime se deva ter por consumado logo que se verifique o aliciamento ou a angariação do cidadão estrangeiro, surgindo, assim e por outro lado, como um **crime formal** ou **de mera actividade**. Precisamente porque, a par de interesses socioeconómicos do Estado, estão em causa bens jurídicos individuais essenciais da generalidade de um conjunto inabarcável de pessoas e, por isso, em ambos os casos, bens jurídicos colectivos ou universais, o perigo é abstractamente antecipado para o momento em que o agente alicia ou angaria o cidadão estrangeiro, independentemente de qualquer adequação da conduta relativamente a esse perigo e da verificação efectiva desse perigo.

Parafraseando Albano Pinto, “o legislador como que pressupôs que a acção de aliciamento ou angariação do cidadão estrangeiro com os referidos propósito e motivo é, só por si, apta a produzir um perigo para o conjunto dos aludidos bens como elementos materiais integrantes do tipo de delito, dispensando a produção de qualquer resultado, concretamente, do traduzido pela introdução daquele no mercado de trabalho” (ob. cit., pág. 121). Por outro lado, à semelhança do que sucede no crime de auxílio à imigração ilegal, o art. 185º é um **crime de participação necessária da vítima**, pelo que, ocorrendo a introdução no mercado de trabalho contra a vontade do visado, deve o crime ter-se por excluído e preenchido outro, nomeadamente, e consoante as circunstâncias concretas, o de coacção, sequestro ou de tráfico de pessoas.

1.3.2. Elementos do Tipo Objectivo

A conduta do agente pode revestir duas modalidades: aliciar ou angariar “com o objectivo de introduzir no mercado de trabalho cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de autorização ou visto que habilite ao exercício de uma actividade profissional”. **Aliciar** é atrair a si, provocar, seduzir. **Angariar** é recrutar, conseguir. Esta, embora pressuponha, tal como o aliciamento, o contacto do agente ou de alguém a seu mando com o cidadão estrangeiro no sentido de este ser recrutado, vir a entrar ou a ser seduzido para entrar no mercado de trabalho, distingue-se dela, já que, para a sua verificação, exige-se ainda que ele aceite o convite ou a proposta que lhe é efectuada.

À **autorização de residência** aludem, entre outros, os artigos 74º e ss do RJEPSAE e 51º e ss do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro. Quanto à sua duração, a mesma pode ser temporária ou permanente (arts. 74º, nº 1, al. b) e 76º). Têm ainda em vista o exercício de uma actividade profissional subordinada ou independente o **visto para a obtenção de autorização de residência** (que o RJEPSAE designa, por vezes, como visto de residência – cfr. arts. 45º, al. e) e 52º e ss) e o **visto de estada temporária** (arts. 54º, nº 1, al. c) ss). O que os distingue é que o visto de estada temporária se destina a permitir a entrada em território português ao seu titular para o exercício de uma das actividades com duração não superior, em regra, a seis meses, enquanto o de residência já se destina a permitir a entrada para ser pedida a autorização de residência temporária (art. 77º, nº 1, al. a)).

O **mercado de trabalho** diz respeito às actividades profissionais subordinadas ou independentes, ofertas ou oportunidades de emprego mas também aquele que não é constituído pelas ofertas e oportunidades, ou seja, o trabalho ilícito. De outro modo, apenas cometeria o crime do art. 185º aquele que angariasse ou aliciasse o cidadão estrangeiro para o introduzir no mercado de trabalho a que se reportassem as ofertas e oportunidade de trabalho, o que seria absurdo.

Assim, acompanhamos Albino Pinto quando refere que, nesses casos, “desde que esteja em causa uma relação de serviço com um cidadão estrangeiro sem um dos aludidos títulos e sob pena de se fazer recair sobre o desprotegido as consequências da sua própria desprotecção,

não pode o artigo deixar de ser aplicável” (ob. cit., pág. 123). Em sentido oposto, vide o Ac. RP, de 13-07-2005, proc. n.º 0540595 relativo ao exercício da profissão de “alternadeira”.

No n.º 2 do art. 185º prevê-se uma **agravante**, cujo fundamento consiste na maior criminalidade revelada pelo agente, traduzida na forma reiterada com que pratica os actos previstos no nº 1 e que, por isso, pode ser vista como um “modo de vida”, consequência de uma sua especial perigosidade. Basta, portanto, que os actos do nº 1 sejam praticados de forma repetida com alguma proximidade temporal, que haja uma pluralidade deles “continuada” no tempo, independentemente de o seu autor dever ou não ser considerado perigoso ou de dever ou não considerar-se que ele faz dessa prática, de forma estável, uma das suas actividades usuais daí retirando vantagens.

A lei é omissa quanto ao número de actos necessários para se considerar verificada a agravante, deixando, por isso, ao critério do julgador a sua determinação em concreto.

1.3.3. Elementos do Tipo Subjectivo

O tipo subjectivo é constituído pelo **dolo genérico**, traduzido na vontade de aliciar ou angariar cidadão estrangeiro para o mercado de trabalho com o conhecimento de que este não se encontra habilitado com uma autorização de residência ou um visto que o habilite ao exercício de uma actividade profissional e, ainda, por um **dolo específico**, consubstanciado na intenção de o agente vir a obter lucro e, portanto, em querer lograr um benefício económico ou outro de ordem material com o trabalho do estrangeiro. Este *animus lucrandi* está voltado para a colocação do trabalhador estrangeiro no mercado de trabalho, diferentemente do que sucede no crime de auxílio à imigração ilegal, onde está voltado para a entrada, trânsito e permanência ilegais.

É indiferente a forma pela qual o agente pretenda obter o ganho ou o benefício, podendo fazê-lo directa ou indirectamente, como por exemplo, exigindo do empregador um determinado benefício ou, exigindo do próprio trabalhador a entrega de uma determinada quantia em dinheiro, como forma de pagamento, e que pode ser paga de uma só vez ou em percentagens do seu salário. **Apenas se exige que o agente do crime aja com intenção de obter o lucro, não deixando de verificar-se o crime mesmo que a vantagem não chegue a ser efectivamente obtida**, podendo até haver mesmo prejuízo.

Não agindo o agente com intenção lucrativa, o que sucederá sempre que seja movido a agir desse modo apenas por compaixão ou solidariedade, a sua conduta ficará impune, a não ser que lhe seja imputado o crime de auxílio à imigração ilegal, nos termos do art. 183º. Não lhe sendo este crime imputado, poderá ser (caso estejam preenchidos todos os elementos do tipo, nomeadamente, o carácter habitual) punido pelo crime do **art. 185º-A** (crime de utilização da actividade prestada pelo estrangeiro), aditado pela Lei nº 29/2012, que alterou a redacção do nº 2 do art. 198º (o qual previa a mera aplicação de uma coima ao empregador).

1.3.4. Sujeitos Activo e Passivo

Sujeito activo não tem de ser necessariamente um empresário, um empregador ou uma sociedade, podendo ser qualquer pessoa, inclusivamente um cidadão estrangeiro de outro País subscritor da Convenção de Schengen ou qualquer outra pessoa colectiva ou entidade equiparada, por força do art. 182º, nº 1. É **sujeito passivo** não só o Estado e a própria Comunidade Europeia (enquanto responsável pelo desenvolvimento de uma política de imigração em todos os Estados-Membros), mas também o conjunto (dado o carácter colectivo do bem jurídico protegido) de cidadãos estrangeiros que não possuam autorização de residência ou visto que habilite ao exercício de uma actividade profissional (e independentemente de estarem ou não no País, de terem entrado ilegalmente, de estarem em trânsito ou permanecerem nele também ilegalmente. A entrada, o trânsito e a permanência ilegais apenas relevarão para saber se o crime está ou não em concurso aparente com o de auxílio à imigração ilegal).

Assim, excluídos estão os estrangeiros que sejam titulares de um título que lhes permita o exercício de uma actividade profissional subordinada ou independente, bem como os estrangeiros a que o RJEPSAE não se aplica, nomeadamente, os da União Europeia.

A razão de ser de o legislador ter apenas protegido o cidadão estrangeiro que não seja titular de um dos dois dos referidos títulos deve-se à situação de vulnerabilidade em que aqueles se encontram comparativamente com as que têm os cidadãos nacionais e os estrangeiros em situação legal, os quais podem recorrer à ACT e aos Tribunais para que sejam repostos os seus direitos, sendo que os estrangeiros protegidos por esta norma dificilmente o fazem, porque sabem que, se o fizerem, podem estar a reconhecer a prática de infracções de natureza contra-ordenacional (v.g. art. 192º) e virem a ser expulsos ou notificados para abandonarem voluntariamente o País (por terem entrado ou estarem ilegalmente), com a consequente proibição de voltarem a entrar nele, pelo menos, por algum tempo, mesmo para o exercício legal da actividade desempenhada (arts. 52º, nº 1, al. a), 77º, nº 1, al. h) e 144º).

Estando em causa o exercício de actividade **profissional independente**, o cidadão estrangeiro aliciado ou angariado para o mercado de trabalho apenas é punível com uma coima de 300 a 1200 euros (**art. 198º, nº 1**). Caso a actividade profissional seja **subordinada**, não sofrerá qualquer sanção, sem prejuízo de poder ser expulso se tiver entrado ou permanecer ilegalmente no País ou ser notificado a abandoná-lo voluntariamente (arts. 134º, nº 1, al. a) e 138º), salvo se lhe vier a ser concedida a autorização de residência a que alude o art. 109º, estando em causa igualmente o crime de auxílio à imigração ilegal. Note-se que tal autorização apenas lhe será concedida se ele for vítima deste crime ou do de tráfico de pessoas (*vide* DL n.º 368/2007, de 5 de Novembro).

1.3.5. Formas de Participação

São admissíveis todas as formas de participação, sendo punível desde o promotor que, por si mesmo ou através de um familiar, amigo ou conhecido, contacta e convence a pessoa que

há-de ser introduzida no mercado de trabalho, até ao que auxilia o angariador, transportando, por exemplo, o cidadão estrangeiro até ele.

1.3.6. Consumação

Sendo o crime de consumação antecipada, o **Tribunal territorialmente competente** para conhecer dele será, não o do local da introdução no mercado de trabalho, mas o da área em que se tiver verificado a angariação ou o aliciamento (**art. 19º, nº 1 do CPP**). Se este local for estrangeiro, competente será o Tribunal da área onde o agente for encontrado ou o do seu domicílio ou, não sendo possível determinar por nenhuma destas formas, competente será o da área onde primeiro tiver havido notícia do crime (**art. 22º, nº 1 do CPP**). Nestes casos, quando a aplicação da lei penal portuguesa não resulte da circunstância de a comparticipação do agente ter ocorrido em Portugal, sempre resultará do disposto nos **n.ºs 1, als. e), primeira parte, f), g) ou nº 2 do art. 5º do Código Penal**.

1.3.7. Concurso

Uma vez que o art. 185º não visa a concreta protecção de bens jurídicos pessoais, mas os de qualquer pessoa que possa ser abrangida por esse conjunto de trabalhadores estrangeiros, o agente não cometerá tantos crimes quanto os cidadãos estrangeiros angariados ou aliciados, mas apenas **tantos quantas as resoluções criminosas**, sem prejuízo da sua eventual unificação através da figura do crime continuado (art. 30º, nº 2 do CP) e **ainda que cada uma delas diga respeito a uma pluralidade de imigrante** (neste sentido, Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 126).

Por outro lado, o crime não deixa de verificar-se ainda que esteja em causa somente um cidadão estrangeiro, não obstante no nº 1 do art. 185º a referência ao titular dos direitos ser feita no plural (“cidadãos estrangeiros”), pois, com a sua acção, o agente sempre estará a pôr em perigo o controlo dos fluxos migratórios e os direitos que cabem a esse cidadão enquanto membro integrante daquele grupo.

O crime de angariação de mão-de-obra ilegal, quando subsequente à entrada do cidadão estrangeiro, pode estar numa relação de **concurso aparente** com o de auxílio à imigração ilegal, na modalidade de permanência, sendo excluído por força do princípio da consunção, se não se verificar a sua forma agravada. Verificando-se a agravante, o agente já deverá ser punido pelo crime de angariação de mão-de-obra ilegal, por assegurar uma maior protecção (princípio da consunção impura) – neste sentido, *vide* Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 127. Mas estando em causa o crime de auxílio à imigração ilegal agravado do nº 3 do art. 183º já o crime de angariação de mão-de-obra ilegal agravado voltará a ser excluído, por força do princípio da consunção.

Sempre que o aliciamento ou a angariação ocorram no estrangeiro relativamente a cidadão estrangeiro não habilitado com autorização de residência ou visto que habilite ao exercício de uma actividade profissional haverá sempre **concurso aparente** entre o crime de angariação de

mão-de-obra ilegal e o de auxílio à imigração ilegal na modalidade de entrada ou trânsito, consoante as circunstâncias, concurso este a resolver com a exclusão do segundo, nos casos dos n.ºs. 1 e 2 do art. 183º, e do primeiro, no caso do n.º 3 do mesmo artigo.

Já relativamente aos crimes de burla ou falsificação de documentos haverá **concurso efectivo** entre eles e o crime de angariação de mão-de-obra ilegal, em virtude dos diversos bens jurídicos que aí são postos em causa (*vide Ac. STJ 13-11-2013*, proc. n.º 33/05.0JBLSB.C1.S2).

1.4. Utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal (artigo 185º-A)

Este crime foi aditado pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, visando-se, com este aditamento, punir aquele que utiliza o trabalho prestado pelos estrangeiros *que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que habilite a que permaneçam legalmente em Portugal*. Assim, no **n.º 1 do art. 185º-A**, pune-se com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 240 dias, qualquer pessoa que, **de forma habitual**, utilize (por qualquer forma e ainda que não seja o angariador ou aliciador, nos termos do art. 185º) o trabalho daqueles estrangeiros e, no seu **n.º 2**, pune-se quem utilizar, **em simultâneo**, a actividade de um número significativo de cidadãos estrangeiros em situação ilegal. Caso se trate da utilização de trabalho de estrangeiro **menor de idade, em situação ilegal**, a pena é a mesma que a do n.º 2, ou seja, pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 480 dias. A pena é agravada nos termos do **n.º 4**, no caso de a conduta do agente ser **“acompanhada de condições de trabalho particularmente abusivas ou degradantes”**.

O seu **n.º 5** prevê ainda que a punição agravada daqueles casos em que o empregador ou utilizador do trabalho ou serviço de cidadão estrangeiro em situação ilegal tem conhecimento de que este é vítima de infracções penais ligadas ao tráfico de pessoas, sendo a punição, nestes casos, com pena de prisão de 2 a 6 anos, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal.

Caso o sujeito activo do crime seja uma **pessoa colectiva**, as penas são as de multa, com os limites mínimos e máximos elevados ao dobro, a que acresce a possibilidade de aquela ver ainda declarada a interdição do exercício da sua actividade pelo período de 3 meses a 5 anos (cfr. art. 182º).

1.5. Casamento ou união de conveniência (artigo 186º)

O casamento por conveniência (*“mariage de complaisance”*) ou também conhecido por *“casamento por passaporte”* ou casamento branco (*“mariage blanc”*) é uma forma de promoção de imigração ilegal, na modalidade, sobretudo, de permanência.

1.5.1. A questão do Bem Jurídico protegido

O bem jurídico protegido pelo art. 186º deve ser analisado tendo em conta os fins que o RJEPSAE pretende salvaguardar, ou seja, a regulação dos fluxos migratórios de Países Terceiros para Portugal e garantir a defesa dos direitos dos imigrantes, seja enquanto grupo colectivo, seja individualmente. Daí que a expressão “*defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição de nacionalidade*” deva ser interpretada em conjugação com esses fins e, em consequência, entender-se que com este crime não se pretende proteger o casamento ou a família ou a própria nacionalidade, mas sim “*evitar que o matrimónio seja utilizado como meio imediato ou mediato de fraudar as leis que regulam a entrada e permanência, no País, de estrangeiros, concretamente e na segunda situação, com a naturalização a ele subsequente, pondo, assim, em causa o controlo dos fluxos migratórios e o poder soberano a este inerente de o estado decidir quem pode entrar e permanecer em território nacional. A defraudação da legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade, por outras palavras, apenas releva porque o legislador presume, só pelo facto de o casamento ser contraído com o objectivo dessa defraudação, o perigo para a gestão dos fluxos migratórios*” (Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 129).

1.5.2. Natureza e Consumação

Estamos perante um **crime de perigo abstracto**, posto que o legislador partiu do pressuposto de que com a realização do casamento comum dos objectivos descritos pelo tipo, é imediatamente ofendido o interesse do Estado relativo ao controlo dos fluxos migratórios, independentemente de este bem jurídico vir a ser ou não efectivamente lesado. Daí que ele deva ter-se por **consumado** logo que aquele seja celebrado, não sendo, pois, necessário que o propósito do agente venha a ser consumado.

1.5.3. Elementos do Tipo Objectivo

São elementos constitutivos objectivos: **a)** que seja celebrado um casamento entre um cidadão português ou um estrangeiro autorizado a residir em Portugal e, portanto, ainda que pertencente ao círculo daqueles a que não se aplica o RJEPSAE, e um estrangeiro relativamente ao qual este já se aplique; e **b)** que este casamento não tenha outro objectivo senão o de proporcionar a obtenção ou obter um visto, uma autorização de residência ou um «cartão azul EU» (este último adicionado pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto) ou defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição de nacionalidade.

Com o casamento, o estrangeiro nacional de país terceiro casado com cidadão português ou de outro Estado-Membro da União Europeia pode, em regra, mesmo sem visto ou autorização, entrar em Portugal e, embora com algumas restrições, residir permanentemente em Portugal (cfr. arts. 2º, nº 5, 3º, nº 5, 4º e 6º ss da Lei nº 37/2006, de 9 de Agosto).

O **visto de residência** ou visto para a obtenção de autorização de residência é sempre temporário (permite permanência durante 4 meses), enquanto a **autorização de residência** pode ser temporária ou permanente. Daí que, sendo ambos os nubentes titulares de

uma autorização permanente, nenhum deles, mesmo aquele que case com falta de vontade por simulação, pode cometer este crime. Mas já comete o crime aquele que, sendo apenas titular de uma autorização de residência temporária, contrai casamento apenas com o objectivo de vir a lograr a sua residência permanente por o outro nubente ser português ou cidadão de um Estado-Membro da União Europeia (artigos 3º, nº 5 e 10º, nº 2, ambos da Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto).

Do mesmo modo, também pratica o crime o estrangeiro (autorizado a residir no nosso País) que casa apenas para que outro obtenha um visto de residência ao abrigo do direito ao reagrupamento familiar (art. 64º) ou uma autorização de residência de duração idêntica à de que é titular (arts. 98º, 99º, n.º 1, al. a) e 107º, nº 1 e 2).

No **nº 2 do art. 186º** prevêem-se **modalidades agravadas**, nomeadamente, em virtude da **prática reiterada** de actos de fomento ou de criação de condições para a realização de casamentos relativamente aos quais não presida outro objectivo senão o de ser proporcionada a obtenção ou obtido um visto, uma autorização de residência ou um «cartão azul EU» ou a defraudação da legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade e, ainda, do **carácter organizado do crime**, embora a lei não defina “forma organizada”.

1.5.4. Elementos do Tipo Subjectivo

Não basta que o agente aja com dolo genérico, isto é, que tenha a vontade de casar, sem constituir família ou de não celebrar um verdadeiro matrimónio. Exige-se, ainda, um **dolo específico** que consiste em o agente agir tendo como único objectivo proporcionar a obtenção ou obter um visto, uma autorização de residência ou um «cartão azul EU» ou a defraudação da legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade. Daqui resulta que, **se para além de deste objectivo, o cidadão português ou de outro Estado-Membro da União Europeia casar também com o objectivo de constituir família e, portanto, visando celebrar casamento válido, o crime já não se poderá ter por verificado, em virtude de o seu propósito não ser unicamente aqueles previstos na norma**. Mas já se deverá ter por preenchido o crime em relação ao nubente que aja exclusivamente com um dos objectivos previstos no tipo, **ainda que o outro nubente não o faça**, caso em que apenas primeiro praticará o crime.

1.5.5. Sujeitos Activo e Passivo

Sujeito activo pode ser **qualquer pessoa singular** e, portanto, tanto aquele que visa proporcionar ao estrangeiro a que não seja aplicável o RJEPSAE (para que ele possa residir em Portugal), como o próprio estrangeiro que case com o propósito dessa defraudação ou tão somente obter ou poder vir a obter um visto ou autorização de residência. Poderá ser também sujeito activo a **pessoa colectiva ou entidade equiparada** a que esteja ligado o agente que, por exemplo, determina o cidadão português a casar com o estrangeiro que pretende residir em Portugal, nos termos dos **arts. 182º, nº 1** do RJEPSAE e **11º, nº 2 do CP**, sendo solidariamente responsável pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que

for condenado o agente do crime, estando sujeito ainda às penas principais e acessórias enumeradas pelo art. 90º-A, do CP. **Sujeito passivo** é o Estado Português e a própria UE.

1.5.6. Tentativa

No caso de o casamento não chegar a ser celebrado por circunstâncias alheias à vontade do agente, estar-se-á perante uma tentativa, punível nos termos do nº 3 do art. 186º e dos arts. 23º, nº 2 e 73º do CP (caso em que iniciado o processo a que aludem os arts. 134º e ss do C.Reg.Civil, o conservador venha a proferir despacho desfavorável (arts. 144º, nº 1 do C.Reg.Civ. e art. 1613º C.C).

1.5.7. Prova

Trata-se de um crime de muito difícil prova, só susceptível de ser provado através da prova indiciária, sob pena de se fazer da absolvição e da impunidade dos agentes deste crime a regra. Com efeito, muito dificilmente se logrará prova directa, atendendo ao facto de que as pessoas que estariam condições de a fornecer ou, pelo menos, contribuir para o esclarecimento dos factos são precisamente aquelas que, na generalidade dos casos, são autores do crime. Assim, poderão ser **indícios** de um “casamento branco”: a ausência de vida em comum; a ausência de contribuição para os encargos decorrentes do casamento; o facto de os cônjuges nunca se terem encontrado antes do casamento; a circunstância de se enganarem, de forma evidente, sobre os dados (como o nome, morada, nacionalidade, emprego e outros) do respectivo cônjuge ou sobre as circunstâncias em que eles se conheceram, bem como, sobre outras informações de carácter pessoal que digam respeito aos cônjuges e que, dada a sua importância, não poderia ser desconhecida pelo outro cônjuge (como a circunstância de um deles ter sofrido uma doença grave recentemente ou ter ou não um filho anterior àquele casamento, informações que respeitem à coabitação prévia, ao namoro ininterrupto, à existência ou não de certos familiares mais próximos e respectivos dados, como o nome ou morada da mãe ou do pai dos cônjuges, à troca ou não de correspondência); o facto de eles não falarem uma língua que seja compreendida por ambos; o facto de algum ou ambos os cônjuges ter tido ligações, no passado, a outros casamentos brancos ou irregularidades de residência; a circunstância de o casamento ter sido celebrado na sequência da recusa de um pedido de asilo ou de permanência; a circunstância de o nacional ou o titular da autorização de residência estar conotado com determinados grupos marginais, como a prostituição, consumo de estupefacientes, etc. Estes indícios podem ser obtidos através de declarações dos interessados ou de terceiros, de informações provenientes de documentos escritos ou de informações obtidas durante o Inquérito.

Diga-se, porém, que o conhecimento destes dados não necessita de ser exaustivo, bastando que seja suficiente de modo a afastar a dúvida sobre a veracidade daquele casamento, sendo certo que não bastará o desconhecimento de um dado isolado e, menos ainda, dos dados acessórios ou secundários (como os que respeitam aos familiares dos cônjuges) para que seja colocada em causa a autenticidade e veracidade daquela relação matrimonial.

1.6. Violação da medida de interdição de entrada (artigo 187º)

Pretende-se garantir a **efectividade das proibições de entrada** e, desta forma, uma mais eficaz gestão dos fluxos migratórios, posto que a sua violação pode pôr em causa interesses como a ordem pública, a segurança nacional, a saúde pública e as próprias relações internacionais de Estados-Membros da União Europeia e dos Estados onde vigore a Convenção Schengen. Paralelamente, protege-se também o próprio interesse do Estado em que sejam respeitadas as decisões das suas autoridades que determinem a interdição de entrada, independentemente do processo onde sejam proferidas.

1.6.1. A questão do Bem Jurídico protegido

São elementos constitutivos do tipo objectivo do crime: **a)** que o agente esteja interdito de entrar no País; e **b)** que ele entre no território nacional enquanto vigorar a medida de interdição.

A **medida de interdição** encontra-se prevista no RJEPSAE para a expulsão, caso em que não poderá ser inferior a 5 anos (art. 144º), seja esta ordenada administrativamente (art. 149º, nº 3, al. c) ou judicialmente (art. 157º, nº 1, al. c). Encontra-se também prevista para o caso de o cidadão estrangeiro ser conduzido à fronteira na sequência da aceitação do abandono voluntário do território nacional ou reenviado para outro estado ao abrigo de convenção internacional, não podendo, então, ser inferior a 1 e 3 anos, respectivamente (cfr. arts. 147º, nº 3 e 167º).

Quanto ao **tipo subjectivo**, basta o dolo genérico, traduzido na vontade do agente em entrar no território português, sabendo que não o pode fazer, por estar interdito para o efeito.

1.6.2. Elementos dos Tipos Objectivo e Subjectivo

Sujeito activo do crime apenas pode ser o cidadão estrangeiro que estiver sujeito à medida de interdição de entrada, incorrendo na prática de um crime de auxílio à imigração ilegal aquele que o ajudar a penetrar no território nacional, por a entrada se dever ter como ilegal (arts. 32º, nº 1, al. a) e b), 33º, n.º 1, al. a) e 181º, nº 1). Trata-se, por isso, de um crime de mão própria. **Sujeito passivo** é o Estado e a própria União Europeia.

1.6.3. Sujeitos activo e passivo

1.6.4. A exclusão da ilicitude e a suspensão do processo penal

A ilicitude deve ter-se por excluída e o processo ser arquivado se a violação da medida de interdição de entrada for efectuada para o agente pedir asilo, este lhe vier a ser concedido e for demonstrado que a entrada foi determinada pelos factos que estão na base da concessão

dele (art. 31º, nº 1 do CP, com referência ao nº 2 do art. 12º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho). Em tal caso, o processo criminal deverá ser suspenso logo que for recebida a comunicação da apresentação do pedido de asilo, mantendo-se a suspensão até à decisão do pedido (art. 12º, nºs. 1 e 3).

1.6.5. Concurso

Face à diversidade de bens jurídicos, o concurso entre este crime e os crimes anteriores do RJEPSAE a que se fez referência (inclusive o do art. 183º), será sempre **efectivo**, não obstante este último poder servir como meio daquele. Assim, não deixará de cometer o crime do art. 187º e o crime do art. 183º, o cidadão estrangeiro que entra em Portugal, auxiliando um outro estrangeiro, também sujeito à medida de interdição de entrada (*vide* Albano Pinto, *ob. cit.*, pág. 137).

Se a entrada visar a introdução no mercado de trabalho para exercer actividade profissional independente, o agente cometerá ainda a **contra-ordenação do art. 198º, nº 1**.

1.6.6. Pena

No **n.º 2 do art. 187º** prevê-se uma **medida acessória de expulsão**, ressalvados os casos previstos no art. 135º. Assim, por via de princípio, tal **pena acessória** não poderá ser aplicada a cidadãos estrangeiros que:

- a) Tenham nascido e residam em território nacional;
- b) Tenham efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal;
- c) Tenham filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exerçam efectivamente o poder paternal e a quem assegurem o sustento e a educação; ou
- d) Se encontrem em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui residam. Contudo, por se tratar de uma pena acessória, esta só deverá ser aplicada quando a gravidade do facto, a personalidade do arguido e razões de prevenção geral e especial o justificarem (art. 151º, nº 2). No **n.º 3 do art. 187º** prevê-se a possibilidade de, em vez da aplicação dessa pena, ser determinado o **cumprimento do remanescente do período de interdição de entrada**, em conformidade com o processo onde tenha sido decretada, com o consequente afastamento do território nacional do cidadão estrangeiro condenado. **Este afastamento e decisão de expulsão do n.º 2 são executados pelo SEF**, ficando o cidadão estrangeiro à sua custódia, sem prejuízo de se lhe poder dar a possibilidade de abandonar o território nacional no prazo que lhe for fixado (arts. 159º e 160º, nº 1 e 2).

2. Crimes do Regime Jurídico dos Estrangeiros – prática e gestão de Inquérito

O que entra ou permanece ilegalmente no País é, consoante as circunstâncias, detido, para ser expulso (**art. 134º, nº 1, al. a) do RJEPSAE**) ou notificado para abandonar voluntariamente o território nacional no prazo que lhe for fixado (**art. 138º**), sem prejuízo da aplicação das sanções de natureza contra-ordenacional a que houver lugar por força do disposto nos **arts. 192º ss.** Só não haverá lugar à expulsão ou à notificação para abandono voluntário nos casos previstos no **art. 135º**, ou seja, se o estrangeiro:

- a) Tiver nascido em território português e aqui residir;
- b) Tiver efectivamente a seu cargo filhos menores de nacionalidade portuguesa a residir em Portugal;
- c) Tiver filhos menores, nacionais de Estado terceiro, residentes em território português, sobre os quais exerça efectivamente o poder paternal e a quem assegure o sustento e a educação; ou se encontrar em Portugal desde idade inferior a 10 anos e aqui resida.

Também não haverá expulsão se ele estiver em condições de vir a obter a autorização de residência e esta lhe vier a ser concedida nos termos previstos no **art. 109º**, ou seja, quando o estrangeiro tenha sido vítima de tráfico de pessoas ou de crime de auxílio à imigração ilegal, desde que:

- 1) Se for necessário prorrogar a sua permanência em território nacional, tendo em conta o interesse que a sua presença representa para as investigações e procedimentos judiciais;
- 2) Se mostrar vontade clara em colaborar com as autoridades na investigação e repressão do tráfico de pessoas ou do auxílio à imigração ilegal; ou
- 3) Se tiver rompido as relações que tinha com os presumíveis autores da infracção.

Ora, estando a correr termos um Inquérito onde sejam investigados os crimes previstos no RJEPSAE, e atendendo às *supra* referidas medidas de expulsão ou abandono voluntário e eventual impossibilidade de o cidadão estrangeiro poder vir a ser ouvido em julgamento, devem o Ministério Público e o JIC, consoante os casos, aferir da utilidade da sua inquirição no decurso do Inquérito ou da Instrução, a fim de o depoimento poder vir a ser, se necessário, tomado em conta em sede de julgamento (**art. 271º, nº 1 e 294º do CPP**).

2.1. Investigação (art. 188º)

O art. 188º do RJEPSAE atribui ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) a competência para a investigação dos crimes previstos no capítulo IX deste diploma legal, bem como os crimes que com ele estejam relacionados, nomeadamente o tráfico de pessoas (*vide*, também, **Ponto IV, n.º 2, al. c) da Circular n.º 6/2002, da PGR e art. 1º do DL n.º 252/2000, de 16 de**

Outubro). Esta referência expressa ao tráfico de pessoa é meramente exemplificativa, pelo que o SEF pode investigar todos e quaisquer crimes estejam em conexão com os crimes cuja competência investigatória lhe é atribuída pelo art. 188º, **salvo** tratando-se de crime da competência reservada de outro órgão, mas, neste caso, só se o MP não entender mantê-lo na investigação, por cooperação com esse outro órgão ou por competência diferida (**arts. 5º, n.º 3 e 8º, n.º 1 da Lei de Organização da Investigação Criminal, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto**).

Por outro lado, não estando o crime de tráfico de pessoas em conexão com qualquer dos crimes do RJEPSAE (o que sucederá quando ele seja praticado internamente, isto é, sem carácter transnacional), a competência para a investigação já será exclusiva da Polícia Judiciária (**art. 7º, n.º 4, al. c) da LOIC**, aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto). Aliás, a PJ tem também competência para a investigação dos crimes previstos nos arts. 183º e 184º, nos termos do **art. 7º, n.º 4, al. b) da LOIC**, sendo que os demais crimes previstos no RJEPSAE são da **competência reservada do SEF** (art. 3º, n.ºs 2 e 3 da LOIC).

Nos casos de competência concorrente, a investigação criminal deve ser realizada pelo OPC que a tiver iniciado, por ter adquirido a notícia do crime ou por determinação do MP competente (**art. 7º, n.º 5 da LOIC**). Assim, já não é da competência do SEF a investigação do crime de desobediência qualificada resultante do não cumprimento da decisão para abandono imediato do País em consequência do cancelamento de autorização de residência nos termos do **art. 85º (art. 138º, n.º 4)**, o que não impede que o Ministério Público lhe possa delegar a investigação nos termos no CPP, podendo esse crime ser julgado por apenso ao processo de expulsão (cfr. **art. 153º, n.º 3**).

Nos termos do **n.º 2 do art. 188º**, pode o SEF recorrer a **acções encobertas** no âmbito da prevenção e investigação de **crimes de imigração ilegal em que estejam envolvidas associações criminosas**, isto é, pode recorrer a acções desenvolvidas por funcionários de investigação criminal ou por terceiro actuando sob o controlo dele (“agentes infiltrados”), para prevenção e repressão daqueles crimes, com ocultação da sua qualidade e identidade, nos termos previstos na Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto (cfr. arts. 1º e 2º, al. j).

Note-se ainda que o **crime de auxílio à imigração ilegal** foi considerado como sendo de **prevenção prioritária**, nos termos do **art. 3º, n.º 1, al. f) da Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho**, e nos termos do **art. 4º, n.º 1, al. d) e f), n.º 2, al. c) e n.º 6, al. b)** da citada Lei, são ainda **crimes de investigação prioritária** os crimes de associação de auxílio à imigração, de casamento por conveniência e auxílio à imigração ilegal.

Quanto à questão da perda dos objectos apreendidos pelo SEF, estes são-lhe afectos nos casos previstos no **art. 189º, n.º 1**.

Uma última palavra relativamente às **penas acessórias e às medidas de coacção**: o **art. 190º** RJEPSAE dispõe expressamente que aos crimes previstos nesta Lei Extravagante podem ser aplicadas as **penas acessórias de proibição ou de suspensão de exercício de funções públicas** previstas nos **arts. 66º e 68º do Código Penal**, bem como as medidas de coacção previstas no

CPP. Esta referência expressa às medidas de coacção justifica-se, a nosso ver, para afastar dúvidas que poderiam haver sobre a sua aplicabilidade a estes crimes, visto que o seu **art. 142º** estatui que nos processos de expulsão aplicam-se as medidas de coacção aí expressamente previstas e as enumeradas no CPP, exceptuada a medida de prisão preventiva. Esta ressalva poderia levar a pensar que esta medida de coacção não seria aplicável nos processos de Inquérito em que estivessem em causa os crimes do RJEPSAE.

Dando conta da contradição da al. f) do nº 1 do art. 202º do CPP (antiga alínea c)) e do art. 142º RJEPSAE, *vide* Paulo Pinto de Albuquerque, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2ª edição, pág. 571, referindo-se a lapso legislativo por a o art. 142º RJEPSAE excluir expressamente a possibilidade de aplicação de prisão preventiva nos processos de expulsão). No entanto, pensamos que a al. f), do nº 1, do art. 202º CPP ainda é compatível com os arts. 190º e 142 RJEPSAE. Efectivamente, o **artigo 190º** resolve eventuais dúvidas que pudessem surgir e, a nosso ver, bem, porquanto pode suceder que contra um estrangeiro a que é aplicável o RJEPSAE esteja a correr um processo de expulsão com os fundamentos do art. 134º, nº 1, als. a) ou f), por exemplo, e simultânea e paralelamente àquele, exista um processo penal comum, naquele ou noutro Tribunal, em que aquele estrangeiro seja autor de um crime de associação à imigração ilegal ou um crime de auxílio à imigração ilegal (nº 3 do art. 183º), por exemplo, (por ter auxiliado outro estrangeiro a entrar irregularmente em Portugal), não se vendo razões para que ao autor do crime não possa ser aplicada a medida de coacção de prisão preventiva no processo penal comum, ainda que a mesma não seja admissível no processo de expulsão (cfr. **art. 202º, nº 1, al. f)** do Código de Processo Penal), podendo pôr-se é o problema de compatibilização de medidas de coacção num e noutro processo, por forma a que uma não inviabilize a outra, por opostas. Nesses casos, deverá ser dada primazia ao cumprimento da prisão preventiva e às medidas de coacção que com ela sejam compatíveis (ex: art. 200º, nº 1, al. d) e 199º, ambos do CPP).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações:

[Seminarrio Integrado Imigracao Ilegal.pdf](#)

Referências bibliográficas

– ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2ª edição, UCP;

– ALEXANDRINO, José de Melo, “A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros”, retirado de

http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/AlexandrinoJosedeMelo3.pdf;

- CATARINO, Gabriel, “Aspectos Jurídicos-Penais e Processuais do Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros”, em [Julgar on line](#), 2009.
- DÂMASO, Euclides, “Tráfico de pessoas – Breve análise da situação em Portugal”, Revista do Ministério Público, Lisboa, V.23,n.91 (Julho-Setembro 2002), p.81-93;
- MENDES, Paulo Sousa, “Tráfico de pessoas”, em Revista do CEJ, 1º Semestre de 2008, nº 8 (Especial);
- PEREIRA, Júlio A. C./PINHO, José Cândido de, “Direito de Estrangeiros, Entrada, Permanência, Saída e Afastamento (Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho e Legislação Complementar), Anotações, Comentários e Jurisprudência, Coimbra Editora, 2008.
- PINTO, Albano Manuel Morais:
Anotação à Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, in “Comentário das Leis Penais Extravagantes”, volume 1, Paulo Pinto de Albuquerque e José Branco, Universidade Católica Portuguesa, 2010, págs. 48 a 142;
“Imigração Ilegal e Tráfico de seres humanos: Investigação, Prova, Enquadramento Jurídico e Sanções”, em “Seminário Integrado Imigração Ilegal”, compilado em e-book do CEJ, decorrente de uma acção de formação contínua realizada em Lisboa, no CEJ, nos dias 2 e 3 de Fevereiro de 2012, págs. 45 a 107;
- SANTOS, Beleza dos, “O crime de associação de malfeitores – Interpretação do artigo 263.º do Código Penal (de 1886)”, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 70.º, nos n.º s 2593, 2594 e 2595, respectivamente, a págs. 97 a 99, 113 a 115 e 129/130.

V. Vídeo da apresentação

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

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

**Crimes do Regime Jurídico dos
Estrangeiros: Enquadramento
jurídico, prática e gestão do
inquérito**

Grupo 8

**Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 28.05.2014 11:50**

FCCN Fundação para a Computação
Foundation for National

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/e5pk0qwk/flash.html?locale=pt>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CRIMES DO REGIME JURÍDICO DOS ESTRANGEIROS. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Marcela Vaz

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

1. Enquadramento jurídico; **1.1.** Auxílio à Imigração Ilegal (art. 183º); **1.1.1.** A questão do Bem Jurídico protegido; **1.1.2.** Natureza; **1.1.3.** Elementos do tipo objectivo; **1.1.4.** Elementos do tipo subjectivo; **1.1.5.** Consumação; **1.1.6.** Tentativa; **1.1.7.** Sujeitos Activo e Passivo; **1.1.8.** Unidade e Pluralidade de Infracções; **1.2.** Associação de Auxílio à Imigração Ilegal (art. 184º); **1.2.1.** A questão do Bem Jurídico protegido; **1.2.2.** Natureza; **1.2.3.** Elementos do Tipo Objectivo; **1.2.4.** Elementos do Tipo Subjectivo; **1.2.5.** Sujeitos Activo e Passivo; **1.2.6.** Formas de Participação; **1.2.7.** Consumação; **1.2.8.** Concurso de crimes; **1.3.** Angariação de mão-de-obra ilegal (artigo 185º); **1.3.1.** A questão do Bem Jurídico protegido; **1.3.2.** Elementos do Tipo Objectivo; **1.3.3.** Elementos do Tipo Subjectivo; **1.3.4.** Sujeitos Activo e Passivo; **1.3.5.** Formas de Participação; **1.3.6.** Consumação; **1.3.7.** Concurso; **1.4.** Utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal (artigo 185º-A); **1.5.** Casamento ou união de conveniência (artigo 186º); **1.5.1.** A questão do Bem Jurídico protegido; **1.5.2.** Natureza e Consumação; **1.5.3.** Elementos do Tipo Objectivo; **1.5.4.** Elementos do Tipo Subjectivo; **1.5.5.** Sujeitos Activo e Passivo; **1.5.6.** Tentativa; **1.5.7.** Prova; **1.6.** Violação da medida de interdição de entrada (artigo 187º); **1.6.1.** A questão do Bem Jurídico protegido; **1.6.2.** Elementos dos Tipos Objectivo e Subjectivo; **1.6.3.** Sujeitos activo e passivo; **1.6.4.** A exclusão da ilicitude e a suspensão do processo penal; **1.6.5.** Concurso; **1.6.6.** Pena.

2. Crimes do Regime Jurídico dos Estrangeiros – prática e gestão de Inquérito; **2.1.** Investigação (art. 188º).

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

A qualquer Estado assiste, por princípio, o direito de poder limitar a entrada no seu território de imigrantes. As diferentes leis sobre imigração estabelecem os critérios da sua entrada, assim como as sanções que serão aplicadas aos que as não cumprirem.

Sucedem porém, que as desigualdades no mundo sempre geraram movimentos de pessoas de uns países para outros, em função das oportunidades que se lhes afiguram mais adequadas para melhorarem as suas vidas. O século XX e o início do Século XXI foram, aliás, demonstrativos dos maiores fenómenos migratórios, em grande medida devido à existência de duas Grandes Guerras, que ditaram essa necessidade.

Em bom rigor, deve dizer-se não há leis que consigam impedir alguém de emigrar, ou que o possam dissuadir a tentar arranjar trabalho num dado país. Apesar de muitas leis o terem proibido, nenhuma delas teve força suficiente para o impedir. Quem o pretendia fazer, se não o podia fazer de forma legal, fazia-o clandestinamente.

E é precisamente aqui que começa a face negra de todo o processo – a exploração de que são vítimas os imigrantes ilegais.

A Lei n.º 23/2007 de 4 de Julho, alterada pela Lei n.º 29/2012, de 09 de Agosto, instituiu o Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional e, entre outros aspectos, tenta disciplinar os crimes específicos dos quais podem ser

vítimas os estrangeiros que entrem ilegalmente em Portugal, ou que, pese embora tenham entrado legalmente, aqui permaneceram de forma ilegal.

II. Objectivos

Com o presente trabalho pretende fazer-se um enquadramento dogmático dos crimes do Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, instituído pela Lei n.º 23/2007 de 4 de Julho, alterada pela Lei n.º 29/2012, de 09 de Agosto, a saber: o crime de auxílio à imigração ilegal, de associação criminosa para o auxílio à imigração ilegal, de angariação de mão-de-obra ilegal; utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, casamento de conveniência e violação da medida de interdição de entrada, não olvidando, todavia, que com a criminalidade em apreço existem, a maior parte das vezes, crimes conexos, pelo que também quanto aos mesmos será feita uma referência, ainda que de modo muito sucinto.

Sem qualquer pretensão de ousar delinear um caminho na investigação, atendendo a que o trabalho é destinado, sobretudo, a Magistrados do Ministério Público, iremos descrever, muito embora de forma pouco exaustiva, aquelas que nos parecem ser boas abordagens na prática da investigação, referindo, antes disso, algumas particularidades próprias destes crimes, como a dificuldade adveniente da barreira da língua, da natureza transnacional dos tipos de crimes, da vulnerabilidade das vítimas e ainda o facto de, a maior parte das vezes, existirem crimes conexos com estes, o que causa obstáculos à actividade investigatória, motivos pelos quais os Magistrados devem estar atentos a essas especificidades e ter à sua disposição os mecanismos necessários, pois que a investigação e punição vai exigir um conjunto vasto de conhecimentos que estão para além dos conhecimentos normais das polícias, havendo necessidade, por exemplo, de criar brigadas de investigação mistas.

III. Resumo

Não nos sendo possível percorrer todas as questões teórico-práticas que se levantam a propósito dos crimes do regime jurídico dos estrangeiros, na elaboração deste trabalho, decidimos focar-nos no que nos pareceu ter mais relevo para a actividade do Ministério Público.

No primeiro capítulo do trabalho, será feita, ainda que de modo sucinto, uma referência aos tipos legais existentes na Lei dos Estrangeiros- o auxílio à imigração ilegal, de associação criminosa para o auxílio à imigração ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal, utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, o casamento de conveniência e a violação da medida de interdição de entrada- sendo que serão abordados mais detalhadamente o crime de auxílio à emigração ilegal e a associação de auxílio à emigração ilegal, por considerarmos que são aqueles que revestem maior importância prática e que suscitam mais questões controversas.

Ainda que se revelasse pertinente, a verdade é que pela natureza do próprio trabalho mas acima de tudo dada a extensão do mesmo, não será possível estender o âmbito da nossa análise a todas as incriminações conexas com os crimes do regime jurídico dos estrangeiros- designadamente os crime de falsificação de documento, o lenocínio, o branqueamento de capitais e ainda o crime de tráfico de pessoas- pelo que teceremos, apenas, breves considerações sobre os referidos tipos legais.

O segundo capítulo tratará a gestão do inquérito, abordando aquelas que nos parecem ser as questões mais prementes que se colocam na prática da investigação criminal. De facto, considerando que o presente trabalho se destina sobretudo a Magistrados do Ministério Público, tentaremos colocar a tónica do capítulo na prática processual sinalizando aspectos que nos parecem relevantes na gestão e encerramento do inquérito.

Assim, atendendo ao tipo de criminalidade em causa, entendemos que a investigação da mesma deve ter sempre subjacente quatro especificidades - a dificuldade adveniente da barreira da língua, a natureza transnacional dos tipos de crime em apreço, a vulnerabilidade das vítimas e ainda o facto de, a maior parte das vezes, existirem crimes conexas com estes, o que causa obstáculos à actividade investigatória, sendo necessário que os Magistrados estejam sensibilizados para as diferenças culturais existentes, bem como para a possibilidade de criação de equipas conjuntas de investigação e ainda, sempre que se mostre necessário, o acompanhamento por assistentes sociais e psicólogos.

Entendemos que poderia ser útil analisar algumas questões com recurso a casos concretos, ou até tratados em acórdãos dos tribunais superiores, contudo, considerando que se trata de mais do que um tipo legal e dada a curta extensão do trabalho, não nos foi possível tal abordagem.

Assim e seguindo os específicos pontos que nos foram fornecidos para o efeito, abordaremos a articulação entre o Ministério Público e o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF) desenvolveremos, entre outras, a questão das medidas de coacção aplicáveis e do destino dos objectos eventualmente aprendidos.

Terminaremos com o que nos parecem ser boas práticas na investigação destes crimes, não descurando que as incriminações em apreço andam sempre de mãos dadas com uma realidade social e cultural própria, aliada, inúmeras vezes, a fenómenos de pobreza, exclusão social e prostituição.

1. Enquadramento jurídico

1.1. Dos ilícitos

Generalidades

Portugal, enquanto país de origem de emigrantes e país de acolhimento de imigrantes, tem a responsabilidade de produzir um pensamento nacional equilibrado que coligue direitos e deveres, que conjugue expectativas e realidades e, finalmente, que promova o desenvolvimento e a solidariedade.

A espiral do auxílio à imigração clandestina, tantas vezes em condições humanamente degradantes, a exploração do trabalho e o aproveitamento de situações de ilegalidade ou de vulnerabilidade social e pessoal, designadamente mediante a coacção da denúncia e a ameaça da expulsão, anda paredes meias com uma inaceitável prática, criminosa na sua raiz, de aproveitamento da vulnerabilidade das vítimas, a maior parte das vezes em situação de desespero.

No quadro de “Estado de Direito Democrático”, tanto mais quando Portugal se define como uma “República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, urge questionar o lugar dos direitos humanos nas sociedades democráticas.

A resposta do direito e da justiça deve, pois, ser firme.

A Lei 23/2007 de 4 de Julho, alterada pela Lei n.º 29/2012, de 09 de Agosto, instituiu o Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, sendo que as razões subjacentes à reforma da legislação da imigração podem dividir-se, de acordo com os motivos constantes da exposição de motivos da proposta de lei n.º 93/X) 27, em três ordens de razões: razões ditadas pelos defeitos da lei anterior (considerada insuficiente e inadequada à realidade social portuguesa); razões ditadas por imperativos políticos, já que as políticas de emigração pretendem manter o acesso à protecção social dos imigrantes, ao mesmo tempo que pretendem controlar a gestão dos fluxos migratórios; e ainda razões ditadas pela necessidade de transpor e de consolidar um conjunto de actos comunitários.

A sociedade contemporânea cada vez mais exige que todo o ser humano, pelo facto de o ser, não pode deixar de ser reconhecido e tratado como tal, sob pena de ser desprovido daquilo que ele tem de mais essencial e que, nas palavras de Immanuel Kant, o permite distinguir dos animais: a dignidade humana. A salvaguarda deste valor supremo não pode deixar de inspirar e estar subjacente aos diversos instrumentos legislativos.

O presente trabalho pretende, então, abordar os crimes com que a nossa Lei de Estrangeiros - a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, alterada pela Lei n.º 29/2012, de 09 de Agosto, que aprova o

Regime Jurídico de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, (doravante LE), pretende reprimir a *supra* mencionada espiral de auxílio à emigração clandestina, aproveitamento e exploração dessas situações de vulnerabilidade pessoal e social, que são:

- O crime de auxílio à imigração ilegal;
- O crime de associação criminosa para o auxílio à imigração ilegal;
- O crime de angariação de mão-de-obra ilegal;
- O crime de utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal;
- O crime de casamento de conveniência;
- O crime de violação da medida de interdição de entrada;

Sendo que, e devemos dizê-lo desde já, será feita uma abordagem mais pormenorizada e aprofundada em relação aos dois primeiros crimes, não só por serem aqueles que mais se verificam na prática, carecendo, em face disso, de uma maior exploração dogmática, mas sobretudo devido à extensão do trabalho, a qual determinará que os restantes crimes sejam tratados de forma mais sintética. Considerando também que para a prossecução dos crimes referidos se encontram, quase sempre, associados outros tipos de crime, uns como crime meio, outros como forma de ocultar o crime perpetrado, inevitável será também a referência a esses mesmos crimes, que na maior parte dos casos são a falsificação de documentos, o branqueamento de capitais, o lenocínio e o tráfico de pessoas.

Antes, porém, de passarmos à análise dos ilícitos, pensamos ser oportuno referir a influência dos instrumentos internacionais na elaboração e interpretação da mencionada Lei. Aos processos legislativos, qualquer que eles sejam, encontra-se sempre subjacente um percurso histórico e, para a sua interpretação teleológica é imprescindível a análise, nomeadamente, das suas fontes, dos trabalhos preparatórios e da exposição de motivos, que assumem uma importância decisiva, a par de outros elementos, como o sistemático. No que concerne a LE, os crimes aí consagrados surgiram também para satisfação de obrigações internacionais a que Portugal se vinculou e em cumprimento de actos legislativos da União Europeia, como por exemplo a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, abreviadamente conhecida por Convenção de Palermo e o Protocolo Adicional a essa Convenção contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea, e ainda, relativamente à União Europeia, a Directiva 2002/90/CE do Conselho de 28 de Novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares e a Decisão-Quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de Novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares. De facto, em relação aos crimes instituídos pela presente Lei é importante não esquecer as implicações advenientes da entrada de Portugal no Espaço Europeu, pois que a criação de um Espaço Europeu Comum, pressupôs, correlativamente, o reforço das fronteiras externas da

União Europeia, uma política comum de imigração e uma gestão e combate aos fluxos migratórios.

1.1.1. Do crime de Auxílio à emigração ilegal

Dispõe o art. 183.º da Lei dos Estrangeiros que:

“1 - Quem favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional é punido com pena de prisão até três anos.

2 - Quem favorecer ou facilitar por qualquer forma, a entrada, a permanência ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional, com intenção lucrativa, é punido com prisão de 1 a 5 anos.

3 - Se os factos forem praticados mediante transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou pondo em perigo a sua vida ou causando-lhe ofensa grave à integridade física ou a morte, o agente é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

4 - A tentativa é punível.

5 - As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182.º são de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, ou de interdição do exercício da atividade de um a cinco anos.”

1. O BEM JURÍDICO

Questão que suscita muita divergência, quer na doutrina, quer na jurisprudência prende-se com saber qual o bem jurídico protegido pela incriminação, podendo distinguir-se quatro posições:

a) A do interesse público de controlo dos fluxos migratórios, (ou teoria da protecção da soberania do Estado) considera que com o crime de auxílio à imigração ilegal pretende-se proteger, precisamente, a soberania e a segurança daquele, em virtude de esta ser posta em causa com a violação das regras que regulam o acesso e a permanência de cidadãos estrangeiros (abrangidos pela LE) em território português, o que pode acarretar consequências graves ao nível da segurança interior.

Entende-se, com efeito, que, para além de representar um desrespeito pelo controlo dos fluxos migratórios e, por isso, do poder soberano do Estado de decidir quem entra ou não no seu território, a violação das referidas regras pode também levar à postergação do interesse sócio-económico subjacente à gestão e regulação desses fluxos, com a consequente colocação em perigo da própria segurança interior, ponderando os problemas sociais (v.g.,

marginalidade, delinquência, etc.) que podem ser causados, face à inexistência de alternativas no mercado de trabalho.¹

b) A do delito pluri-ofensivo, a qual defende que, com o crime em causa, não se protege apenas um bem jurídico, mas, e pelo menos, dois.

Um primeiro grupo é constituído por aqueles que, não pondo em causa a importância do referido controlo como elemento da ordem sócio-económica (bem supra-individual e de natureza imaterial), mas, e bem pelo contrário, considerando o interesse a ela relativo como bem jurídico protegido, pelas consequências que, como se viu, a violação desse controlo pode acarretar, não deixa igualmente de ponderar que, com a infracção das normas que regulam a entrada e permanência dos estrangeiros, violam-se ainda direitos básicos dos próprios imigrantes, os quais, do ponto de vista da protecção, devem considerar-se ao mesmo nível ou, pelo menos, num nível intermédio ou secundário.²

Para outros, os referidos direitos já devem, pelo contrário, ser considerados prevaletentes, divergindo apenas se devem ser entendidos como pertencendo a um grupo ou como insusceptíveis de serem separados das pessoas dos seus titulares.

Numa terceira variante da teoria em causa e por último, encontram-se aqueles que encaram o interesse no controlo dos fluxos migratórios do ponto de vista do perigo que resulta para ele do aproveitamento dos movimentos migratórios por grupos mafiosos de criminalidade organizada, considerando que, para além desse interesse, se pretende também defender o interesse na protecção colectiva e, ao mesmo tempo, individual da liberdade, segurança e dignidade dos cidadãos estrangeiros.

c) A da protecção dos direitos fundamentais dos estrangeiros, teoria que rejeita, por qualquer forma, o interesse relativo ao controlo dos fluxos migratórios como bem jurídico protegido e vê este constituído pelo direito do imigrante à sua plena integração social ou por todos os direitos dele que podem ser postos em causa com o auxílio à imigração ilegal e, portanto, quer os que o estrangeiro é titular em plena igualdade com o cidadão nacional, quer os que lhe cabem enquanto entra regularmente no Estado receptor, quer os que ele pode ser titular em consequência, nomeadamente, de tratados.

d) A da protecção da dignidade humana do imigrante, segundo a qual entende um grupo de Autores que, mais do que os direitos fundamentais do imigrante, o que está em causa é a sua própria dignidade humana.

¹ Parecem perfilhar esta posição, entre outros, PAULO SOUSA MENDES, “Tráfico de pessoas”, em Revista do CEJ, 1.º Semestre de 2008, n.º 8 (Especial), p. 175 e os Acs. da RP, de 13/07/2005 (proc. 0540595) e da RC, de 11/10/2003 (CJ, XXXVIII, IV, 46).

² Neste sentido, Ac. do STJ de 3 de Dezembro de 2009, proc. nº. 187/09.7YREVR.S1, quando afirma que, no crime de auxílio à imigração ilegal, o que está em causa é a “necessidade de disciplinar a forma como se processa o trânsito de pessoas entre Estados e, nomeadamente, o interesse que tem o Estado em que tal fluxo obedeça a regras e disciplinas próprias”, em virtude, inclusive, “de obrigações comunitárias que o nosso País assumiu por força dos compromissos vigentes”, para, logo de seguida, acrescentar que também se pretende “evitar a situação de precariedade social e económica, quando não a própria fragilidade física, em que ficam aqueles que recorrem a instrumentos ilegais para assegurar a sua entrada no espaço nacional”.

Retratadas que estão as posições existentes devemos dizer que perfilhamos a posição defendida pela teoria do delito pluri-ofensivo, e consequentemente cremos que o auxílio à imigração ilegal é um crime que protege, em primeiro lugar e fundamentalmente a dignidade e os direitos fundamentais do imigrante e, subsidiariamente, o interesse subjacente ao controlo dos fluxos migratórios.

Não só pela letra da lei 3, a qual cremos ser agora explícita quanto ao bem jurídico que pretende tutelar, mas também, como bem salienta José de Melo Alexandrino, ⁴ com o auxílio à imigração ilegal poder estar-se a criar ou a criar mesmo a situação de um ser humano passar a ser ou ser tratado como um ser com menos direitos, ou mesmo um “sem direitos” ou uma pessoa cujo estatuto é o de uma “essencial sujeição”, mas também várias disposições do regime em análise e que nos levam, como acima se começou por dizer, a considerar o tráfico ilícito de imigrantes, a par do tráfico de pessoas, indiscutivelmente um crime contra a dignidade humana, como uma das faces da mesma moeda.

2. NATUREZA

Salvo nos casos do n.º 3, o crime é de perigo abstracto, presumindo, pois, a lei (presunção “*juris et de jure*”), que as situações de favorecimento ou facilitação da entrada, trânsito ou permanência ilegais do cidadão estrangeiro envolvem, só por si, o perigo de virem a ser violados os direitos fundamentais deste, senão mesmo a sua dignidade como ser humano, a par da política imigratória.

Por seu turno, nos casos no n.º3, já se exige algo mais, concretamente, um resultado (a provocação da ofensa grave à integridade física ou a morte), uma aptidão ou perigosidade (o transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes) ou a concreta ou real verificação do perigo (a colocação em perigo da vida), variando, por isso, a natureza do crime consoante a situação: crime de resultado, de aptidão ou de perigo concreto.

3. ELEMENTOS OBJECTIVOS

Como se verifica dos n.ºs. 1 e 2 do artigo 183º da LE, comete o crime aquele que favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional, ainda que sem intenção lucrativa e, havendo esta intenção, também no caso de o favorecimento ou a facilitação visarem a permanência do mesmo cidadão. Havendo transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas, sendo colocada

³ Afigura-se-nos, com efeito, que ao mandar agravar a punição sempre que as condutas dos n.ºs. 1 e 2 do artigo 183º, sejam praticadas mediante transporte ou manutenção do cidadão estrangeiro em condições desumanas ou degradantes ou pondo em perigo a sua vida ou causando-lhe ofensa grave à integridade física ou a morte, o legislador português acentuou a natureza pessoal dos interesses jurídicos protegidos, deixando, assim, de lado também qualquer construção que partisse da defesa dos direitos dos cidadãos estrangeiros como bem jurídico colectivo.

⁴ José de Melo Alexandrino, A nova Lei de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros, Coimbra Editora, 2008.

em perigo a sua vida, causadas ao mesmo a ofensa grave à integridade física ou a morte, a pena é agravada – n.º 3 do artigo.

Analisemos, muito sucintamente, cada um dos elementos.

i) Cidadão estrangeiro

Conforme resulta do artigo 4.º, n.º. 1 da LE, não é a qualquer cidadão estrangeiro que ela se aplica, mas apenas ao que, não sendo cidadão de um Estado-Membro da União Europeia, de um Estado Parte no Espaço Económico Europeu ou de um Estado terceiro com o qual a União tenha concluído um acordo de livre circulação de pessoas: não tenha residência em território nacional na qualidade de refugiado, beneficiário de protecção subsidiária ao abrigo das disposições reguladoras do asilo ou beneficiário de protecção temporária ou não seja membro da família de cidadão português ou de um dos cidadãos estrangeiros anteriormente referidos. A delimitação é, pois, pela negativa.

ii) Entrada, permanência e trânsito ilegais

A entrada é ilegal quando efectuada em violação do disposto nos artigos 6.º, 9.º e 10.º e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 32 (artigo 181.º, n.º. 1) todos da LE.

A permanência, por sua vez, deve ter-se por ilegal quando não tenha sido autorizada de harmonia com a LE ou na lei reguladora do direito de asilo, bem como quando se tenha verificado a entrada ilegal em conformidade com o n.º. 1 do artigo 181.º da LE (cfr. n.º. 2 deste artigo).

O trânsito ilegal, por último, ocorre quando o cidadão estrangeiro não tenha garantida a sua admissão no país de destino (artigo 181.º, n.º. 3 LE).

E porque só se pode falar de ilegalidade de trânsito quando a entrada no país de destino não esteja garantida, deve ter-se como permanência ilegal (nos termos do art. 181.º, n.º. 2 LE), a estada do cidadão estrangeiro que, sendo titular de um visto de trânsito, se mantém em Portugal para além do prazo que o legislador considerou como suficiente para que ele possa continuar a viajar em direcção ao país de destino, ou seja, o prazo de cinco dias a que se reporta o art. 50.º, n.º. 2 LE.

iii) Favorecer ou facilitar, por qualquer forma, a entrada, permanência ou o trânsito ilegais

Favorecer é possibilitar, servir, dar ajuda, apoio ou protecção à entrada, permanência ou trânsito do cidadão estrangeiro. Assim, haverá favorecimento, por exemplo, se o agente actua como intermediário ou, sabendo que no navio, de que é piloto, se esconderam pessoas que pretendem imigrar, deixa-as manter escondidas e entrar no país de destino.

Facilitar a entrada, a permanência ou o trânsito, por sua vez, é remover obstáculos ou facultar meios para que sejam possíveis estes actos, intervir para que eles tenham lugar ou sejam

conseguidos, inclusive, através da cooperação na realização ou execução deles – o que, no fundo, vem a traduzir-se numa modalidade de favorecimento (em sentido amplo).

É o que acontece, por exemplo, quando o agente transporta o cidadão estrangeiro, colabora através da vigilância da fronteira, indicando-lhe a melhor altura para a entrada, lhe paga as viagens ou falsifica o passaporte, para ele poder entrar em Portugal.

É indiferente que o favorecimento ou a facilitação tenham lugar directa ou indirectamente. A lei não distingue, nem há razões para distinguir. Antes, refere expressamente que essas acções podem ter lugar “*por qualquer forma*”. E também é indiferente que elas ocorram no início ou durante o desenvolvimento do processo de imigração. O que importa é que digam respeito a situações de entrada, permanência ou trânsito que se processem em condições de ilegalidade e, pelo menos, nos casos de permanência, adiante-se, desde já, que às mesmas acções presida o “*animus lucrandi*”.

Há facilitação ou favorecimento directos quando o agente realiza qualquer das acções juridicamente relevantes. A facilitação ou o favorecimento serão indirectos quando haja uma participação em cadeia, isto é, quando se leva a cabo um acto no processo de imigração ilegal a que, por sua vez, também se segue uma participação no facto típico: pede-se a intervenção de outro para que ajude ou incite outrem a ajudar numa determinada fase ou em determinadas fases do processo de imigração ilegal, conhecendo-se os intervenientes. Devem, por isso, ser punidos como autores o angariador do cidadão estrangeiro, o que se limita, depois, a contactá-lo, indicando-lhe as condições de entrada, trânsito ou permanência, o que o introduz no território nacional, recorrendo à intervenção de um terceiro, este próprio se souber que a sua intervenção é um patamar do processo do auxílio à imigração ilegal.

iv) Transportar ou manter o cidadão estrangeiro em condições desumanas

É proporcionar condições inapropriadas a todo e qualquer ser humano, tratar o cidadão estrangeiro como uma coisa, como um simples meio para a obtenção de um fim, negando-lhe, desta forma, a sua integridade moral, o seu direito a ser tratado como pessoa, o que, normalmente, anda associado à sua sujeição a sofrimentos físicos ou psíquicos de especial intensidade.⁵

v) Transportar ou manter o cidadão estrangeiro em condições degradantes

O que está em causa é a humilhação, é o sujeitar o individuo a circunstâncias humilhantes, que desprezam, o reduzem à situação de um mero objecto, de tal forma sem o mínimo de condições de higiene ou saúde.

vi) Pôr em perigo a vida do cidadão estrangeiro

⁵ (Acs. do STJ, de 28-05-1998, proc. n.º. 209/98, in “Sumários dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça”, Bol. 21.º e 30-04-2008, proc. n.º. 07P3331).

Como resulta da própria expressão, “*se os factos forem praticados (...) pondo em perigo...*” temos que o perigo tem de verificar-se, ser real, efectivo, e tem que resultar dos próprios factos típicos.

vii) Causar ao cidadão estrangeiro uma ofensa grave à integridade física ou a morte

O conceito de ofensa grave à integridade física é dado, como é sabido, pelo artigo 144º. do Código Penal, pelo que para ele remetemos.

4. ELEMENTO SUBJECTIVO

Em relação ao tipo do nº. 1, basta o dolo genérico em qualquer das suas modalidades.

Já assim não sucede em relação ao tipo do n.º 2, para o qual, já se torna necessário o “*animus lucrandi*”, não sendo, por isso, possível, o dolo eventual. Age com este “*animus*” aquele que procede com o objectivo de obter uma vantagem, uma contraprestação, um benefício ou ganho na realização de qualquer das actividades previstas pelo tipo. O fundamento da agravante, alicerçado nos instrumentos internacionais a que já fizemos referência, está, não tanto (ou tão só) na maior censurabilidade da conduta de quem, com o crime, pretende obter um interesse financeiro ou económico, mas, e como também já referimos, na defesa da pessoa do estrangeiro, com tudo o que esta defesa envolve ao nível dos seus direitos fundamentais e da sua própria dignidade como ser humano.

E foi também, sobretudo, esta defesa, a par da respeitante ao poder do Estado de decidir quem deve permanecer no seu território em conformidade com as regras que estabelece, que levou o legislador português, em cumprimento dos instrumentos internacionais já referidos a punir o auxílio à permanência ilegal de cidadão estrangeiro sempre que (e só quando) a ele presida o “*animus lucrandi*”, independentemente, da importância do acto destinado a possibilitar essa permanência⁶.

Verificando-se qualquer das agravantes do nº. 3, não pode o dolo ou, pelo menos, a negligência, relativamente a qualquer dos resultados da parte final do mesmo preceito (cfr. art. 18º. do C.P.), deixar de abranger a circunstância ou circunstâncias que estiverem em causa, dolo que pode ser, inclusive, o eventual mesmo no crime de perigo concreto aí previsto, contanto, como é óbvio, o agente preveja a verificação do perigo para a vida do cidadão estrangeiro, nomeadamente, pelas condições que lhe faculta para o transporte e se conforme com essa verificação.

⁶ Daí que não tenhamos como válida a doutrina do Ac. da RC, de 11-10-2006, proc. nº. 8/00.6ZRCBR.C1, quando pretende restringir o tipo de modo a não considerar por ele abrangidos casos como o que analisou, ou seja, o de indivíduos que, com manifesto intuito lucrativo, alojavam e procuravam arranjar e arranjavam mesmo emprego a cidadãos estrangeiros que sabiam não ter visto de trabalho e que, por vezes, eram por eles esperados à chegada a Portugal, onde entravam sem auxílio.

5. CONSUMAÇÃO

Para que o crime se possa ter por consumado não basta que o agente favoreça ou facilite a entrada, o trânsito ou permanência ilegais do cidadão estrangeiro, antes se tornando necessário que este venha a entrar, a transitar ou permanecer em território nacional, pelo que, enquanto não se verificar qualquer destes actos, estar-se-á perante uma forma imperfeita da sua execução.

6. TENTATIVA

É sempre punível (nº 4 do artigo 183ºLE), trata-se de uma exigência do art. 2º., al. c), da Directiva 2002/90/CE, bem como do art. 6º., nº. 2, al. a), do Protocolo Adicional à Convenção de Palermo.

Sujeito activo pode ser qualquer pessoa, inclusive, um estrangeiro ilegal (que auxilia outro), um estrangeiro a que não se aplique a LE ou uma pessoa colectiva ou entidade equiparada e **sujeito passivo**, para além do Estado (português) e da própria União Europeia, o estrangeiro a quem a LE seja aplicável e seja, como é óbvio, vítima de uma das acções a que fizemos referência.

1.1.2. Associação de auxílio à emigração ilegal

Estabelece o art. 184.º da LE que:

“1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática dos crimes previstos no artigo anterior é punido com pena de prisão de 1 a 6 anos.

2 - Incorre na mesma pena quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações, bem como quem os apoiar ou prestar auxílio para que se recrutem novos elementos.

3 - Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações mencionados nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.

4 - A tentativa é punível.

5 - As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182.º são de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, ou de interdição do exercício da atividade de 1 a 5 anos.”

1. BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Como resulta, claramente, da epígrafe do artigo e do disposto no seu nº. 1, apenas se punem os grupos, organizações ou associações que tenham por fim o auxílio à imigração ilegal, em

qualquer das modalidades que o crime do art. 183º pode revestir (favorecimento ou facilitação à entrada ou trânsito ilegais, com ou sem intenção lucrativa ou permanência ilegal, com esta intenção) e com ou sem qualquer das agravantes nele previstas.

O tipo aqui previsto está, pois, estritamente, ligado ao do ilícito previsto no art. 183.º e já não, por exemplo, ao do art. 186º, que prevê o de casamento por conveniência. Daí que os bens jurídicos protegidos pelo crime em apreço reflectam nos bens jurídicos protegidos no tipo do art. 183.º e, deste modo, levem ao entendimento de que, para além do interesse social comum a todos os crimes de associação criminosa de evitar o perigo para a paz pública que advém do crime organizado, com a consequente garantia não só da soberania do Estado, mas também da segurança interna e, desta forma, como contributo para a efectiva existência de um espaço (comum) de liberdade, segurança e justiça, com o presente crime de associação criminosa pretende-se ainda obviar ao perigo que, também em abstracto, mas, agora, para o grupo dos cidadãos estrangeiros, resulta da actuação de grupos criminosos tendo por objecto a imigração ilegal (ainda que como actividade secundária), nomeadamente, ao nível da sua liberdade, segurança e dignidade, obstando-se, por via disso, ao aproveitamento das situações que os levam a imigrar e que, neste aproveitamento, os mesmos sejam tratados, sobretudo, como simples mercadoria, com evidente lesão da sua integridade moral e da sua dignidade como seres humanos.

2. NATUREZA

Atento o que se acaba de expor, trata-se de um crime de perigo abstracto.

3. ELEMENTOS OBJECTIVOS

São elementos constitutivos objectivos do crime de associação de auxílio à imigração ilegal: a existência de um grupo, organização ou associação (elemento organizativo) e a actividade (fim) de favorecimento ou facilitação, por parte do mesmo grupo, organização ou associação, da entrada ou trânsito ilegais de cidadãos estrangeiros (nos termos que definimos), com ou sem intenção lucrativa ou, existindo esta intenção, da permanência ilegal dos mesmos cidadãos (elemento finalístico).

i) Conceito de grupo, organização ou associação

Estamos perante um grupo, organização ou associação destinados à realização do referido fim sempre que diversas pessoas se unam para o concretizarem, acordem na sua realização, seja o acordo explícito, isto é, revelado por uma clara manifestação de vontade nesse sentido, ou implícito e, portanto, ainda que ele apenas se deduza das actividades univocamente reveladoras da união (por exemplo, pluralidade de crimes praticados por um grupo de indivíduos da mesma forma, nomeadamente, ao nível da utilização de meios ou da distribuição de tarefas).

Se, para o efeito, bastam duas pessoas, como sucede, ainda hoje, relativamente ao crime de associação criminosa do art. 28º. do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (Lei da Droga) ou

se são necessárias, pelo menos, três, como exige o art. 299º. nº. 5 do Cód. Penal, desde a redacção da Lei n.º 59/2007, é questão que o artigo não esclarece.

Pensamos, porém, que, sendo o crime em causa o resultado do cumprimento das exigências dos instrumentos internacionais acima referidos, mal se compreenderia outra solução interpretativa que não a da conformidade com os mesmos instrumentos. Daí que, exigindo estes instrumentos, concretamente o artigo 1º., da Acção Comum de 21 de Dezembro de 1998 e o artigo 2º., alínea a), da Convenção de Palermo, mais de duas pessoas, na expressão do primeiro (e corrigindo o erro de tradução de que enferma a versão portuguesa) ou “*três ou mais pessoas*”, nas palavras do segundo, se torne necessário o acordo de, pelo menos, três pessoas, para que estejamos perante um grupo, organização ou associação.⁷ Trata-se, na nossa opinião, da única posição compatível com o princípio da interpretação conforme.

ii) Finalidade do grupo, organização ou associação

Como resulta do exposto e do artigo 184º., a actividade da associação deve traduzir-se na prática de crimes de auxílio à imigração ilegal. Não de um só, de apenas uma actividade que se esgote numa conduta de auxílio ilegal determinada, mas de uma pluralidade de “auxílios” a efectuar, pois, de outra forma, estar-se-á perante uma situação de comparticipação. Aliás, também a este respeito os apontados instrumentos internacionais são claros.

4. ELEMENTO SUBJECTIVO

Basta o dolo genérico em qualquer das suas modalidades (art. 14º. do CP)

Sujeito activo pode ser qualquer pessoa, inclusive, um cidadão estrangeiro que não esteja autorizado a entrar, transitar ou permanecer em Portugal. Por força do art. 182º. nº. 1 LE as pessoas colectivas e entidades equiparadas são também criminalmente responsáveis, traduzindo a sua punição o cumprimento das exigências dos arts.10º. da Convenção e 3º. da Acção Comum 98/733/JAI. **Sujeitos passivos** são o Estado Português e a própria União Europeia enquanto interessada no desenvolvimento e protecção do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, a partir da competência partilhada com Portugal e das políticas comuns por ela criadas em termos, nomeadamente, do combate à imigração ilegal: cfr. arts. 3º., nº. 2, da versão consolidada do TUE e 4º., nº. 2, al. j), 67º. e ss. e 77º. e ss. (dentre estes, art. 79º., sobretudo) da versão consolidada do TFUE.

5. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO

O artigo distingue diversas formas de participação, mais precisamente, entre:

⁷ E que é este o sentido que se deve atribuir, resulta não só da letra dos instrumentos em causa, mas também de posições das Instituições que os produziram, concretamente, e no que concerne à Acção Comum, da Posição Comum de 29 de Março de 1999 definida pelo Conselho com base no artigo K.3 do TUE, relativa à proposta de convenção das Nações Unidas contra a criminalidade organizada e, quanto à Convenção, das reuniões do Comité Especial intergovernamental criado pela Resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas nº. 53/111, de 9 de Dezembro de 1998, para a elaboração do projecto que veio a dar origem à mesma Convenção.

- O fundador (n.º. 1),
- O que “faz parte” (n.º. 2), e
- O chefe (n.º. 3).

Não há diferenças relativamente ao artigo 299.º do CP, já abundantemente tratado na doutrina e jurisprudência, razão pela qual nos dispensamos de tecer quaisquer considerações. Apenas diremos e já no que concerne à comparticipação, que, ao invés do que defendem alguns autores, se deve admitir a cumplicidade, já que a situação não deve ser encarada apenas do ponto de vista das acções em si de fazer parte ou chefiar, mas também enquanto através das mesmas acções se contribui para a existência do grupo, organização ou associação e se mantém, portanto, a prática do crime, independentemente da execução das actividades criminosas a que a associação se destine e do tipo de actividade concretamente realizada.

6. CONSUMAÇÃO

O crime consuma-se logo que o grupo, organização ou associação sejam criados, não sendo necessário o cometimento de qualquer crime. Para os que deles venham, posteriormente, a fazer parte, a consumação tem lugar com a sua entrada. Uma vez que se trata de um crime permanente, a consumação só cessa quando a união deixe de existir, sem prejuízo de a acção de cada um dos membros dever ter-se por terminada no preciso momento em que a sua vontade deixe de convergir para aquela.

1.1.3. Da angariação de mão-de-obra ilegal

O disposto no art. 185.º do prevê e pune como crime:

“1 - Quem, com intenção lucrativa, para si ou para terceiro, aliciar ou angariar com o objetivo de introduzir no mercado de trabalho estrangeiros que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que habilite ao exercício de uma atividade profissional é punido com prisão de 1 a 5 anos.

2 - Quem, de forma reiterada, praticar os atos previstos no número anterior, é punido com pena de prisão de dois a seis anos.

3 - A tentativa é punível.”

1. BEM JURÍDICO

Com a presente incriminação e enquanto exige para a incriminação da conduta do agente o objectivo de introdução no mercado de trabalho, não de quaisquer cidadãos estrangeiros mas dos nela referidos protege-se o controlo dos fluxos migratórios.

2. NATUREZA

Trata-se de um crime de perigo abstracto, o que leva a que a infracção se tenha por consumada logo que se verifique o aliciamento ou a verificação do aliciamento ou angariação do cidadão estrangeiro, surgindo assim, e por outro lado, como um crime formal ou de mera actividade.

3. ELEMENTO OBJECTIVO

Aliciar é atrair a si, provocar, seduzir. Angariar, por sua vez, é recrutar.

4. ELEMENTO SUBJECTIVO

Preside-lhe a intenção lucrativa - exigência de dolo específico.

5. CONSUMAÇÃO

Executa-se pelo aliciamento ou pela angariação de mão-de-obra de trabalhadores estrangeiros sem autorização de residência, permanência ou visto de trabalho. O escopo tem de ser a introdução dessa mão-de-obra no mercado do trabalho.

Sujeito activo não tem de ser necessariamente um empresário ou empregador, podendo ser qualquer pessoa. **Sujeito passivo** é o Estado Português e a União Europeia.

1.1.4. Da utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal

Por sua vez, o art. 185-A- dispõe que:

“1 - Quem, de forma habitual, utilizar o trabalho de cidadãos estrangeiros que não sejam titulares de autorização de residência ou visto que habilite a que permaneçam legalmente em Portugal, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Quem, nos casos a que se refere o número anterior, utilizar, em simultâneo, a actividade de um número significativo de cidadãos estrangeiros em situação ilegal, é punido com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 480 dias.

3 - Quem utilizar o trabalho de cidadão estrangeiro, menor de idade, em situação ilegal, ainda que admitido a prestar trabalho nos termos do Código do Trabalho, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 480 dias.

4 - Se as condutas referidas nos números anteriores forem acompanhadas de condições de trabalho particularmente abusivas ou degradantes, o agente é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal.

5 - *O empregador ou utilizador do trabalho ou serviços de cidadão estrangeiro em situação ilegal, com o conhecimento de ser este vítima de infrações penais ligadas ao tráfico de pessoas, é punido com pena de prisão de 2 a 6 anos, se pena mais grave não couber por força de outra disposição legal.*

6 - *Em caso de reincidência, os limites das penas são elevados nos termos gerais.*

7 - *As penas aplicáveis às entidades referidas no n.º 1 do artigo 182.º são as de multa, cujos limites mínimo e máximo são elevados ao dobro, podendo ainda ser declarada a interdição do exercício da atividade pelo período de três meses a cinco anos.”*

ELEMENTOS DO CRIME BEM JURÍDICO E NATUREZA DO CRIME

Por razões de economia, no que concerne o bem jurídico protegido, remetemos para as considerações feitas a propósito do tipo anterior- a angariação de mão-de-obra ilegal- sendo que no tipo ora em apreço se criminaliza a utilização dessa mesma mão-de-obra.

De facto, apesar de muito ter melhorado a situação desde 2007, quando [Portugal era um dos poucos Estados da União Europeia– o único dos antigos Quinze – onde a exploração de imigrantes ilegais não era ainda considerada um crime no Código Penal](#) (facto que se comprova pelo facto de a [Autoridade para o Controlo do Trabalho \(ACT\) ter detectado apenas 22 trabalhadores estrangeiros ilegais nos primeiros seis meses deste ano](#)) a verdade é que existem ainda um elevado número de mão-de-obra ilegal a ser explorada no nosso país. A Directiva n.º 2009/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Junho, – “Directiva Sanções” – veio estabelecer normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular, o que obrigou o legislador português a aprovar o tipo ora em apreço. Em relação ao conceito de estrangeiro o mesmo foi também abordado nos dois tipos anteriores, pelo que para aí remetemos.

Em relação ao elemento subjectivo, temos que o crime se basta o dolo genérico em qualquer das suas modalidades (art. 14º. do CP)

Para a verificação do crime, contrariamente ao ilícito previsto no artigo anterior, já se exige algo mais, concretamente, um resultado, que se consubstancia na utilização da mão-de-obra de estrangeiro ilegal, sendo que a lei prevê várias agravações do tipo, como aliás, se alcança da leitura dos n.ºs 3,4 e 5 do preceito.

1.1.5. Do crime de casamento de conveniência

Ao abrigo do art. 186.º da LE temos que:

“1 - Quem contrair casamento ou viver em união de facto com o único objetivo de proporcionar a obtenção ou de obter um visto, uma autorização de residência ou um «cartão azul UE» ou

defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.

2 - Quem, de forma reiterada ou organizada, fomentar ou criar condições para a prática dos atos previstos no número anterior, é punido com pena de prisão de 2 a 6 anos.

3- A tentativa é punível.”

1. BEM JURÍDICO E NATUREZA DO CRIME

Estamos perante um crime de perigo abstracto, no qual é tutelado um bem jurídico – segurança e ordem pública nacional e comunitária – numa fase anterior à sua efectiva lesão, pelo que não é exigida a respectiva comprovação, em relação à posterior obtenção de visto, autorização de residência ou aquisição de nacionalidade.

Segundo o entendimento comum, neste tipo de crimes, o “perigo constitui um mero motivo da incriminação, renunciando o legislador a concebê-lo como resultado da acção. (...) Nos crimes de perigo abstracto não interessará a averiguação, no caso concreto, da perigosidade da acção, visto que ela é inilidivelmente presumida pelo legislador.” Neste sentido, os crimes de perigo visam proteger o bem jurídico numa fase anterior à lesão, procurando impedi-la com a punição da simples colocação em perigo. Nos crimes de perigo abstracto, o tipo não descreve o perigo entre os seus elementos típicos, sendo que este é o motivo da incriminação, mas “torna manifesto” que a actividade proibida é sancionada por ser tipicamente (em abstracto) perigosa, tal como no tipo legal em análise, verificando-se uma presunção inilidível de perigo associado à conduta típica.

2. O TIPO OBJECTIVO DE ILÍCITO

No tipo do n.º 1 temos que o agente da prática deste crime pode ser qualquer pessoa, homem ou mulher, desde que, nos termos da 1.ª parte do n.º 1 do normativo em análise, o agente que proporciona a obtenção do visto ou autorização de residência a outrem, seja português ou estrangeiro residente em Portugal, com autorização de residência válida, condição necessária para se fazer operar o reagrupamento familiar. Consequentemente, o outro nubente terá de ser um estrangeiro. No que toca à 2ª parte do n.º1, o agente que proporciona a obtenção da nacionalidade terá de ser necessariamente um cidadão português.

O tipo objectivo materializa-se na acção de contrair casamento, o qual tem de ser celebrado com a única finalidade de obter um visto ou autorização de residência ou de defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição de nacionalidade. Por outras palavras, podemos dizer que estamos perante um **crime de resultado cortado ou parcial**, já que os elementos subjectivos do tipo vão para além dos elementos objectivos pois, para além de se contrair casamento, é necessário que a motivação para o mesmo seja, exclusivamente, a obtenção da nacionalidade, visto ou autorização de residência.

Por sua vez, no tipo do n.º 2 o agente deste crime é como que um “intermediário”, pois fomenta ou cria condições para esses casamentos, actua, assim, com vista a satisfazer interesses de terceiros – o estrangeiro legalizar-se. Trata-se, tal como no n.º 1, de um crime comum. A conduta típica prevista neste número traduz-se num acto do agente que, de forma reiterada ou de forma organizada, fomenta ou facilita, por meio da criação de condições, a celebração do casamento.

Neste contexto, fomentar significa incentivar a prática do crime, determiná-la ou evitar o seu enfraquecimento ou término. Desta forma, o agente colabora no processo de decisão. Assim, quem fomenta está necessariamente a levar outrem à prática dos referidos actos. Facilitar significa auxiliar ou apoiar a prática do crime, na medida em que o agente não contribui directamente para a formação da vontade criminosa, colaborando no processo de execução.

3. O TIPO SUBJECTIVO DE ILÍCITO

O tipo legal comporta o dolo em qualquer das suas modalidades – directo, necessário ou eventual (artigo 14º C.P.). O dolo entende-se como conhecimento e vontade da realização do tipo objectivo, pelo que o agente terá de casar e querer casar, com o intuito de proporcionar a obtenção ou de obter um visto ou uma autorização de residência ou de defraudar a legislação vigente em matéria de aquisição da nacionalidade.

4. CONSUMAÇÃO

O crime tem-se por consumado logo que o casamento seja celebrado, não sendo necessário que o propósito de obtenção da nacionalidade venha a ser concretizado.

5. TENTATIVA

O n.º 3 do normativo em análise prevê expressamente a punibilidade da tentativa, sendo que só é punível a tentativa dos crimes mais graves (artigo 23º, nº 1, CP: “*A tentativa só é punível se ao crime consumado respectivo corresponder pena superior a 3 anos de prisão*”), salvo disposição em contrário, pelo que a sua referência no tipo legal só se explica pelo facto de tal norma constar de legislação avulsa.

Sujeito activo pode ser qualquer pessoa singular e por isso, **sujeito passivo** é o Estado Português e a União Europeia.

1.1.6. Da violação da medida de interdição de entrada

Por último, estatui o art. 187.º que:

“1 - O cidadão estrangeiro que entrar em território nacional durante o período por que essa entrada lhe foi interdita é punido com pena de prisão até dois anos ou multa até 100 dias.

2 - *Em caso de condenação, o tribunal pode decretar acessoriamente, por decisão judicial devidamente fundamentada, a expulsão do cidadão, com observância do disposto no artigo 135.º*

3 - *Sem prejuízo do disposto no n.º 1, o cidadão estrangeiro pode ser afastado do território nacional para cumprimento do remanescente do período de interdição de entrada, em conformidade com o processo onde foi determinado o seu afastamento.”*

1. Bem jurídico

Pretende-se, com a presente incriminação, garantir a efectividade das proibições de entrada e por conseguinte garantir uma eficaz gestão dos fluxos migratórios, finalidade primordial de qualquer política de emigração.

2. Tipo objectivo

São elementos constitutivos objectivos do crime: que o agente esteja interdito de entrar no País e que ele entre no território nacional enquanto vigorar a medida de interdição.

3. Tipo subjectivo

Contrariamente aos crimes anteriores, basta aqui, o dolo genérico- vontade de entrar em território nacional, sabendo que não o pode, em virtude de interdição.

Sujeito activo do crime apenas pode ser o cidadão estrangeiro que estiver sujeito à medida de interdição, está-se, assim, perante um crime de mão própria.

Sujeito passivo é o Estado Português e, pelas razões já invocadas, a União Europeia.

A propósito deste preceito devemos referir que a condenação em pena de prisão ou multa pela prática do crime pode ser acompanhada da **medida acessória de expulsão**. Esta medida acessória, no entanto, está dependente do facto de o indivíduo não estar abrangido pelo âmbito de incidência pessoal do art. 135.º, referente que é a cidadãos inexpulsáveis. É o que decorre do n.º 2.

Por outro lado, pode o tribunal decretar o seu afastamento do território nacional para cumprimento do tempo remanescente do período de interdição de entrada por cumprir (n.º 3). Como este afastamento é determinado "*sem prejuízo do disposto no n.º 1*", entende-se que, em caso de pena de prisão efectiva, o afastamento só deverá ter lugar após o cumprimento daquela.

Para o preenchimento do tipo objectivo do crime de violação de medida de interdição de entrada e permanência ilegal em território nacional é que o agente seja cidadão estrangeiro, que tenha entrado em território nacional e que o tenha feito durante período de tempo abrangido por interdição.

1.2. Dos crimes conexos e situações de concurso

Em face do que se acaba de expor e como, aliás, fomos já referindo ao longo do texto, para a prossecução dos crimes retratados encontram-se, quase sempre, associados outros tipos de crime, uns como crimes instrumentais, outros como forma de ocultar o crime perpetrado.

De facto, nos processos que fomos analisando na pesquisa efectuada constatamos, na maior parte das vezes, a existência do crime de falsificação de documento, p. e p. nos termos do art. 256.º do Código Penal e do crime de danificação ou subtracção de documento e notação técnica, p. e p. pelo art. 259.º do C.P.(doravante C.P.) pois que, em relação ao primeiro, as mais das vezes, se adulteram os documentos dos cidadãos estrangeiros como forma de praticar o crime e, em relação ao segundo, a subtracção dos documentos acontece como forma de manter o cidadão estrangeiro na situação de dependência criada, não lhe fornecendo os elementos que necessitam para, caso pretendam, libertar-se da rede. No que concerne o crime de lenocínio, p. p. nos termos do art. 169.º do C. P. temos que o fomento da prostituição é a intenção final de muitas redes de auxílio à emigração ilegal, bem como o tráfico de pessoas, p. e p. pelo art. 160.º do C. P., pelo que é imprescindível estar atento às realidades concretas de cada situação e responder de forma adequada, designadamente no que diz respeito à protecção das vítimas.

Por último, uma referência ao crime de branqueamento, p. e p. pelo art. 368.º-A do C.P., pelo que é importante que a investigação destes crimes esteja atenta às vantagens obtidas pelos agentes do crime e persiga o rasto dos lucros.

DO CONCURSO

Por conseguinte, resulta evidente que as situações de concurso de infracções que podem ocorrer e que, na realidade, ocorrem são inúmeras, sendo que e, uma vez mais, atendendo à extensão do presente trabalho, não nos será possível abordar as mesmas com a profundidade devida.

Contudo, apenas diremos que, face à diversidade de bens jurídicos protegidos, não há que falar de concurso aparente entre, por exemplo, o crime de associação de auxílio à imigração ilegal e o de auxílio à imigração ilegal, razão pela qual se deve ter o concurso como efectivo.⁸

O crime de auxílio à emigração ilegal pode estar em concurso aparente com o de tráfico de pessoas, caso em que se deve recorrer ao princípio da consunção para o resolver. O concurso já será, porém, real se o tráfico for posterior ao auxílio à imigração ilegal, independentemente de o agente de ambos os crimes ser ou não o mesmo.⁹

⁸ Neste sentido, vejamos o Ac. do STJ, de 3 de Dezembro de 2009, proc. nº. 187/09.7YREVR.S1.

⁹ Pese embora de difícil distinção cremos que a fronteira entre os dois ilícitos pode ser feita com ajuda dos seguintes elementos: interpretação da vontade da vítima, e existência de violência, a manutenção, ou não, da relação de dependência após a chegada da vítima ao país de destino, coação.

Casos de concurso real são também os do concurso do crime, por exemplo, com os de lenocínio, extorsão (como forma de obtenção do pagamento exigido pela introdução ilegal do estrangeiro no País), tráfico ilícito de estupefacientes, contrabando ou associação criminosa para o auxílio à imigração ilegal, face à diversidade de bens jurídicos protegidos.¹⁰

2. Prática e gestão do inquérito

2.1. As especificidades da investigação

A criminalidade em estudo é um flagelo social do Século XXI e desenganam-se aqueles que pensam que a tendência será decrescente, pois que a pressão migratória vai persistir e agudizar-se nos próximos anos, aliás, os barcos que todos os dias chegam a Lampedusa são demonstrativos disso mesmo.

Como foi já referido algumas vezes ao longo do presente texto os crimes retratados na LE encontram-se estreitamente relacionados com uma realidade social que não podemos desprezar.

Assim e como ponto de partida para a investigação, cremos ser importante referir que, no nosso entendimento, para uma boa abordagem e descoberta da criminalidade sobre a qual nos debruçamos é imprescindível ter-se em conta 4 aspectos fundamentais:

- A dificuldade adveniente da barreira da língua e das diferenças culturais existentes;
- A natureza transnacional dos tipos de crimes, expressa em redes cuja investigação e punição vai exigir um conjunto vasto de conhecimentos que estão para além dos conhecimentos normais das polícias, havendo necessidade, muitas vezes, de recorrer aos mecanismos de cooperação judiciária internacional;
- A vulnerabilidade das vítimas – efectivamente, neste tipo de crimes, a maior parte das vezes, vítima e agressor partilham de um interesse comum, são “reféns” um do outro, podendo haver necessidade de recorrer aos Serviços Sociais, desencadear mecanismos de protecção às vítimas existentes na Lei e, eventualmente, o recurso a psicólogos;
- A criminalidade conexa- lenocínio, falsificação de documentos, branqueamento- o que vai tornar a investigação extremamente complexa, sendo necessária a cooperação da Polícia Judiciária, por exemplo, na análise da criminalidade económica e que determinará a criação de brigadas de investigação mistas, ao abrigo do art. 5.º n.º 3 da Lei de Investigação da Investigação Criminal (LOIC).

Ora, em face destas especificidades, é fundamental que a investigação esteja sensibilizada para tal e, acima de tudo, que esteja dirigida às particularidades do fenómeno, pois que o sucesso da mesma passará, indubitavelmente, por aí.

¹⁰ Posição defendida, entre outros, pelo Acórdão do STJ, de 3/12/2009.

Feitas que estão estas considerações sobre aquelas que pensamos serem as especificidades próprias destes tipos de crime, vejamos, de seguida, alguns aspectos específicos da sua investigação.

2.2. A competência da investigação

À luz do disposto no art. 188.º da Lei dos Estrangeiros verificamos que:

“1 - Além das entidades competentes, cabe ao SEF investigar os crimes previstos no presente capítulo e outros que com ele estejam conexos, nomeadamente o tráfico de pessoas.

2 - As ações encobertas desenvolvidas pelo SEF, no âmbito da prevenção e investigação de crimes relacionados com a imigração ilegal em que estejam envolvidas associações criminosas, seguem os termos previstos na Lei n.º 101/2001, de 25 de agosto.”

Por sua vez a Lei Orgânica do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de outubro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 240/2012, estabelece no art. 2.º n.º1 alínea g) que compete ao SEF:

“Proceder à investigação dos crimes de auxílio à imigração ilegal, bem como investigar outros com ele conexos, sem prejuízo da competência de outras entidades;”

O SEF é um serviço de segurança, organizado hierarquicamente na dependência do Ministro da Administração Interna, que reveste a natureza de órgão de polícia criminal.

Não obstante esta competência exclusiva, não podemos olvidar que é ao Ministério Público que cabe a direcção da investigação e que os OPC actuam sob a sua direcção e dependência funcional (cfr. art. 2.º, 2 e 4 da LOIC).

Citando, a propósito, Anabela Rodrigues, o MP não pode limitar-se a *“ocupar parcialmente a cena”*¹¹, *deve dominá-la*, cumprindo, na plenitude, os seus deveres em matéria de direcção do inquérito, no sentido de comando técnico-jurídico.

2.3. O inquérito-meios de obtenção de prova

De acordo com o artigo 262.º, n.º2, do Código de Processo Penal (C.P.P.), *“ressalvadas as excepções previstas no Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de um inquérito”* sendo que de harmonia com o n.º 1 desse mesmo preceito legal o inquérito *“compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime,*

¹¹ A fase preparatória do processo penal – tendências na Europa, o caso Português”, Coimbra Editora, 2001, p. 957.

determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação”.

A notícia do crime pode surgir das mais diversas formas, sendo que nos casos do crime de casamento de conveniência surge, normalmente, com a comunicação das Conservatórias de Registo Civil, efectuadas ao abrigo dos arts. 5.º, 23.º, n.º 1, e 24.º, do Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16.10, e 143.º, do C. de Registo Civil. Por sua vez, nos crimes previstos nos art. 185.º e 185.º-A da LE a notícia do crime surge muitas vezes com a comunicação por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT).

Nestas situações, ou seja quando há já indícios da prática deste tipo de crime, a investigação é feita no sentido da obtenção da confirmação de tais indícios através dos métodos mais comuns de obtenção de prova- obtenção de depoimentos, rusgas, buscas, detenção, apreensões análise e exame de materiais recuperados, os quais são muito idênticos a qualquer tipo de investigação ¹², não carecendo, por isso, de especiais desenvolvimentos.

2.3.1. Das diligências de inquérito

No presente sub-capítulo iremos, então, deter-nos na investigação dos crimes tratados no capítulo I nas situações em que os mesmos revestem mais complexidade, seja por se tratarem de redes que desenvolvam a prática de algum dos crimes em apreço, seja por se tratar de uma situação em que se verifique a existência da prática de vários crimes.

Como ponto prévio, cumpre fazer desde já uma referência ao art. 5.º da Lei da Organização da Investigação Criminal (LOIC) de acordo com o qual, sempre que o inquérito revelar a existência da conexão de crimes cuja investigação seja da competência de órgãos de polícia diferentes, poderão ser criadas **brigadas mistas de investigação**, sempre que tal se afigurar útil ao bom andamento da investigação.

Considerando não só os prejuízos que a publicidade de um processo desta natureza pode acarretar para a investigação, mas também o dano que pode provocar na vida das pessoas visadas e até comunidade, cremos que, um dos mecanismos que deverá ser desencadeado no início do inquérito será a sua sujeição a **segredo de justiça**, nos termos do artigo. 86.º n.º 3 do C. P.P..

No que concerne os meios de obtenção de prova, cremos que, para a investigação da criminalidade em apreço, cumpre destacar as seguintes:

¹² Por exemplo, nos crimes de casamento por conveniência, a investigação desenvolvida pelo SEF é predominantemente feita com base em prova documental e testemunhal, tentando apurar-se os seguintes indícios: ausência de vida em comum e de contribuição para os encargos decorrentes do casamento; ausência de contactos entre os cônjuges; os cônjuges não saberem os dados de carácter pessoal do outro, ou as circunstâncias em que se conheceram ou não falarem uma língua que seja compreendida por ambos.

(i) **Recolha de informações**, ou seja, inquirir “*peçoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua reconstituição*” nomeadamente vizinhos.

(ii) Proceder a **apreensões**¹³ no decurso de **revistas** ou **buscas** – cf. art.º 174.º e 175.º do C.P.P. As apreensões assumem especial relevo no caso de lenocínio.

(iii) Intercepções telefónicas - cujo regime se encontra previsto no art. 187.º a 190.º do C.P.P.

Contudo e como já o dissemos, o facto de se tratar de uma criminalidade à qual estão subjacentes as já referidas especificidades, a Lei entendeu que, para fazer face a isso, teria que permitir o recurso a outros meios de obtenção de prova.

Atentemos, de seguida, aos meios de obtenção de prova que, não sendo exclusivos deste tipo de criminalidade, são indispensáveis para o sucesso das investigações criminais.

2.3.2. As acções encobertas

O citado art. 188.º da LE admite como meio de investigação, o recurso às acções encobertas.

O actual regime jurídico que consagra a infiltração como método de investigação consta da Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto, alterado pela Lei 60/2013 de 23 de Agosto. É, pois, este diploma legislativo que deve nortear os procedimentos a adoptar pelos diversos sujeitos processuais intervenientes neste meio de obtenção de prova.

Numa análise ao diploma verificamos que o mesmo permite uma ampla margem de manobra aos operadores judiciais no uso deste meio de obtenção de prova, já que não têm que enfrentar formalismos, como enfrentam por exemplo, na aplicação do regime das escutas (cfr. artigo 188.º do C. P. P.). Contudo, “*as acções encobertas são um meio de investigação a usar com parcimónia e o modo como se desenvolvem deve ser objecto de aprofundado escrutínio*”.¹⁴

De facto, as acções encobertas realizadas na fase de inquérito não requerem um controlo judicial permanente. A Lei basta-se com a confirmação realizada pelo Juiz de instrução, que até pode acontecer tacitamente (artigo 3.º, n.º 3). Assim, ao contrário do regime das escutas telefónicas, o legislador pretendeu afastar o controlo permanente do juiz de garantias na prossecução das acções encobertas, talvez por entender que o secretismo, as especificidades deste método de obtenção de prova e a criminalidade complexa a ele agregadas, não se coadunam com um controlo sistemático por duas autoridades judiciais, já que isso poderia afectar a eficácia das operações.

Porém, para que isto aconteça é necessário que, quer o Ministério Público, quer o SEF no âmbito desta criminalidade para a qual têm a competência da investigação, actue em

¹³ As apreensões realizadas 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.

¹⁴ Acórdão da Relação de Lisboa de 22.03.2011, processo n.º 182/09.6JELSB1-5.

constante colaboração com a Polícia Judiciária, sendo essencial que a Polícia Judiciária informe de forma constante aquela autoridade judiciária. No entanto, a única imposição feita pelo legislador é a constante do artigo 3.º, n.º6, da Lei n.º 101/2001, no qual se estipula que a Polícia Judiciária deve fazer o relato das intervenções junto do M.P, no prazo máximo de 48 horas após o termo da acção encoberta.

Por último devemos dizer que, pese embora as acções encobertas não sejam feitas com o intuito de usar o depoimento do agente encoberto em sede de audiência- até pelo perigo que isso poderia acarretar- sempre se dirá que tal pode suceder.

Como tal, a promoção do depoimento do agente encoberto deverá ser realizada pelo Ministério Público só nos casos em que se entenda que aquele depoimento é indispensável para que se possa fazer a prova em julgamento, depois de analisados todos os meios de prova que tem ao seu dispor no julgamento e respeitando sempre o sigilo quanto à identidade do agente encoberto.

2.3.3. Das declarações para memória futura

As declarações para memória futura encontram-se previstas no art. 271.º do C.P.P. e desempenham uma função cautelar, pois que visam obter uma prova que poderia ser impossível de produzir na audiência de julgamento e, por outro lado, têm também um papel de protecção de vítimas de determinados crimes.

Questão que tem suscitado muitas dúvidas, e assume especial relevo para o presente trabalho, prende-se com o valor das declarações para memória futura prévias à constituição como arguido. No âmbito da criminalidade sobre a qual nos debruçamos, sobretudo no âmbito de processos por crimes de lenocínio, de auxílio à imigração ilegal e de angariação de mão-de-obra ilegal, em que são tomadas declarações para memória futura às vítimas de nacionalidade estrangeira e em situação irregular no território nacional, o arguido alega invariavelmente que as declarações para memória futura prestadas nos autos são nulas porque efectuadas antes da sua constituição de arguido e sem respeito pelo princípio do contraditório.

Coloca-se, deste modo, a questão de saber se a prestação de declarações para memória futura pressupõe ou não a prévia constituição de arguido e, conseqüentemente, se tais declarações podem ou não ser valoradas contra um arguido só constituído enquanto tal após a realização da prova antecipada.

A jurisprudência claramente maioritária inclina-se no sentido da admissibilidade e valoração das declarações para memória futura mesmo que o inquérito não corra contra pessoa determinada.¹⁵

¹⁵ Neste sentido, podem mencionar-se os seguintes arestos: Acs do STJ de 25-3-2009, proc.º nº 09P0486, rel. Fernando Fróis, proc. nº 0515949, rel. Jorge França, de 12-10-005, proc. nº 0544648, rel. Pinto Monteiro, de 13-07-2005, proc. nº 0540595, rel. António Gama, da Rel. de Coimbra de 29-09-2010, proc.º nº 380/08.0TACTB-C.C1, rel. Abílio Ramalho, da Rel. de Lisboa de 7-2-2012, proc.º nº 3610/10.4TAALM.L1.5, rel.

Todavia, a questão não é pacífica e o próprio TEDH a tem vindo a por em causa a validade das declarações prestadas nesses casos, por referência ao art. 6.º, da CEDH – princípio do contraditório e o acesso a um processo equitativo.

De todo o modo, dada a relevância das declarações para memória futura no âmbito desta criminalidade, deve recorrer-se a este mecanismo, havendo quem defenda que, de forma a colmatar eventuais arguições de nulidades, deve, sempre que tal se mostre possível, obedecer-se a um juízo de prognose quanto aos termos em que irá decorrer o julgamento, aconselhando os Magistrados a terem o cuidado de questionar as testemunhas sobre todas as questões que o arguido, na sua óptica, também pretendesse fazer em sede de julgamento, com vista a precaver uma eventual defesa dos mesmos por preterição do exercício do contraditório.

2.3.4. A Lei de protecção de testemunhas

A Lei n.º 93/99, de 14 de Julho, alterada pela Lei n.º 42/2010, de 03/09 “regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo” pelo que os Magistrados devem lançar mão das possibilidades que a mencionada lei oferece no âmbito da criminalidade que aqui se refere.

De igual modo, importa ainda referir que a LE dispõe, no art. 105.º que (sublinhado nosso):¹⁶

“1 - É concedida autorização de residência ao cidadão estrangeiro que seja ou tenha sido vítima de infrações penais ligadas ao tráfico de pessoas ou ao auxílio à imigração ilegal, mesmo que tenha entrado ilegalmente no País ou não preencha as condições de concessão de autorização de residência.

2 - A autorização de residência a que se refere o número anterior é concedida após o termo do prazo de reflexão previsto no artigo 111.º, desde que:

a) Seja necessário prorrogar a permanência do interessado em território nacional, tendo em conta o interesse que a sua presença representa para as investigações e procedimentos judiciais;

b) O interessado mostre vontade clara em colaborar com as autoridades na investigação e repressão do tráfico de pessoas ou do auxílio à imigração ilegal;

Luis Gominho, de 22-3-2011, proc.º n.º 432/06.0JDLSB.L1.5, rel. Neto de Moura e da da Rel. de Évora de 7-7-2011, proc.º n.º 100/11.1YREVR, rel. Vaz Pato, todos disponíveis in www.dgsi.pt.

¹⁶ A autorização de residência referida concretiza a transposição da Directiva 2004/81/CE, do Conselho, de 29 de Abril de 2004.

c) *O interessado tenha rompido as relações que tinha com os presumíveis autores das infrações referidas no número anterior.* “

Ora, sem necessidade de grandes considerações, parece evidente que os Magistrados devem recorrer a esta prerrogativa sempre que tal se mostre fundamental, tanto mais que, como aliás já referimos, considerando a existência de um interesse comum entre vítima e agente do crime, o sucesso da investigação passa por quebrar essa “linha” entre ambos partilhada, o que apenas se logra alcançar apoiando e protegendo as vítimas.

2.4. Das medidas de coação

Por último cumpre ainda fazer uma referência ao art. 190.º da LE, segundo o qual:

“Relativamente aos crimes previstos na presente lei podem ser aplicadas as penas acessórias de proibição ou de suspensão do exercício de funções públicas previstas no Código Penal, bem como as medidas de coação previstas no Código de Processo Penal.”

Assim, deve ser feita uma remissão para os artigos 191.º a 204.º do C.P.P. e verificar, em cada caso, da existência dos requisitos de admissibilidade para a aplicação de medidas de coação.

2.5. O encerramento do inquérito

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, ou não, recolhida prova bastante de se ter verificado crime e de quem foram os seus agentes.

Atentos os vários tipos de crime em análise, não nos é possível referir tópicos de elaboração de despachos de acusação quanto a cada um deles, sendo que nos parece pertinente referir, tratando-se de arguido estrangeiro, a acusação deve ser traduzida para a sua língua de origem, ao abrigo do disposto na al. a) do nº 3 do artigo 6º da CEDH.

Diremos apenas que, verificada a existência de crime, pese embora a moldura penal de alguns dos ilícitos o permita, só em casos muito contados se deverá lançar mão do Instituto da Suspensão Provisória do Processo.

De facto, considerando os bens jurídicos que as incriminações pretendem tutelar cremos que, por um lado, dificilmente se pode falar na inexistência de um grau de culpa elevado e, por outro lado, dificilmente estariam salvaguardadas as necessidades de prevenção geral que urge acautelar.

Importa ainda frisar que os despachos de arquivamento ou acusação de inquéritos com impacto público devem ser comunicados hierarquicamente, nos termos do disposto na Circular da PGR n.º 26/08, de 5 de Dezembro de 2008.

DOS OBJECTOS

Nos termos do art.189.º da LE:

“1 - Os objetos apreendidos pelo SEF que venham a ser declarados perdidos a favor do Estado são-lhe afetos quando:

a) Se trate de documentos, armas, munições, veículos, equipamentos de telecomunicações e de informática ou outro com interesse para a instituição;

b) Resultem do cumprimento de convenções internacionais e estejam correlacionados com a imigração ilegal.

2 - A utilidade dos objetos a que se refere a alínea a) do número anterior deve ser proposta pelo SEF no relatório final do respetivo processo-crime.

3 - Os objetos referidos na alínea a) do n.º 1 podem ser utilizados provisoriamente pelo SEF desde a sua apreensão e até à declaração de perda ou de restituição, mediante despacho do diretor nacional do SEF, a transmitir à autoridade que superintende no processo.”

Os objectos apreendidos que venham a ser declarados perdidos a favor do Estado são afectos ao SEF, quando se verificarem as circunstâncias aí previstas, motivo pelo qual os Magistrados devem estar atentos a este normativo.

3. Conclusões

Em jeito de conclusão, resumiremos apenas aquelas que consideramos poderem ser boas práticas na investigação destes crimes, nomeadamente: o recurso a acções encobertas quando exequíveis; posição pró-activa e interventiva do Ministério Público; realização de buscas e detenções com recurso a brigadas de investigação mistas, que assumem especial relevância quando a investigação se mostre complexa, dada a existência de redes criminosas; congelamento de contas bancárias e apreensão de imóveis; protecção das vítimas, realizando inquirições apenas em momento posterior à sua estabilização emocional; utilização de intérpretes com especiais qualidades de empatia; recurso às declarações para memória futura, nos casos em que tal se justifique.

A criação ou a exploração da vulnerabilidade inerente à imigração clandestina, quaisquer que sejam as razões a ela subjacentes – exploração sexual ou laboral – é uma violação fundamental dos direitos humanos. Na medida em que afeta sobretudo grupos vulneráveis como as mulheres e as crianças, devemos entender que a investigação deverá ser direccionada às especificidades inerentes à natureza dos crimes, visando a protecção destes grupos, a prevenção e a luta contra este fenómeno, designadamente, reforçando a cooperação e a coordenação entre as autoridades policiais e judiciais.

O eficaz combate ao crime é, nestes casos, a melhor garantia de defesa dos direitos humanos que, cremos, mais do que o controlo dos fluxos migratório, deve ser o aspecto que deve nortear os processos de investigação.

IV. Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, Comentário das Leis Penais Extravagantes, Volume I, Universidade Católica Editora, 2010.
- 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.
- ALEXANDRINO, José de Melo, A Nova Lei de Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, 2008, páginas 68 a 100.
- FERNANDES, Plácido Conde, A detenção dos estrangeiros e requerentes de asilo, um Direito sem Fronteiras no mapa do humanismo Europeu, Revista do Ministério Público, Janeiro-Março de 2011, páginas 89-123.
- GONÇALVES, Soraya Jossana da Cruz, Direito de Estrangeiros na Jurisprudência Portuguesa, Edição de autor, 2.ª adição, Fevereiro 2014.
- PEREIRA, Júlio A. C., PINHO, José Cândido, Direito de Estrangeiros, Coimbra Editora, 2008.

V. Vídeo da apresentação

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

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

**Crimes do Regime Jurídico dos
Estrangeiros: Enquadramento
jurídico, prática e gestão do
inquérito**

Grupo 8

**Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 28.05.2014 11:50**

FCCN Fundação para a Computação
Foundation for National

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/e5pk0qwk/flash.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CRIMES DO REGIME JURÍDICO DOS ESTRANGEIROS. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Maria Francisca Fé

I. Enquadramento jurídico

1. Introdução.

2. Objectivos.

3. Breve Enquadramento da Evolução Legislativa.

4. Da criminalização das pessoas colectivas.

5. O Regime Jurídico dos Estrangeiros – Disposições Penais; **5.1.** Crime de Auxílio à Imigração Ilegal; **5.2.** Crime de Associação de Auxílio à Imigração Ilegal; **5.3.** Crime de Angariação de mão-de-obra Ilegal; **5.4.** Crime de Utilização da Actividade de Cidadão Estrangeiro em Situação Ilegal; **5.5.** Casamento ou união de conveniência; **5.6.** Violação da medida de interdição de entrada.

II. Prática e gestão do inquérito

1. Prática e Gestão do Inquérito com vista à recolha de prova; **1.1.** Considerações Gerais; **1.2.** Diligências em Especial; **1.2.1.** Das Escutas Telefónicas; **1.2.2.** Das Buscas e Apreensões; **1.2.3.** Das Declarações para Memória Futura.

2. Conclusão.

III. Bibliografia. IV. Vídeo

I. Enquadramento jurídico

I. Introdução

Nas três últimas décadas assistiu-se ao aumento de fenómenos criminais organizados e de cariz transnacional. A criminalidade relacionada com o Direito dos Estrangeiros não foi excepção, principalmente se tivermos em conta o aumento migratório de cidadãos de Leste rumo a Portugal, que se iniciou após a queda do muro de Berlim.

Para o aumento daqueles fenómenos criminais contribuiu a criação de um espaço de livre circulação de pessoas, mercadorias e serviços entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia, e que conduziu à abolição do controlo efectuado nas fronteiras comuns aos países que a integram.

Ora, por forma a combater a imigração ilegal e a criminalidade com ela conexas, não restou outra alternativa ao Estado Português que não fosse a adaptação do regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, (de ora em diante designado por RJEPSAE). Assim, ganharam especial relevo os crimes tipificados na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho com as alterações introduzidas pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto¹.

No presente trabalho, serão analisados exclusivamente, os crimes de auxílio à imigração ilegal, associação de auxílio à imigração ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal, utilização da

¹ A regulamentação do RJEPSAE consta actualmente do Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2013, de 18 de Março.

actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, casamento ou união de conveniência e violação da medida de interdição de entrada, todos tipificados nos artigos 183.º a 187.º do RJEPSAE.

2. Objectivos

Com este trabalho pretende-se:

- Examinar o enquadramento jurídico-penal dos crimes tipificados no RJEPSAE;
- Analisar as diligências de inquérito necessárias e úteis à recolha de prova adequada a permitir uma eficiente investigação daqueles crimes.

3. Breve Enquadramento da Evolução Legislativa

Para compreender os crimes actualmente tipificados no RJEPSAE, torna-se essencial perceber qual a sua génese e por isso, em que diplomas legais tiveram origem.

Nesta matéria importa salientar que o actual RJEPSAE é o resultado não só da legislação nacional, mas também de instrumentos legais internacionais, dos quais a título meramente exemplificativo, indicamos a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, a Convenção de Varsóvia e a Convenção de Palermo.

O actual regime teve a sua génese no Decreto – Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro. Este diploma congregou pela primeira vez, as matérias relativas ao direito dos estrangeiros que até então estavam dispersas em vários diplomas. Contudo, em matéria penal, apenas estava tipificado o crime de violação de medida de interdição de entrada.

O Decreto-Lei n.º 333/82, de 19 de Agosto procedeu à alteração daquele diploma, mas, foi só com a alteração operada pelo Decreto-Lei n.º 59/93, de 3 de Março que o leque de crimes relativo aos estrangeiros aumentou, tipificando então, o segundo diploma, os crimes de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal.

O crime de angariação de mão-de-obra ilegal seria depois aditado pela alteração levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 4/2001, de 10 de Janeiro.

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de Fevereiro criminalizou o favorecimento e facilitação do trânsito e permanência ilegais de cidadãos estrangeiros em Portugal, realidades que não eram anteriormente contempladas na lei. Este diploma inovou ainda ao estabelecer a responsabilização criminal e civil das pessoas colectivas e equiparadas que cometam tais crimes.

Através da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho o RJEPSAE foi amplamente reformado. A este propósito, diremos, com Melo Alexandrino² que, “*estiveram na base da reforma da legislação da imigração três grupos de razões*”:

(1) *Razões ditadas pelos defeitos da lei anterior;*

(2) *Razões ditadas por imperativos políticos; e*

(3) *Razões ditadas pela necessidade de transpor e de consolidar um conjunto de actos comunitários (dez “Directivas” e uma Decisão Quadro do Conselho) ”.* Nesta reforma foi aditado ao leque de crimes o de casamento ou união por conveniência.

A Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, procedeu à revisão do diploma anterior e aditou ao quadro de crimes já existente, o de utilização de actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal.

Ora, da análise da evolução legislativa do RJEPSAE, é possível concluir que o legislador português teve a preocupação de ampliar o quadro de ilícitos penais relativos a esta matéria.

Tal preocupação começou a acentuar-se no ano de 1993, quando a Resolução da Assembleia da República n.º 35/93, de 25 de Novembro aprovou a adesão de Portugal ao Acordo de Schengen. Este acordo, datado de 1985, celebrado inicialmente, entre a Alemanha, a Bélgica, a França, o Luxemburgo e os Países Baixos, previa a abolição gradual do controlo fronteiriço interno entre estes países, tendo como finalidade a criação de um espaço de livre circulação de pessoas, mercadorias e serviços.

Com a integração do Acordo de Schengen no Tratado da União Europeia, que aconteceu em 1997, por via do Tratado de Amesterdão, aquele espaço de livre circulação de pessoas, mercadorias e serviços foi estendido aos Estados-Membros.

Por este motivo, a União Europeia começou por adoptar legislação comum em matéria de vistos, refugiados e cooperação em matéria de informação entre autoridades aduaneiras e policiais, uma vez que o controlo efectuado nas fronteiras externas dos Estados Membros, por ser o único que se mantinha, teria de ser uniforme e eficaz.

Este reforço e uniformização de procedimentos foi materializado em várias directivas, que os Estados Membros tiveram que transpor para a sua ordem jurídica interna, o que explica também, as sucessivas alterações efectuadas ao RJEPSAE, bem como o aumento do número de crimes ali contemplado.

² Cfr. “*A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*”, texto provisório da lição proferida em Fevereiro de 2008, no âmbito do seminário sobre *Direito da Imigração e dos Refugiados*, p. 7 e 8, disponível para consulta em <http://www.estig.ipbeja.pt>.

4. Da Criminalização das Pessoas Colectivas

Por se tratar de uma disposição comum aos crimes constantes do regime jurídico dos estrangeiros, abordaremos a responsabilidade criminal e civil das pessoas colectivas em item próprio e não a propósito de cada um dos ilícitos.

A responsabilidade criminal das pessoas colectivas está prevista no artigo 182.º da Lei nº 23/2007, 4 de Julho, e foi um imperativo de legislação comunitária, nomeadamente, da decisão quadro do conselho 2002/946/JAI, de 28 de Novembro de 2002.

De forma breve, para que a pessoa colectiva possa ser responsabilizada é imperioso que:

- (1) As acções que integram o crime sejam praticadas por pessoa que integre um órgão da sociedade ou a represente,
- (2) As acções sejam praticadas em nome e no interesse da pessoa colectiva e
- (3) As acções não tenham sido praticadas contra ordens ou instruções expressas dos órgãos das pessoas colectivas.

Do ponto de vista civil, a pessoa colectiva é solidariamente responsável pelo pagamento das multas, coimas, indemnizações e outras prestações em que os agentes dos crimes tenham sido condenados. A isto acresce que, as pessoas colectivas quando condenadas pela prática dos crimes de auxílio à imigração ilegal, associação de auxílio à imigração ilegal e angariação de mão-de-obra ilegal, são ainda responsáveis pelo pagamento das despesas inerentes à estadia e afastamento dos cidadãos estrangeiros. A este respeito cumpre salientar que se for o Estado Português a suportar o valor relativo à estadia e ao afastamento do estrangeiro, nos termos do disposto no artigo 213.º do RJEPSAE, tais montantes devem ser exigidos aos arguidos, no pedido de indemnização civil, a deduzir, pelo Magistrado do Ministério Público, no correspondente processo-crime.

Às pessoas colectivas as penas aplicadas são de multa, com os limites mínimo e máximo elevados ao dobro e pena de interdição do exercício da actividade de um a cinco anos, conforme preceituado nos artigos 183.º, n.º5, 184.º, n.º 5 e 185-A, n.º 7, todos do RJEPSAE.

5. O Regime Jurídico dos Estrangeiros – Disposições Penais

5.1. Crime de Auxílio à Imigração Ilegal

O crime de auxílio à imigração ilegal está tipificado no artigo 183.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a alteração resultante da Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto.

A propósito do bem jurídico protegido por este crime, têm sido enunciadas na doutrina as seguintes teorias³: a do interesse público de controlo dos fluxos migratórios, a do delito pluriofensivo, a da protecção dos direitos fundamentais dos estrangeiros e a da protecção da dignidade humana do imigrante.

O regime jurídico dos estrangeiros era inicialmente uma matéria na qual os Estados tinham interesse em intervir, porquanto lhes permitia fazerem o controlo dos fluxos migratórios. Assim, numa primeira fase, podemos afirmar que o bem jurídico protegido por esta incriminação era o do interesse público no controlo dos fluxos migratórios. Contudo, o aumento desta criminalidade e a forma de execução dos crimes relacionados com a imigração, impôs que o bem jurídico protegido pela norma passasse a ser também a liberdade, a segurança e a própria dignidade do imigrante.

Por isso, das teorias supra referidas, pensamos ser a do “delito pluriofensivo”, aquela que mais se coaduna com o crime actualmente tipificado no artigo 183.º do RJEPSAE. Como indícios desta teoria podemos indicar:

- (1) A tipificação do agravamento do crime de auxílio à imigração ilegal, se o cidadão estrangeiro for transportado ou mantido em “*condições desumanas ou degradantes*” e
- (2) A possibilidade de concessão de autorização de residência a vítimas de tráfico de pessoas ou de acção de auxílio à imigração ilegal, conforme disposto no artigo 109.º da actual lei.

Conforme se referiu, a execução deste crime assume contornos muito violentos, colocando as vítimas numa situação degradante e humilhante, sendo por vezes difícil traçar a fronteira entre este ilícito e o de tráfico de pessoas⁴. Por isso, existe quem considere “*o tráfico de pessoas e o auxílio à imigração ilegal como duas faces da mesma moeda*”^{5 6}.

³ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco e Albano Pinto, in “*Comentário das Leis Penais Extravagantes*”, volume I, UCE, Edição de 2010, pp. 69 a 79.

⁴ O crime de tráfico de pessoas está previsto no artigo 160.º do Código Penal. Como características comuns a ambos os crimes, identificam-se as causas que estão na sua base, nomeadamente, pobreza e carências económicas, a mobilidade da vítima, a diminuição dos seus direitos fundamentais, e a “coisificação” da pessoa. Como diferenças, podemos apontar, a título meramente exemplificativo: o crime de auxílio à imigração só pode consumir-se relativamente a cidadão estrangeiro, e implica o cruzamento de fronteiras, ao passo que o tráfico de pessoas pode ter um nacional como vítima e verificar-se dentro do país. A decisão da vítima de sair do seu local de residência é livre no crime de auxílio à imigração ilegal, ao passo que no crime de tráfico essa vontade estará viciada por uma das formas constantes das alíneas do artigo 160.º do Código Penal.

⁵ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco e Albano Pinto, ob. Cit. pp. 82-83.

⁶ Desde a assinatura da Convenção de Palermo, em 2000, que passou a fazer-se a distinção entre “smuggling of emigrants” e “trafficking of human beings”. Esta segunda categoria pode assumir um carácter amplo ou restrito. O “smuggling of emigrants” corresponde à facilitação ou favorecimento da entrada de estrangeiros de forma ilegal num país, assumindo equivalência ao crime tipificado no artigo 183.º do RJEPSAE. O “trafficking of human beings”, numa acepção mais ampla, corresponde à transferência de pessoas por forma violenta para fins de exploração laboral ou sexual. Esta realidade integra sem dúvidas, o crime de tráfico de pessoas. Numa acepção mais estrita, este conceito pode integrar realidades que comecem por ser de imigração ilegal, mas em que a vítima, uma vez chegada ao país de destino, acaba por ficar na dependência do criminoso, tendo que se sujeitar a várias formas de exploração. É precisamente esta última acepção que maior rigor exige na análise dos factos que forem levados a juízo, por forma a perceber-se até que ponto o domínio que o agente exerce sobre a vítima provém de uma das circunstâncias previstas nas alíneas

Posto isto, cumpre analisar os elementos objectivos e subjectivos do crime de auxílio à imigração ilegal.

O tipo objectivo do crime de auxílio à imigração ilegal consiste no favorecimento ou facilitação da “*entrada ou o trânsito ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional*”. De igual forma, também a acção de favorecer ou facilitar a permanência ilegal de cidadão estrangeiro é criminalizada pelo disposto no número 2 do artigo 183.º do RJEPSAE. No entanto, ao contrário do que sucede com o favorecimento da entrada ou do trânsito ilegais de estrangeiros, o favorecimento da permanência carece, para ser criminalizado, de ser praticada com o intuito lucrativo.

O acto de “*favorecer ou facilitar, por qualquer forma*”, consiste em possibilitar, ajudar, remover obstáculos ou fornecer meios para a prática deste crime, independentemente do modo de acção que o agente criminoso adopte. Este “*favorecimento*” tem de ser destinado a permitir a entrada, o trânsito ou a permanência ilegais de cidadão estrangeiro em território nacional.

A densificação do conceito de “*ilegal*” terá de ser apurada com referência ao disposto nos artigos 181.º, n.º 1 a 3, 6.º, 9.º, e 32.º, n.º 2, todos da Lei 23/2007, de 4 de Julho, uma vez que são aqueles preceitos que nos indicam em que situações o estrangeiro não está cabalmente documentado para entrar, transitar ou permanecer em território nacional. Assim, são ilegais, nomeadamente:

- (1) A entrada e saída de cidadãos que provenham ou se destinem a Estado que não seja parte na Convenção de aplicação do acordo Schengen, sem o respectivo controlo fronteiriço (art.º 6.º, n.ºs 1 e 2),
- (2) A falta de posse, ou de validade do documento de viagem (art.º 9.º, n.ºs 1 e 2),
- (3) A falta de titularidade de visto (art.º 10.º, n.º1), a falta de garantia da existência de meios de subsistência do estrangeiro (art.º 11.º, n.º 1) e
- (4) Esteja indicado no Sistema de Informação Schengen ou no Sistema Integrado de Informação do SEF para efeitos de não admissão em território nacional (art.º n.º 32, n.º 1 e 2).

O sujeito objecto da acção tem de ser um “*estrangeiro*”. Atento isto, cumpre analisar o disposto no artigo 4.º, n.º 2 do RJEPSAE, que define, pela negativa, aquele conceito. Destarte, não são considerados estrangeiros: cidadãos nacionais de um Estado Membro da União Europeia⁷, cidadãos do Espaço Económico Europeu⁸, cidadãos de um Estado terceiro com o

constantes do n.º 1 do artigo 160.º do C.P, pois nesse caso enquadrará o crime ali previsto e não o de auxílio à imigração ilegal.

⁷ Actualmente, fazem parte da União Europeia, 28 países, a saber: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Estónia, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Polónia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Roménia e Suécia. Destes países não aplicam a Convenção Schengen a Bulgária, o Chipre, a Irlanda, o

qual haja acordo de livre circulação, cidadãos que estejam em Portugal com o estatuto de refugiados, ao abrigo de pedido de asilo⁹ ou de protecção temporária¹⁰ e membros da família de cidadãos acima indicados ainda que sejam de um estado terceiro. Os cidadãos cuja excepção não esteja feita naquele preceito são considerados estrangeiros para efeitos de preenchimento do tipo incriminador.

O crime consuma-se logo que o estrangeiro entre, transite ou permaneça em “*território nacional*”. Quando os actos de facilitação não terminem com a entrada do estrangeiro em Portugal, o crime apenas pode ser punido a título de tentativa, porquanto a mesma está prevista no número 4 do artigo 183.º do RJEPSAE, com referência ao disposto nos artigos 23.º e 73.º, ambos do Código Penal.

O número 3 do artigo 183.º do RJEPSAE prevê formas agravadas do crime de auxílio à imigração ilegal, porquanto o desvalor da acção manifestado naquelas situações é maior. Assim, existe agravação da pena aplicada ao crime de auxílio à imigração ilegal sempre que:

(1) Se transportar ou mantiver os cidadãos estrangeiros em condições desumanas ou degradantes,

(2) Se puser a sua vida em perigo,

(3) Se lhe causar ofensa à integridade física grave ou a morte. De notar ainda que para a verificação da agravação estabelecida no número 3 é necessário que uma daquelas realidades seja imputável à conduta do agente, sob pena de tal não se verificando, ser o mesmo punido pelo crime na sua forma simples. A consumação do crime agravado já só se verificará quando ocorrer o específico resultado constante da norma.

No que ao elemento subjectivo do tipo de crime em análise diz respeito, o mesmo consiste na consciência de ajudar cidadão estrangeiro a penetrar em território nacional ilegalmente. Para este crime basta o dolo genérico, em qualquer das suas modalidades, directo, necessário ou eventual.

O dolo genérico é também bastante para a prática do crime numa das suas formas agravadas, desde que o agente preveja a verificação do resultado tipificado na norma.

Apenas a criminalização da conduta de auxílio à permanência de cidadão estrangeiro ilegal em Portugal exige um dolo específico. Neste caso, o mesmo consubstancia-se na “*intenção lucrativa*”, ou seja, deve estar na base da actuação do agente que fomenta a permanência do estrangeiro em Portugal, a intenção de obter uma vantagem, um ganho, seja ele económico ou material. Esta mesma intenção lucrativa, se acompanhar as actuações de favorecimento de entrada e de trânsito de cidadãos estrangeiros ilegais, tem a virtualidade de agravar a pena do

Reino Unido e a Roménia. No entanto, fazem ainda parte do Acordo Schengen a Islândia, a Noruega e a Suécia, que não fazem parte da União Europeia.

⁸ Para além dos Estados Membros da União Europeia, acrescem a Islândia, Liechtenstein e a Noruega.

⁹ Cfr. Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho, que regula a concessão de asilo ou de protecção subsidiária.

¹⁰ Cfr. Lei n.º 67/2003, de 23 de Agosto, que regula a protecção temporária de pessoas deslocadas.

crime, que passará a ser punido pelo disposto no número 2 do artigo 183.º ao invés de preencher o disposto no número 1 daquele preceito.

5.2. Crime de Associação de Auxílio à Imigração Ilegal

O crime de associação de auxílio à imigração ilegal está tipificado no artigo 184.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a alteração resultante da Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto.

O bem jurídico que subjaz a esta incriminação, à semelhança do que sucede com o crime de associação criminosa, constante do artigo 299.º do Código Penal, é a paz pública, nas vertentes de soberania do Estado e de segurança interna. Contudo, este crime, sendo especial em relação ao crime de associação criminosa, pretende ainda defender a integridade moral e a dignidade dos seres humanos (estrangeiros) por forma a obviar que sejam tratados como se de uma mercadoria se tratassem¹¹.

O que se visa punir com esta incriminação é a própria criação do grupo, que tem como finalidade a prática de crimes de auxílio à imigração ilegal. Por isso, este crime e o de auxílio à imigração ilegal estão em concurso real. Quando o grupo não chegue a formar-se, podem as condutas ser punidas a título de tentativa, porquanto a mesma está prevista no número 4 do artigo 184.º do RJEPSAE, com referência ao disposto nos artigos 23.º e 73.º, ambos do Código Penal.

O tipo objectivo do crime consubstancia-se no acto de promover ou fundar um grupo, organização ou associação, que tenha como fim o favorecimento ou a facilitação da entrada, trânsito e permanência de estrangeiros em território nacional. A finalidade deste ilícito está pois ligada à realização do crime tipificado no artigo 183.º do RJEPSAE.

Ao falar-se em grupo, organização ou associação é líquido que devemos estar perante uma realidade composta por uma pluralidade de agentes, contudo, é questionável se duas pessoas serão o bastante para preencher o ilícito em análise. Nesta matéria, diremos com Albano Pinto¹², deve “*entender-se a união de vontade de três ou mais pessoas*”, porquanto tem sido esse o entendimento constante de instrumentos internacionais que estiveram na origem da criminalização da associação de auxílio à imigração ilegal.

A associação deve surgir como uma realidade diferente e diversa das pessoas que a compõem, pelo que deve apresentar alguma estrutura organizativa, sem que isto torne imperioso que cada elemento que integra o conjunto tenha uma função pré-determinada ou estipulada. Imperiosa é a existência de acordo entre os sujeitos individuais que integram a associação ou o

¹¹ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Dezembro de 2009, relativo ao processo 187/09.7YREVR.S1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/> e onde se refere que o “*ilícito da associação criminosa se assume, nesta medida, como o de um verdadeiro crime de perigo abstracto, todavia assente num substrato irrenunciável: a altíssima e especialíssima perigosidade da associação, derivada do seu particular poder de ameaça e dos mútuos estímulos e contra-estímulos de natureza criminosa que aquela cria nos seus membros*”.

¹² Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco e Albano Pinto, ob. Cit. p. 107.

grupo para a prática do crime constante do artigo 183.º do RJEPSAE. Por isso, a finalidade do grupo tem de ser a realização de crimes de auxílio à imigração ilegal, não bastando para preencher o tipo a realização de apenas um crime daquela natureza.

O número 2 do artigo 184.º criminaliza com igual moldura penal (um a seis anos de prisão), quem fizer parte dos grupos, quem os auxilie ou quem recrute para aqueles, novos elementos. A punição do agente que faz parte do grupo, nos mesmos moldes de quem o promove ou funda justifica-se, em nosso entender, porque essa “militância” permite que a rede criminosa opere e desenvolva a sua actividade ilícita com maior eficiência, tornando a investigação destes ilícitos mais complexa e difícil.

Por sua vez, o número 3 do preceito legal em análise estabelece a agravação da pena quando o agente tenha determinado “estatuto” dentro da organização. Dita a letra da lei que “*Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações mencionadas nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos*”. Esta agravação da punição fundamenta-se no acrescido desvalor da acção de quem articula toda a actividade criminosa desenvolvida pelo grupo, decidindo como e quando actuar.

O elemento subjectivo deste tipo de crime basta-se com dolo genérico, em qualquer uma das suas modalidades, ou seja, directo, necessário ou eventual.

5.3. Crime de Angariação de mão-de-obra Ilegal

O crime de angariação de mão-de-obra ilegal está previsto no artigo 185.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, com a alteração resultante da Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto.

A incriminação das condutas descritas no artigo supra referido visa, por um lado, controlar os fluxos migratórios em Portugal e por outro, proteger os direitos laborais dos estrangeiros. A este propósito, importa não olvidar que as condições em que os trabalhadores ilegais se encontram num país estrangeiro os tornam um alvo fácil para empregadores, que se aproveitam da situação de ilegalidade do trabalhador, oferecendo-lhe remunerações miseráveis e proporcionando-lhe condições laborais precárias¹³.

O tipo objectivo do crime é preenchido pelo acto de “*aliciar ou angariar*” cidadãos estrangeiros, ou seja, atraí-los ou recruta-los para integrarem o mercado de trabalho nacional. Mais, exige-se que os trabalhadores não sejam portadores de uma autorização de residência que os habilite a estar (legalmente) em território nacional. Nestes termos, para que a norma incriminadora seja preenchida é necessário que o estrangeiro não seja titular:

¹³ Cfr. Maria José Cardoso (ACT), “*Imigração e mercado de trabalho - Os trabalhadores imigrantes e os riscos associados ao trabalho*”, in “*Migrações*”, Abril de 2008, p. 204, quando frisa que “*O baixo ou mesmo inexistente poder reivindicativo torna-os numa mão-de-obra tão procurada, mas completamente vulnerável aos riscos laborais (...)*”.

- De visto de estada temporária que o habilite ao exercício do trabalho, conforme previsto nos artigos 54.º, n.º 1, alínea c) e d), 55.º, 56.º e 57.º do RJEPSAE.
- De visto de residência para o exercício de actividade profissional subordinada ou independente, para imigrantes empreendedores e actividade altamente qualificada, estabelecidos nos artigos 59.º, 60.º, 61.º e 61.º-A, todos do RJEPSAE;
- De autorização de residência para exercício de actividade profissional subordinada, independente e para actividade de investigação ou altamente qualificada, conforme disposto nos artigos 88.º, 89.º, 90.º, do RJEPSAE.

A respeito deste crime cumpre esclarecer que tem sido entendido pela doutrina¹⁴ e pela jurisprudência¹⁵ que o mercado de trabalho não se restringe ao mercado lícito, sob pena de ficarem fora do âmbito criminal realidades onde o emprego de cidadãos estrangeiros em condições ilegais é mais apetecível e rentável.

O elemento subjectivo do crime exige um dolo específico, porque é necessário que à actuação do agente presida uma “*intenção lucrativa*”. Ou seja, é necessário que o aliciamento dos trabalhadores seja feito com vista a serem colocados no mercado de trabalho, resultando de tal actividade um lucro para o agente.

O número 2 do artigo 185.º prevê uma agravção da moldura penal, que se fundamenta na prática “*reiterada*” de factos susceptíveis de consubstanciar o crime de angariação de mão-de-obra ilegal. Ora, é bom de ver que o agente que faz modo de vida de condutas ilícitas, nas quais se aproveita da menor capacidade de outrem para se defender, deve receber do ordenamento jurídico, sanção mais gravosa.

Por fim, cumpre esclarecer que a norma incriminadora pune ainda a tentativa, conforme resulta o número 3 do artigo 185.º do RJEPSAE em conjugação com o preceituado nos artigos 23.º e 73.º, ambos do Código Penal.

5.4. Crime de Utilização da Actividade de Cidadão Estrangeiro em Situação Ilegal

O crime de utilização da actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, está previsto no artigo 185.º-A do RJEPSAE.

Este crime foi aditado pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto, na sequência da transposição da Directiva 2009/52/CE, de 18 de Junho para o ordenamento jurídico Português. No regime

¹⁴ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco e Albano Pinto, ob. Cit. p. 123.

¹⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Julho de 2005 e relativo ao processo 0540595, a propósito da profissão de alternadeira, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

anterior esta conduta era apenas sancionada como contra-ordenação¹⁶, nos termos do artigo 198.º, n.º 2 da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, na sua versão original.

Com a presente incriminação almejou-se abarcar condutas que ficavam fora do alcance do crime de angariação de mão-de-obra ilegal. Por outro lado, pensamos que sancionar estas condutas como contra-ordenação era manifestamente insuficiente, porque podia acontecer o valor de coima a pagar pela prática da contra-ordenação compensar, se comparado com os lucros que o cidadão estrangeiro ilegal proporcionava ao utilizador da sua actividade¹⁷.

Neste ilícito criminal já não se pune aquele que alicia ou angaria outrem para o mercado de trabalho, mas sim quem efectivamente emprega o trabalhador ilegal, ou seja, o empregador, que tanto pode ser uma pessoa singular como uma pessoa colectiva.

O bem jurídico protegido por esta disposição penal é por um lado o controlo dos fluxos migratórios e por outro, o controlo do mercado de trabalho. Contudo, pensamos que o legislador também quis contemplar ali a protecção dos direitos dos trabalhadores, porquanto consagrou a agravação do crime quando as condições de trabalho sejam “abusivas ou degradantes”.

O tipo objectivo do crime em análise consiste na utilização, de forma habitual, de cidadão estrangeiro que não esteja habilitado a permanecer em território português.

Os conceitos de “cidadão estrangeiro” e de ausência de “autorização de residência ou visto que os habilite a que permaneçam legalmente em Portugal”, para efeitos do RJEPSAE, já foram abordados a propósito dos crimes de auxílio à imigração ilegal e de angariação de mão-de-obra ilegal, pelo que se remete para as considerações supra expendidas, uma vez que não se alcança fundamento que imponha considerações adicionais ou diversas.

A utilização do cidadão estrangeiro ilegal consiste no aproveitamento da sua capacidade de trabalho, entendendo-se que tal abarcará quer a actividade que se traduza numa prestação física quer aquela que se traduza numa prestação intelectual¹⁸.

A actividade do cidadão estrangeiro ilegal deve ser utilizada pelo agente de “forma habitual”, ou por outras palavras, exige-se que reiteradamente seja utilizado o trabalho de cidadão ou cidadãos estrangeiros ilegais. Não basta para preencher o crime a utilização pontual daquela actividade.

O número 2 do artigo ora em análise estabelece um agravamento da pena para os casos em que seja utilizada, em simultâneo, a actividade de um “número significativo” de cidadãos

¹⁶ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11 de Setembro de 2013 e relativo ao processo 47/12.4TBVIS.C1, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

¹⁷ Cfr. Considerando 21 da Directiva 2009/52/CE, de 18 de Junho.

¹⁸ Para efeitos actividade profissional, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, relativo ao processo 47/12.4TBVIS.C1, de 11 de Setembro de 2013, onde se considera o alterne, como actividade profissional remunerada, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

estrangeiros ilegais. Este conceito, pensamos, terá de ser aferido face ao caso concreto. A título de exemplo, diríamos que num universo de 10 trabalhadores em que 5 fossem cidadãos estrangeiros não habilitados a trabalhar em Portugal, isso seria já um número significativo. Contudo se o universo de trabalhadores fosse 100, o mesmo número de 5 cidadãos estrangeiros ilegais já não teria certamente a mesma expressão. A propósito deste último exemplo, cumpre frisar que a punição a título de contra-ordenação subsiste, nos termos do disposto no artigo 198.º-A, n.º 1, alíneas a) a d) do RJEPSAE, pelo que aquela realidade ainda que não integre o crime, será sempre sancionada a título contraordenacional.

No número 3 do artigo 185.º-A, tutela-se a situação dos cidadãos estrangeiros ilegais que sejam menores de idade, estabelecendo-se pena mais gravosa para quem utilize a actividade daqueles.

A agravação do número 4 do artigo 185.º-A é também uma exigência da Directiva 2009/52/CE, de 18 de Junho e visa precisamente impor penas mais gravosas a quem sujeite os cidadãos estrangeiros a trabalhar em condições *“particularmente abusivas ou degradantes”*. Para densificação deste conceito, entendemos adequado socorrer-nos da definição constante do número 2.º, alínea j) da Directiva supra citada. Assim, são condições de trabalho particularmente abusivas ou degradantes as que *“resultem de discriminações baseadas no género ou outras, que sejam manifestamente desproporcionais em relação às aplicáveis aos trabalhadores empregados legalmente e que, por exemplo, afectem a saúde e a segurança dos trabalhadores e sejam contrárias à dignidade da pessoa humana”*.

O número 5 do artigo 185.º-A tipifica a agravação da moldura penal quando o empregador adopta uma conduta mais censurável, ou seja, quando este tem conhecimento de que o cidadão estrangeiro é vítima de tráfico humano e ainda assim utiliza a actividade do cidadãos estrangeiro em situação ilegal. Em nosso entender, esta agravação justifica-se, porque nestas situações o empregador para além de mostrar uma indiferença pela condição precária do cidadão estrangeiro, ainda alimenta as redes de tráfico de pessoas, na medida em que se apresenta como potencial interessado na actividade criminosa de quem trafica.

No que respeito diz à reincidência, prevista no número 6 do artigo ora analisado, pensamos que não teria sido necessário tipifica-la nesta sede, porquanto tal regime está previsto no artigo no artigo 75.º do Código Penal e será aplicado quando estejam preenchidos os pressupostos legais.

5.5. Casamento ou união de conveniência

O crime de casamento ou união por conveniência¹⁹ está previsto no artigo 186.º da Lei 23/2007, de 4 de Julho. A criminalização da vivência em união de facto só passou a estar consagrada em letra de lei com a alteração operada pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto.

¹⁹ A propósito dos indícios que devem ser tidos em conta pelos Conservadores, aquando da instrução do processo de casamento, cfr. Parecer 34/2009 SJC-CT, do Instituto dos Registos e do Notariado, disponível para consulta em www.irn.mj.pt.

O bem jurídico protegido com a incriminação é o poder soberano do Estado Português no controlo dos fluxos migratórios. Nesta medida, pretende-se salvaguardar a ordem pública nacional e comunitária e a segurança interna²⁰, visando-se obstar à utilização de institutos jurídicos em flagrante fraude à lei.

O tipo objectivo do crime consubstancia-se na acção de um cidadão português ou um estrangeiro autorizado a residir em Portugal, contrair casamento²¹, ou de ter união de facto judicialmente reconhecida²², com um cidadão considerado estrangeiro para efeitos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

Qualquer destas duas acções permite ao estrangeiro, de forma ilícita, obter:

- Um visto de residência para reagrupamento familiar, nos termos do disposto no artigo 64.º do RJEPSAE;
- Autorização de Residência para efeitos de reagrupamento familiar, nos termos do disposto no artigo 98.º, n.º 1 do RJEPSAE;
- Obtenção de um “cartão azul UE”, nos termos do artigo 121.º- A, n.º 2, do RJEPSAE e que também permite o reagrupamento familiar.
- Obter nacionalidade Portuguesa, nos termos do disposto no artigo 3.º, n.ºs 1 a 3 da Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro (Lei da Nacionalidade).

Através da celebração do casamento ou do reconhecimento judicial da união de facto, o estrangeiro consegue passar a residir legalmente em Portugal e daqui em diante, a ter acesso a todo o Espaço Comum Europeu. Por isso, se permite nos termos dos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), 108.º, n.º 1 e 121.º-F, n.º 1, alínea a), todos do RJEPSAE, o cancelamento, respectivamente, do visto, da autorização de residência ou do “cartão azul UE”, quando estes tenham sido obtidos através de meios fraudulentos ou quando se conclua que o casamento ou a união de facto teve como única finalidade ludibriar as regras de imigração vigentes em Portugal.

O elemento subjectivo deste crime exige um dolo específico, porquanto a celebração do casamento ou o reconhecimento da união de facto têm de ter como único intuito permitir a obtenção de um visto, de uma autorização de residência ou de defraudar a lei em matéria de aquisição da nacionalidade. Os intervenientes no casamento têm que representar que através daquelas acções se conseguirá, ilicitamente, a legalização do estrangeiro. Assim, podemos concluir que se outro intuito presidir ou concorrer para a celebração de casamento ou do

²⁰ Cfr. Daniela Osório, Elsa Silva, Isabel Cardoso, Raquel Mota e Tito Nascimento, in Trabalho do XVII Curso de Formação de Magistrados sobre “Casamento de Conveniência”, pp. 56 a 60.

²¹ O casamento é um contrato celebrado entre duas pessoas, que se encontra previsto no artigo 1577.º, e cujo regime legal está consagrado nos artigos 1600.º e seguintes, todos do Código Civil.

²² Considera-se que vivem em união de facto, as pessoas que vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos. O regime jurídico da união de facto está regulado na Lei n.º 7/2011, de 11 de Maio, com a republicação operada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto.

reconhecimento da união de facto, nomeadamente o de constituir família, o elemento subjectivo do crime já não estará preenchido.

O número 2 do artigo 186.º tipifica como crime o auxílio ao casamento ou união de facto de conveniência.

Para que se verifique a agravação exige-se que de forma reiterada ou organizada se criem condições para a celebração de casamentos ou reconhecimentos de união de facto. Nestes termos, é necessário que existam vários actos que fomentem o crime de casamento por conveniência ou então que essa promoção da celebração dos casamentos seja resultante da actuação de um grupo, cuja finalidade seja efectivamente fomentar ou criar condições a celebrar casamentos.

Por fim, cumpre frisar que o crime ora em análise admite a punição a título de tentativa. Nestes termos, quando o casamento não se celebre por um motivo alheio à vontade dos nubentes, poderão os factos ser punidos com base no disposto no artigo 186.º, n.º 3 do RJEPSAE, com referência ao preceituado nos artigos 23.º e 73.º, ambos do Código Penal.

5.6. Violação da medida de interdição de entrada

O crime de violação de medida de interdição de entrada está tipificado no artigo 187.º do RJEPSAE.

Com a presente incriminação, o bem jurídico que se visa acautelar é a gestão dos fluxos migratórios, aqui na vertente de manter a ordem e a segurança públicas que decorrem em última linha, do efectivo cumprimento das proibições de entrada dos cidadãos que foram afastados do território nacional.

Para preenchimento do tipo objectivo do crime é necessário que:

- (1) O agente seja estrangeiro (nos termos definidos no artigo 4.º do RJEPSAE),
- (2) Esteja interdito de entrar em Portugal e,
- (3) Efectivamente entre em território nacional enquanto essa interdição vigorar.

O cidadão estrangeiro está interdito de entrar em território nacional quando tenha abandonado voluntariamente o país, quando tenha sido determinado o seu afastamento coercivo ou lhe tenha sido aplicada medida autónoma de expulsão judicial, nos termos do disposto, respectivamente, nos artigos 147.º, n.º 1, 145.º, e 152.º, todos da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho. Para um controlo efectivo dos estrangeiros sobre quem impede a interdição de entrada em Portugal, as decisões que ordenam as mesmas são inscritas no Sistema de Informação Schengen (SIS).

O elemento subjectivo deste tipo de ilícito preenche-se com o dolo genérico, ou seja, com a vontade do estrangeiro de entrar em Portugal sabendo que sobre ele impende uma interdição de entrada. Contudo, o elemento subjectivo não pode considerar-se preenchido se o estrangeiro tiver violado a medida de interdição e entrada com a finalidade de pedir asilo, nos termos estabelecidos no artigo 12.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho²³.

O número 2 do artigo em análise prevê a aplicação de pena acessória de expulsão, quando exista condenação do estrangeiro por crime praticado em Portugal, salvaguardando-se no entanto os casos constantes do artigo 135.º do RJEPSAE, por dizerem respeito a situações em que a existência de um elemento de conexão com o nosso país justifica a não expulsão.

O cidadão de tenha violado a interdição de entrada pode, caso não tenha requerido asilo e não integre um dos casos do artigo 135.º do RJEPSAE, ser novamente afastado do território nacional para cumprimento do remanescente do tempo de interdição, conforme se colhe da leitura do número 3 do artigo 187.º do diploma ora referido.

II. Prática e gestão do inquérito

1. Prática e Gestão do Inquérito com vista à recolha de prova

1.1. Considerações Gerais

O órgão de polícia criminal competente para a investigação dos crimes tipificados no RJEPSAE é o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (de ora em diante designado por SEF)²⁴, conforme decorre do preceituado no artigo 188.º, n.º 1 do citado diploma, bem como da delegação genérica de competência constante do ponto 2, alínea c) do capítulo IV da circular 6/02, de 11 de Março, da Procuradoria Geral da República.

O SEF está estruturado verticalmente, compreendendo a Directoria Nacional, o Conselho Administrativo, os Serviços Centrais e os Serviços Descentralizados. A investigação criminal está atribuída à Direcção Central de Investigação, que integra os serviços centrais²⁵.

Em virtude da celebração do Acordo de Schengen, o controlo nas fronteiras internas dos países subscritores do mesmo foi suprimido. Contudo, o controlo das fronteiras externas²⁶

²³ O artigo 12.º da Lei n.º 27/2008, de 30 de Junho estabelece os efeitos do pedido de asilo sobre as infracções relativas à entrada em território Português e nessa medida dispõe: “1- A apresentação do pedido de asilo obsta ao conhecimento de qualquer procedimento administrativo ou processo criminal irregular em território nacional instaurado contra o requerente e membros da família que o acompanhem. 2- O procedimento ou o processo são arquivados caso o asilo seja concedido e se demonstre que a infracção correspondente foi determinada pelos mesmos factos que justificaram a concessão de asilo”.

²⁴ Órgão de Polícia Criminal com competência específica, conforme decorre do artigo 3.º, n.º 2 da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (LOIC).

²⁵ Cfr. Decreto-Lei n.º 252/2000, de 16 de Outubro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 240/12, de 6 de Novembro, que procedeu à aprovação da estrutura orgânica e as atribuições do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

manteve-se, cabendo ao SEF a fiscalização das mesmas em todo o território nacional. Assim, são feitos controlos nas fronteiras aéreas²⁷ e nas fronteiras marítimas²⁸, o que implica que sejam controlados respectivamente, os voos e as embarcações com proveniência ou com destino a territórios não vinculados ao acordo de Schengen.

Das informações recolhidas junto do SEF²⁹, foi possível perceber quais as tendências migratórias (ilegais) que neste momento têm maior expressão em Portugal. Assim, sabemos que a entrada em território nacional de novos cidadãos de origem Brasileira é neste momento, pouco significativo.

De igual forma, o número de cidadãos ilegais dos países de Leste tem vindo a decrescer, embora ainda sejam detectados em Portugal cidadãos provenientes da Geórgia, da Bósnia e da Roménia, e neste último caso, com o intuito de serem empregues na exploração de mão-de-obra ilegal.

Por sua vez, têm ganho maior expressão os fluxos migratórios de cidadãos com origem na Nigéria, na Síria e na China. Nomeadamente, tem-se verificado que os cidadãos de origem Nigeriana e Síria³⁰, viajam até à Guiné-Bissau, onde se suspeita que adquirem documentação falsa para poderem posteriormente, embarcar no aeroporto com destino a Portugal. Esta actuação ganhou tal dimensão que foi celebrado um Protocolo, entre o SEF e a Transportadora Aérea Portuguesa³¹, para realização de “pré-boardings”, ou seja, controlo documental antes do embarque, naquele aeroporto. A este propósito foi-nos dada ainda conta das dificuldades acrescidas que se têm feito sentir na localização de intérpretes que estejam habilitados para traduzir os mais variados dialetos falados pelos cidadãos Nigerianos. No que respeito diz aos cidadãos de origem Chinesa, tem-se verificado que estes actuam de forma mais organizada do que os outros cidadãos estrangeiros, recorrendo igualmente à fraude documental para fazer entrar em Portugal os seus concidadãos, com a finalidade maioritária de, aqui, serem explorados sexualmente.

Também da experiência recolhida junto do SEF foi possível apurar que a aquisição da notícia dos crimes constantes do RJEPSAE é feita através das mais variadas formas, designadamente:

²⁶ Cfr. Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, que para estes efeitos define como “*fronteiras externas*”, as fronteiras entre Estados Terceiros e Estados signatários do Acordo.

²⁷ Nos aeroportos de Lisboa, Faro, Porto, Funchal, Lajes, Santa Maria, Ponta Delgada e Porto Santo.

²⁸ Nos portos de Lisboa, Leixões, Setúbal, Viana do Castelo, Sines, Figueira da Foz, Aveiro, Funchal, Ponta Delgada, Horta, Olhão, Peniche, Nazaré e nas marinas de Vilamoura, Portimão e Lagos.

²⁹ Em reunião com o Subdirector da Direcção Central de Investigação, Dr.º Paulo Leitão Batista, que muito gentilmente se disponibilizou a receber-nos e a quem, desde já, agradecemos toda a colaboração prestada.

³⁰ A este propósito recorde-se o incidente com a Transportadora Aérea Portuguesa (TAP), ocorrido a 10 de Dezembro de 2013, onde num voo de ligação entre a Guiné-Bissau e Lisboa, embarcaram 74 cidadãos de nacionalidade Síria, que apresentaram passaportes falsos.

³¹ Cfr. “*Medidas técnicas e administrativas no Controlo de Fronteiras*”, constante do Relatório de Imigração Fronteiras e Asilo de 2012, disponível em <http://www.sef.pt>.

– No crime de casamento por conveniência, as Conservatórias de Registo Civil remetem ao Ministério Público os assentos de casamento em que há suspeita da prática daquele crime³².

– No crime de angariação de mão-de-obra ilegal e de utilização de actividade de cidadão estrangeiro em situação ilegal, é comum serem levantados pela Autoridade de Condições para o Trabalho (ACT) autos de notícia, aquando de acções de fiscalização a empresas ou obras onde são detectados cidadãos estrangeiros em situação ilegal, que são depois remetidos ao SEF ou aos serviços do Ministério Público.

– Nos crimes de auxílio à imigração ilegal agravada, de associação de auxílio à imigração ilegal, de angariação de mão-de-obra e de auxílio de casamento de conveniência por serem crimes de maior complexidade, atendo o cariz organizado e transnacional que os caracteriza, muitas vezes o início da investigação destes ilícitos começa com a mera detecção de documentos falsos³³. Só após a realização de diligências de investigação feitas na sequência da apreensão dos documentos falsos é que se descobre que o mesmo faz parte ou efectua contactos com membros de um grupo que se dedica à prática dos crimes de auxílio à imigração ilegal e de associação de auxílio à imigração ilegal.

Perante a notícia da prática de um dos crimes constantes do RJEPSAE, o referido expediente deve ser registado, autuado e distribuído como inquérito, para que sejam iniciadas as competentes diligências com vista à recolha de provas da prática, ou não, do mesmo.

Assim, no que respeito diz à prova dos crimes em análise no presente trabalho, são admissíveis todos os meios de prova constantes do Código de Processo Penal, nomeadamente, as declarações do arguido, a prova pericial, a prova documental, a prova testemunhal, desde que recolhidas nos moldes previstos no referido diploma.

Contudo, existem diligências que se afiguram extremamente úteis na aquisição de provas quando estamos perante uma investigação em que o crime assuma uma execução mais complexa, como poderá suceder em redes organizadas que praticam crimes de auxílio à imigração ilegal, de associação de auxílio à imigração ilegal, de angariação de mão-de-obra ilegal ou de casamento de conveniência.

Esta complexidade na investigação tem fundamento no facto de não raras vezes estes ilícitos serem praticados com a intervenção de grupos criminosos, que perante a possibilidade de obterem lucro fácil e significativo, edificam estratégias e esquemas que permitem a entrada de cidadãos estrangeiros em território nacional. Perante o exposto, resulta à sociedade que a multiplicidade de agentes criminosos a investigar torna mais complexa a tarefa de se perceber qual o “*modus operandi*” que adoptam.

³² A propósito da actuação do Conservadores, cfr. pareceres do Instituto de Registos e Notariado 34/2009 SJ-CT, de 25 de Novembro e 24/2010 STC-CT, de 12 de Dezembro de 2011.

³³ Em regra, o crime de falsificação de documentos, constante do artigo 256.º do Código Penal, acompanha sempre a prática dos ilícitos constantes do RJEPSAE, porquanto, com excepção dos casos em que os cidadãos estrangeiros entram em Portugal totalmente indocumentados, o meio mais comum é a utilização de documentos falsos para fazer passar os estrangeiros nas fronteiras controladas (aéreas e marítimas).

Pelo SEF foi-nos transmitido que na investigação destes crimes, se mostram essenciais as seguintes diligências de inquérito:

- Escutas telefónicas;
- Apreensões e buscas;
- Declarações para memória futura.

Ora, atenta a importância que estas diligências de inquérito assumem na investigação e na obtenção da prova destes ilícitos, abordá-las-emos de forma autónoma no nosso trabalho.

Uma palavra ainda para as acções encobertas. Pese embora a lei permita através do disposto no artigo 188.º, n.º 1 que sejam desenvolvidas acções encobertas pelo SEF, quando estejam em causa crimes de associação de auxílio à imigração ilegal, a verdade é que fomos elucidados de que esta diligência não tem sido utilizada por aquele OPC nas investigações que desenvolve. Por esse motivo, e também porque a matéria das acções encobertas justificaria um trabalho autónomo, não será a mesma desenvolvida no presente trabalho.

1.2. Diligências em Especial

1.2.1. Das escutas telefónicas

A interceptação e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas é matéria regulada pelo disposto no artigo 187.º e seguintes do Código de Processo Penal. Esta diligência de inquérito é uma das formas de obtenção de prova consagradas na legislação nacional e que pode ser utilizada quando se mostre *“indispensável para a descoberta da verdade”* ou em casos em que a *“prova seria, de outra forma, impossível”*. A recolha das escutas deve respeitar as formalidades constantes do artigo 188.º do Código de Processo Penal, sob pena de não poderem ser utilizadas como prova.

Esta diligência deve ser requerida pelo Magistrado do Ministério Público, junto do Juiz de Instrução, a quem compete autorizá-las nos termos do disposto no artigo 269.º, n.º 1, alínea e) do Código de Processo Penal, quando exista nos autos, um ou vários suspeitos de terem praticado actos susceptíveis de consubstanciar um ou vários crimes constantes do RJEPSAE. Assim, os crimes de auxílio à imigração ilegal agravado, associação de auxílio à imigração ilegal, angariação de mão-de-obra ilegal e auxílio ao casamento de conveniência, porque puníveis com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos, são passíveis de investigação com recurso a escutas telefónicas.

As escutas telefónicas acabam por se revelar um meio muito eficaz, na investigação deste tipo de crimes, não só porque através das mesmas se consegue saber quem são os agentes criminosos, mas também de que forma executam os crimes e que quais as funções que cada

um desempenha nessa tarefa. Ora, a compreensão destes factos torna-se depois vital para elaborar uma acusação clara e consentânea com a prova que tivermos recolhido nos autos.

A título de exemplo da eficácia das escutas telefónicas, refere-se o **Processo 264/04.OJDLSB**, que correu termos na 11.ª Secção do DIAP de Lisboa, onde foram investigados dois cidadãos de nacionalidade Indiana, por alegadamente organizarem casamentos de conveniência³⁴, fornecendo para o efeito toda a documentação falsa necessária aos cidadãos estrangeiros a quem prestavam os seus serviços ilícitos. Através das escutas, que nunca puderam ser acompanhadas em tempo real, em virtude dos suspeitos comunicarem entre si através de um dialecto estrangeiro, “Punjabi”, foi possível apurar a morada da casa onde os suspeitos efectivamente residiam e desenvolviam a actividade criminosa, e que era diferente da que constava na base de dados oficiais. Esta informação permitiu identificar qual o momento mais oportuno para efectuar as buscas domiciliárias e em consequência, apreender objectos (documentos, dinheiro, telemóveis, veículos automóveis) que eram utilizados no crime ou resultado dele.

No tipo de ilícito ora em estudo, quando o mesmo é desenvolvido por uma rede criminosa organizada, tem sido possível perceber que os suspeitos operam com vários números de telemóvel, que vão utilizando de forma alternada e espaçada no tempo para efectuarem os contactos entre si. Por isso, nos inquéritos sucede a miúdo as escutas serem requeridas e autorizadas para um dos aparelhos e posteriormente alargadas a outros, cujos números vão sendo detectados nas conversações, e para os quais o Ministério Público tem de requerer nova interceptação telefónica junto do Juiz de Instrução Criminal.

1.2.2. Das Buscas e Apreensões

As buscas estão reguladas nos artigos 174.º e seguintes do Código de Processo Penal e tal como as escutas telefónicas são um meio de obtenção de prova. Esta diligência está estreitamente ligada às apreensões, cujo regime se encontra definido no artigo 178.º e seguintes do Código de Processo Penal. Estas duas diligências têm de ser efectuadas com respeito pela tramitação constante daqueles preceitos legais, sob pena da prova adquirida em virtude da sua execução não poder ser valorada em sede de julgamento.

As buscas são maioritariamente³⁵, domiciliárias, ou seja, ao interior das casas onde os suspeitos residem, ou onde têm a sua actividade sediada, pois a principal finalidade das mesmas é permitir a recolha de objectos relacionados com a prática dos crimes. A este

³⁴ A prova do crime de casamento por conveniência, salvo os casos em que um dos arguidos confesse o crime, assenta sobretudo na prova indiciária. Assim, devem ser recolhidos durante o inquérito informações de onde se consiga extrair, designadamente, que os arguidos não faziam vida em comum, não comunicavam entre si numa língua compreendida por ambos, se enganavam quanto à sua identidade ou que nunca se tinham conhecido antes do dia da celebração do casamento. Para desenvolvimento deste aspecto, cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, José Branco e Albano Pinto, ob. Cit. pp. 132 e 33.

³⁵ Cfr. “*Medidas Executadas*”, constante do Relatório de Imigração Fronteiras e Asilo de 2012, disponível em <http://www.sef.pt>, donde resulta que em 2012 o SEF efectuou 138 buscas das quais, 74 foram domiciliárias, 22 a estabelecimento, 37 a viaturas e 5 não domiciliárias.

propósito ganha especial importância a apreensão de documentação de identificação falsa, de quantias monetárias resultantes dos crimes e de outros objectos relacionados com a actividade criminosa investigada.

As buscas quando efectuadas em casa habitada têm de ser autorizadas pelo Juiz de Instrução Criminal, nos termos do artigo 177.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, a requerimento do Magistrado do Ministério Público, titular do inquérito. Por isso, as informações colhidas no inquérito e resultantes das escutas telefónicas assumem grande importância, uma vez que permitem ajuizar sobre o momento mais pertinente para a execução dos mandados de busca.

A propósito destas diligências de recolha de prova, e pese embora não tenha sido possível efectuar a consulta dos autos, foi-nos transmitido que no **Processo n.º 4/12.OZCLSB**, que corre actualmente termos no DIAP de Lisboa, houve especiais cuidados relativamente à execução das mesmas. No referido processo existiam suspeitas da prática de crimes de auxílio à imigração ilegal e falsificação de documentos, alegadamente praticados por indivíduos oriundos da Bósnia e Herzegovina. Assim, por se estar perante suspeitos cujo domínio da língua portuguesa não seria completo, foi determinado pela autoridade judiciária, que estivessem presentes, para além do defensor oficioso, um intérprete devidamente habilitado a fazer a tradução e explicação aos suspeitos da diligência executada.

Pese embora da leitura conjugada do disposto nos artigos 92.º, 111.º e 112.º, todos do Código de Processo Penal, não resulte a obrigatoriedade de nomeação de tradutor³⁶ para estar presente na execução dos mandados de busca, pensamos que esta será uma boa prática a seguir quando estejam em causa diligências em que sejam suspeitos cidadãos de nacionalidade estrangeira. Assim, o intérprete que está na diligência assegura que o cidadão estrangeiro compreende o que está a acontecer, o que acautelará de forma mais eficiente os seus direitos de defesa. Por outro lado, estando os direitos de defesa assegurados, diminuir-se-ão futuras arguições de nulidades ou irregularidades pelos arguidos, o que contribuirá para o andamento mais célere do processo penal.

1.2.3. Das Declarações para Memória Futura

As declarações para memória futura, tomadas na fase de inquérito, estão consagradas no artigo 271.º do Código de Processo Penal. No essencial, diremos, com Cruz Bucho³⁷ que esta diligência é uma excepção aos *“princípios da imediação, da oralidade e da contrariedade na produção de prova.”* A regra no processo crime em Portugal é a de que *“Não valem em julgamento, nomeadamente para efeitos de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência”*, conforme disposto no

³⁶ A propósito dos casos em que é obrigatória a intervenção de intérprete nos actos de notificação do arguido estrangeiro que não compreenda a língua portuguesa, veja-se acórdão do Tribunal da Relação de Évora proferido no processo 11/05.0FCPTM.E1, de 22 de Abril de 2010, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

³⁷ Cfr. *“Declarações para memória futura – Elementos de Estudo”*, 2012, disponível para consulta em <http://www.trg.pt/info/estudos.html>.

artigo 355.º, n.º 1 do Código de Processo Penal. Não obstante, esta regra conhece excepção, quando o número 2 do referido preceito legal permite que sejam valoradas as “*provas contidas em actos processuais cuja leitura, visualização ou audição em audiência sejam permitidas*”, nomeadamente, as que tenham “*sido tomadas nos termos dos artigos 271.º e 294.º*”.

Esta diligência constitui assim uma forma antecipada de produção de prova, que apenas pode ter lugar quando esteja verificada uma das causas elencadas no número 1 do artigo 271.º do Código de Processo Penal, designadamente, esta diligência deve ser requerida pelo Magistrado do Ministério Público ao Juiz de Instrução Criminal para:

- Inquirição de testemunha, tomada de declarações ao assistente e às partes civis em caso de doença grave ou quando em virtude de deslocação para o estrangeiro estas não possam ser ouvidas em sede de audiência;
- Inquirição de testemunha, tomada de declarações ao assistente e às partes civis quando estejam em causa crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual;
- Tomada de declarações a perito ou consultor técnico quando em virtude de doença grave ou de deslocação ao estrangeiro estes não possam ser ouvidos em audiência e
- Acareações, quando um dos intervenientes padecer de doença grave ou em virtude de deslocação ao estrangeiro não seja possível fazê-la em audiência.

Nos crimes ora em análise o fundamento mais usual para tomada de declarações para memória futura é a deslocação da testemunha para o estrangeiro. Como ensina Paulo Pinto de Albuquerque³⁸, “*A deslocação para o estrangeiro tem de ser por tempo prolongado, para além da data previsível do julgamento, ou por período indeterminado, sem data de regresso*”.

Efectivamente, estamos no âmbito de uma criminalidade cujas vítimas são cidadãos de nacionalidade estrangeira, que estão em Portugal em situação ilegal, motivo pelo qual nos termos do disposto no artigo 134.º, n.º 1, alínea a) do RJEPSAE, serão alvo de um processo de afastamento coercivo do território nacional. A este propósito não podemos deixar de citar a jurisprudência constante do Acórdão da Relação de Coimbra, relativo ao processo 5/02.7ZRCBR.C1, de 20 de Maio de 2009, disponível para consulta em <http://www.dgsi.pt/>, quando afirma: “*Tratando-se de cidadãos não nacionais e porque não se encontravam legalmente em Portugal, seria mais do que provável que contra elas fossem instaurados processos de expulsão quando as mesmas teriam relevantes conhecimentos sobre o crime (...) é evidente que seria então previsível que não pudessem estas testemunhas de nacionalidade Brasileira depor nas subsequentes fases do processo designadamente, na audiência de julgamento*”.

³⁸ Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, in “*Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, UCE, 4.ª Edição actualizada, p. 728.

Ante o exposto, resulta à saciedade que as declarações para memória futura são um instrumento legal eficaz de conservação da prova, que têm grande importância na investigação dos crimes constantes do RJEPSAE, uma vez que se o conhecimento que aquelas testemunhas têm dos factos não pudesse ser salvaguardado para posterior valoração em sede de audiência, muito difícil se tornaria conseguir produzir prova que permitisse uma condenação.

No que respeito diz às formalidades com que as declarações para memória futura devem ser tomadas, as mesmas constam do disposto no artigo 271.º do Código de Processo Penal. Por isso, devem estar na diligência, obrigatoriamente, o Magistrado do Ministério Público e o defensor do arguido, conforme preceituado no número 3 daquele artigo.

Contudo, casos existem em que as declarações para memória futura são tomadas numa fase muito prematura do inquérito, em que o mesmo não corre (ainda) contra pessoa determinada, mas em que já se teve notícia da prática do crime e de quem são as vítimas. Nestes casos tem sido colocada a questão de saber se as declarações para memória futura podem ser tomadas validamente, porquanto, podiam perigar alguns direitos de defesa do arguido, nomeadamente o de contradizer a versão apresentada pelas testemunhas no acto de tomada de declarações.

Os Tribunais Portugueses têm respondido afirmativamente à questão, afirmando que a tomada de declarações é possível ainda que o inquérito não corra contra pessoa determinada, citando a título meramente exemplificativo os acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, proferido no âmbito do processo 0540595, de 13 de Julho de 2005 e do Supremo Tribunal de Justiça, proferido no processo 07P3630, de 7 de Novembro de 2007, ambos disponíveis para consulta em <http://www.dgsi.pt/>.

Ante o exposto, pensamos que deve o Magistrado do Ministério Público requerer a tomada de declarações das testemunhas, ainda que o inquérito não corra contra pessoa determinada, desde que esteja verificada uma das circunstâncias elencadas no artigo 271.º, n.º 1 e 2 do Código de Processo Penal.

2. Conclusão

Em suma, após uma análise das disposições penais constantes do Regime Jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, é possível concluir que o actual quadro de crimes é fruto da evolução legislativa, nacional e comunitária. Ora, pensamos que tal quadro legislativo terá tendência a aumentar e a evoluir no sentido de estabelecer cada vez mais mecanismos de controlo nas fronteiras externas dos países que aplicam o Acordo de Schengen, por forma a tornar o mesmo eficiente.

Mais, se pode concluir que nas últimas décadas a criminalidade relacionada com o direito dos estrangeiros aumentou, em virtude dos movimentos migratórios que se fizeram sentir no nosso país. Este fenómeno implicou não só a actualização da legislação existente, como

também a adaptação dos procedimentos de investigação dos órgãos de polícia criminal, designadamente do SEF, que se deparam não só com a prática de crimes cuja execução é complexa, em virtude da participação de um elevado número de pessoas, mas também, com suspeitos a investigar que muitas vezes não falam Português, o que só por si dificulta sobejamente as investigações.

III. Bibliografia

- Duarte, Feliciano Barreiras, *A Problemática Jurídica da detenção de requerentes de asilo e imigrantes irregulares na Europa e em Portugal*, in *Respublica: Revista Lusófona de Ciência Política, Segurança e Relações Internacionais* n.º 9, 2009;
- Cardoso, Maria José, *Os trabalhadores imigrantes e os riscos associados ao trabalho*, *Migrações-02-Abril* de 2008;
- Osório, Daniela; Silva, Elsa; Cardoso, Isabel; Mota, Raquel e Nascimento, Tito, *Casamento de Conveniência, Trabalho do XVII Curso de Formação de Magistrados*, 2009;
- Albuquerque, Paulo Pinto de; Branco, José e Pinto, Albano, *Comentário das Leis Penais Extravagantes*, volume I, UCE, Edição de 2010;
- Albuquerque, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4.ª edição actualizada, UCE, 2011;
- Alexandrino, José de Melo, *A nova lei de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros*, 2008;
- Manuel Costa, Paulo, *Regime Jurídico de Entrada e Permanência de Estrangeiros – Anotado e Comentado – Jurisprudência Nacional*, edição de 1998, Rei dos Livros.

IV. Vídeo da apresentação

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

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

**Crimes do Regime Jurídico dos
Estrangeiros: Enquadramento
jurídico, prática e gestão do
inquérito**

Grupo 8

**Sala de vídeo do Centro de Estudos
Judiciários, 28.05.2014 11:50**

FCCN Fundação para a Computação
Foundation for National

→ <https://educast.fcn.pt/vod/clips/e5pk0qwk/flash.html?locale=pt>



8. Escravidão

Ana Traqueia

Carla Correia

Cristiana Oliveira

Rute Miguéis

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O CRIME DE ESCRAVIDÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Ana Sofia da Costa Traqueia*

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

1. O crime de escravidão – enquadramento jurídico – Penal; **1.1.** O tipo legal do artigo 159º do Código Penal – conceito legal de escravidão; **1.2.** A delimitação entre o crime de escravidão e o crime de tráfico de pessoas.

2. O crime de escravidão – a prática e a gestão do inquérito; **2.1.** Elementos caracterizadores do crime de escravidão – o perfil da vítima e a relação de domínio exercida pelo agente do crime; **2.1.1.** Grupo I – O perfil da vítima; **2.1.2.** Grupo II – A relação de domínio; **2.2.** O crime de escravidão na justiça portuguesa – o caso “Fundão” e o caso “Vila Verde”; **2.2.1.** Caso “Fundão”; **2.2.** Caso “Vila Verde” – 24 anos escravo; **2.3.** Falhas da investigação criminal no caso “Vila Verde”.

3. Boas práticas de investigação e de gestão processual; **3.1.** A Relação entre a Polícia Judiciária e o magistrado do Ministério Público; **3.2.** A recolha da prova durante a fase de inquérito; **3.3.** A prova pericial (artigos 151º a 163º do código de processo penal); **3.4.** Especiais cuidados na fase de julgamento; **3.5.** Reflexão final: a necessidade de consolidar as primeiras declarações prestadas pela vítima na fase de inquérito.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

“A morte não é o pior que pode acontecer ao Homem” – Platão, “A Apologia de Sócrates”

I. Introdução

A presente apresentação versa sobre o enquadramento jurídico-penal do crime de escravidão, previsto e punido pelo artigo 159º do Código Penal e ainda sobre a prática e gestão processual inerente à investigação criminal desse mesmo crime.

Será abordada apenas uma das variantes da conduta ilícita subjacente ao crime de escravidão, a que diz respeito à escravidão laboral, por se apresentar como o principal exemplo de exploração humana na contemporaneidade.

II. Objetivos

O que se deseja com a presente apresentação é que a mesma possa contribuir para facilitar a tarefa de interpretação e qualificação jurídica dos factos e a sua eventual integração no tipo legal do crime de escravidão. Para tanto, indicamos grupos de indícios da verificação deste crime, detendo-nos, sobretudo, na indicação dos elementos probatórios que entendemos que deverão instruir os inquéritos crime e assim conduzir ao sucesso da investigação.

* Nota da autora: Um especial agradecimento ao Dr. Pedro Felício, Coordenador de investigação criminal da Unidade Nacional contra o Terrorismo da Polícia Judiciária pela amabilidade e pela contribuição para a visão prática do tema; à Sr.ª Procuradora Adjunta, Formadora do Tribunal Judicial da comarca das Caldas da Rainha, Dr.ª Maria João Almeida, pela compreensão; à Dr.ª Inês Ferreira, Auditora de Justiça da Magistratura Judicial do XXX Curso, companheira dos dias e aos meus Ruis, pela paciência e apoio incondicional.

III. Resumo

O presente trabalho temático divide-se em duas partes. A primeira, de índole eminentemente teórica, destina-se, num primeiro momento, a apresentar o enquadramento jurídico-penal do crime de escravidão à luz do preceituado no artigo 159º do Código Penal e, num segundo momento, a delimitar este crime do crime de tráfico de pessoas previsto no artigo 160º do mesmo diploma legal.

A segunda parte compreende uma abordagem da prática e gestão processual do crime em análise. Esquemáticamente, os temas abordados são os seguintes:

- Os elementos caracterizadores do crime de escravidão;
- O crime de escravidão na Justiça portuguesa – o caso “Fundão” e o caso “Vila Verde”;
- Falhas da investigação do caso “Vila Verde”;
- Elenco das boas práticas de investigação e de gestão processual;
- A relação entre a Polícia Judiciária e o magistrado do Ministério Público;
- A recolha da prova durante a fase de inquérito;
- A prova pericial;
- Especiais cuidados na fase de julgamento;
- Reflexão final: consolidação das primeiras declarações prestadas pela vítima.

1. O crime de escravidão – Enquadramento jurídico – penal

1.1. O tipo legal do artigo 159º do Código Penal – conceito legal de escravidão

Dispõe o artigo 159º do Código Penal que *“Quem: a) Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista no número anterior, é punido com pena de prisão de cinco a quinze anos.”*

Não encontramos na Lei Penal qualquer definição do conceito legal de escravidão, pelo que o tipo legal do crime em análise deverá ser interpretado e aplicado à luz dos conceitos e princípios constantes da **Convenção de Genebra**¹ e dos restantes textos de Direito

¹ “Escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual são exercidos alguns ou todos os atributos do direito de propriedade ou outros” (artigo 1,º n.º 1, da Convenção de Genebra).

Internacional² que sobre o mesmo versam e, sobretudo, à luz do que na atualidade se entende por escravidão.

Na verdade, a integração contemporânea do conceito de escravidão pouco ou nada tem que ver com o conceito de escravatura do século XIX, falando-se, atualmente, da “escravidão dos tempos modernos” como um fenómeno criminal muitas vezes associado ao crime de tráfico de pessoas (previsto e punido pelo artigo 160º do Código Penal), inserido na teia do crime organizado, que não pode ser dissociado das circunstâncias sociais, históricas e políticas atuais.

Deve pois ser entendido num sentido amplo, de maneira a englobar todas as formas concebíveis de dominação praticadas pelos Homens sobre os seus semelhantes, atentas as novas variantes desta conduta ilícita como a escravidão laboral, a escravidão sexual de mulheres ou de crianças, que resultam invariavelmente, numa grave violação dos direitos humanos fundamentais e da dignidade da Pessoa Humana.

Face à inexistência de uma definição legal do conceito de escravidão, atendemos aos conceitos doutrinários avançados pelos penalistas portugueses relativamente ao **tipo objetivo** do ilícito, dos quais se destacam os seguintes:

Taipa de Carvalho³, na anotação ao tipo do crime de escravidão, refere que é possível extrair duas conclusões:

1ª – *“A redução de uma pessoa à condição de objeto, de coisa (escravidão) é muito mais grave que um atentado à liberdade física de movimentos em que se consubstanciam o rapto e o sequestro, pois que implica e significa a negação não apenas desta espécie de liberdade (de decisão, de ação, sexual, religiosa, etc.) mas a negação da raiz de todas as expressões da personalidade humana (liberdade, honorabilidade, etc.) que é a dignidade humana⁴. A escravidão é a destruição da dignidade ou personalidade humana e, portanto, constitui um verdadeiro homicídio moral ou, por outras palavras, um quase homicídio (...)”*.

2ª – *“A autonomia e a especificidade deste tipo de crime passa pela recondução do bem jurídico tutelado à dignidade ou personalidade humana individual (...) Reduzir uma pessoa à condição de escravo é reduzi-la a uma coisa, trata-la como sua propriedade, colocando-a numa situação de sujeição total (...)”*.

² A **Declaração Universal dos Direitos do Homem** (1948) refere no artigo 4º, que “Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão, a escravatura e o trato de escravos, sob todas as formas, são proibidos”. Já a **Convenção europeia dos Direitos do Homem**, refere no seu artigo 4º n.º 1: “Ninguém pode ser mantido em escravatura ou servidão” e no n.º 2 “ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório”. Por fim, refere o **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, no artigo 8º: “Ninguém será submetido à escravidão. A escravidão e o tráfico de escravos sob todas as suas formas são interditos. 2 – Ninguém será mantido em servidão. 3 - Alínea a), “Ninguém será constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório.”

³ Taipa de Carvalho, Américo, Comentário Conimbricense, anotação ao tipo, páginas 421 e 422.

⁴ Sobre a dignidade humana, direito que constitui a matriz dos diferentes direitos de personalidade, vd. RABINDRANATH, Capelo de Sousa, “O direito geral de personalidade”.

Já **Simas Santos e Leal Henriques**⁵, referem que “*escravidão é o estado ou a condição de um indivíduo sobre o qual são exercidos os requisitos do direito de propriedade ou alguns deles*” (...) *Cativeiro significa escravidão – sujeitar a cativeiro é submeter a escravidão, tratar como escravo. Na sujeição a cativeiro há o desconhecimento da personalidade do homem, este é tratado como uma coisa, como um animal que pode andar em liberdade.*”

Segundo a Convenção de Genebra, refere **Maia Gonçalves**⁶, “*a escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem atributos do direito de propriedade ou alguns. Consiste pois em uma pessoa ser tratada não propriamente como pessoa, mas como uma coisa de quem o agente dispõe (...).*”

Por fim, **Pinto de Albuquerque**⁷, fala em crime complexo para nele abranger, em sentido amplo, um conjunto de bens pessoais e morais, referindo a escravidão laboral para afirmar que “*esta existe quando se verificarem duas condições cumulativas: por um lado, a vítima não tem qualquer poder de decisão sobre o número de horas que tem de prestar e, por outro, a vítima não dispõe de qualquer parte da retribuição pelos serviços prestados.*” O tipo objetivo consiste na redução de uma pessoa ao estado ou condição de escravo, isto é, de coisa sobre a qual se exercem os direitos de propriedade. A redução pode ser operada por qualquer meio. Ela não implica necessariamente um cativeiro da vítima, mas o cativeiro da vítima é um forte indício da existência de um crime de escravidão (...).”

O **bem jurídico** protegido pelo tipo legal do crime de escravidão é a **dignidade humana** ou a personalidade humana individual. A dignidade da pessoa humana “*ergue-se como uma linha decisiva de fronteira (valor limite)*” contra (...) *experiências históricas de aniquilação existencial do ser humano e negadoras da dignidade da pessoa humana (escravatura, genocídios étnicos...)*.⁸ A dignidade da pessoa humana pressupõe ainda relações de reconhecimento intersubjetivo, pois a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida e respeitada em termos de reciprocidade de uns com os outros (...).”

Relativamente ao **tipo subjetivo** do ilícito, cumpre referir que quanto à conduta duradoura prevista na alínea a) do artigo 159º, exige-se o dolo direto ou necessário, ou seja, exige-se que o agente represente e queira reduzir a outra pessoa à categoria de mero objeto.

Já quanto às condutas de alienação ou cedência previstas na alínea b) do mesmo preceito, nas palavras de **Taipa de Carvalho** (ob. cit.), “*deverá afirmar-se a exigência do dolo direto ou necessário quanto à objetiva situação de escravidão em que até ao momento da alienação ou cedência se encontra a pessoa; mas já quanto à possibilidade de o adquirente manter a pessoa na situação de escravo, deverá ser suficiente a conformação com o risco ou eventualidade de uma pessoa continuar nessa condição de escravidão após a transferência do domínio, bastando portanto, o dolo eventual*”.

⁵ Simas Santos e Leal Henriques, Código Penal anotado, 3ª edição, 2º vol. 2000, Rei dos Livros, pág. 132.

⁶ Maia Gonçalves, Manuel Lopes, Código Penal Português, 18ª ed., Almedina, 2007, pág. 612.

⁷ Pinto de Albuquerque, Paulo, Comentário ao Código Penal, UCP, 2008, pág. 428.

⁸ Gomes Canotilho, Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, artigos 1º a 107º, vol. I, 2007, pág. 195 e seguintes.

Destes comentários, podemos extrair as seguintes conclusões:

- O **bem jurídico** protegido no crime de escravidão é a dignidade ou personalidade humana individual;
- O crime de escravidão exige o **dolo** direto ou necessário, apenas se colocando a hipótese de comissão do crime a título de dolo eventual, nas condutas de cedência e alienação previstas na alínea b) do artigo 159º do Código Penal;
- A escravidão vai mais além do que uma limitação de movimentos, de uma exploração laboral ou sexual ou de um aproveitamento da fragilidade ou debilidade humana;
- No âmbito deste crime, a violação da liberdade individual revela-se na imposição de uma relação de dependência entre as vítimas e o agente do crime, seja por imposição psicológica, agressões físicas, seja pela retenção de documentos ou de outros meios aptos a provocar receio aos sujeitos passivos do crime - não é uma simples detenção em cativeiro (para estas situações existem outras normas que protegem esses valores da liberdade, como o crime de sequestro ou de rapto), mas de toda e qualquer situação em que se estabeleça a submissão da vítima á posse e determinação de outrem;
- A escravidão é a coisificação da pessoa humana;
- A vítima do crime de escravidão, homem ou mulher, imputável ou inimputável, não tem poder ou autonomia sobre a sua própria pessoa;
- A escravidão é a redução da pessoa humana ao plano do mero objeto, é muito mais grave que um atentado à liberdade física de movimentos, à agressão corporal, implicando a negação não apenas daquela liberdade e de outras espécies (como a liberdade de decisão, religiosa...) mas a negação da raiz de todas as expressões da personalidade humana que é a dignidade humana – a escravidão é a destruição da dignidade ou personalidade humana;
- **A escravidão é um “homicídio moral”.**

E é este **limiar da humanidade** que representa a fronteira a partir da qual se afasta a subsunção da conduta ilícita em questão nos crimes de tráfico de pessoas, sequestro, rapto, ameaça, coação, ofensa à integridade física ou maus tratos e se decide pela qualificação da mesma como integradora do crime de escravidão.

A delimitação entre o crime de escravidão e o crime de tráfico de pessoas

Naturalmente existem condutas que estão em situação de comunidade ou interseção entre o crime de escravidão e os ilícitos criminais supra apontados. Esta questão dogmática, conhecida como o concurso de crimes (artigo 30º do Código Penal), destina-se a delimitar os casos de concurso efetivo (pluralidade de crimes violados através de uma mesma ação ou de várias ações) das situações que, não obstante a pluralidade de crimes eventualmente preenchidos o

que existe, na verdade, é uma unidade criminosa, tratando-se antes de um concurso aparente de crimes, pelo que o que há a determinar é o crime pelo qual deve o agente ser punido.⁹

Assim, poderão verificar-se duas situações:

a) A primeira situação, que apelidamos de crime de escravidão “pura” (ou seja, que não têm na sua génese outro crime), não nos suscita dúvidas. Trata-se de um tipo legal de natureza complexa que abarca na sua previsão os crimes de sequestro, rapto, ameaça, coação, ofensa à integridade física, pelo que nesta hipótese, entendemos que se trata de uma relação de concurso aparente entre os tipos legais de crime em que o crime de escravidão consome todos os outros – o comportamento global do agente do crime é dominado por um único sentido autónomo de ilicitude que se sobrepõe a todos os outros, pelo que lhe deverá ser imputada a prática de um único crime, o de escravidão.

b) A segunda situação, verifica-se quando o crime de escravidão tem na sua génese, outro ou outros crimes, habitualmente o crime de tráfico de pessoas, previsto e punido pelo artigo 160º do Código Penal. Neste caso, existindo uma conduta antijurídica (única ou plural) praticada pelo mesmo agente do crime (pratica factos enquadráveis no crime de tráfico e concomitantemente no crime de escravidão) a questão é bastante complexa, pois dada a abrangência do crime de tráfico de pessoas, tendemos a enquadrar os factos ilícitos neste crime e não no crime de escravidão.

Assim, entendemos que é pertinente colocar a seguinte questão:

Verificando-se a prática, pelo mesmo agente do crime, de factos enquadráveis no tipo legal de tráfico de pessoas e no tipo legal de escravidão, verifica-se uma situação de concurso efetivo ou aparente de crimes, atendendo a que o n.º 1 do artigo 160º do Código Penal se refere, expressamente, ao ato de aliciar, aceitar transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a escravidão?

De acordo com a nova redação do artigo 160º, n.º 1, do Código Penal decorrente da alteração legislativa operada pela Lei nº 60/2013, de 23 de Agosto, o crime de tráfico de pessoas passou a abranger qualquer forma de “exploração” de uma pessoa, nela se incluindo, além da exploração sexual e laboral e a extração de órgãos, também a mendicidade e a escravidão.

Tal como o crime de escravidão, o tráfico de pessoas, desde logo pela sua inserção sistemática, protege o bem jurídico da liberdade pessoal. Mas, nas palavras de **Vaz Patto**¹⁰, “*não se trata de uma qualquer violação da liberdade pessoal. Podemos dizer que é uma “qualificada” violação dessa liberdade pessoal que está em causa. E “qualificada” porque afeta de modo particular a dignidade da pessoa humana, reduzida a objeto ou instrumento. Está, pois, em causa, no tráfico de pessoas, para além da liberdade pessoal, a dignidade da pessoa humana.*”

⁹ Para mais desenvolvimentos sobre esta matéria, vide Eduardo Correia, “Unidade e pluralidade de infrações – caso julgado e poderes de cognição do juiz” e o Acórdão do STJ de fixação de Jurisprudência n.º 10/2013, publicado no D.R. n.º 131, de 10/07/2013.

¹⁰ Na sua intervenção na “Conferência Internacional sobre o Tráfico de Seres Humanos”, que teve lugar no Centro de Estudos Judiciários no dia 25 de Outubro de 2013 – in www.cej.pt.

Nesta linha, **Américo Taipa de Carvalho**¹¹ considera que este crime atinge de forma radical e direta a dignidade da pessoa humana, assim instrumentalizada e *reificada*. Por isso, pode considerar-se o tráfico de pessoas, uma “*quase escravidão*”.

Ora, “quase escravidão” não é escravidão – esta será sempre um “*plus*” que adensa as condições e as circunstâncias da prática do crime de tráfico de pessoas.

Mas qual é a fronteira que permite delimitar o crime de tráfico de pessoas do crime de escravidão, quando, como já se referiu, o n.º1 do artigo 160º prevê, expressamente, o ato de aliciar, aceitar transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a escravidão?

O critério do grau de instrumentalização, utilizado por **Vaz Patto** para distinguir o crime de tráfico de pessoas do crime de lenocínio e do lenocínio agravado, claramente não serve para o distinguir do crime de escravidão, pois a “*escravidão é, sempre e por definição, o grau máximo da instrumentalização de uma pessoa. Não podemos falar em graus de intensidade da escravidão*”.

Concordando na íntegra com a posição adotada pelo autor, entendemos que a diferença entre o crime de tráfico de pessoas para escravidão e o crime de escravidão corresponderá à diferença entre o crime-meio e o crime-fim. Entre um e outro poderá verificar-se uma relação de concurso aparente e de *consunção pura* (pois o crime-fim é punido de forma mais grave do que o crime-meio). Tal não se verificará apenas quando à prática do crime-meio não se sucede, por algum motivo, a prática do crime-fim ou se sucede a prática deste crime-fim por parte de outro agente. Ou, acrescentamos nós, quando se verifique a prática de um crime de escravidão na sua forma “pura”, ou seja, quando surge de forma isolada, não se verificando, na sua génese, a prática de qualquer outro crime. De facto, não se coloca a questão de concurso de crimes se não tiver existido qualquer ato prévio de aliciamento, aceitação, transporte, alojamento ou acolhimento à situação de escravidão, pois por vezes, surge de forma isolada.

Em jeito de conclusão: O crime de tráfico de pessoas para escravidão e o crime de escravidão protegem o mesmo bem jurídico: a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana, porquanto, num e noutro, a vítima é tratada como um objeto, não tem poder nem autonomia sobre a sua pessoa. No entanto, o crime de escravidão vai mais além, pois é um “*plus*” em relação ao tráfico de pessoas – o juízo de censura a efetuar sobre a conduta do agente é necessariamente mais elevado, assim como o é, a violação do bem jurídico em causa.

Assim, no caso em que um crime de tráfico de pessoas se apresenta como meio da realização típica do crime de escravidão, a solução passa por reconhecer que existe concurso aparente, prevalecendo o crime dominante: o crime-fim, o crime de escravidão.¹²

¹¹ In Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial, tomo I, Coimbra Editora, 2ª edição, maio de 2012, §3º da anotação ao artigo 160º, pg. 678.

¹² Entre outros, para melhor clarificação da distinção entre crime-meio e crime fim, v. Ac. da Relação do Porto de 10.11.2010.

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c687ddc2d0aee029802577ea004cbc6f?OpenDocument>.

Efetuada o enquadramento jurídico e uma antevisão das dificuldades práticas que a investigação criminal enfrenta neste tipo de crimes, debruçemo-nos agora sobre a prática e a gestão processual do crime de escravidão.

2. O crime de escravidão – A prática e a gestão do Inquérito

2.1. Elementos caracterizadores do crime de escravidão – o perfil da vítima e a relação de domínio exercida pelo agente do crime

A qualificação jurídica dos factos de modo que se possa afirmar com segurança, que estamos perante factos enquadráveis num crime de escravidão, nem sempre se revelará tarefa fácil.

Todas as exemplificações ou descrições empíricas de indícios na base da experiência (policial ou outra) são úteis. Mas, em regra, tal não significa que baste a verificação de algum desses exemplos ou indícios para caracterizar uma situação de escravidão, nem, também, que baste a ausência de algum desses exemplos ou indícios para afastar essa caracterização. Importa colher uma visão global de todas as circunstâncias do caso concreto para assim poder decidir se os factos que se apresentam são suscetíveis de integrar, ou não, a prática do crime de escravidão.

Na verdade, ainda que no relatório final de investigação o órgão de polícia criminal (neste caso da Polícia Judiciária) se proponha o enquadramento de uma determinada situação como reunindo indícios suficientes da prática de um determinado tipo de crime, cabe ao magistrado do Ministério Público avaliar tais factos e subsumi-los rigorosamente, no respetivo tipo legal. E, entendemos nós, tal subsunção deverá ser efetuada, ainda que de forma abstrata, numa fase inicial e não só na fase final da investigação, pois tal permitirá ao magistrado titular do inquérito, acompanhar o desenrolar das diligências investigatórias, sugerindo as diligências reputadas como pertinentes para a descoberta da verdade material dos factos.

A verdade é que as dificuldades ou dúvidas de prova dos pressupostos do tipo de escravidão poderão conduzir à impunidade de condutas indubitavelmente atentatórias da dignidade humana ou pelo menos, resultar numa punição menos severa, quando enquadráveis, por exemplo, no crime de maus tratos como sucedeu com o caso analisado *infra* (em 2.2.2.)

Assim, numa perspetiva de auxiliar em tal tarefa interpretativa, propomos dois grupos de indicadores que mediante o reconhecimento e a assunção da existência de características comuns, permitam sinalizar a identificação de situações potencialmente integradoras da situação de escravidão.

Atentos os pontos de interseção entre a investigação criminal do crime de tráfico de pessoas e o crime de escravidão ousamos adaptar os critérios apontados pela Organização Internacional

de Trabalho¹³ e por Henrique Neves,¹⁴ Inspetor da Polícia Judiciária, no estudo que realizou sobre o tráfico de pessoas e exploração laboral de cidadãos nacionais em Espanha.

2.1.1. Grupo I – O perfil da vítima

Habitualmente, as vítimas deste tipo de crime são escolhidas em função de uma qualquer, mas notória circunstância reveladora de fragilidade ou vulnerabilidade da sua personalidade. Assim, tendencialmente, a vítima do crime de escravidão, possuirá as seguintes características:

- Homem (considerando as características do trabalho a realizar), solteiro e sem laços familiares (a sua ausência não é notada);
- Oriundo de famílias pobres, normalmente analfabeto; e
- Com a capacidade de autodeterminação diminuída em virtude de alcoolismo, toxicod dependência ou deficiência mental moderada ou grave.

Num segundo momento, durante a fase de execução do crime, e já não respeitando às características pessoais da vítima mas sim do ambiente em que é inserida, podemos indicar um segundo grupo de indicadores relacionados com a relação de domínio que é exercida pelo agente do crime, o “escravizador”.

2.1.2. Grupo II – A relação de domínio

Normalmente, os elementos que conduzem à caracterização de uma relação de domínio exercida pelo “escravizador” e, portanto, suscetíveis de integrar o tipo legal do crime de escravidão:

- O Desapossamento da documentação (o “escravizador” retira os documentos pessoais da vítima para evitar fugas);
- Domínio do modo e tempo da prestação de trabalho (normalmente trabalhando por longos períodos temporais, de “sol a sol”, durante 7 dias por semana sem direito a dias de descanso);
- Sem contrapartida pelo seu trabalho (não recebe qualquer quantia monetária);

¹³ “Human Trafficking and forced labour exploitation – Guidance for legislation and law enforcement”, ILO, Geneva, 2005.

¹⁴ Neves, Henrique, “Escravidão e Tráfico de seres humanos para exploração laboral”, in Revista semestral de Investigação Criminal, ciências criminais e forenses n.º 5, Ensaios e Estudos, Maio de 2013, páginas 118 a 149.

- Sujeição a agressões físicas e psicológicas, coação e ameaças (e por isso, forçada a trabalhar);
- Isolamento social e geográfico (não possui qualquer relacionamento social com amigos ou familiares, está longe de pessoas e do mundo);
- Domínio e controlo da movimentação da vítima e proibição de comunicação com os seus familiares, vizinhos ou outros trabalhadores, não se podendo ausentar do seu local de trabalho);
- Confinamento a espaços sem condições de higiene e salubridade e com alimentação deficiente (normalmente a comida básica e um “abrigo” que recebe, são a única forma de pagamento do seu trabalho);
- Proibição da comunicação com o exterior, nomeadamente com a família.

2. O crime de escravidão na Justiça Portuguesa – O caso “Fundão” e o caso “Vila Verde”

A prática do crime de escravidão não tem sido aprofundada pela Jurisprudência portuguesa, não tanto porque o mesmo não se verifica, mas porque muitas situações enquadráveis no crime de escravidão não são denunciadas.

O fenómeno criminal estudado por Henrique Neves no artigo mencionado tem por base a análise do crescendo de situações relacionadas com o aliciamento/recrutamento de pessoas (normalmente homens, com défice mental, alcoólicos ou toxicodependentes) por famílias (a maior parte das vezes de etnia cigana) com o objetivo de exploração laboral em quintas espanholas. Como refere Henrique Neves, da recolha e da informação coligida da atividade policial desenvolvida, é possível identificar a existência de redes criminosas organizadas em “lógica de clã” que integram este específico “fenómeno criminal”, que se dedica a angariação de trabalhadores para a atividade agrícola em Espanha – invariavelmente, indivíduos com notório grau de vulnerabilidade/fragilidade de cariz psicológico ou psiquiátrico, alcoólicos, toxicodependentes, sem estrutura familiar e com severas carências económicas.

A maior parte dos casos conhecidos em Portugal, ocorre no norte do país e tem que ver com o tráfico de pessoas para a sua exploração laboral em Espanha e que a maioria das vezes, resulta na prática do crime de escravidão.

A título exemplificativo, analisaremos dois casos julgados nos tribunais portugueses: o primeiro, que designamos por Caso “Fundão”, e o segundo, que designamos por Caso “Vila Verde”¹⁵.

¹⁵ Outros casos relatados no acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, proferido em 30-01-2013 no P. 1231/09.3TAPRT.P1 e no P. 322/04.1TAMLG.P1 de 27.11.2013, ambos consultáveis em www.dgsi.pt.

2.2.1. Caso “Fundão”¹⁶

O caso “Fundão” é precisamente o que apelidamos de caso tipo de escravidão e que tem algumas semelhanças com o estudo realizado pelo Inspetor Henrique Neves – é uma situação de tráfico de pessoas (ainda que não tenha sido tipificada como tal como *infra* explicaremos) que culminou na sujeição de aquelas pessoas à condição de escravos, atentas as condições desumanas, degradantes de tratamento, trabalho e de alojamento a que se viram sujeitas. Este processo culminou na condenação dos agentes do crime em severas penas de prisão pela prática de tal crime.

A investigação começou em 2007 na sequência da fuga de um das vítimas. No caso, treze indivíduos estiveram presos e sujeitos a trabalhos agrícolas forçados em Espanha entre os anos de 2001 e 2007. A escolha do recrutador recaiu sobre homens portugueses com notório grau de vulnerabilidade/fragilidade de cariz psicológico ou psiquiátrico, alguns alcoólicos ou toxicod dependentes, outros indigentes, todos aliciados com a promessa de um ordenado, refeições, alojamento e tabaco diário em troca de trabalhos agrícolas a desempenhar em Espanha.

Da factualidade dada como provada no acórdão analisado, resulta sumariamente, o seguinte:

- Quando as vítimas chegavam a uma quinta perto de Valladolid em Espanha, os arguidos retiravam-lhes todos os seus documentos de identificação, eram instalados num armazém que também servia de galinheiro sem quaisquer condições de higiene ou salubridade, dormiam no chão e eram presos pelos pulsos por uma corrente de ferro chumbada ao chão e fechada com um cadeado.
- Eram obrigados a trabalhar na agricultura, quase sempre desde o nascer do dia até ao anoitecer, por vezes pela noite dentro, sempre vigiados atenta e permanentemente pelos arguidos.
- A prestação do trabalho era negociada pelos arguidos com os agricultores espanhóis locais. A renumeração do trabalho prestado era paga por esses agricultores aos arguidos que a recebiam por vez das vítimas sem nunca lhes entregarem qualquer salário.
- As vítimas não se podiam deslocar a qualquer lugar e eram impedidos de comunicar com quaisquer familiares ou amigos.
- Quando as vítimas protestavam com as condições de trabalho ou referiam que queriam voltar a Portugal, eram agredidos a murro e pontapé e ameaçados de morte. Estas agressões ocorriam sempre à frente dos outros trabalhadores de forma a lhes incutir medo. À noite, eram acorrentadas no galinheiro.

¹⁶ Acusação e acórdão proferido no âmbito deste processo, acessível em www.simp.pt.

Três dos arguidos (pai, mãe e filho) foram acusados, em co-autoria e em concurso real e efetivo da prática de treze crimes de escravidão (entre outros) e foram efetivamente condenados em severas penas de prisão. O quarto arguido, o “recrutador”, vinha acusado da prática de dois crimes de tráfico de pessoas. Contudo, foi o mesmo absolvido, dado que os factos ilícitos que lhe foram imputados são anteriores à entrada em vigor da norma incriminadora do artigo 160º, que apenas foi introduzida pela revisão do Código Penal (operada pela Lei 59/07 de 4.09 que entrou em vigor em 15.09.2007).

De facto, o Tribunal considerou que à data não existia no catálogo de crimes previstos no Código Penal qualquer norma incriminadora dessa conduta, pelo que nada mais restava do que a absolvição desse arguido. Salvo o devido respeito, não podemos concordar com este segmento do Acórdão.

A este propósito, entendemos que a conduta de tal arguido poderia ter sido subsumida na previsão legal da alínea b) do artigo 159º do Código Penal, que dispõe que também pratica o crime de escravidão quem alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter numa situação de escravidão. Esta norma já existia quando estes factos foram praticados pelo que, em nossa modesta opinião, a conduta desse arguido poderia ter sido enquadrada nesta variante do crime de escravidão. De facto, foi esse o arguido que recrutou as vítimas com vista a cedê-los aos outros arguidos (mediante pagamento) e só dessa forma, estes entraram na posse dos outros arguidos, assim os reduzindo à condição de escravos. Caso assim não se entendesse, sempre restaria a possibilidade de o comportamento desse arguido integrar o crime de burla relativa a trabalho ou emprego previsto e punido pelo artigo 222º do Código Penal¹⁷.

Não obstante tais considerações, e regressando ao que nos interessa fazer notar, este é o caso típico de escravidão onde o Tribunal não teve qualquer dúvida em condenar os arguidos pela prática do crime de escravidão. Note-se que a motivação de facto do Acórdão proferido assenta apenas na prova testemunhal produzida pelas vítimas que, neste caso, foi suficiente para a condenação efetiva dos arguidos (o que na maioria dos casos se revelará insuficiente). De facto, se compararmos o que atrás indicámos como o perfil da vítima deste tipo de crime e os indicadores da relação de domínio que o caracteriza, constatamos que encaixam na perfeição neste caso.

2.2.2. Caso “Vila Verde”¹⁸ – 24 anos escravo

Outras situações há em que na génese do crime de escravidão, não se verifica qualquer das variantes da ação típica prevista no artigo 160º do Código Penal. A escravidão laboral (a que aqui tratamos) poderá iniciar-se por iniciativa daquele que, aproveitando-se de determinadas

¹⁷ “1. Quem, com a intenção de conseguir para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, causar a outra pessoa prejuízo patrimonial, através de aliciamento ou promessa de trabalho ou emprego no estrangeiro, é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias”.

¹⁸ Com base na consulta (presencial) do processo n.º 549/04.6 GBVVD do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Verde.

características pessoais da vítima, a sujeita à condição de escravo – referimo-nos, por exemplo, ao caso de familiares que escravizam um outro porque, por exemplo, possui um défice mental, mas que fisicamente se encontra apto a servir os intentos daqueles, ou seja, está apto para servir de instrumento de trabalho.

Nestes sentido, decidimos apresentar o que denominamos de “Caso Vila Verde” por três ordens de razões: a primeira prende-se com o facto de a situação retratada se afastar do caso tipo em que o crime de tráfico de pessoas se apresenta como meio da realização típica do crime de escravidão; a segunda, com o facto de se tratar de uma prática comum sobretudo no norte do país, em alguns casos até consentida pela comunidade civil; e a terceira por se tratar de um caso com várias falhas ao nível da investigação e da gestão de inquérito, cuja análise, quanto a nós, tem elevado interesse prático.

Vejamos os pormenores deste caso.

– O caso remonta a 2004 altura em que R M¹⁹ foi libertado do seu cativo após 24 anos de escravidão. R M foi entregue à guarda dos seus primos quando tinha apenas 12 anos de idade e até aos 36 anos de idade viveu o verdadeiro “inferno”.

– Este jovem adulto é portador de deficiência mental moderada e até ao momento em que foi libertado e entregue aos cuidados de uma família de acolhimento, não sabia ler, escrever ou contar e não conhecia o dinheiro. Nunca tinha calçado uns sapatos, nunca tinha saído da quinta, nunca tinha visto televisão ou festejado o Natal, Páscoa ou o seu dia de aniversário.

– Na acusação reconstroem-se os anos de R. *"Tinha o bilhete de identidade caducado desde 2000, nunca tinha usado sapatos, nem relógio, não via televisão, nunca tinha assistido a um jogo de futebol, nunca tinha passeado, não conhecia a cidade de Braga e nunca tinha visto o mar. Negaram-lhe o direito à alfabetização. Cedo o transformaram num mero criado, analfabeto e submisso, a quem nem dispensavam os cuidados de alimentação, higiene e saúde mais básicos. E foi assim que, confinado à quinta e privado pelos arguidos dos mais elementares direitos da criança, cresceu e se fez homem este guardador de vacas. Aproveitando a sua deficiência mental e ignorância, que fomentaram, reduziram-no à mera condição de instrumento de trabalho, impondo-lhe labor extenuante"*.

– Os pormenores são arrepiantes. Mais ainda na primeira pessoa. *"Obrigavam-me a cuidar das vacas, muitas vacas, eu não sei quantas, porque nunca aprendi a contar". "Levantava-me muito cedo, ia tratar das vacas para depois apanharem o leite e costumava trabalhar até à noite, às vezes adormecia cansado". "Os meus primos batiam-me sempre muito, com uma mangueira, às vezes com um pau ou uma vassoura. Às vezes obrigavam-me a pôr a língua na cerca elétrica. Atiravam-me a um tanque de água fria para me castigarem quando eu não fazia as coisas como eles queriam, mas eu nem sequer sabia fazer as coisas como eles diziam"*.

¹⁹ A vítima será identificada por R M, os arguidos, apenas pelas letras iniciais dos seus nomes.

– A denúncia partiu de um jovem de Braga que alertou a Segurança Social (através de um telefonema para a “linha de emergência social”) para a situação que toda a aldeia conhecia há vários anos. Logo após, a Segurança Social denunciou a situação à GNR local, no dia 29.11.2004 se dirigiu à exploração agrícola conhecida como a “Quinta de M.” para se inteirar da veracidade da mesma.

– Lá chegados, lê-se no auto de notícia elaborado pela GNR, depararam com um individuo de aspeto franzino e bastante debilitado, com deficiência física e muito sujo, com vários hematomas na cabeça e testa e ferimentos recentes. Acrescentam: *“na presença dos proprietários (arguidos) o R M não respondeu ou não respondeu de forma convincente às perguntas formuladas. A maioria das vezes é a arguida R. que responde às questões antecipadamente, condicionado as respostas do R M.”*

– Por essa razão, os militares quiseram falar com o R M em privado e, nessa altura, ele contou alguns pormenores da sua vida que os horrorizaram. Quando lhe perguntaram se queria sair dali, o R M disse que sim e foi dessa forma que se libertou de 24 anos de escravidão. Foi retirado daquele local e entregue de imediato à Segurança Social que o encaminhou para uma família de acolhimento, onde se mantém até Hoje.

– Foi a partir dos 6 anos de idade, quando R M e a mãe foram acolhidos na casa dos primos C. e R., que estes começaram a servir-se do seu trabalho como guardador de vacas, incumbindo-lhe a alimentação e limpeza das mesmas assim como da vacaria, as lides domésticas e as mais variadas lides agrícolas da quinta.

– Desde essa idade e ao longo de toda a sua vida na “Quinta de M.”, o R M sempre carregou aos ombros e às costas, cestos de uvas, sacos de ração ou lenha o que lhe provocou uma postura corporal anormal, apresentando-se curvado na posição ortostática para um dos lados, o que corresponde a traumatismo continuado na região da coluna dorsal, causada pelo excesso de peso sobre a mesma. (a respeito da sua postura, muitas testemunhas referiram que *“caminhava como um macaco”*).

– Devido aos seus afazeres na quinta, R M apenas frequentou e não completou o primeiro ano de escolaridade, não tendo aprendido a ler ou a escrever. Na verdade, faltava quase sempre à escola, pois os horários não se compadeciam com a jornada de trabalho na lavoura.

– Foi vacinado uma única vez quando tinha 9 anos de idade.

– Nunca lhe permitiram que visitasse a mãe ou outros familiares ou que estes o visitassem; nunca brincou com outras crianças, nunca teve um livro, uma bola ou um jogo.

– Não lhe era permitida a frequência das áreas sociais da residência dos arguidos nem tão pouco lhe permitiam que ocupasse um quarto no interior da mesma ou um lugar à mesa das refeições – dormia na “corte” dos animais, fazia as suas necessidades fisiológicas ao ar livre e não tomava banho. Comia os restos da comida que sobrava das refeições dos arguidos à porta da cozinha, às vezes em pé, e sempre usando as mãos em vez dos talheres. Depois de fazer as

suas parcas refeições, incumbia-lhe lavar a louça no pátio da cozinha com água fria, tanto de Verão como de Inverno.

– Com fome, o R M muitas vezes fugia da quinta para mendigar comida junto dos vizinhos ou para pedir curativos aos ferimentos decorrentes dos castigos físicos que eram infligidos pelos arguidos. Estas eram as suas únicas saídas autónomas do R M pois estava proibido de se ausentar da quinta – quando os arguidos descobriam estas escapadelas noturnas, infligiam-lhe severos castigos físicos.

– Em virtude do constante contacto com a água das lavagens e do uso constante de produtos cáusticos (que usava para lavar a vacaria e algumas divisões da casa dos arguidos), da falta de higiene e do contínuo uso de galochas de borracha (mesmo de Verão) o R M passou a sofrer de micoses nas mãos e pés, bem como de queimaduras e gretas.

– O dia do trabalho do R M não conhecia horário nem pausas para repouso, prolongava-se noite dentro, todos os dias do ano sem exceção. Por vezes, exausto, adormecia pela quinta-nessa altura, os arguidos desferiam-lhe bofetadas na cara, murros na cabeça, atiravam-lhe baldes de água fria e, por vezes, atiravam-no a um tanque de água existente na quinta.

– Jamais lhe pagaram pelo seu trabalho. Ademais, nunca lhe permitiram que acesse à sua pensão social de reforma por invalidez, cuja existência desconhecia. De facto, era o arguido C. que sem o consentimento e contra a vontade do R M, recebia os vales postais, apoderando-se da sua pensão de reforma, depositando-a na sua conta bancária (montante apurado em mais de € 18,000.00).

– A tudo isto acresce que os arguidos agrediam diariamente o R M com murros, bofetadas, chicotadas com paus, com uma mangueira ou com um chicote feito de fios elétricos.

– Numa dessas ocasiões, o arguido P. arremessou-lhe uma enxada o que lhe provocou um corte no sobrolho que apesar de requerer cuidados médicos, nomeadamente, ser suturado com pontos, curou por si, pois os arguidos não cuidaram de lhe prestar os mínimos cuidados médicos. Estas agressões diárias reveladoras de especial perversidade por parte dos seus agressores, causaram-lhe dores profundas e lesões permanentes.

– Um dos episódios relatados pela vítima que nos causaram verdadeiro horror, refere-se a um hábito de tortura do arguido P. que durante anos, sob ameaça de agressões físicas, obrigava o R M a testar o funcionamento da cerca eletrificada destinada a circunscrever o gado aos limites da propriedade, ora com as mãos, ora com a língua, o que lhe provocava intensas dores físicas.

– À saída da quinta de M., R M apresentava graves lesões físicas e deformações corporais e, sobretudo, graves “lesões” emocionais de tal forma que teve de reaprender a viver com uma dignidade que nem sabia que possuía.

Perante o quadro que resumidamente se traçou, parece inegável a subsunção dos factos descritos no crime de escravidão.

Acontece que, não obstante terem sido dado como provados os factos que se apontaram, o Tribunal Coletivo do Tribunal Judicial da comarca de Vila Verde, condenou os arguidos não pelo crime de escravidão mas pelo crime de maus tratos, previsto e punido pelo artigo 152º -A do Código Penal²⁰, o que justificou da forma que se transcreve:

“Não obstante o comportamento insensível, cruel e desumano dos arguidos para com o assistente, a verdade é que não se pode dizer que os arguidos durante estes anos que viveram com o R M reduziram à condição de escravo, por não se poder afirmar que viam nele uma mera coisa, sujeita ao seu pleno poder fático de disposição. (...) A simples circunstância de pelo menos nas ocasiões festivas o assistente acompanhar a família, em alguns domingos assistir á missa na companhia destes (...) e o facto de terem diligenciado por que o assistente recebesse o crisma, a 1ª comunhão e a comunhão solene, afasta a conceção do ofendido como coisa, logo como escravo. Acresce que esta redução de pessoa a coisa no caso em análise, vê-se afastada se atentarmos que o assistente era portador do bilhete de identidade (embora caducado desde 2000), era portador de boletim de vacinas (embora desatualizado), esteve matriculado na escola entre 1980 e 1985, donde decorre uma preocupação de índole social e de cidadania, não consentânea com a conceção de pessoa como mero objeto (...). Salienta-se que o tipo de acolhimento e trato que foi dado pelos arguidos ao assistente, não pode ser dissociado da deficiência mental de que o mesmo é portador. Tanto querendo significar que a sua capacidade de movimentos encontra-se intrinsecamente limitada, por não ser o assistente pessoa capaz, por si, de ir e vir e, por si, orientar-se. (...) Afirmar-se que os arguidos não permitiam que o assistente saísse da Quinta sozinho, poderá falhar no pressuposto base: era capaz o assistente de sair sozinho da Quinta? Dando um passo em frente, seremos tentados a dizer que poderiam e deveriam os arguidos ter ensinado ou habilitado o assistente a andar sozinho. Mas isso cremos, é o que separa a escravidão dos maus tratos, ou seja, não o mantiveram preso, mas não o ensinaram a andar (...) (sublinhado nosso) ”.

Ainda que não seja esta a sede própria para refutar os argumentos do Acórdão em análise (tanto mais que se encontra em fase de recurso perante o Tribunal da Relação de Guimarães), cumpre referir que, quanto a nós, a factualidade provada não poderia ter afastado o crime de escravidão.

Na verdade, e apenas referindo alguns dos aspetos da decisão em análise, choca-nos a aparente ligeireza com que se desculpa a conduta dos arguidos relativamente ao R M devido ao facto de este ser portador de deficiência mental. Por outro lado, como é sabido, em meios pequenos, os rituais próprios da igreja como a 1ª comunhão, a comunhão solene ou o

²⁰ O artigo 152º - A dispõe que “1 - Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direção ou educação ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e: a) Lhe infligir, de modo reiterado ou não, maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais, ou a tratar cruelmente; b) A empregar em atividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos; é punido com pena de prisão de um a cinco anos, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal (...).

crisma são uma questão de hábito social, expectável por toda a comunidade. A participação em atos de culto religioso não faz com que um escravo perca essa qualidade, nem revela qualquer espécie de respeito pelo mesmo enquanto ser humano, é como se disse, um costume social. Ademais, não se pode ignorar que o bilhete de identidade do R M serviu apenas para que os arguidos acessem à sua pensão social e quanto ao boletim de vacinas, como se sabe, é atribuído a partir do nascimento.

A distinção entre o crime de maus tratos e o crime de escravidão resulta, desde logo, da diferente inserção sistemática dos tipos legais em causa no Código Penal. Assim, enquanto o crime de maus tratos previsto no artigo 152º - A se insere no âmbito dos crimes contra a integridade física, já o crime de escravidão se insere no capítulo dedicado aos crimes contra a liberdade pessoal.

Ainda que se possa dizer que o bem jurídico tutelado pelos dois crimes é a proteção da pessoa individual, ainda no sentido da proteção da respetiva dignidade humana, deve dizer-se mais especificamente, que o bem jurídico protegido pelo crime de maus tratos é a saúde, abrangendo tanto a saúde física como mental que pode ser afetado por uma multiplicidade de condutas que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade de uma criança ou de jovem, que agravem as deficiências da vítima, prejudiquem o bem-estar dos idosos ou doentes ou que sujeitem os trabalhadores a perigos para a sua vida ou saúde.

Nada mais resulta do tipo legal do crime de maus tratos, pelo que os factos acima enunciados integram a prática de um crime de escravidão – de facto, a vivência atroz do R M ao longo de 24 anos, ultrapassou o que supra referimos como a fronteira que distingue o crime de escravidão de outros crimes: o limiar da humanidade.

Taipa de Carvalho (ob. cit.) refere “que as situações em que inimputáveis, por força da sua anomalia psíquica, são colocados pelos seus familiares em condições de existência física verdadeiramente desumanas, dificilmente configuram um crime de escravidão pelo facto de, por muito insensível e desumano que tal comportamento seja, tais agentes não vêm nesses inimputáveis uma mera coisa que esteja sujeita ao seu pleno poder fático de disposição.”

Quanto a nós, esta expressão foi mal adaptada pelo douto acórdão em referência por não é este o caso da situação relatada. Os arguidos, aproveitando-se da fragilidade e debilidade psíquica do R M, fizeram dele um instrumento de trabalho, um mero serviçal, ultrapassando todos os limites possíveis e imagináveis do admissível no trato do homem para com os seus semelhantes.

Como se concluiu na acusação pública, os arguidos “(...) insultaram-no, ofenderam-no, tratando-o de forma cruel, humilhante e com brutalidade, privaram-no contra a sua vontade, da sua liberdade de movimentos, da faculdade de ir e vir e de decidir; privaram-no da posição social, de estima de respeito; privaram-no em suma, da consciência da sua própria liberdade e de toda a dignidade humana.”

Ora, chegados a este ponto, importa agora colocar a seguinte questão: se a investigação criminal e a gestão processual do presente caso tivesse sido conduzida de forma distinta, teria sido outro o seu desfecho?

2.3. Falhas da investigação criminal no caso “Vila Verde”

1ª Falha – Investigação conduzida pela GNR

A primeira falha a apontar nesta investigação prende-se com o facto de a competência para a investigação não ter sido deferida à Polícia Judiciária. Note-se que já na altura da prática dos factos e da descoberta da situação *sub judice* o era. De facto, no ano de 2004 a lei que se encontrava em vigor, entretanto revogada pela lei 49/2008, de 27 de agosto, referia expressamente no seu artigo 4º, alínea i), que “*é da competência reservada da Polícia judiciária a investigação dos crimes de escravidão, sequestro e rapto ou tomada de reféns.*”

Ora, no caso concreto, verificamos que foi a GNR que conduziu toda a investigação criminal, parecendo-nos, com o devido respeito por tal força policial, que não estariam dotados com os meios técnicos e pessoais adequados à investigação deste tipo de criminalidade. Uma vez recebida a notícia do crime, a obrigação da GNR era comunicar, no mais curto espaço de tempo, tal notícia ao órgão de polícia criminal competente para a investigação dos factos, cabendo-lhe apenas praticar os atos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, o que na verdade não sucedeu.

Tal investigação baseou-se sobretudo na recolha do testemunho de vizinhos da quinta e de todos os que foram indicados por estes como conhecedores dos factos. Ao todo, foram inquiridas mais de 50 (cinquenta) testemunhas durante mais de dois anos e só depois desta intensa recolha, é que constituíram a família de R M como arguidos, interrogando-os nessa qualidade, sujeitando-os às medidas de coação de termo de identidade e residência.

2ª Falha – Não envolvimento do magistrado do Ministério Público na fase de investigação

Como já referimos, o magistrado do Ministério Público teve o primeiro contacto com a investigação deste processo apenas na altura em que a GNR remeteu os autos de interrogatório dos arguidos para efetuar as respetivas validações, ou seja, passados dois anos sobre o início da mesma.

De facto, como adiante se desenvolverá, é essencial que o magistrado do Ministério Público acompanhe a evolução dos processos onde se investiguem crimes cuja complexidade o justifique (o que, *in casu*, se verifica), delineando o plano de investigação e realização de diligências de recolha de prova que se afigurem úteis para a descoberta da verdade, sempre comunicando com a equipa policial encarregue da mesma.

3ª Falha – Falta de realização de perícia psicológica e realização tardia da perícia psiquiátrica

Como supra se referiu, o R M foi acolhido por uma família de acolhimento por determinação da Segurança Social. Por esse facto, os técnicos da Segurança Social elaboraram relatórios sociais sobre a evolução e adaptação do R M à sua nova condição de “homem livre” que remeteram, com alguma periodicidade, para o Tribunal.

No momento da sua libertação, o R M foi sujeito a perícia de avaliação do dano corporal pelo gabinete médico-legal territorialmente competente. Mais tarde, foi esse gabinete que solicitou ao hospital que realizasse perícia psiquiátrica forense.

Creemos que teria sido relevante a realização de uma perícia psicológica capaz de avaliar e determinar o dano psíquico e psicológico que o R M sofreu por ter vivenciado as situações traumáticas relatadas. De facto, se o Ministério Público tivesse intervindo no início do processo, poderia ter solicitado a realização dessa perícia e formulado os quesitos adequados para avaliar o trauma psíquico ou psicológico ou a eventual perturbação pós traumática decorrente dos atos ilícitos contra si praticados. Entendemos ainda, que mesmo a perícia psiquiátrica foi realizada tardiamente, uma vez que foi realizada passados dois anos sobre a libertação do R M, o que não permitiu aferir o seu estado psicológico à data dos factos. Por outro lado, consideramos que o reviver a experiência traumática não foi o melhor para a estabilidade emocional do R M.

Como infra se explicará, entendemos que tanto na fase de investigação como na fase de julgamento, é de todo conveniente que se recorra a técnicos da área da Psiquiatria e da Psicologia que possam auxiliar nestas matérias (o que neste caso não ocorreu).

4ª Falha – Insuficiência da prova recolhida

Este último apontamento encerra, a nosso ver, a chave do insucesso deste processo. De facto, a sustentação probatória assentou basicamente na prova testemunhal recolhida. Esta prova é, por natureza, extremamente frágil e, desacompanhada de outros meios de prova revela-se, a mais das vezes, insuficiente. Por outro lado, não foi efetuada qualquer inspeção ao local para recolha de elementos referentes à vivência da vítima, designadamente, a nível de alojamento e condições de trabalho. Os únicos registos fotográficos existentes no processo dizem respeito às lesões físicas que R M apresentava. Teria sido determinante a realização de buscas à quinta de M de forma a perceber a área da mesma, da vacaria, o local onde R M dormia, onde comia, o que vestia, apreendendo-se possivelmente os seus pertences para aferir da dimensão da conduta criminosa contra si perpetrada.

3. Boas práticas de investigação e de gestão processual

3.1. A relação entre a Polícia Judiciária e o magistrado do Ministério Público

Nos termos do artigo 270º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o Ministério Público pode delegar a competência para proceder à realização de diligências de prova e de investigação nos órgãos de polícia criminal se tal se mostrar mais eficaz e mais oportuno.

No caso concreto do crime de escravidão, a delegação de competência para a sua investigação, é deferida obrigatoriamente na Polícia Judiciária por se tratar de um dos crimes elencados no artigo 7º, n.º 2, da lei 49/2008, de 27 de agosto, a Lei de investigação Criminal, como sendo da sua competência reservada.

Subjacente a esta reserva de competência legal atribuída à Polícia Judiciária, estão subjacentes razões de política criminal, pois considera-se que é o órgão de polícia criminal melhor dotado tecnicamente para investigar este tipo de crimes, mais graves e complexos, de notória repercussão social de e natureza gravosa, tanto mais que o objeto deste tipo de criminalidade é a pessoa humana no que de mais intocável (assim se desejaria...) possui: a sua dignidade.

De facto, como já tivemos oportunidade de referir, constitui uma grave falha de investigação se a competência para a investigação não for atribuída de imediato à Polícia Judiciária, uma vez que pode condicionar toda a obtenção de prova e votar ao insucesso toda a investigação do processo.

Não obstante se considerar que o mais eficaz para a investigação é precisamente delegar a competência para a sua investigação (obrigatoriamente) na Polícia Judiciária, tal não obsta, aliás, recomenda-se que o magistrado do Ministério Público tenha um verdadeiro envolvimento na investigação.

De facto, de acordo com ponto I da Diretiva 1/2002 ²¹(in DR n.º 79, II série, de 04.04.2002), o magistrado do Ministério Público deve fazer constar no despacho de delegação de competências, além da indicação sumária do objeto da investigação, um plano das diligências consideradas de realização prioritária.

Dito isto, importa agora realçar o que consideramos ser as boas práticas nesta matéria da delegação de competências:

- Manter um constante acompanhamento da evolução do processo quando o mesmo está com competência delegada, nomeadamente, através da solicitação de envio de relatórios com periodicidade regular;
- Orientar o órgão de polícia criminal relativamente ao objeto da investigação, ao plano de investigação e à realização de diligências de recolha de prova;
- Presidir às diligências mais complexas e melindrosas; e

²¹ “1 - Os Magistrados do MP intervirão diretamente 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 diretamente na sua realização, quando o julquem oportuno, sem prejuízo da delegação genérica de competências para a investigação, na Polícia Judiciária, prevista neste despacho.

2 - A intervenção direta dos magistrados deverá igualmente ocorrer relativamente aos crimes puníveis com pena de prisão inferior a 5 anos, em relação aos quais, pela qualidade dos agentes ou das vítimas, ou pelas particulares circunstâncias que rodearam a sua prática, se justifique essa intervenção.” – <http://www.dre.pt/pdf2sdip/2002/04/079000000/0622106224.pdf>.

– **Comunicar com o investigador** – muitas vezes o sucesso da investigação depende precisamente de uma boa articulação entre as entidades policiais e o magistrado do Ministério Público titular do inquérito. A este respeito, refira-se ainda que na senda do que muito se tem dito sobre a necessidade de especialização dos magistrados do Ministério Público, entendemos que esta é altamente aconselhável, pois exige do magistrado a compreensão global deste tipo de criminalidade. De facto, poderão surgir diligências de inquérito que dependem da sua autorização e tem de ser deferidas com prontidão sob pena de ser perder a prova.

3.2. A recolha da prova durante a fase de inquérito

A prova testemunhal constitui o ponto de partida e o núcleo central da prova deste tipo de crime, mas não é mais do que isso, o ponto de partida. É que a prova testemunhal, dada a sua fragilidade, pode não resultar (como não resulta a maioria das vezes) como prova bastante da ocorrência dos factos.

A prova documental muito dificilmente será alcançada, uma vez que neste tipo de crimes, os seus agentes normalmente reúnem-se dos maiores cuidados, não deixando qualquer rasto da sua atividade ilícita em documentos ou qualquer suporte escrito que os possa incriminar.

Já no que diz respeito à prova por reconhecimento pessoal previsto no artigo 147º do Código de Processo Penal, entendemos que é de toda a utilidade que a vítima do crime seja chamada a reconhecer os arguidos, ou na impossibilidade da presença dos mesmos, no mínimo, que se faça o reconhecimento fotográfico dos mesmos.

Daí que seja essencial que o magistrado do Ministério Público, juntamente com a Polícia Judiciária, esgote todos os meios de obtenção de prova ao seu alcance, de forma a apresentar uma acusação consistente ao Tribunal, sobre a qual não surjam dúvidas sobre a prática do crime e de quem foram os seus autores.

Assim, percorrendo os meios de obtenção de prova que se encontram ao nosso alcance, indicamos aqueles que entendemos ser os mais adequados à investigação deste tipo de criminalidade:

a) **Escutas telefónicas** (artigo 187º a 190º do Código de Processo Penal)

É um meio técnico de prova que se pode revelar muito útil quando ainda se está numa fase embrionária da investigação e se pretende recolher prova suficiente do envolvimento dos suspeitos na prática do crime. Obviamente, sabendo nós que o elemento probatório obtido através da escuta telefónica é o teor da conversa escutada naquilo que indicie a prática do crime, é sempre desejável que esta se articule com outros meios de prova. De facto, na fase de julgamento, poderá ser de extrema utilidade arrolar como testemunhas as próprias pessoas que procederam às escutas, pois poderão esclarecer variadíssimas questões, designadamente, sobre quem falava, sobre as menções nelas efetuadas a locais ou pessoas (muitos dos locais

são referidos de forma que só pessoas de determinada zona conhecem, muitas das pessoas são referidas pelo apelido, por diminutivos ou por alcunhas que só no restante contexto investigatório fazem sentido).

b) Exame ao local, buscas com registo fotográfico e apreensão de objetos (artigos 171º a 186º do Código de Processo Penal)

Essencial para a obtenção da prova, é que no momento mais próximo possível da ocorrência do crime se proceda ao exame do local da prática do crime, recolhendo-se todos os elementos probatórios referentes à vivência da vítima. De facto, o ideal é que a equipa da Polícia Judiciária se desloque ao local a fim de registar fotograficamente as condições do alojamento da vítima, como o local de dormida, tudo o que indique quais as suas condições de trabalho (por exemplo, existência ou não de equipamentos de proteção, estado e manutenção das alfaías agrícolas), o local destinado à sua alimentação e eventualmente dos locais onde a sua documentação se encontrava escondida.

Como já referimos a respeito da reflexão sobre o Caso “Vila Verde”, a realização desta diligência de obtenção de prova teria feito todo o sentido (e, dizemos nós, toda a diferença), pois teria permitido apreender toda a dimensão do crime praticado.

c) Análise de movimentos bancários

É essencial que se proceda à análise não só das contas bancárias dos arguidos mas também dos seus familiares mais próximos, pois é prática comum destes criminosos, utilizar não as suas contas bancárias para depositar a remuneração devida pelo trabalho prestado pelos seus escravos (ou as pensões que eventualmente auferiram) mas sim as contas bancárias de familiares mais próximos. Para tanto, é essencial que se solicite a colaboração das entidades bancárias, nos termos do disposto no artigo 79.º, n.º 2/d) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de dezembro, na redação introduzida pela Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro) que veio conceder às autoridades judiciais no âmbito de um processo penal, poder bastante para ordenar e recolher diretamente os dados solicitados a entidades bancárias no âmbito do inquérito.

3.3. A Prova Pericial (artigos 151º a 163º do Código de Processo Penal)

Atendendo a que a perceção e a apreciação dos factos integradores do crime de escravidão exige especiais conhecimentos médicos, designadamente da área da Psiquiatria e da Psicologia no que à vítima diz respeito, entendemos ser de toda a utilidade dedicar uma atenção especial a este tema.

De facto, além das obrigatórias perícias de avaliação de dano corporal, é essencial que se solicite a realização de perícia psiquiátrica para se poder avaliar não só se a vítima padece de alguma anomalia psíquica, mas sobretudo para aferir do dano psíquico decorrente da sua vivência. Neste ponto, é essencial que exista um bom canal de comunicação entre o

magistrado do Ministério Público e o perito médico-legal. Na verdade, o magistrado deve dar especial atenção à formulação de quesitos, de maneira que o perito perceba de forma clara o que se pretende e para que este possa igualmente responder aos ditos quesitos de igual forma. Entendemos que atenta a especificidade do tipo de vítimas será muito importante requerer igualmente a realização de perícia psicológica, pois tal poderá revelar de extrema importância não só na fase de investigação mas também na fase de julgamento.

De facto, tal perícia será essencial para avaliar eventuais distúrbios psicológicos que condicionam o discurso das vítimas tornando-o por vezes, para quem o escuta e valoriza, incongruente e sem sentido. Estas vítimas, pela sua própria predisposição anterior e pela posterior vivência psicologicamente marcante, por vezes adotam uma postura incompreensível para os julgadores que desconhecem esta realidade. De facto, poderão, sobretudo em sede de julgamento, afirmar que não se lembram dos factos que anteriormente relataram às forças policiais, poderão prestar depoimentos contraditórios ou incongruentes, poderão surgir lapsos de memória, dificuldade de localização espaço temporal e até dificuldade em identificar os seus agressores, o que, conseqüentemente, coloca em causa a credibilidade do seu depoimento e a descoberta da verdade material.

Assim na fase de investigação, é essencial que o magistrado do Ministério Público requeira uma avaliação psicológica à vítima e que após, a arrole como testemunha o perito médico que a realizou para que compareça e deponha em julgamento, e assim auxiliar na compreensão e justificação de determinados comportamentos. De facto, não raras são as vezes em que as vítimas demonstram algum sentimento de desculpabilização dos seus agressores o que poderá resultar em que julgadores menos avisados, possam interpretar como um consentimento da situação de escravidão (nomeadamente, o que na psicologia se apelida de “Síndrome de Estocolmo” (http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_Estocolmo)). Outras vezes, confrontados com a razão da não concretização das hipóteses de fuga que eventualmente tenham surgido, normalmente as vítimas não sabem responder porque não tentaram fugir. A razão pela qual não o fizeram normalmente prende-se com o receio de represálias, o desconhecimento do território, a falta de orientação, a falta (ou o desconhecimento) do dinheiro, no fundo, o receio do desconhecido.

3.4. Especiais cuidados na fase de julgamento

Não podemos deixar de realçar a necessidade de deduzir a acusação de forma clara, concisa mas circunstanciada, referindo-se a cada vítima e aos factos ilícitos contra si praticados individualmente, pois certamente constituirá uma boa base de trabalho para os julgadores. Note-se que 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, pelo que é imprescindível que a mesma seja elaborada com todo o cuidado e reflexão.

Relativamente à audiência de discussão e julgamento propriamente dita e como já se referiu, normalmente os arguidos estão organizados em famílias ou clãs que se deslocam em massa

aos tribunais e não raras as vezes ameaçam a vítima e as testemunhas, coagindo-as a prestar um depoimento diferente do que inicialmente prestaram.

Devido a este clima de medo, é essencial que existam nos tribunais espaços próprios para as testemunhas de forma a evitar que se cruzem com os arguidos e seus familiares e que as forças policiais sejam convocadas para assegurar a segurança da vítima e das testemunhas.

No decorrer da audiência, deve o julgador estar atento aos sinais da própria vítima. Se esta se mostrar ansiosa e amedrontada com a presença dos arguidos, devem os mesmos afastados da sala de audiência para não comprometer o seu depoimento, tal como se prevê no artigo 352º do Código de Processo Penal.

3.5. Reflexão final: a necessidade de consolidar as primeiras declarações prestadas pela vítima na fase de inquérito

São várias as questões que se colocam relativamente à fragilidade da prova testemunhal, sobretudo a produzida pela própria vítima neste tipo de crimes. Com amplamente se explanou, as vítimas deste tipo de crime são normalmente frágeis do ponto de vista psíquico, vivem num clima de medo e quase sempre com receio de represálias dos seus “escravizadores”.

A prova testemunhal, já por si frágil quando desacompanhada de outros meios de prova, torna-se altamente falível quando estamos perante este tipo de vítimas pois por vezes, chegam a julgamento e adotam um discurso incongruente e sem sentido, às vezes contraditório com as declarações prestadas perante o órgão de polícia criminal.

De facto, poderão afirmar que não se lembram dos factos que anteriormente relataram às forças policiais, poderão prestar depoimentos contraditórios ou incongruentes, poderão surgir lapsos de memória, dificuldade de localização espaço temporal e até dificuldade em identificar os seus agressores.

Por outro lado, é igualmente comum que as vítimas deste tipo de crimes se ausentem para parte incerta logo após a sua libertação, tornando impossível a sua inquirição em julgamento.

Neste sentido, entendemos que é essencial **consolidar** as primeiras declarações prestadas pelas vítimas para captar o que de mais puro e pormenorizado as mesmas contêm. Na verdade, a vítima é a primeira e principal testemunha deste tipo de crime, e só ela, mais do que ninguém, poderá relatar em pormenor os factos ilícitos contra si perpetrados, os contornos da ação desencadeada e identificar os autores dos referidos factos. A nosso ver, a consolidação das primeiras declarações da vítima é primordial para precaver a perda de prova e sobretudo para que as declarações prestadas na fase de inquérito possam ser valoradas em sede de julgamento no caso de a vítima mostrar fragilidades ou incongruências no seu depoimento.

Quais os mecanismos legais ao nosso alcance para alcançar tal objetivo?

A primeira hipótese que aventamos prende-se com o recurso às **declarações para memória futura** prevista no artigo 271.º do Código de Processo Penal. No entanto, a leitura do preceito, leva-nos á formulação de outra questão:

É possível face à redação do artigo 271.º do Código de Processo Penal que o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, possa proceder à inquirição da vítima no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento?

No que às vítimas diz respeito, a redação do artigo 271.º é bastante clara: só é permitida a tomada de declarações para memória futura quando esteja em causa a prática do crime de tráfico de pessoas ou crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual.²²

De facto, a prestação de declarações para memória futura realizada em fase de inquérito ou de instrução constitui uma exceção ao princípio da imediação. Nessa medida as normas constantes dos artigos 271.º e 294.º revestem natureza excepcional, não consentindo aplicação analógica²³. Assim, na hipótese que atrás nos referimos da escravidão “pura”, parece-nos que o recurso a este mecanismo está completamente vedado. Já assim não será, quando se considere, que os factos em investigação se subsumem no tipo legal do crime de tráfico de pessoas para exploração laboral ou para escravidão.

Ainda que um e outro crime não se confundam (como aliás já tivemos oportunidade de referir) parece-nos que se é permitida a tomada de declarações para memória futura das vítimas do crime de tráfico de pessoas, mormente, para fins de escravidão, por maioria de razão, tal também deveria ser permitido para as vítimas do crime de escravidão. Com efeito, se o que se pretende é salvaguardar a prova produzida em inquérito de vítimas especialmente vulneráveis e evitar o seu confronto com o arguido, tal proteção deveria ser alargada às vítimas do crime de escravidão.

Aventuramo-nos numa segunda hipótese: Sendo a vítima do crime de escravidão uma pessoa especialmente vulnerável, é possível recorrer ao **regime de proteção de testemunhas** em processo penal, designadamente, ao mecanismo previsto no n.º 2 do artigo 28.º da Lei 93/99, de 14 de julho (alterada pela Lei 29/2008 de 04/07).

Preliminarmente:

A Lei 93/99, de 14 de julho regula a aplicação de medidas para a proteção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica sejam postas em perigo por

²² Relativamente às testemunhas, há sempre a possibilidade conferida pela primeira parte do n.º 1 do artigo 271.º que se aplica a todos os tipos de crime em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro das mesmas.

²³ Neste sentido veja-se Pinto de Albuquerque, Paulo, em Comentário do Código de Processo Penal, págs. 683 e 877.

causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objeto do processo, sendo o seu depoimento de manifesta importância e imprescindível.

Nestes casos além de proteger a testemunha/vítima significa, inicialmente, obviar a pressões ou ameaças que prejudiquem a sua liberdade de declaração, e sobretudo evitar os efeitos traumáticos associados ao contacto com a máquina judiciária, garantindo-se, com isto, a qualidade da sua contribuição para descoberta da verdade, bem como evitar os danos psicológicos implicados na evocação sucessiva pela testemunha/vítima da dolorosa experiência e sua exposição em julgamento público.

De facto, esta lei protege as vítimas/testemunhas de qualquer tipo de crime que se incluam no amplo conceito de testemunha, tal como ele se encontra definido pelo artigo 2.º, alínea a), da citada lei: *“qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, perceção ou apreciação de factos que constituem o objeto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem, nos termos do n.ºs 1 e 2 do artigo anterior.”*

Neste sentido, o artigo 28.º, n.º 2, da Lei de Proteção das Testemunhas em Processo Penal, estabelece que *“sempre que possível, deverá ser evitada a repetição da audição da testemunha especialmente vulnerável durante o inquérito, podendo ainda ser requerido o registo nos termos do artigo 271.º do Código de Processo Penal”*.

Assim, parece-nos que este artigo abre caminho ao mecanismo das declarações para memória futura previsto no Código de Processo Penal, mas apenas relativamente às testemunhas consideradas especialmente vulneráveis para efeito do disposto no artigo 26º, n.º 2, do citado diploma legal, nomeadamente as que em razão da sua diminuta ou avançada idade, estado de saúde ou que pelo facto de terem de depor ou prestar declarações contra pessoa da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência, possam não demonstrar a espontaneidade e sinceridade do seu depoimento. A este respeito, Paulo Pinto de Albuquerque²⁴ refere que *“o carácter excecional da norma do artigo 271º do Código de Processo Penal, impõe que se considere o elenco das testemunhas especialmente vulneráveis previsto no artigo 26º n.º 2, como taxativo”*.

Pelo exposto, considerando que a vítima é a primeira e a principal testemunha da ocorrência do crime contra si praticado, e que dadas as suas características de especial vulnerabilidade se enquadra na definição do artigo 2º, alínea a) e no artigo 26º, n.º 2, da Lei de proteção de testemunhas, poderá o magistrado do Ministério Público requerer a sua tomada de declarações para memória futura nos termos do artigo 28º n.º 2 da mesma lei, não estando condicionado, no que à natureza dos crimes diz respeito, às limitações impostas pelo artigo 271º do Código de Processo Penal.

Além do mais, o recurso a este mecanismo traz uma vantagem inegável: evita que a vítima volte a depor sobre os factos que a traumatizaram no passado quando na maior parte das

²⁴ Pinto de Albuquerque, Paulo, Comentário do Código de Processo Penal, anotação 14 ao artigo 271º, pág. 730, 4ª edição, Universidade Católica Portuguesa.

vezes (assim se espera) já iniciou o processo de recuperação. Por outro lado, a ida a Tribunal e o visionar novamente os seus “escravizadores” pode resultar no reviver do medo e condicionar todo o depoimento a prestar em audiência. Veja-se que normalmente os arguidos pertencem a famílias organizadas em clãs que se deslocam em massa ao Tribunal e muito facilmente poderão ameaçar a vítima e as testemunhas.

Contudo, a tomada de declarações para memória futura da vítima (equacionando que tal seria possível), poderá não se revelar oportuna, uma vez que a prévia constituição do(s) suspeito(s) como arguido(s) exigida pelo preceito legal, pode comprometer o sucesso da investigação criminal. Com efeito, pode não ser útil para a descoberta da verdade, que o suspeito saiba que está ser investigado, nomeadamente quando se investiga uma rede de tráfico de pessoas, e se necessita de reunir outros elementos probatórios.

Não podemos deixar de referir a este respeito, que a obrigatoriedade de constituição de arguido prévia à tomada de declarações para memória futura não é por todos aceite como um imperativo legal. De facto, Pinto de Albuquerque, entre outros, defende que as declarações para memória futura podem ser prestadas quando não há ainda pessoa constituída como arguido ou nem se conhece a identidade do suspeito do crime. O direito de contraditório do arguido não será diminuído pois será sempre assegurado pelo seu defensor oficioso que obrigatoriamente estará presente na diligência.

Para contornar este obstáculo (independentemente de se poder sempre recorrer às escutas telefónicas quando tal se mostre adequado e oportuno), avançamos com a terceira e última hipótese que se prende com o **regime de reprodução ou leitura permitidas de autos e declarações** de assistente, partes civis ou testemunhas, mais concretamente, com o disposto no n.º 3 do artigo 356º, do Código de Processo Penal, que dispõe o seguinte:

“É também permitida a reprodução ou leitura de declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária²⁵:

a) Na parte necessária ao avivamento da memória de quem declarar na audiência que já não recorda certos factos ou

b) Quando houver, entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias.”

Como já referimos anteriormente, é de toda a conveniência para a investigação criminal, que as declarações das vítimas deste tipo de crime tenham lugar o mais brevemente possível após a ocorrência do crime.

Assim, cabe ao Ministério Público, juntamente com o órgão de polícia criminal (Polícia Judiciária) responsável pela investigação do crime, determinar se, face ao caso concreto, é oportuno que as primeiras declarações da vítima sejam efetuadas perante o Ministério Público

²⁵ Artigo 1º, alínea b), “Autoridade judiciária: o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência”.

para que as mesmas, se tal se revelar necessário, possam ser reproduzidas ou lidas em audiência.

Neste sentido, entendemos que deve o magistrado do Ministério Público titular do inquérito em conjunto com o investigador do respetivo crime, proceder à análise do perfil da vítima e realizar um juízo de prognose sobre a sua prestação em sede de julgamento.

Se concluírem que a prova dos factos assenta sobretudo na prova testemunhal da vítima e que esta possui algumas características (tais como debilidade psíquica, trauma psicológico muito acentuado, dificuldade em verbalizar emoções ou concretizar situações ou havendo a suspeita de que a mesma se ausentará para parte incerta) que poderão influenciar negativamente o seu depoimento em julgamento, deve o magistrado do Ministério Público estar presente na sua primeira inquirição para que as suas declarações possam ser tidas em conta pelo tribunal quando tal se revelar necessário para avivar a memória ou quando existam contradições ou discrepâncias entre as declarações prestadas em inquérito e as prestadas em audiência.

Mais interessante seria, se tais declarações fossem filmadas e após reproduzidas em julgamento, com a presença do psicólogo/psiquiatra que realizou a perícia médico legal durante a fase de inquérito e assim auxiliar na compreensão de determinados comportamentos que a vítima possa eventualmente assumir durante a audiência.

Neste caso, a regra do contraditório é plenamente cumprida, pois mesmo que o arguido não esteja presente na audiência, estará sempre presente o seu defensor oficioso que poderá inquirir a vítima sobre as declarações que prestou em julgamento e antes dele.

Assim, entendemos que o recurso a este (“simples”) mecanismo concretiza na perfeição o objetivo de consolidação das primeiras declarações da vítima.

Em suma, as vantagens do recurso a esta estratégia de investigação são as seguintes:

- Evita que se equacione o recurso às declarações para memória futura que, no caso do crime de escravidão, encontrará vários obstáculos legais (o mais provável é que o Juiz de Instrução indefira a nossa pretensão);
- O recurso às declarações para memória futura é moroso dadas as exigências legais para a sua admissão;
- Ademais, pode nem se revelar oportuno por uma questão de tática de investigação;
- Aproveitar a oportunidade concedida pelo n.º 3 do artigo 356º do CPP, afigura-se adequada a evitar a perda da prova alcançada através das primeiras declarações da vítima;
- Resolve o problema da fragilidade da prova testemunhal produzida pela vítima em sede de audiência, uma vez que as declarações que prestou na fase de inquérito perante autoridade judiciária podem ser lidas e valoradas para efeito de condenação dos agentes

do crime e assim avivar-lhe a memória sobre determinados factos ou alertá-la para as eventuais incongruências do seu discurso;

- É a diligência que pode ser realizada o mais proximamente possível da ocorrência do crime, só depende da disponibilidade do órgão de polícia criminal e do magistrado do Ministério Público para a fazer.

Tem apenas um inconveniente: não evita que a vítima se desloque a tribunal e que reviva os episódios traumáticos do passado. No entanto, a produção antecipada da prova mediante a tomada de declarações para memória futura de vítimas e testemunhas, não prejudica que as mesmas tenham de comparecer para repetirem as suas declarações – assim o prevê o n.º 8 do artigo 271º do Código de Processo Penal e assim o ensina a prática judiciária.

Para o futuro: Esperamos que este trabalho possa contribuir para que seja dado um pequeno passo na compreensão da complexidade e imensidão de que se reveste o crime de escravidão. Deste modo, esperamos que aos auditores de Hoje, magistrados de Amanhã, não passe nunca despercebido o valor da dignidade humana. E que a todas as vítimas seja feita JUSTIÇA.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.cej.pt – Centro de Estudos Judiciários

www.simp.pt – Sistema de informação do Ministério Público

www.dgsi.pt – IGFEJ Bases jurídico - documentais

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c687ddc2d0aee029802577ea004cbc6f?OpenDocument>

http://pt.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_Estocolmo).

<http://www.dre.pt/pdf2sdip/2002/04/079000000/0622106224.pdf>

Referências bibliográficas

- TAIPA DE CARVALHO, Américo, Comentário Conimbricense, tomo I, Coimbra Editora, 2ª edição, Maio de 2012, páginas 421 a 422, 678.
- SIMAS SANTOS e LEAL HENRIQUES, Código Penal anotado, 3ª edição, 2º volume, Simas Santos e Leal Henriques, Código Penal anotado, 3ª edição, 2º vol. 2000, Rei dos Livros, pág. 132.

- MAIA GONÇALVES, LOPES, Código Penal Português, 18ª edição, Almedina 2007, página 612.
- PINTO de ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário ao Código Penal, UCP, 2008, página 408.
- PINTO de ALBUQUERQUE, Paulo, Comentário ao Código de Processo Penal, páginas 683 e 877.
- GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, Constituição da República portuguesa anotada, artigos 1º a 107º, vol. I, 2007, página 195 e seguintes.
- “Human Trafficking and forced labour exploitation” – Guidance for legislation and law enforcement”, ILO, Genebra, 2005.
- NEVES, Henrique, “Escravidão e Tráfico de seres humanos para exploração laboral”, in Revista semestral de Investigação Criminal, ciências criminais e forenses n.º 5, Ensaios e Estudos, Maio de 2013, páginas 118 a 149.

V. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ftj39rrm4/flash.html?locale=pt>

O CRIME DE ESCRAVIDÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Carla Raquel Nóbrega Correia

- I. Introdução; II. Objetivos; III. Resumo.
1. Da escrav(atura)idão.
 2. Evolução histórico-normativa no direito português.
 3. O conceito jurídico.
 4. O bem jurídico tutelado.
 5. O sujeito (ativo e passivo).
 6. O tipo objetivo e subjetivo.
 7. Questões comuns.
 8. Relação com outros tipos de crimes.
 9. Prática e gestão do inquérito.
- IV. Conclusão. V. Hiperligações e referências bibliográficas. VI. Vídeo.

“Ao domingo, sentava-se no quarto a ouvir a rádio. Para trás, deixava seis dias de trabalho no campo, deixava a enxada, as sementes que lançava à terra, deixava as ovelhas, os porcos, as vacas e punha-se a seguir os relatos de futebol ou a ouvir música. Ao menos ali podia escolher. Podia escolher em que estação podia sintonizar. O resto, as horas de comer, o que ia vestir, quando ia para a cama, que tarefa ia desempenhar, tudo o que é um dado adquirido para qualquer um de nós, era definido pelos patrões. (...) Conta-nos, depois de passar em revista a sua história, que ri para aguentar, como se essa fosse a arma final de quem é humilhado uma vida inteira mas não verga, não verga porque ainda é dono das suas emoções.” (In www.publico.pt)

I. Introdução

O trabalho que nos propomos realizar enquadra-se no âmbito do 2.º ciclo, do 30.º curso de formação inicial de Magistrados para os Tribunais Judiciais, da Magistratura do Ministério Público e versa um assunto de tão particular importância, quanto a sua atualidade, que é o crime de escravidão.

O presente estudo tem como objeto uma análise do ponto de vista teórico ou dogmático deste tipo de crime, apresentar uma perspetiva da evolução histórico-normativa e ainda, a realização de uma sinopse de aspetos processuais relacionados com o mesmo, com especial incidência na sua investigação e prova.

Assim, numa primeira parte, abordaremos o conceito sociológico de escravatura, fazendo um enquadramento do aparecimento, evolução e término dessa realidade.

De seguida, faremos uma sumária referência à evolução histórico-normativa no direito português.

Adotaremos uma organização expositiva a par da organização sistemática legal, fazendo uma abordagem clássica no desenvolvimento deste tema, a qual versará a análise do conceito

jurídico, o bem jurídico, o sujeito ativo e passivo, o tipo objetivo e subjetivo e o concurso de crimes, entre outros.

Esta análise será feita sempre com a contextualização das normas penais e processuais penais vigentes, constantes do Código Penal e do Código de Processo Penal e ainda dos instrumentos internacionais matrizes nesta matéria, nomeadamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, a Convenção sobre a Escravatura, assinada a 25 de setembro de 1926, em Genebra e a Convenção Suplementar de Genebra relativa à Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, outorgada em 5 de setembro de 1956, também em Genebra.

Será ainda feita referência à jurisprudência, por se considerar que é um contributo para o desenvolvimento do presente estudo.

Por fim, faremos uma discursão sobre a prática e a gestão do inquérito, designadamente, a organização da investigação criminal, a recolha e a produção de prova, sem descuidar, porém, das considerações referentes ao papel do Ministério Público, dos Órgãos de Polícia Criminal e da vítima. Neste particular, faremos a conjugação com a análise de um processo que decorreu termos no Tribunal Judicial de Moimenta da Beira, com o objetivo de dar um enquadramento prático a esta temática.

Com o método utilizado, procuramos dar um contributo na compreensão deste tipo de crime e nas particulares exigências de investigação que o mesmo requer, sendo certo que, atendendo ao ritmo do tempo, à riqueza de acontecimentos e à novidade dos mesmos, é impossível prever todos os problemas e só perante situações concretas se colocarão dúvidas e se encontrarão soluções. Contudo, deixamos aqui o nosso contributo.

Na redação do presente trabalho utilizou-se a grafia do Novo Acordo Ortográfico.

II. Objetivos

Este trabalho visa analisar o crime de escravidão, à luz das normas penais e processuais penais vigentes, constantes do Código Penal e do Código de Processo Penal e ainda dos instrumentos internacionais matrizes nesta matéria, nomeadamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, a Convenção sobre a Escravatura, assinada a 25 de setembro de 1926, em Genebra e a Convenção Suplementar de Genebra relativa à abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, outorgada em 5 de setembro de 1956, também em Genebra.

Após, será feita uma abordagem da prática e gestão do inquérito, com o objetivo de realçar a necessidade de uma boa gestão da investigação criminal, do papel do Ministério Público e dos Órgãos de Polícia Criminal e ainda, da recolha e produção de prova, de forma a contribuir para o bom aproveitamento dos meios processuais ao dispor dos operadores judiciais e alcançar uma perspetiva global da importância do inquérito.

III. Resumo

No presente trabalho far-se-á uma análise do crime de escravidão, previsto e punido pelo artigo 159.º, do Código Penal. Para alcançar tal desiderato, optou-se por dividir o presente trabalho em nove capítulos, nos quais se desenvolverão as seguintes temáticas:

- O 1.º capítulo, denominado “Da escrav(atura)idão”, será feita uma abordagem do conceito em termos sociológicos, apresentando uma explicação do fenómeno da escravidão a nível social, com a descrição de um conjunto de traços característicos que a permitem distinguir de outras violações dos direitos humanos;
- No 2.º capítulo, “Evolução histórico-normativa no Direito Português”, será feita alusão aos instrumentos internacionais criados para combater o fenómeno da escravidão, nomeadamente a Convenção sobre a Escravatura assinado a 25 de setembro de 1926, em Genebra e a Convenção Suplementar de Genebra relativa à abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura, outorgada em 5 de setembro de 1956. Ainda neste capítulo, da mesma forma que se abordará a evolução legislativa nacional;
- O 3.º capítulo, “O conceito jurídico”, é destinado à análise do artigo 159.º, do Código Penal em simultâneo com o estudo da jurisprudência quanto a esta matéria;
- No 4.º capítulo, intitulado “O bem jurídico tutelado”, apresentaremos o nosso entendimento relativamente ao bem jurídico protegido com a incriminação;
- O 5.º capítulo, será para analisar “O sujeito (ativo e passivo)”;
- “O tipo objetivo e subjetivo” será analisado no capítulo 6.º, mais concretamente, os elementos objetivos do crime de escravidão, os quais dizem respeito ao facto em si e a análise dos elementos subjetivos, nomeadamente, o tipo de dolo necessário para se considerar verificado o tipo;
- No capítulo 7.º optou-se por, de forma breve, enumerar questões relativas às causas de justificação, o consentimento, a falta de consciência da ilicitude, a tentativa, a consumação do crime e a comissão;
- No capítulo 8.º – “Relação com outros tipos de crimes” – analisaremos a questão do concurso de crimes, onde será dada especial relevância ao crime de tráfico de pessoas, previsto e punido, pelo artigo 160.º, do Código Penal;
- No 9.º capítulo, designado “Prática e gestão do inquérito”, o nosso estudo será destinado aos meios processuais ao dispor na investigação e perseguição penal do crime de escravidão, com referência à organização da investigação criminal e o estudo de um inquérito judicial.

1. Da escrav(atura)idão

“ES CRAVIDÃO s. fem. 1. Est., condição de escravo. 2. Est. dos que se encontram sob uma dominação tirânica.

ES CRAVIZAR v. tr. Tornar escravo.

ES CRAVO adj. e s. masc. (do lat. Slavus, eslavo). 1. Pessoa de condição não livre, considerada como um instrumento económico que pode ser vendido ou comprado e que se encontra dependente de um senhor. 2. Que se encontra submetido à escravatura: Um povo escravo. 3. Pessoa que está sob a total dependência de outra.”¹

A escravidão é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade, ou seja, será o poder de uma pessoa usar, gozar e dispor de uma outra pessoa na sua plenitude, da mesma forma que se procede com os bens, bem como reivindicá-la de quem injustamente a detenha.

Trata-se pois, dos poderes previstos na lei para as coisas, aqui estendido ao ser humano: *jus utendi, fruendi, abutendi* e a *rei vindicatio*.

Fenómeno ancestral que tem acompanhado a evolução da humanidade. A par dessa evolução, os contornos do fenómeno escravidão variaram em função da zona geográfica, da época e do povo, podendo a condição de escravo derivar de uma multiplicidade de fatores, tais como o aprisionamento na sequência de um conflito, a imposição de uma pena, a necessidade de mão-de-obra barata ou de efetivos militares.

Enquanto na maioria dos países da Europa se deu um significativo recuo da escravatura desde o século VIII, na Península Ibérica, nomeadamente, em Portugal, verificou-se um aumento a partir da segunda metade do século XI, mercê da nova fonte de abastecimento de escravos – os escravos mouros – proporcionada pela Reconquista. A terceira vaga, esclavagista, veio a ter lugar no século XV com as expedições portuguesas no continente africano.

Foi no ano de 1774 que o Marquês de Pombal decretou a abolição da escravatura. Contudo, a iniciativa não teve resultados práticos. Depois de algumas medidas de carácter setorial, e sempre sob grande pressão inglesa, só em 1869 foi concretizada a abolição definitiva da escravatura em todos os domínios portugueses² e assim se pode afirmar que enquanto sistema de trabalho legalmente permitido, a escravatura tradicional foi abolida.

Determinantes para essa abolição foram a expansão e afirmação dos princípios da liberdade e dos direitos e garantias do ser humano, independentemente da sua raça, cor ou religião.

O sistema político ou humanitário da abolição da escravatura terminou no ano de 1926, com a publicação da Convenção Relativa à Escravatura, adotada em Genebra, a 25 de setembro de 1926, à qual se fará referência mais adiante.

¹ “Larousse Enciclopédia Moderna”, Círculo de Leitores, S.A., edição n.º 6896, julho de 2009, páginas 2753, 2754 e 2755.

Contudo, apesar de toda a legislação que proíbe a escravatura, atualmente, seres humanos de qualquer idade e género, vivem de forma explícita ou dissimulada sujeitos a um ambiente de escravatura, depois de terem sido vendidos como meros objetos, muitas das vezes, sem direito a qualquer contrapartida remuneratória pelo trabalho que desenvolvem, ficando nas mãos de pessoas muitas vezes inseridas no crime organizado.

A escravidão é uma das formas de violação dos direitos humanos.

Os direitos humanos estão baseados no princípio de respeito em relação ao indivíduo. A sua suposição fundamental é que cada pessoa é um ser moral e racional que merece ser tratado com dignidade, como tal, têm dimensão internacional, instituída, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (a que nos reportaremos mais adiante).

Existe um conjunto de traços característicos que permitem distinguir a escravatura de outras violações dos direitos humanos, nomeadamente, o trabalho forçado, o qual é conseguido aplicando um castigo ou a ameaça deste; o exercício de um direito de propriedade sobre a pessoa escravizada por parte de outrem, valendo-se da aplicação de castigos ou de ameaças da sua prática; a desumanização e a limitação da liberdade de movimentos.

Dependendo da situação de facto em concreto, podemos agrupar o fenómeno da escravatura nos seguintes tipos:

- Escravatura por dívidas, a qual é resultado do facto de um devedor se ter comprometido a prestar serviços pessoais, ou os de alguém sobre quem exerça autoridade, como garantia de uma dívida, se os serviços prestados e justamente avaliados não se destinarem ao pagamento da dívida, ou não se delimitar a sua duração ou não se definir a natureza dos referidos serviços.
- Trabalho forçado, traduzindo-se este no trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob ameaça de qualquer castigo e para o qual o mesmo não se tenha oferecido de livre vontade.
- Pode revestir a forma de servidão da gleba, ou seja, a condição da pessoa que é obrigada por lei, pelo costume ou por contrato a viver e trabalhar numa terra pertencente a outrem e a prestar-lhe, mediante remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem liberdade para mudar de condição.
- Escravatura mediante casamento forçado, a qual se traduz no facto de uma mulher, independentemente da idade é prometida ou dada em casamento a troco de uma compensação em dinheiro ou em espécie aos pais, ao tutor, à família ou a qualquer outra pessoa ou grupo de pessoas, sem ter o direito de se opor.
- Escravatura por descendência, a qual ocorre quando uma pessoa nasce no seio de uma comunidade reduzida à escravatura, ou num grupo social considerado adequado para que alguns dos seus membros assumam essa qualidade.

- Escravatura por cessão, na qual se verifica a cedência de alguém a outrem a qualquer título.
- Escravatura por sucessão, diferente da escravatura por cessão, por se traduzir na transmissão de alguém a outrem a título hereditário.

É popularmente comum ver-se defendida a ideia de que a escravidão envolve grilhões e chicotes e que a palavra “escravo” não pode ser aplicada a uma pessoa que é juridicamente livre e formalmente capaz de sair do lugar em que trabalha.

No entanto, e apesar da condenação universal, a escravatura continua a ser um problema grave e persistente na sociedade atual, apesar de abranger uma série de violações de direitos humanos. Pelo que, a sociedade contemporânea tem demonstrado que devemos caminhar para entender que a proibição da escravidão abrange todos os casos e todas as formas de negação da liberdade do ser humano.

“A proclamação formal da proibição da servidão vale, pois, hoje muito pouco para cada uma dos milhões de crianças desses países (alguns deles até apresentados como “economias poderosas” e “modelos de desenvolvimento”) onde todas as principais grandes empresas multinacionais empregam mão-de-obra.

Que diferença de substância existe, na verdade, entre o escravo que, arrastando com ele pesadas correntes, trabalhava até à morte no velho Império Romano e a criança de 6 anos que hoje na Índia ou no Paquistão cose manualmente e até à exaustão bolas de futebol de uma das mais conhecidas marcas mundiais?”.²

2. Evolução histórico-normativa no Direito Português

Falar da evolução histórico-normativa da temática da escravidão no direito português, passa impreterivelmente por abordar e analisar, ainda que sucintamente, o instrumento internacional que está na base desta temática que é a Convenção sobre a Escravatura assinado a 25 de setembro de 1926, em Genebra, tendo entrado em vigor a 9 de março de 1927.

Este tratado internacional foi promovido pela Sociedade de Nações com o objetivo de suprimir a escravidão e o tráfico de escravos e criar um mecanismo internacional para perseguir quem a praticasse.

A convenção define a escravidão como a situação na qual são exercidos direitos de propriedade sobre pessoas, as quais são capturadas ou adquiridas para o comércio.

² PEREIRA, António Garcia, “Repensar a cidadania nos 50 anos da Declaração”, Notícias editorial, páginas 37 a 40.

Artigo 1.º

“1.º A escravatura é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade.

2.º O tráfico dos escravos compreende qualquer ato de captura, aquisição ou cessão dum indivíduo com o fim de o reduzir à escravatura; qualquer ato de aquisição de um escravo com o fim de o vender ou trocar; qualquer ato de cessão por venda ou troca de um escravo adquirido com o fim de ser vendido ou trocado, assim como em geral qualquer ato de comércio ou de transporte de escravos.”.

Este instrumento equipara os trabalhos forçados, em quaisquer das suas formas, com a escravidão.

Posteriormente, tendo-se verificado, contudo, que a escravidão, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão não tinham sido eliminados em todas as regiões do mundo, decidiram, os Estados Membros, ampliar este instrumento legislativo por uma convenção suplementar destinada a intensificar os esforços, tanto nacionais como internacionais, para abolir a escravidão, o tráfico de escravos e as instituições e práticas análogas à escravidão.

Com esse intuito, foi outorgada, em 5 de setembro de 1956, a Convenção Suplementar de Genebra relativa à abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura.

Estas convenções tiveram e têm o objetivo de compelir os diferentes Estados na eliminação efetiva desta redução da pessoa humana ao plano de um mero objeto.

Esse comportamento redutor do ser humano foi instituição legal durante largos anos e apesar da mudança da consciência social relativamente à questão da escravidão, associada à assunção da igualdade entre as pessoas, a verdade é que a condição de escravo continua a ser uma prática, ainda que fortuita, em alguns Estados.

Por se tratar de uma preocupação premente e contínua, as Nações Unidas dispõem de um órgão intitulado “Grupo de Trabalho sobre Formas Contemporâneas de Escravatura” que tem como função receber informações dos Estados sobre as medidas por eles adotadas para tornar efetivas as disposições das convenções que regulam esta matéria.

Portugal ratificou estas convenções e o tratamento jurídico da escravidão foi profuso no âmbito quer do Código Penal de 1852, quer do Código Penal de 1886, designadamente em sede de interpretação do artigo 328.º, que previa e punia o cativo, mas apenas o cativo

de homem livre: “Todos os que sujeitarem a cativo algum homem livre, serão condenados a prisão...”³.

A escravidão veio a ser introduzida como tipo de crime no Código Penal de 1982 e foi designada nesse código como crime de “escravatura” (cfr. artigo 161.º, da versão primitiva do Código Penal de 1982) e, posteriormente, foi esta denominação substituída pela de “escravidão”.

Na Comissão Revisora do supra mencionado anteprojeto Eduardo Correia salientou duas ideias justificativas da existência, no Código Penal, duma disposição sobre a escravidão no âmbito dos comportamentos desumanos a qualificar como crime de escravatura ou escravidão.

A primeira ideia foi traduzida da seguinte forma: “de acordo com as nossas conceções ético-sociais, em que a liberdade das pessoas surge como valor fundamental, a escravatura deve não só ser punida como deve ser punida duramente”, o que teve correspondência com a moldura penal prevista para este tipo de ilícito, como se verá adiante.

A segunda ideia, dirigida à justificação das expressões “escravatura, condição análoga à de escravatura ou estado semelhante”, apresentou-a Eduardo Correia com as seguintes palavras: “o facto de no n.º 1 se utilizarem as expressões “condição análoga” e “estado semelhante” não deve ser considerado como repetição inútil. Há a intenção de alargar o âmbito típico deste artigo. “Estado” é uma situação mais permanente que “condição””.⁴

O Código Penal de 1982 (Decreto-Lei n.º 400/82, de 23/09), no seu artigo 161.º estatuiu que “1 – Quem reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo será punido com prisão de 8 a 15 anos. 2 – Na mesma pena incorre quem alienar, ceder ou adquirir pessoa humana ou dela se apossar com intenção de a manter na situação prevista no número anterior.”. A estatuição desta pena de prisão de 8 a 15 anos, pena, portanto, quase igual à pena do crime de homicídio (que era, e continua a ser, de 8 a 16 anos de prisão) e pena superior ou muito superior às penas estabelecidas pelo Código Penal de 1982 para os crimes de rapto ou de sequestro, e pelo Código Penal de 1982 revisto em 1995 para os crimes de rapto, tomada de reféns ou de sequestro.

Daqui podemos concluir que a redução de uma pessoa à condição de objeto, de coisa é muito mais grave do que um atentado à liberdade física de movimento em que se consubstanciam o sequestro e o rapto, pois que implica e significa a negação não apenas desta espécie de liberdade ou das outras manifestações da liberdade (de decisão, de ação, sexual, religiosa, etc.), mas a negação de todas as expressões da personalidade humana, tais como, a independência, a liberdade, a honorabilidade, a respeitabilidade, a probidade que é a dignidade humana. A escravidão é a destruição da dignidade ou personalidade humana e,

³ LUIS OSÓRIO DA GAMA E CASTRO E OLIVEIRA BATISTA, “Notas ao Código Penal Português”, 2.ª edição, Vol. 3.º, Coimbra 1924: “Este artigo protege a liberdade individual de resolução e procedimento em geral, contra os atos que tendem a desconhecer no homem a sua liberdade sujeitando-o à escravidão. O cativo é o ataque mais formal e violento que se pode fazer à liberdade e dignidade humana – Jordão.” – em anotação ao artigo 328.º, *in* Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º I000711999.

⁴ Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, página 422.

portanto, constitui um verdadeiro homicídio, porque, na escravidão, diferentemente do homicídio, o estatuto de pessoa humana é recuperável.⁵

Em Portugal, as condenações por crime de escravidão, tanto quanto se sabe, são diminutas, atendendo à jurisprudência publicada que se consultou.

Situação análoga parece ocorrer na generalidade dos outros países e talvez por esta razão e por se ter em conta que o direito penal não deve reduzir-se a uma função meramente simbólica, foi colocada à Comissão de Revisão do Código Penal de 1982 a questão de se saber se este tipo legal se devia manter no Código penal ou se devia ser eliminado. A Comissão considerou útil a manutenção do artigo, apresentando, como exemplo do alcance prático deste tipo de crime, a necessidade “de proteção de portugueses no estrangeiro”.

O texto do atual artigo é resultante da revisão do Código Penal levada a efeito pelo Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de março. Este normativo não suscitou discussão nem sofreu alteração quanto aos elementos constitutivos do crime desde o Projeto de Código Penal até à redação atual, o que se compreende tendo em conta os princípios que estão na sua génese - “Afirmação dos direitos do homem como princípio basilar das sociedades modernas, bem como o reforço da dimensão ética do Estado, imprimem à justiça o estatuto de primeiro garante da consolidação dos valores fundamentais reconhecidos pela comunidade, com especial destaque para a dignidade da pessoa humana. Ciente de que ao Estado cumpre construir os mecanismos que garantam a liberdade dos cidadãos, (...)” (preâmbulo da versão de 1985).

Como bem se poderá constatar mantém-se legalmente defendida a dura punição (pena de prisão de 5 a 15 anos), a qual se coaduna com as nossas conceções de valores fundamentais onde se enquadram a liberdade humana e ainda, o uso dos termos “estado” e “condição” que não são repetição, mas sim vincar que se podem verificar duas situações distintas, sendo o “estado” é uma situação mais permanente que “condição”, como bem enuncia Taipa de Carvalho no Comentário Conimbricense do Código Penal.

3. O conceito jurídico

Para a proibição da escravatura e da servidão, dispõem em particular as Convenções que enunciámos supra – Convenção Relativa à Escravatura, de 25 de setembro de 1926 e Convenção suplementar relativa à abolição da escravatura, do tráfico de escravos e das instituições e práticas análogas à escravatura, de 7 de setembro de 1956.

Porém, esta realidade é coberta por instrumentos gerais que a prevê, designadamente:

– Declaração Universal dos Direitos do Homem - Artigo 4.º:

⁵ DIAS, Jorge Figueiredo. “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, página 422.

“Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos.”;

– Convenção Europeia dos Direitos do Homem - Artigo 4.º:

- «1. Ninguém pode ser mantido em escravatura ou em servidão.
- 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório.
- 3. Não será considerado “trabalho forçado ou obrigatório”»;

– Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - Artigo 8.º:

- “1 - Ninguém será submetido a escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, sob todas as suas formas, são interditos.
- 2 - Ninguém será mantido em servidão.
- 3 - Ninguém será constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório.”

Estes preceitos não preveem a precisa estatuição sancionatória para a violação da proibição neles prevista. Essa tarefa incumbe aos Estados nacionais.

O crime de escravidão está previsto no artigo 159.º, do Código Penal:

“Quem:

a) Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou

b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior;

é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos.”

Esta previsão é uma decorrência do direito à liberdade previsto constitucionalmente - artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa - Direito à liberdade e à segurança:

“1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.

2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de ato punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.”.

A escravidão traduz-se na redução da pessoa humana à condição de objeto, de coisa e é muito mais grave do que um atentado à liberdade física de movimento em que se consubstanciam o sequestro e o rapto, pois que implica e significa a negação não apenas desta espécie de liberdade ou das outras manifestações de liberdade, mas a negação de raiz de todas as expressões da personalidade humana, que é a dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, porque todo o ser humano é dotado desse preceito e tal constitui o princípio máximo do estado democrático de direito.

É uma ideia força que é a base dos textos fundamentais sobre Direitos Humanos que varia consoante as épocas e os locais.

Immanuel Kant, na sua obra "Fundamentação da Metafísica dos Costumes", defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio, objetos e na sua linha de pensamento, formulou esse princípio nos seguintes termos "No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."⁶

Desta forma, preceitua Ingo Wolfgang Sarlet ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

"(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos." (in www.wikipedia.pt).

Na sequência de um processo relacionado com este tipo de crime, nesta matéria o Tribunal da Relação do Porto, através de um acórdão de 30/01/2013 (processo n.º 1231/09.3JAPRT.P1, in www.dgsi.pt) proferiu a seguinte decisão:

1. "O crime de escravidão previsto no artigo 159.º do Código Penal visou consagrar o que a tal respeito se dispõe na Convenção de Genebra sobre a escravatura, assinada em 25/09/1926.
2. Assim sendo, o tipo legal tem de ser interpretado e aplicado à luz dos conceitos e princípios constantes desse texto de Direito Internacional.
3. Por escravatura entende-se «o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade».
4. Consequentemente, é escrava toda e qualquer pessoa que tenha tal estado ou condição.
5. No entanto, o conceito tem de ser densificado perante as circunstâncias sociais, históricas e políticas contemporâneas, e de acordo com as concepções ético-filosóficas dominantes.
6. Por isso, cabe na previsão legal a escravidão laboral, nos casos em que a vítima é objeto de uma completa relação de domínio por parte do agente, vivenciando um permanente "regime de medo", não tendo poder de decisão sobre o modo e tempo da prestação do trabalho e não recebendo qualquer parte da sua retribuição".

⁶ KANT, Immanuel. "Fundamentação da Metafísica dos Costumes.". Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional, página 32.

4. O bem jurídico tutelado

O Livro II do Código Penal reporta-se à “Parte Especial” e abre com o título I, intitulado “Dos crimes contra as pessoas”.

No Capítulo IV são contemplados os “crimes contra a liberdade pessoal” e é neste capítulo que se enquadra o crime de escravidão, no artigo 159.º, como já se referiu supra.

O legislador reuniu sob o título de “liberdade pessoal” todos os comportamentos que condicionam, em geral, a liberdade da vontade da vítima, ou seja, a sua possibilidade de decidir livremente ou a liberdade ambulatoria, física, de deslocação.

Por isso, pode verificar-se neste capítulo, os crimes de ameaça, coação, intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, sequestro, tráfico de pessoas, rapto e tomada de reféns (artigos 153.º a 162.º).

Entendemos que o crime ora em análise lesa bens jurídicos fundamentais que atentam contra a dignidade ou personalidade humana.

Segundo Taipa de Carvalho⁷, «A autonomia e especificidade deste tipo de crime passa pela recondução do bem jurídico tutelado à dignidade ou personalidade humana individual, enquanto *príus* ontológico relativamente não só às várias liberdades humanas mas também a todas as outras dimensões desta dignidade ou personalidade fundamentante. Reconduzir o bem jurídico tutelado exclusivamente à liberdade equivaleria a esvaziar de conteúdo prático este tipo de crime, atribuindo-lhe apenas uma função simbólica, pois que as diversas manifestações da liberdade humana (liberdade de decisão, de ação, de movimento, sexual religiosa, política, etc.) já estão previstas e tuteladas pelos diversos tipos de crime contra as liberdades. Não parece, pois, de partilhar a opinião de, p. ex., MONACO art. 600 I: “objeto da tutela é o *status libertatis*: não é esta ou aquela forma de manifestação da liberdade individual, mas o complexo das manifestações que radicam no estado de liberdade.».

Em linha de princípio, de acordo com tal interpretação sistemática, parece-nos adequado concluir que a objetividade jurídica tutelada é a liberdade individual, mais especificamente, a liberdade pessoal.

Reforça esta posição a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal “ (...), mas pelo muito que ficou implícito no que concerne ao carácter axiologicamente prioritário do homem, não se deve estranhar que a “Parte especial” abra justamente pelos “Crimes contra as pessoas” (título I). (...) Facilmente se apreenderá que esta sistematização tem de ser olhada pelo seu lado positivo. Quer dizer, ela representa a afirmação da dignidade da pessoa, (...)”

Para Paulo Pinto de Albuquerque os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a integridade física, a liberdade pessoal (no mais amplo sentido da palavra, incluindo a liberdade

⁷ “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, página 423.

de decisão, ação e locomoção), a liberdade e autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada e o direito à propriedade e ao património de outra pessoa.

Fundamenta este seu entendimento com o argumento de que este é um crime complexo, uma vez que implica a extinção dos bens jurídicos inerentes à vida de uma pessoa e por ser um crime de dano, pressupõe a efetiva lesão do bem jurídico.

5. O sujeito (ativo e passivo)

Qualquer pessoa pode ser sujeito do crime de escravidão, quer seja imputável ou inimputável.

Para tal, a redução ao estado de escravidão pressupõe, no geral, a prática, pelo agente, de coações (físicas ou psíquicas) ou a exploração de uma dependência económica. Podemos afirmar e, neste sentido veja-se Paulo Pinto de Albuquerque⁸, não há qualquer exigência típica quanto aos meios, sendo apenas necessário que a pessoa seja, objetiva e faticamente, tratada como uma coisa, como um ser destituído de dignidade humana e, portanto, como algo que não é titular de personalidade jurídica, mas apenas objeto de direitos e como tal, sujeito ao domínio do agente. Este termo implica condições de sujeição absoluta, e que uma pessoa seria propriedade de outra.

Relativamente a inimputáveis profundos, pode o tipo objetivo do ilícito de escravidão verificar-se sem que o agente recorra a qualquer tipo de coação. Objetivamente, existirá escravidão relativamente àquele inimputável que, por hábito mecanicamente adquirido, passa parte da sua existência humana em condições semelhantes às dos animais, a título de exemplo, dorme num anexo à residência do agente, come aquilo que lhe dão e à hora que o fazem, não beneficia de quaisquer humanas condições higiénicas, não é destinatário de quaisquer preocupações humanas com a sua saúde, bem-estar, pelo que não é objetivamente tratado como alguém que tem direitos, a que correspondem deveres dos outros, mas apenas como objeto de deveres semelhantes aos que um dono tem para com os seus bens, os seus animais.

Outra é a questão no plano do tipo subjetivo de ilícito que se analisará de seguida.

6. O tipo objetivo e subjetivo

6.1. O tipo objetivo de ilícito

Preceitua a alínea a), do artigo 159.º, do Código Penal que o crime de escravidão consiste na redução de outra pessoa ao estado ou à condição de escravo.

Reduzir uma pessoa à condição de escravo é reduzi-la a uma coisa, tratá-la como sua propriedade, colocando-a num estado de sujeição total.

⁸ 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, Universidade Católica Editora, Lisboa 2010, páginas 489 e 490, 495.

Como já se referiu anteriormente, a expressão “estado” usada no texto da lei dá uma ideia de permanência, enquanto a expressão “condição” reproduz uma situação transitória.⁹

Elemento essencial para a caracterização de uma conduta como de escravidão é que uma pessoa seja em si mesma tratada como uma coisa de que o agente dispõe como sua propriedade, fazendo dela o que entender, da mesma forma que o faz com qualquer bem do qual seja legítimo proprietário.

Para se verificar este tipo de ilícito não é suficiente que uma pessoa seja instrumentalizada como meio para a realização de determinados objetivos. Assim, tanto o crime de rapto (artigo 161.º, do Código Penal), como o crime de tomada de reféns (artigo 162.º, do Código Penal) não configuram uma situação de escravidão, porque, embora a pessoa seja utilizada como instrumento, ela não é considerada em si mesma como um objeto, como uma coisa.

Como afirma Paulo Pinto de Albuquerque “A redução de que se fala no preceito pode ser executada por qualquer meio. Ela não implica necessariamente um cativo da vítima, mas o cativo da vítima é um forte indício da existência de uma situação de escravidão.”¹⁰

Por outro lado, a escravidão não pressupõe a exploração económica ou sexual da vítima, exploração que, historicamente, andava associada à escravatura, mas que com a evolução da sociedade, deixou de ser pressuposto essencial para este tipo de crime, pressupondo, no geral, essa redução ao estado de escravo a prática de coações.

Na alínea b) do artigo em análise refere-se que comete ainda o crime de escravidão quem “Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior;”. Aqui estão em causa atos de transmissão ou de aquisição de propriedade ou plena disposição sobre uma pessoa que já está no estado ou condição de escravo.

A Convenção Suplementar Relativa à Abolição da Escravatura prevê outras situações que qualificou como “condições análogas à escravatura”. São elas: a servidão por dívidas, a servidão da gleba, toda a instituição ou prática em virtude da qual haja alienação ou aquisição, a qualquer título do direito de disposição total sobre mulher ou menor (artigo 1.º da Convenção Suplementar).

São comportamentos que têm o elemento típico da escravidão, ou seja, a redução de uma pessoa à categoria de coisa, de objeto e que se subsumem à descrição constante desta alínea.

6.2. O tipo subjetivo de ilícito

⁹ Leal Henriques / Simas Santos, *in* Código Penal Anotado, 2.º volume, 3.ª edição, Rei dos Livros, página 353.

¹⁰ “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, 2.ª edição atualizada, Universidade Católica, página 490, *in* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30/01/2013, processo n.º 1231/09.3JAPRT.P1, *in* www.dgsi.pt.

Relativamente à conduta duradoira prevista na alínea a) do artigo 159.º, exige-se o dolo em qualquer das suas variantes, bastando o dolo eventual.

Nas condutas de alienação ou cedência referidas na alínea b), deverá afirmar-se a exigência do dolo direto ou necessário quanto à objetiva situação de escravidão em que até ao momento da alienação ou cedência se encontra a pessoa, de acordo com a regra geral vertida no n.º 1 do artigo 13.º do Código Penal.

Já quanto à possibilidade de o adquirente manter a pessoa na situação de escravo, deverá ser suficiente a conformação com o risco ou eventualidade de a pessoa continuar nessa condição de escravidão após a transferência do domínio, bastando, portanto, o dolo eventual.

Esta ideia de que o tipo subjetivo admite qualquer forma de dolo, salvo nos casos de alienação ou cedência de pessoa, em que é imprescindível a intenção do agente, não merece a mesma concordância por toda a doutrina, como é o caso de Taipa de Carvalho no Comentário Conimbricense ao Código Penal, orientação que não seguimos.

7. Questões comuns

Não é admissível a justificação do crime de escravidão, da mesma forma que não é válido o consentimento para a prática deste crime, por ele violar a cláusula dos bons costumes.

A falta de consciência da ilicitude é também censurável.

A tentativa é punível de acordo com as regras gerais (artigos 22.º, 23.º e 24.º, do Código Penal), da mesma forma que a comparticipação (artigos 26.º e 27.º, do Código Penal), por se tratar de um crime comum.

Quanto à consumação deste crime que por ser um crime de resultado, pressupõe a verificação de um certo resultado para se poder dizer que se consumou esse tipo de crime desenhado na lei.

O tipo previsto no artigo 159.º, do Código Penal, pode ser cometido tanto por ação, como por omissão, quando impende um dever de garante sobre o omitente.

Trata-se de um crime de execução livre e como concluiu o Conselho da Europa, na exposição de motivos da convenção sobre a ação contra o tráfico de seres humanos, a escravidão sexual, a escravidão laboral e a extração de órgãos são os meios de reduzir uma pessoa a escravo mais frequentes nas sociedades modernas.¹¹

¹¹ 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, Universidade Católica Editora, Lisboa 2010, páginas 489 e 490, 495.

8. Relação com outros tipos de crimes

A doutrina não é unânime quanto à relação do crime de escravidão com outros tipos de crimes, como é o caso dos crimes contra a integridade física, ou outros crimes contra a liberdade pessoal, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, os crimes contra a honra, os crimes contra a reserva da vida privada ou os crimes contra outros bens jurídicos pessoais.

Paulo Pinto de Albuquerque entende que o crime de escravidão está numa relação de concurso aparente (consunção) com esses crimes. A razão que aponta prende-se com o facto do ilícito de escravidão incluir já em si mesmo todos os ataques aos bens jurídicos inerentes à dignidade humana. Contudo, faz a ressalva da supressão da vida dessa pessoa.

Trata-se de um critério, a nosso ver, acertado.

Neste paralelo, merece especial enfoque a relação do crime de escravidão com o crime de tráfico de pessoas. O crime de tráfico de pessoas é hoje uma realidade em todo o mundo, onde pessoas são comercializadas como se fossem simples mercadoria e desprovidas do valor fundamental da pessoa humana, a sua dignidade. Trata-se de uma atividade que manipula completamente a vítima, coibindo a sua vontade ou qualquer opção de definir o modo como vivem. “Normalmente estas mulheres e crianças são colocadas em redes de prostituição ou de mão-de-obra barata e exploradas de forma desenfreada, permitindo aos seus detentores a obtenção de grandes proventos ilícitos, Calcula-se que atualmente o tráfico de seres humanos, a seguir ao tráfico de droga e de armas, seja a atividade criminosa mais lucrativa do mundo.”¹²

A Comissão Europeia considera que o tráfico de seres humanos constitui um crime contra a pessoa, com a finalidade de exploração. No combate a este tipo de crime, o artigo 160.º do Código Penal estatui as situações que podem enquadrar este ilícito. De acordo com esse artigo, pratica o crime de tráfico de pessoas quem entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração, incluindo a exploração sexual, a exploração do trabalho ou a extração de órgãos, exercendo violência, rapto, abuso de autoridade, aproveitando-se de uma incapacidade psíquica da vítima ou através de outra forma de engano ou coação.

Apesar de ser uma situação característica, esta não é a única forma de tráfico de seres humanos, existindo formas diversas de se praticar este crime. Para facilitar a identificação de uma situação de tráfico de pessoas, recorre-se a alguns indicadores, nomeadamente:

- A pessoa não tem o controlo dos seus documentos de identificação ou de viagem;
- A pessoa teve indicações específicas sobre o que dizer quando estivesse perante um agente da autoridade;

¹² “Sub Judice justiça e sociedade”, outubro / dezembro de 2003, página 37.

- A pessoa foi recrutada para fazer um trabalho, e depois forçada a fazer outro;
- Está a ser retirada uma parte do ordenado à pessoa, para pagar as despesas da viagem;
- A pessoa está a ser forçada a práticas sexuais;
- A pessoa não tem liberdade de movimentos;
- Caso tente escapar, a pessoa ou a sua família pode sofrer vinganças;
- A pessoa foi ameaçada que seria deportada ou sofreria outra sanção legal;
- A pessoa foi agredida ou privada de comida, água, sono, cuidados médicos ou outras necessidades básicas;
- A pessoa não pode, livremente, contactar amigos e familiares;
- A pessoa não pode livremente socializar com outras pessoas, nem pode livremente praticar a sua religião.

De forma a estabelecer um nível de comparação, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/11/2013, processo n.º 322/04,1TAMLG.1, disponível em www.dgsi.pt:

«(...) IV – São traços característicos da escravatura:

- O trabalho forçado ou obrigatório, mediante a prática ou ameaça de qualquer tipo de castigo;
- O exercício de um direito de propriedade sobre a pessoa escravizada por parte de outrem, recorrendo a castigos ou a ameaças da sua prática;
- A desumanização;
- A limitação da liberdade de movimentos.

V – Comete o crime de escravatura quem, verificados os restantes elementos do tipo, obteve o trabalho de outrem mediante burla relativa a promessa de trabalho e emprego ainda que não se trate de um trabalho forçado “ab initio”.»

Mais se refere, citando Paulo Pinto de Albuquerque, que se o agente traficar uma pessoa e, em seguida, sujeitá-la a escravidão, o agente deve ser apenas punido pelo crime de escravidão, por o crime de tráfico ser instrumental deste. Aponta neste sentido, o acórdão do TEDH Rantsev v. Chipre e Rússia, de 7.1.2010, que conclui que o tráfico de pessoas “cai no âmbito do artigo 4.º da CEDH”.

Este é também o nosso entendimento, ou seja, o de que o crime de escravidão está numa relação de concurso aparente (consunção) com o crime de tráfico de pessoas.

A situação é particularmente delicada no que respeita à delimitação entre a escravidão sexual e a exploração da prostituição (*rectius*, o lenocínio).

A escravidão sexual existe quando se verificarem duas condições cumulativas: por um lado, a vítima não tem qualquer poder de decisão sobre o número de clientes que tem de receber e, por outro, a vítima não dispõe de qualquer parte da retribuição pelos serviços sexuais prestados. Não se verificando uma destas condições, a situação de exploração sexual pode apenas ser subsumível ao crime de lenocínio.

De igual modo, a escravidão laboral existe quando se verificarem duas condições cumulativas: por um lado, a vítima não tem qualquer poder de decisão sobre o número de horas de trabalho que tem de prestar e, por outro, a vítima não dispõe de qualquer parte da retribuição pelos serviços prestados.

A extração de órgãos pode constituir um ilícito mais grave do que o crime de ofensa corporal grave, previsto na alínea a) do artigo 144.º. Ela constitui crime de escravidão, quando a vítima é comprada, cedida ou adquirida e mantida viva com o fito de dela extrair órgãos. A vítima deixa então de ser uma pessoa para ser um conjunto de órgãos de que o agente dispõe.

A dignidade humana é o fundamento de todos os bens jurídicos, pelo que toda a pessoa não pode dispor de sua vontade do bem jurídico protegido pela norma incriminadora da escravidão. Assim, não é legalmente admissível uma qualquer justificação de uma situação ou ato de escravidão, até porque, não se concebe qualquer situação em que a redução de uma pessoa à condição de mero objeto pudesse contribuir para preservar algum bem jurídico.

De igual forma, e porque na escravidão é a própria humanidade que é negada pelo agente, ao transformar a pessoa no seu objeto, são impensáveis quaisquer hipóteses de exclusão da culpa.

“Convém, porém, distinguir duas situações: eventuais casos de escravidão onde a “escravidão de facto” praticamente não existe e os casos de escravidão em locais onde esta é uma prática institucional consuetudinária, cujas respetivas autoridades estaduais toleram. Relativamente aos primeiros, é clara a inexistência de qualquer falta de consciência da ilicitude não censurável; já, relativamente à segunda hipótese, não é impensável uma eventual falta de consciência da ilicitude não censurável.” (Taipa de Carvalho, Comentário Conimbricense do Código Penal).

9. Prática e gestão do inquérito

Chegados a esta parte, dedicaremos o nosso estudo à expressão adjetiva do crime de escravidão, nomeadamente, aos meios processuais ao dispor na sua investigação e perseguição penal.

Abordaremos a questão numa dupla vertente: primeiro, uma referência à organização da investigação criminal, depois, o estudo de um inquérito judicial, cujo desenvolvimento se fará através de uma incursão sobre as medidas de coação, a competência do tribunal, a prova e a sua valoração, os mecanismos de cooperação internacional e uma breve referência ao papel da vítima e aos mecanismos existentes para a sua proteção.

A análise do inquérito visa facultar uma compreensão prática do mesmo enquanto fase processual penal. Não obstante, a abordagem será feita de forma crítica, fazendo referência a considerações teóricas, doutrinárias e jurisprudenciais, sempre que se justificar.

9.1. Organização da investigação criminal

Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática, tal como estabelecido no n.º 1 do artigo 219.º, da CRP e no artigo 1.º, do EMP.

No que concerne ao processo penal, compete, em especial, ao Ministério Público, nos termos das alíneas a) a e) do n.º 2, do artigo 53.º, do CPP, receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes; dirigir o inquérito; deduzir acusação e sustentá-la efetivamente na instrução e no julgamento; interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa; promover a execução das penas e das medidas de segurança.

Assim, será sempre competente para a realização do inquérito Ministério Público que exerça funções no local onde o crime foi cometido – n.º 1 do artigo 264.º, do CPP.

A direção do inquérito cabe ao Ministério Público, não obstante, na prossecução dessa competência, ser assistido pelos órgãos de polícia criminal – alínea b) do n.º 2 do artigo 53.º, n.º 1, do artigo 263.º, todos do CPP.

Não obstante, resulta da Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, Lei de Organização da Investigação Criminal que a investigação dos crimes de escravidão é da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outro órgão da de polícia criminal, de acordo com o estatuído na alínea b), do n.º 2 do artigo 7.º.

Aplicável, também, relativamente ao crime em estudo, a delegação genérica de competências determinada nos termos do n.º 1 do ponto II da Circular n.º 6/2002, de 11/03, por ser um crime que se enquadra na alínea i) do artigo 4.º da Lei n.º 21/2000, de 10 de agosto, da PGR.

No *terminus* do inquérito em que se investigue crime de escravidão devem os Magistrados titulares deste comunicar o teor dos despachos de encerramento aos dirigentes dos departamentos da Polícia Judiciária que tiverem realizado as investigações, nos termos da Circular n.º 4/2008, de 6/03, da PGR.

O crime de escravidão tem natureza pública, pelo que o respetivo procedimento criminal não depende de queixa, iniciando-se com a aquisição da notícia do crime em sede de flagrante delito, ou mediante denúncia.

9.2. Análise de um processo judicial

Aqui chegados, e delimitada que está a organização da investigação criminal, faremos uma incursão pela fase de inquérito de um processo judicial, tendo em vista fazer uma resenha da competência do tribunal, das medidas de coação, dos meios de obtenção de prova e da prova recolhida, utilizando um método analítico-crítico.

O nosso estudo recai sobre o processo n.º 1231/09.3JAPRT que decorreu seus termos no Tribunal Judicial de Moimenta da Beira.

Dos factos

A acusação foi deduzida contra A. e S., porquanto (de forma sumária), no ano de 2006, o arguido A. propôs a AG. a ida para a atividade agrícola em Espanha, informando-o que teria de permanecer naquele país até ao fim da campanha (vindima), isto é, até ao final do mês de Outubro. Como contrapartida para a prestação daquele serviço, iria auferir a importância diária de €20,00/dia, a receber, na totalidade, no final de cada mês. As despesas relativas a transporte, alojamento e alimentação seriam suportadas pelo arguido A., cabendo ao AG. suportar os custos do consumo de tabaco e álcool. AG. aceitou a proposta.

Fizeram-se transportar na viatura do arguido A., tratando-se de um furgão Mercedes-Benz, com matrícula espanhola. Deslocaram-se de imediato para a residência que aquele mantinha arrendada em Espanha/Mendávia/La Rioja, ali ficando instalados com aquele e respetiva família, tocando-lhes ficar no sótão desse imóvel, juntamente com outros trabalhadores (portugueses e espanhóis) que aí se encontravam.

O arguido A. ficou com o bilhete de identidade de AG., acompanhou-o a um banco onde abriu conta no nome de ambos, na qual seriam pagas as remunerações e reteve a caderneta bancária respetiva.

A partir daquele momento e durante três anos, coube a AG., a realização de todo o tipo de tarefas agrícolas na província de La Rioja/Espanha, por conta daquele: efetuou ali as diversas campanhas agrícolas, deslocando-se sempre na viatura do arguido A. quando as tarefas tinham de ser realizadas em diferentes pontos da província.

Tanto o período para o início da jornada de trabalho, como o seu término, a alimentação, o horário da mesma e os períodos de descanso, eram definidos pelo arguido A..

Quanto à remuneração, no final de cada mês, o patrão espanhol entregava ao arguido A. os cheques correspondentes às remunerações devidas aos trabalhadores, deslocava-se aquele com os trabalhadores ao banco, entregando a cada um, apenas à entrada do mesmo, o respetivo cheque e aguardando pela saída dos trabalhadores, altura em que lhes retinha os valores correspondentes. Se questionado, o arguido A. respondia que “não tinha dinheiro para lhes entregar”; se reclamavam, eram agredidos por aquele.

Em indeterminado momento em Espanha, porque o arguido A. não dispunha de trabalho para manter o AG. ocupado, “entregou-o” ao arguido S., por troca com uma viatura FORD TRANSIT, isto é, o ofendido foi “vendido” pelo primeiro arguido ao segundo, tendo este entregue àquele, como contrapartida, um veículo automóvel.

O procedimento posterior com o arguido S. foi exatamente o mesmo, até porque trabalhavam e residiam nos mesmos locais.

Pese embora durante aquele lapso temporal tenha tido algumas hipóteses de fuga, AG. nunca as concretizou por receio de represálias, uma vez que os arguidos diziam ter armas de fogo e por em Espanha sentir-se “perdido”, por desconhecimento da língua e território e por ter sido batido por ambos os arguidos sempre que pedia explicações.

No início de 2008, o mesmo procedimento para com a vítima PN.

Perante esta factualidade, investigavam-se, neste inquérito a prática de crimes de tráfico de pessoas para fins de exploração laboral, de sequestro, ameaça, coação e ofensa à integridade física simples.

Do Tribunal

O Ministério Público deduziu acusação, em processo comum, para julgamento com intervenção do tribunal coletivo.

A nível funcional, é competente para julgar o crime de escravidão, o tribunal coletivo, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 14.º, do CPP, atento à moldura penal prevista no artigo 159.º, do CP, não se olvidando a faculdade conferida ao Ministério Público no n.º 3 do artigo 16.º, do CPP.

Em matéria territorial, a regra geral da competência é o lugar da consumação, nos termos do n.º 1 do artigo 19.º, do CPP.

No inquérito em estudo, estão em causa crimes cometidos por portugueses, contra portugueses, aliciados em Portugal e cuja ação se estendeu, depois, ao território espanhol, onde perdurou a execução do crime em causa, desenvolvida pelos mesmos indivíduos.

Assim, atentas as alíneas b), c) e e) do n.º 1, do artigo 5.º, do CP, conjugando com os artigos 21.º e 22.º, do CPP, serão competentes os tribunais portugueses.

Neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27/11/2013, processo n.º 322/04,1TAMLG.1, disponível em www.dgsi.pt:

«I – Os Tribunais Portugueses são competentes para julgar crimes cometidos por portugueses contra portugueses angariados em Portugal e cuja ação se estendeu ao território espanhol, levada a cabo pelos mesmos indivíduos.

II – O princípio do juiz natural proíbe a designação arbitrária de um juiz ou tribunal para decidir um caso submetido a juízo, em ordem a assegurar uma decisão imparcial e isenta. O juiz que deverá intervir em determinado processo penal é “aquele que resultar da aplicação de normas gerais e abstratas contidas nas leis processuais e de organização judiciária sobre a repartição da competência entre os diversos tribunais e a respetiva composição”.»

Uma última nota no que concerne à incompetência territorial do tribunal, a qual deverá ser deduzida e declarada até ao início do debate instrutório, tratando-se de juiz de instrução; ou, tratando-se de tribunal de julgamento até ao início da audiência de julgamento, atento o n.º 2 do artigo 32.º, do CPP.

Medida de coação

Resultavam dos autos fortes indícios da prática, pelos arguidos, cada um, da prática do crime de escravidão, pelo que aos arguidos foram aplicadas, além do TIR, a medida de prisão preventiva, as quais se mantiveram com a dedução da acusação, uma vez que dos autos não resultaram quaisquer elementos que alterassem os pressupostos de facto e de direito que determinaram a aplicação, aos arguidos, dessas medidas.

Outro não poderia ter sido o desfecho desta decisão.

As medidas de coação a aplicar em concreto devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas: princípios da necessidade, adequação e da proporcionalidade estão inerentes à escolha da medida de coação a aplicar – artigo 193.º do Código de Processo Penal.

A aplicação de outra ou outras medidas de coação para além do TIR depende da verificação da existência de:

- a) Fuga ou perigo de fuga;
- b) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou

c) Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a atividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e a tranquilidade públicas, nos termos do artigo 204.º do CPP.

Na ponderação da aplicação de outra medida de coação para além do TIR é condição imperiosa a avaliação da existência de uma, pelo menos, das situações previstas nessas alíneas, a qual devesse ser feita, tendo em conta, os factos indiciados.

Atendendo a que os arguidos tinham ligações com Espanha, a facilidade de movimentação dos denunciados em território nacional e sobretudo em Espanhas, no decurso do inquérito, era evidente o perigo para a sua aquisição e conservação era igualmente evidente.

Por fim, atendendo ao tipo de crime em causa, considerado grave, aos limites abstratos da pena prevista e ao bem jurídico protegido com a incriminação, é patente o perigo de perturbação grave da ordem e tranquilidade públicas, pelo que, outra medida de coação para além do TIR teria de ser aplicada, sendo a pena de prisão, a mais adequada.

É nosso entendimento, que neste tipo de criminalidade, regra geral, o TIR não será suficiente, atentas as necessárias e adequadas exigências cautelares que o se requerer e a gravidade do crime, pelo que será de aplicar, conjuntamente com essa, outra medida de coação, cuja escolha, dependerá dos factos em concreto e da situação pessoal do arguido.

Da prova

A prova da prática dos factos que integram o crime de escravidão é, na maioria dos casos, bastante difícil, dado que o crime ocorre, normalmente, na intimidade de uma residência ou em local afastado da dinâmica social, por exemplo, campos de cultivo, aparentando ser uma normal relação laboral. Pelo que, este crime tem, quase sempre, como única testemunha a própria vítima.

Assim, os factos ocorrem num espaço privado e isolado da população, preservado de olhares alheios e, portanto, sem testemunhas presenciais, mesmo porque os terceiros têm um certo pudor em imiscuírem-se na vida dos outros. Mesmo quando as vítimas são expostas a terceiros, porque, por exemplo, trabalham nos campos e são vistos pelos moradores de casas vizinhas, a sua situação é facilmente confundível com uma relação laboral normal.

O problema é agravado pelo facto de as vítimas das práticas esclavagistas serem geralmente oriundas de grupos sociais mais pobres e vulneráveis. O medo e a necessidade de sobreviver não as encorajam a falar.

Ora, em sede de crime de escravidão, a prova é, essencialmente, testemunhal.

Se a vítima se recusar em depor e à falta de testemunhas presenciais (já que os factos, normalmente, ocorrem no âmbito privado), e ainda tendo em consideração que o arguido pode não querer prestar declarações, usando o direito ao silêncio que lhe assiste, pode

verificar-se, muitas vezes, em sede de julgamento, uma insuficiência, se não mesmo a inexistência, de prova que fundamente a condenação do agente.

Daqui se conclui a importância de uma (eficiente) direção do inquérito, com vista à obtenção de elementos de prova relevantes para a prossecução da investigação.

O primeiro comentário que se impõe é o de que o Ministério Público tem de controlar, efetivamente, as diligências a desenvolver, em prol da obtenção de todas as potenciais provas, tendo, para isso, que orientar a atividade do OPC, neste caso da Polícia Judiciária.

Na fase de inquérito, os OPC atuam sob a direta orientação do Ministério Público. O que, na opinião de Faria Costa¹³, significa duas coisas: por um lado, um poder de direto contacto com os agentes responsáveis pela investigação criminal e, por outro lado, um poder contínuo e permanente de emitir diretivas que dirijam a atividade investigatória.

Com efeito, a direção do inquérito, em especial neste tipo de crime, implica que o Ministério Público acompanhe e oriente a investigação e que a Polícia Judiciária cumpra o seu dever de informação.

Além da prova testemunhal, consideramos de grande pertinência e utilidade as buscas domiciliárias, na medida em que, a probabilidade de encontrar na residência dos agressores documentos pessoais da vítima é considerável, porque se tratará de uma atividade com carácter prolongado e reiterado, é de presumir poder encontrar-se ali diversos elementos relacionados com essa atividade delituosa.

Acresce o facto de haver uma grande probabilidade de poderem ser encontradas outras pessoas / vítimas sujeitas ao mesmo regime de exploração.

No inquérito em análise, foram realizadas buscas ao domicílio dos arguidos, tendo sido apreendido, em resultado das mesmas os seguintes elementos: recibos de vencimento e o bilhete de identidade do ofendido PS, atestado de residência do ofendido A., dados laborais existentes em Espanha sobre o ofendido AG., dados do domicílio e rendimentos inerentes ao ano fiscal de 2009, existentes em Espanha, relativos ao ofendido AG. (entre outros que consideramos não destacar nesta sede).

O resultado das buscas realizadas configura prova que será de relevante importância para, conjugada com a prova testemunhal e concatenado com as regras da experiência comum, levar à condenação dos arguidos em sede de julgamento (o que, efetivamente se verificou parcialmente, nos autos em análise).

Ainda quanto à prova pericial – perícias médico-legais, perícias psiquiátricas, perícias sobre a personalidade do arguido, entre outras – tem o seu papel neste tipo de crime, apesar de no inquérito a que nos reportamos não terem sido efetuadas, já que as perícias sobre a

¹³ COSTA, José de Faria, "As Relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa", in Boletim da Faculdade de direito de Coimbra, n.º 70, 1994, págs. 229 ss..

personalidade têm em vista a avaliação da personalidade e da perigosidade do arguido e são relevantes ao nível da determinação da culpa do agente e da sanção aplicável.

Por outro lado, as perícias psiquiátricas deveriam também aplicar-se à vítima, por forma a aferir da real gravidade dos comportamentos violentos do agressor e as suas consequências ao nível da integridade psicológica dessa.

Face ao exposto, podemos concluir que, perante situações de escravidão que chegam ao conhecimento dos tribunais, deve atender-se a todos os meios de prova possíveis para apurar a prática dos factos, já que, muitas vezes, a prova testemunhal é frágil e a pericial insuficiente, sendo de especial importância valorizar o depoimento da vítima, muitas vezes, a única testemunha que conhece a realidade dos factos.

Cooperação Internacional

A cooperação internacional corresponde a um pedido de auxílio judiciário formado por uma autoridade judiciária de um país e dirigido a outra uma autoridade judiciária estrangeira, solicitando a realização de diligências com vista a possibilitar a investigação ou o julgamento de determinados factos.

Essas diligências poderão ser o interrogatório de arguido ou a inquirição de testemunhas, ausentes no estrangeiro, a realização de buscas ou apreensões ou a submissão de intervenientes a perícias, médicas ou outras, a convocação para determinados atos processuais, como seja a notificação para comparecimento em julgamento, ou a notificação de despachos exarados pela autoridade judiciária, por exemplo, a notificação de despachos de acusação ou arquivamento, a notificação de despachos que designam data para a realização de julgamento ou a notificação de sentenças.

“O auxílio judiciário constitui uma modalidade de cooperação judiciária internacional em matéria penal, a par da extradição, da delegação do procedimento penal, da execução de sentenças estrangeiras, da transferência de pessoas condenadas e da vigilância de pessoas condenadas ou libertadas condicionalmente. No quadro da União Europeia relevam, também, modalidades específicas de cooperação, como sejam o mandado de detenção europeu, que substituiu o mecanismo clássico de extradição nas relações entre os Estados Membros, e a execução de outras decisões judiciárias e sentenças com base no princípio do reconhecimento mútuo.”, in “Guia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal”¹⁴.

Rege esta matéria a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal, aprovada pela Lei n.º 144/99, de 31 de agosto.¹⁵

Em muitas ocasiões, os fenómenos de escravidão poderão surgir por iniciativa de organizações criminosas e envolvem a movimentação de pessoas entre estados, pelo que a cooperação

¹⁴ Disponível no sítio da internet http://guiaajm.gddc.pt/sobre_AJM.html.

¹⁵ Com as seguintes alterações: Lei n.º 104/2001, de 25/08, - Lei n.º 48/2003, de 22/08, Lei n.º 48/2007, de 29/08 e - Lei n.º 115/2009, de 12/10.

internacional em matéria penal, assume grande relevância, o que se verificou no inquérito em estudo.

No presente inquérito as autoridades espanholas foram notificadas, através de carta rogatória, para auxílio judiciário mútuo em matéria penal, nomeadamente, para a realização de revistas, buscas domiciliárias e apreensões e ainda, para apurar a existência de outros elementos.

Proteção das vítimas (testemunhas)

Em muitas situações, os crimes de escravidão poderão surgir por parte de indivíduos que estão inseridos em organizações criminosas, ligadas igualmente ao tráfico de pessoas.

Como tal, a probabilidade de poderem exercer pressão e intimidação sobre as testemunhas é grande, pelo que, de forma a dissipar esse risco e para garantir a prestação de depoimentos das testemunhas, a Lei n.º 93/99, de 14 de julho, com as posteriores alterações¹⁶, consagra a aplicação de medidas de proteção dessas pessoas.

Essas medidas são aplicáveis às vítimas?

As medidas para proteção de testemunhas previstas nessa lei aplicam-se quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objeto do processo.

Testemunha é qualquer pessoa que, independentemente do seu estatuto face à lei processual, disponha de informação ou de conhecimento necessários à revelação, perceção ou apreciação de factos que constituam objeto do processo, de cuja utilização resulte um perigo para si ou para outrem, nos termos referidos no parágrafo anterior.

Como se demonstrou, o critério relevante para determinar a aplicabilidade deste regime protetor não reside na qualidade assumida pelo visado no processo-crime, mas sim pela natureza e relevância do seu contributo para o mesmo.

Assim, atendendo a tal previsão legal, podem beneficiar do regime aí previsto quaisquer pessoas que intervenham no processo, o que abrange as vítimas e até mesmo o arguido.

No inquérito em estudo, não foi requerido a aplicação deste regime, apesar de se considerar, pelos argumentos acima expendidos que a sua aplicação é legítima, desde que devidamente fundamentada.

¹⁶ Alterada pela Lei n.º 29/2008, de 4 de julho (altera os artigos 1.º, 16.º, 20.º, 21.º, 22.º e 26.º / adita o artigo 31-A.º e o capítulo VII / altera a organização sistemática) e pela Lei n.º 42/2010, de 3 de setembro (altera o artigo 16.º) e regulada pelo Decreto-Lei n.º 190/2003, de 22 de agosto.

IV. Conclusão

O estudo desenvolvido permite-nos afirmar que a escravidão é um fenómeno social que tem consequências gravosas não só para a vítima, como também para a sociedade em geral e simboliza um retrocesso às conquistas dos direitos humanos.

Nos dias hodiernos a escravidão é outra e apresenta-se de diferentes maneiras. Em todas as suas formas as vítimas têm a sua dignidade negada por meio de tratamento como se de coisas se tratassem.

Estando em causa a integridade e a dignidade da pessoa humana, o legislador sempre reforçou a tutela penal da escravidão através da previsão de uma norma incriminadora cuja pena prevista é pesada, a qual tem os seus limites, mínimo e máximo, de 5 a 15 anos, respetivamente – cfr. artigo 159.º, do Código Penal.

Como oportunamente referimos, a objetividade jurídica tutelada pela incriminação é a liberdade individual, mais especificamente, a liberdade pessoal. A redução da pessoa humana à condição de objeto é muito mais grave do que um atentado à liberdade física de movimento, uma vez que se traduz não só na negação desta espécie de liberdade, mas a negação de todas as expressões da personalidade humana, que é a dignidade humana.

No nosso ordenamento jurídico, para podermos caracterizar uma conduta como escravidão é necessário identificar que existe o tratamento de uma pessoa, a vítima, como se de uma coisa se tratasse, em que o agente dispõe como se fosse propriedade sua.

Contudo, como se explicou, o nosso legislador pune, igualmente, o ato de alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de mantê-la no estado ou condição de escravo em que se encontra.

Relativamente à prova da prática dos factos que integram o crime de escravidão é, na maioria dos casos, bastante difícil, dado que o crime ocorre, diz-nos a prática, num espaço privado e isolado da população, preservado de olhares alheios e, portanto, sem testemunhas presenciais. Acresce que as vítimas das práticas esclavagistas são geralmente oriundas de grupos sociais mais pobres e vulneráveis, pelo que o medo e a necessidade de sobreviver não as encorajam a falar.

Pelo que fica dito, a investigação deste tipo de crime requer especial perspicácia e rapidez na decisão das diligências a adotar, para uma eficiente recolha de provas, o que exige uma direção efetiva na fase processual de inquérito por parte do Ministério Público.

A escravatura não se trata de um fenómeno exclusivo de países considerados pouco desenvolvidos, pois a comunicação social dá conhecimento de situações que se enquadram neste fenómeno verificadas um pouco por todo o globo e constatamos, de igual forma, os processos que decorrem nos Tribunais neste âmbito.

Na sequência da denominada “Operação Liberdade”, em abril de 2005, a Diretoria do Porto da Polícia Judiciária desmantelou uma rede de trabalho escravo, através da qual os suspeitos envolvidos recrutavam em Portugal pessoas desempregadas, algumas das quais com reconhecida debilidade mental, para trabalharem em propriedades agrícolas espanholas.

Em setembro de 2012, a Polícia Judiciária do Norte deteve três pessoas por suspeitas dos crimes de tráfico de pessoas para fins de exploração laboral, sequestro e escravidão, ocorridos em Portugal e no estrangeiro.

A lista não se fica por aqui, existindo diversos relatos de pessoas que fruto de um conjunto diversificado de circunstâncias imergem no mundo da escravatura.

É importante o cidadão estar alerta para situações que possam enquadrar este tipo de crime e denunciar às entidades competentes para que possam atuar de forma célere e eficiente, de forma a acautelar os bens jurídicos em risco.

V. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

www.dgsi.pt

<http://segurancaecienciasforenses.wordpress.com/2013/03/20/escravatura/>

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4425525689e476f480257b16004d50ef?OpenDocument&Highlight=0,escravid%C3%A3o>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11183&revista_caderno=3

[Centro de Estudos Judiciários](#)

[Comissão Europeia](#)

[Parlamento Europeu](#)

Referências bibliográficas

- DIAS, Jorge Figueiredo, direção, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Parte Especial, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, páginas 421 a 426;
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, “Código Penal Português”, Anotado e Comentado – Legislação Complementar, 18.ª edição, Coimbra, Edições Almedina S.A., 2007, página 612;

- 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, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, páginas 489 e 490, 495;
- HENRIQUES, Leal, SANTOS, Simas, “Código Penal Anotado”, 2.º volume, 3.ª edição, Rei dos Livros, página 353;
- PEREIRA, António Garcia, “Repensar a cidadania nos 50 anos da Declaração”, Notícias editorial, páginas 37 a 40;
- ANDRADE, Vieira de, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, 3.ª Edição;
- “Formas contemporâneas de Escravatura”, coleção “Fichas Informativas sobre Direitos Humanos”, Nações Unidas, ficha informativa n.º 14, 2004;
- CASTRO, Rui da Fonseca e, “Inquérito”, *Quid Juris* Sociedade Editora, 2011;
- “Sub Judice justiça e sociedade”, outubro / dezembro de 2003, página 37;
- COSTA, José de Faria, “As Relações entre o Ministério Público e a Polícia: a experiência portuguesa”, in Boletim da Faculdade de direito de Coimbra, n.º 70, 1994, págs. 229 ss.;
- “Larousse Enciclopédia Moderna”, Círculo de Leitores, S.A., edição n.º 6896, 2009, páginas 2753, 2754 e 2755;
- KANT, Immanuel. “Fundamentação da Metafísica dos Costumes.”, Tradução de Antônio Pinto de Carvalho, Companhia Editora Nacional, página 32.

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 Crime de Escravidão: Enquadramento jurídico, prática e gestão do inquérito

Grupo 9

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 28.05.2014 14:30

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

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ftj39rrm4/flash.html?locale=pt>

O CRIME DE ESCRAVIDÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Cristiana Alves de Oliveira

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

1. Enquadramento jurídico. **1.1.** A evolução histórica do tipo legal. **1.2.** Elementos objectivos e subjectivos do ilícito. **1.3.** Delimitação/concurso de crimes. **1.4.** Responsabilidade criminal dos utilizadores dos serviços.

2. Caso de estudo – os portugueses escravizados em explorações agrícolas espanholas. **2.1.** O perfil da vítima. **2.2.** Perfil do traficante. **2.3.** Modus operandi.

3. A gestão do inquérito. **3.1.** A investigação. **3.2.** As medidas de coacção. **3.3.** O apoio às vítimas.

IV. Conclusão. **V.** Hiperligações e referências bibliográficas. **VI.** Vídeo.

“A morte não é o pior que pode acontecer ao Homem”

Platão

I. Introdução

A realização deste trabalho surgiu numa altura em que o tema proposto para lhe servir de mote está na ordem do dia, na comunicação social.

Em 2013, a *Walk Free Foundation*, organização de direitos humanos sediada na Austrália, divulgou um estudo que tem como objectivo medir o *“Índice da Escravidura Moderna”*. De acordo com este documento, Portugal surge próximo do fim da lista dos países com mais casos de escravatura – está em 147º lugar entre 162 – contando, ainda assim, com um número que se presume situado entre os 1300 e os 1400 escravos.

O Índice estima que existam 29 milhões de escravos no mundo – o que é, segundo o seu autor, um número superior ao tráfico de escravos deslocados de África para as Américas durante quatro séculos (calculados em 12,5 milhões).

É difícil de aferir se este aumento é real ou antes traduz um aumento de visibilidade do fenómeno. De qualquer modo, num relatório sobre Portugal feito pelo Grupo de Peritos em Acção Contra o Tráfico de Seres Humanos (GRETA), organização do Conselho da Europa, alertava-se para o crescimento, entre 2008 e 2011, de casos de vítimas de tráfico para exploração laboral (46%).

Na verdade, como se refere em recente Acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹, pese embora durante muito tempo se tenha julgado este fenómeno erradicado das sociedade moderna, a verdade é que a realidade tem vindo a demonstrar a existência de uma nova modalidade de escravatura, com chocantes violações dos mais elementares direitos humanos, situada sobretudo a dois níveis:

¹ Proferido no Processo 322/04.1TAMLG.P1, a 27/11/2013, referido nas hiperligações como “Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 2”.

- Por um lado a exploração laboral de mão-de-obra agrícola e industrial, em que as vítimas trabalham sem salários, sem liberdade e em regime de detenção ou cárcere privado, muitas vezes passando fome e outras privações, sob intimidação e maus tratos;
- Por outro, a exploração e tráfico de pessoas que visam essencialmente a indústria do sexo (incluindo crianças) e mais recentemente a compra e venda de pessoas jovens, para extracção de órgãos.

Não obstante, talvez sejam poucos os cidadãos que conhecem a existência, no nosso Código Penal, do tipo legal de crime da escravidão, circunstância que não é alheia ao facto de existirem poucas acusações – e ainda menos condenações – pela prática de tal crime.

Na pesquisa realizada com vista à realização da presente exposição, constatámos que pouca é a bibliografia que analisa, concretamente, o crime de escravidão.

Por outro lado, apercebemo-nos que, havendo notícia de situações relacionadas com exploração laboral ou sexual, e atendendo à pluralidade de crimes que podem estar preenchidos com tais condutas, a condução da investigação não pode naturalmente limitar-se às especificidades de um dos tipos legais. E por isso se estabelece, como objectivo mais abrangente, a investigação de factos pertencentes ao grupo de “Tráfico de Pessoas/Escravidão e crimes conexos”, cabendo depois ao Ministério Público, no decurso do inquérito, a decisão pela qualificação jurídica mais adequada.

Neste sentido, considerando que o plano investigatório obedecerá, no seu essencial, a princípios e estratégias idênticas, e que, como já referimos, não é muito o material de estudo relacionado especificamente com o crime de escravidão, permitir-nos-emos, no que diz respeito à gestão do inquérito, a algumas generalizações.

II. Objectivos

- Definir o tipo legal previsto no artigo 159.º do Código Penal, à luz dos instrumentos internacionais;
- Distingui-lo de crimes conexos e abordar a questão de eventual concurso de crimes;
- Questionar a pouca utilização deste tipo legal;
- Identificar o *modus operandi* e o perfil da vítima, por referência ao caso-tipo dos portugueses recrutados para trabalhar em explorações agrícolas em Espanha;
- Identificar e analisar os obstáculos e dificuldades na investigação, tanto na fase operacional como na coordenação entre Ministério Público e órgãos de polícia criminal;
- Meios de protecção da vítima – identificar aqueles que existem e analisar a sua eficácia.

III. Resumo

Atendendo à natureza do crime em causa, que hoje sanciona uma prática que ao longo de milénios foi tida como estrutural na sociedade, parece-nos forçoso iniciar este trabalho com uma breve referência histórica ao percurso legislativo deste ilícito.

De seguida, iremos analisar o tipo legal existente na legislação em vigor, interpretando-o necessariamente à luz dos instrumentos internacionais. Procuraremos definir o bem jurídico protegido – que acima de tudo está relacionado com a dignidade da pessoa humana –, bem como os elementos objectivos e subjectivos essenciais do tipo de crime.

Nessa sequência, procuraremos estabelecer a distinção entre este crime e aqueles que possam com ele eventualmente estar numa relação de concurso – aparente ou efectivo. Nesta sede, daremos especial enfoque ao crime de tráfico de pessoas, que, depois da última alteração do Código Penal, passou a incluir, no seu tipo legal, a finalidade de “escravidão”.

Tecidas estas considerações mais jurídicas acerca do tipo de crime, passaremos a exemplificar, por referência a um caso-tipo cuja ocorrência se tem verificado nos últimos anos, condutas que podem integrar este crime de escravidão (ou de tráfico de pessoas), analisando o *modus operandi* dos agentes e o perfil das vítimas.

E partindo desta visão mais prática do crime, passaremos a abordar o tipo de investigação a realizar neste género de criminalidade, referindo-nos às diligências essenciais e aos especiais cuidados a ter, atendendo à especial fragilidade das vítimas. Neste capítulo, abordaremos também a importância da cooperação entre Ministério Público e órgãos de polícia criminal.

Por fim, dedicaremos algumas palavras aos meios de protecção da vítima existentes – tanto no que respeita ao aspecto social como no que está directamente relacionado com o processo crime – à sua importância e aos aspectos que é possível melhorar.

1. Enquadramento jurídico

1.1. A evolução histórica do tipo legal

Se durante séculos a escravatura foi encarada como parte integrante da estrutura económica, a evolução dos padrões de dignidade da pessoa humana fez com que, nos dias de hoje, tal prática seja condenada e proibida pelos diplomas internacionais de protecção dos mais elementares direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adoptada pela Organização das Nações Unidas em 1948, no seu art. 4º, consagra expressamente que “*Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos*”.

Por seu turno, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adoptada pelo Conselho da Europa em 1950, consagra no art. 4º que:

“1– Ninguém pode ser mantido em escravatura ou servidão.

2– Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório”.

Mais tarde, a ONU adoptou o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que prevê igualmente, no seu artigo 8º, que:

“1. Ninguém será submetido à escravidão; a escravidão e o tráfico de escravos, sob todas as suas formas, são interditos. 2. Ninguém será mantido em servidão. 3. Ninguém será constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório”.

Aliás, o combate à escravatura por parte da ONU iniciou-se anteriormente. Logo a 25 de Setembro de 1926, assinou-se a Convenção de Genebra sobre a escravatura, que significou o culminar do movimento abolicionista da escravatura que se vinha verificando², diploma que veio a ser complementado pela Convenção Suplementar de Genebra relativa à abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas análogas à da escravatura, assinada em 5 de Setembro de 1956.

Tais convenções tiveram – e ainda hoje mantêm – o objectivo de empenhar os diferentes Estados na eliminação efectiva deste flagelo, partindo da noção de que, apesar da evolução da consciência ético-social da humanidade e da unânime reprovação da conduta redutora de um ser humano à condição de escravo, tais práticas podem subsistir, mesmo nos países ditos civilizados.

No entanto, apesar de toda esta panóplia de diplomas internacionais, o crime de escravidão apenas veio a ser introduzido na nossa ordem jurídica no Código Penal de 1982. O autor do Ante-Projecto, Eduardo Correia, justificou a previsão deste tipo legal salientando que *“de acordo com as nossas concepções ético-sociais, em que a liberdade das pessoas surge como valor fundamental, a escravatura deve não só ser punida, como ser punida severamente”.*

O Código Penal de 1982 tipificou a escravidão no então artigo 161.º, estabelecendo uma moldura penal entre 8 e 15 anos, ou seja, quase igual àquela prevista para o homicídio (8 a 16 anos) e superior às definidas para os crimes de rapto ou sequestro, o que bem denota a gravidade que se quis inculcar nesta previsão legal, que configura uma total denegação de todas as expressões da personalidade humana.

Na verdade, e como refere TAIPA de CARVALHO³, *“a escravidão é a destruição da dignidade ou personalidade humana e, portanto, constitui um verdadeiro homicídio moral, ou, por outras palavras, um quase-homicídio. Só não é um verdadeiro homicídio, porque, na escravatura, diferentemente do homicídio, o estatuto da pessoa humana é recuperável”.*

Na verdade, defende o autor que a autonomia e especificidade deste tipo de crime passa pela recondução do bem jurídico tutelado à dignidade ou personalidade humana individual,

² Portugal foi um dos países pioneiros na abolição da escravatura em 1761.

³ *Comentário Conimbricense do Código Penal*, pág. 670.

englobando não só o conceito básico de liberdade humana (onde se inserem a liberdade de decisão, de acção, de movimento, sexual, religiosa, política, que vêm já sendo protegidas por outros tipos legais) mas ainda todas as dimensões da personalidade (a honorabilidade, a privacidade, a patrimonialidade).

Com o passar do tempo, devido à inexistência de condenações pela prática do crime de escravidão, e atendendo a que “o direito penal não deve reduzir-se a uma função meramente simbólica”, em 1995 foi colocada à Comissão de Revisão do Código Penal a hipótese de eliminação deste tipo legal. Porém, o tipo de crime acabou por manter-se, passando a constar do artigo 159º, com uma redução do mínimo da pena, que de 8 passou para 5 anos de prisão.

Actualmente, dispõe o artigo 159.º do Código Penal que

“*Quem:*

a) Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou

b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar, com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior; é punido com pena de prisão de cinco a quinze anos.”

Assim, o tipo objectivo do ilícito traduz-se, desde logo, na redução de outra pessoa ao estado ou à condição de escravo, conceito que a lei não define de forma concreta.

Porém, e como bem se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30/01/2013 (disponível nas hiperligações – Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, ao qual voltaremos mais tarde), não podemos deixar de interpretar este preceito à luz dos conceitos e princípios da Convenção de Genebra de 1926, que define escravidão como “*o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem os atributos do direito de propriedade ou alguns destes*”.

Traduz pois a condição de alguém que, durante um determinado lapso temporal, é propriedade de outro, vendo-se desapossado da sua dignidade e inerentes direitos/faculdades, apresentando-se como condições análogas à escravidão todas as situações em que uma pessoa é reduzida à categoria de mero objecto, coisa ou mercadoria.

O nosso Código Penal acolhe esta noção, e, inclusive, acolhe expressamente a dicotomia “*estado ou condição*”, na perspectiva de que não se trata de um repetição inútil, já que estado é uma situação mais permanente que condição (neste sentido, ver Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República – disponível em hiperligações).

De qualquer modo, e como igualmente é sustentado em tal acórdão, “*o conceito tem de ser densificado perante as circunstâncias sociais, históricas e políticas contemporâneas, e de acordo com as concepções ético-filosóficas dominantes*”. E por isso, segue o Acórdão, “*cabe na previsão legal a escravidão laboral, nos casos em que a vítima é objecto de uma completa relação de domínio por parte do agente, vivenciando um permanente «regime de medo», não*

tendo poder de decisão sobre o modo e tempo da prestação do trabalho e não recebendo qualquer parte da sua retribuição”.

Realce-se, portanto, que o elemento essencial para a caracterização de uma conduta como escravidão é que uma pessoa seja em si mesma tratada como uma coisa, de que o agente dispõe como sua propriedade. Seguindo ainda TAIPA de CARVALHO, diremos que *“não basta, portanto, que uma pessoa seja instrumentalizada como meio para a realização de determinados objectivos: assim, tanto o rapto como a tomada de reféns ou como, agora, o tráfico de pessoas, não configuram, só por si, uma situação de escravidão, porque, embora a pessoa seja utilizada como instrumento, ela não é considerada em si mesma como um objecto, como uma coisa.”*

Por sua vez, a Convenção Suplementar de Genebra de 1956 indicou, a título exemplificativo, várias condutas que qualificou de “condições análogas” à de escravidão: servidão por dívidas, a servidão da gleba, a alienação ou aquisição, a qualquer título, do direito de disposição total sobre mulher ou menor. E tais condutas vêm a subsumir-se à descrição constante da alínea b) do presente artigo 159.º, quando esteja em causa o acto de transmissão ou de aquisição da propriedade, ou plena disposição sobre uma pessoa que já se encontra na situação de escravo.

1.2. Elementos objectivos e subjectivos do ilícito:

O sujeito passivo do crime de escravidão pode, obviamente, ser qualquer pessoa, seja homem ou mulher, adulto ou criança, imputável ou inimputável.

Sendo certo que, tratando-se de imputáveis, a redução ao estado de escravo pressuporá, em princípio, a prática de coacções (físicas ou psíquicas) ou a exploração de uma especial fragilidade ou de uma dependência económica, já quando estamos perante inimputáveis profundos, pode o tipo objectivo do ilícito verificar-se sem que o agente recorra a qualquer tipo de coacção ou ascendência.

Os bens jurídicos protegidos pela incriminação são a integridade física, a liberdade pessoal (no mais amplo sentido da palavra, incluindo a liberdade de decisão, acção e locomoção), a liberdade e autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada e o direito à propriedade e ao património de outra pessoa.

Referindo-se ao crime de tráfico de pessoas, mas com plena aplicação no crime que aqui analisamos, Vaz Patto⁴ refere que o bem jurídico protegido é, pela sua inserção sistemática, a liberdade pessoal, *“mas não se trata de uma qualquer violação da liberdade pessoal, podemos dizer que é “qualificada” (...) porque afecta de modo particular a dignidade da pessoa humana, reduzida a objecto ou instrumento (...) tem este sentido de reificação da pessoa, da sua degradação a meio ou instrumento para fins de satisfação económica de outrem”*. Assim, defende o autor que está sobretudo em causa a dignidade da pessoa humana.

⁴ O crime de tráfico de pessoas no Código Penal revisto – análise de algumas questões.

É portanto, um crime complexo, por excelência, no sentido de que implica a aniquilação do conjunto de bens inerentes à vida de uma pessoa numa sociedade democrática contemporânea.

Quanto ao grau de lesão do bem jurídico protegido, é um crime de dano. Quanto à forma de consumação ao ataque ao objecto, é um crime de resultado.

O tipo objectivo consiste na redução de uma pessoa ao estado ou condição de escravo, isto é, de coisa, conceito que já amplamente abordámos no capítulo anterior, sendo que a redução pode ser operada por qualquer meio.

HENRIQUE NEVES⁵ ensaia uma definição do que pode considerar-se um escravo nos dias de hoje, concluindo que, *lato sensu*, será uma pessoa:

“Forçada a trabalhar (mediante recurso a ameaça e/ou agressão, física e/ou psicológica); controlada por um empregador (através de ameaça e/ou agressão, física e/ou psicológica); desumanizada, porquanto tratada como “res”/mercadoria; fisicamente constrangida ou sujeita a restrições que afectam, incontornavelmente, o respectivo “ius ambulandi” – limitada na liberdade de ir e vir; que recebe comida básica e um “abrigo” (alojada em condições indignas) como formas únicas de pagamento do seu trabalho, prestado durante longas horas, sete dias por semana”.

Por sua vez, a Organização Internacional do Trabalho elenca⁶ algumas “guidelines” a ter em conta na identificação de situações de tráfico de seres humanos/trabalho forçado:

“Retenção de documentos (o trabalhador vê-se esbulhado dos seus documentos de identificação); retenção de salários (o trabalhador vê-se privado de qualquer remuneração/importância monetária); imposição de produção de trabalho durante longos períodos temporais; controlo contínuo/permanente; confinamento a espaço; proibição ou restrição de contactos/movimentos; isolamento social; desconhecimento da língua; sujeição a maus tratos, coacção, ameaça”.

Trata-se de um crime de execução livre. No entanto, o Conselho da Europa, na exposição de motivos da convenção sobre a acção contra o tráfico de seres humanos, concluiu que a escravidão sexual, a escravidão laboral e a extracção de órgãos são os meios de reduzir uma pessoa a escravo mais frequentes nas sociedades modernas. E por isso mesmo é, muitas vezes, tão ténue a fronteira entre o crime de escravidão e o de tráfico de seres humanos, questão a que nos dedicaremos no ponto seguinte.

Quanto ao tipo subjectivo, TAIPA de CARVALHO considera que relativamente à conduta duradoura prevista na alínea a) se exige o dolo directo ou necessário. Defende o autor que não basta o dolo eventual, isto é, não basta que o agente pense que a forma como trata outra

⁵ *Escravidão e tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral*, pág. 127.

⁶ *Human Trafficking and Forced Labour Exploitation – Guidance for Legislation and Law enforcement*, referido nas hiperligações como “Guia OIT”.

pessoa possa ser vista e equivaler objectivamente a uma aniquilação total da dignidade e personalidade jurídica da vítima. Exige portanto que o agente, sejam quais forem as suas motivações ou finalidades, represente e queira reduzir a outra pessoa à categoria de mero objecto do seu poder fáctico de disposição.

No que tange às condutas de alienação ou cedência referidas na alínea b), o autor defende que poderá ser suficiente a conformação com o risco ou eventualidade de a pessoa continuar nessa condição de escravidão após a transferência do domínio, bastando, portanto, o dolo eventual; mas já quanto à aquisição ou apossamento, exige o dolo directo (ou no mínimo, necessário).

Concretizando, TAIPA de CARVALHO refere-se a alguns dos casos em que podem suscitar-se dúvidas quanto à qualificação de uma conduta como escravidão – situações em que inimputáveis por força de anomalia psíquica são colocados pelos seus familiares ou por instituições em condições de existência física verdadeiramente desumanas. Nestes casos, o autor tende a recusar a aplicação do artigo 159.º, alegando que por muito insensível e desumano que tal comportamento possa ser, os agentes não vêem nesses inimputáveis uma mera coisa que esteja sujeita ao seu pleno poder fáctico de disposição.

Já Paulo Pinto de Albuquerque, considera que se deve admitir, na alínea a), qualquer forma de dolo, sendo que nos casos de alienação ou cedência da pessoa, reputa de imprescindível a intenção do agente.

Quanto a nós, tendemos para esta segunda posição. Na verdade, dificilmente configuramos uma situação em que o agente não se aperceba de que atinge a dignidade humana na sua essência, a não ser que também este sofra de alguma anomalia psíquica que o impeça de avaliar os seus actos, mas nesse caso estaremos perante um caso de insusceptibilidade de culpa.

Relativamente às causas de justificação os autores já apresentam posições coincidentes.

Com efeito, ambos defendem que não é admissível a justificação deste crime e, designadamente, não é admissível o consentimento para a prática deste crime, uma vez que o bem jurídico protegido é absolutamente indisponível (esta solução está agora expressamente consagrada no âmbito do tráfico de pessoas – artigo 160.º, n.º 8, do Código Penal, mas parece redundante, se atendermos ao teor do artigo 38.º, n.º 1, do Código Penal). Na verdade, a ordem jurídica não tolera, em caso algum, a redução de uma pessoa ao estado de escravo com vista à salvaguarda de qualquer outro bem jurídico, nem mesmo a vida.

No que diz respeito à exclusão da culpa, parecem aparentemente arredadas quaisquer hipóteses. Na verdade, e como refere TAIPA de CARVALHO, *“sob o ponto de vista ontológico, moral e filosófico-jurídico, pode considerar-se a escravidão o mais grave de todos os crimes: se, p. ex., no homicídio ou no genocídio, se destrói a vida de uma ou várias pessoas que são reconhecidas como tal pelo agente, na escravidão é a própria humanidade e dignidade pessoal que é negada pelo agente, ao transformar a pessoa em seu objecto”*.

A questão pode colocar-se apenas no seio de certos grupos étnicos fechados, em que a exploração laboral do devedor é vista como forma de pagar dívidas pessoais ou da família ao credor. A escravidão parece assumir-se aqui como uma prática institucional consuetudinária, tolerada pelas autoridades. Nestes casos, Taipa de Carvalho não considera impensável uma eventual falta de consciência de ilicitude não censurável, enquanto Paulo Pinto de Albuquerque é perentório ao defender que será sempre censurável.

Já relativamente às causas de justificação, ambos defendem a indisponibilidade absoluta do bem jurídico protegido por este tipo de crime e, conseqüentemente, a absoluta impossibilidade humana e jurídica de uma qualquer justificação de uma situação ou acto de escravidão. Aliás, não é concebível que a redução de uma pessoa à condição de objecto possa contribuir para preservar um bem jurídico, qualquer que ele seja.

1.3. Delimitação/concurso de crimes

Definimos já o que se entende por escravidão, salientando-se nesta definição que resulta da prática deste crime uma grave violação – talvez a mais grave – dos mais elementares princípios da dignidade humana.

Assim, e como refere Paulo Pinto de Albuquerque, o crime de escravidão está numa relação de concurso aparente, porque os consome, com diferentes tipos de crime, que protegem as diversas vertentes da dignidade da pessoa humana. Referimo-nos aos crimes contra a integridade física, contra a liberdade pessoal, contra a liberdade e a autodeterminação sexual, contra a honra, contra a reserva da vida privada ou contra outros bens jurídicos pessoais.

Dentro de todos estes, aquele que parece apresentar maiores semelhanças com a escravidão, e que por isso implica um maior esforço delimitativo é o crime de maus tratos, previsto no artigo 152.º-A do Código Penal.

Naturalmente que, tratando-se, no caso dos maus tratos, de um crime específico, a questão só se coloca quanto aos agentes que podem praticá-lo e às pessoas que podem dele ser vítimas. Na verdade, este tipo legal exige que o agente se encontre previamente numa relação de supra-ordenação face à vítima (dever de cuidado, guarda, direcção ou educação, relação de empregador).

Face a tal circunstancialismo, parece-nos que talvez seja de admitir como base de partida para a distinção que a punição por crime de maus tratos se basta com qualquer uma das alíneas do artigo 152.º-A, n.º 1, sendo que o crime de escravidão poderá englobar todas elas, ou pelo menos, algumas vertentes de cada uma delas. No entanto, podemos igualmente configurar que uma factualidade que integre apenas uma das alíneas revista tal gravidade, e tal desrespeito pela dignidade da pessoa humana, que possamos falar, ainda assim, de escravidão.

A tónica da distinção é difícil de definir em abstracto, por estar intimamente relacionada com o grau de dignidade da pessoa humana que foi violado. E assim, defendemos que só no caso concreto, e dependendo da prova produzida, se poderá definir se estamos perante um caso de maus tratos ou de escravidão.

Mas por ventura as maiores dificuldades de distinção e de definição da qualificação jurídica mais adequada estarão relacionadas com o crime de tráfico de pessoas, uma vez que os dois tipos legais estarão, em grande parte dos casos, intimamente relacionados.

Em resultado da Revisão Penal de 2007, o artigo 160.º do Código Penal passou a punir, com pena de prisão de três a dez anos, *“quem oferecer, entregar, aliciar, aceitar transportar, alojar ou acolher pessoa para fins de exploração sexual, exploração do trabalho ou extracção de órgãos:*

a) Por meio de violência, rapto ou ameaça grave;

b) Através de ardil ou manobra fraudulenta;

c) Com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho, ou familiar;

d) Aproveitando-se de incapacidade psíquica ou de situação de especial vulnerabilidade da vítima;

e) Mediante a obtenção do consentimento da pessoa que tem o controlo sobre a vítima”, fazendo do tráfico de pessoas um crime de execução vinculada.

Ora, parece evidente constatar que este género de situações podem conduzir a uma situação de escravidão. E, na verdade, parece até ser essa a hipótese mais provável. Com efeito, apesar de o artigo 159.º, na sua alínea a), definir a escravidão como um crime de execução livre, é difícil conceber, nos dias de hoje, que se logre a redução de uma pessoa à condição de escravo, sem que para tal se abra mão de algum dos artifícios que se elencam nas diversas alíneas do artigo 160.º, n.º 1.

E assim nos deparamos, por diversas vezes, com factualidade que à partida poderá integrar, em simultâneo, os dois tipos legais.

Neste âmbito, refere TAIPA de CARVALHO⁷ que se levantam questões de concurso *“quando é o próprio agente do crime de tráfico também aquele que vem a explorar sexualmente ou laboralmente, ou a extrair um órgão da vítima por si traficada”*. E refere o autor que há aqui que distinguir duas situações: *“aquela em que o agente do tráfico pratica a acção de tráfico já com o objectivo de, posteriormente, vir a extrair à vítima do tráfico um órgão, a explorá-la sexual ou laboralmente; e aquela em que o agente do tráfico sabe que a sua vítima virá a ser*

⁷ Comentário Conimbricense do Código Penal, pág. 687 a 689.

sujeita a tal extracção ou exploração por um terceiro, que não por ele próprio, mas todavia, acaba, posteriormente, por vir ele mesmo a explorar sexualmente ou laboralmente, ou a extrair um órgão à pessoa por si traficada”.

Nesta segunda hipótese, defende que estaremos diante de um concurso efectivo, respondendo o agente pelo crime de tráfico e pelo outro crime: lenocínio qualificado, ofensa à integridade física grave ou, eventualmente, escravidão – quando a exploração laboral ou sexual assumissem gravidade capaz de “coisificar” totalmente a pessoa traficada, que já atribuímos a este tipo legal.

A primeira hipótese gera mais controvérsia, e o autor apresenta aqui duas posições divergentes. Segundo um sector da doutrina, o agente deverá responder apenas pelo “crime-fim” (ofensa corporal grave, lenocínio qualificado ou escravidão), uma vez que o crime de tráfico (“crime-meio”) é meramente instrumental em relação àquele; tal só não se verificaria, no caso de o “crime-meio” ser mais severamente punido que o “crime-fim”, pois, em tal hipótese, ao agente seria aplicável a pena estabelecida para o crime-meio, pois que aplicar a pena mais leve estabelecida para o crime-fim constituiria um óbvio absurdo político-criminal. Ou seja, tratar-se-ia aqui de um caso de consumpção impura.

Esta é a posição sustentada, por exemplo, por PINTO de ALBUQUERQUE, que refere que “ (...) o mesmo deve suceder quanto ao crime de tráfico de pessoas – se o agente traficar uma pessoa e em seguida a sujeitar a escravidão, o agente deve ser apenas punido pelo crime de escravidão, pois o crime de tráfico é instrumental deste – também neste sentido, acórdão do TEDH *Rantsev vs. Chipre e Rússia*, de 07/01/2010”. E, com efeito, neste acórdão, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu o tráfico de pessoas como forma contemporânea de escravidão, condenou Chipre e Rússia por ofensa ao artigo 2º da Convenção, no qual as partes se comprometem “a prevenir e reprimir o tráfico de escravos e fazer, progressivamente e logo que possível, a abolição completa da escravidão em todas as suas formas”.

Em alternativa, defende TAIPA de CARVALHO a existência de um concurso efectivo, respondendo o agente pelos dois crimes que efectivamente cometeu, posição que não toma deliberadamente quanto ao crime de escravidão.

Na vigência desta versão do Código Penal, tendíamos a concordar com a primeira posição descrita, defendendo a existência de um concurso aparente de crimes e a punição pelo crime-fim – escravidão –, não se colocando aqui o problema da moldura penal, que é naturalmente mais alta.

No entanto, a Lei 60/2013, de 23 de Agosto acrescentou ao elenco de formas de exploração do n.º 1 do artigo 160.º a mendicidade, a escravidão e a exploração de outras actividades criminosas.

Ora, este acréscimo revela uma clara intenção de ampliar, uma vez mais, a diversidade de condutas abrangidas pelo crime de tráfico. E a concreta inserção da palavra escravidão parece implicar que, em caso de concurso, se ponderem duas soluções: ou a punição por concurso

efectivo – que nos parece claramente excessiva por estarem protegidos essencialmente os mesmos bens jurídicos – ou a punição pelo crime de tráfico, que engloba agora claramente o de escravidão no seu tipo legal – que se traduz no já mencionado absurdo político-criminal de o agente ser punido pelo crime que apresenta uma moldura penal menos gravosa.

E assim, a solução que continua a afigurar-se mais justa, embora não nos pareça coincidente com a letra da lei, será a mesma que defendemos no âmbito da anterior redacção – a punição pelo crime de escravidão. Já ao abrigo desta nova redacção, MIGUEZ GARCIA⁸ continua igualmente a defender a punição pelo crime de escravidão, considerando o tráfico como instrumental daquele.

1. 4. Responsabilidade criminal dos utilizadores dos serviços

No âmbito do crime de escravidão *strito sensu*, parece difícil encaixar a figura do utilizador dos serviços prestados pela vítima, a não ser, talvez, a título de cumplicidade.

Por outro lado, sufragando a teoria de concurso aparente entre este e o crime de tráfico de seres humanos, a conduta será subsumível no n.º 6 do artigo 160.º, que se dirige precisamente àqueles que utilizam os serviços sexuais, o trabalho ou um órgão extraído da vítima do tráfico.

A criminalização destas situações resulta do entendimento de que uma das formas de combater o tráfico de seres humanos é desincentivar e combater a procura dos serviços ou órgãos da pessoa traficada, penalizando criminalmente os respectivos utilizadores.

Com efeito, é evidente que a exploração laboral/sexual é extremamente proveitosa do ponto de vista económico, mas não apenas para os traficantes. É certo que são estes que directamente exercem a exploração, gerindo a sua suposta remuneração e obtendo uma margem de lucro que ronda os 100%, se considerarmos que os gastos que têm com as vítimas são poucos ou nenhuns, atendendo às miseráveis condições de vida que lhes proporcionam. Contudo, em muitos casos, os traficantes são intermediários, contratados pelos proprietários das indústrias, explorações agrícolas, ou estabelecimentos nocturnos, que beneficiam, e muito, com o baixíssimo custo da mão-de obra, que possibilita a redução de despesas e lhes permite alcançar preços de mercado mais competitivos. E neste sentido, em última instância, também os consumidores finais beneficiam, ainda que indirectamente, e estes certamente sem conhecimento, desta actividade.

Os obstáculos que aqui encontramos prender-se-ão, naturalmente, com a prova do tipo subjectivo. Com efeito, é inquestionável que se exige aqui dolo, e assim se desenha o tipo legal previsto no n.º 6, sancionando apenas quem utilizar tais serviços “*tendo conhecimento da prática de crime previsto nos n.º 1 e 2*”.

⁸ Código Penal, Parte Geral e Especial (...), pág. 667.

No âmbito da situação-tipo a que aludiremos neste trabalho, a situação tem sido contornada, pelos latifundiários espanhóis, através da criação de documentos denominados por contratos de trabalho e da criação de contas bancárias das vítimas, para onde transferem o valor devido pelo trabalho.

E, na verdade, não será fácil provar, com a certeza exigível para fundamentar uma condenação, aquele conhecimento. Porém, consideramos relevante que exista esta punição, e que, não obstante tais dificuldades, se mantenha, ao longo da investigação, foco nestas situações.

2. Caso de estudo - os portugueses escravizados em explorações agrícolas espanholas

O fenómeno criminal que aqui iremos abordar traduz-se numa angariação ilegal, levada a cabo por cidadãos nacionais, de mão-de-obra de cidadãos nacionais (com um determinado perfil que especificaremos) e posterior submissão/sujeição dos mesmos a um regime de escravidão, essencialmente no âmbito de trabalhos agrícolas nas províncias espanholas de La Rioja, Álava, Navarra e Zaragoza.

E, na verdade, as decisões de tribunais que lográmos recolher – um acórdão condenatório de primeira instância, e dois acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, a confirmar a condenação pela prática do crime de escravidão⁹ – versam sobre situações que se enquadram precisamente neste fenómeno.

Seguindo de perto a análise efectuada pelo inspector HENRIQUE NEVES¹⁰, dividiremos esta abordagem em três vertentes: o perfil da vítima, o perfil do traficante e o seu *modus operandi*.

2.1. O perfil da vítima

Antes de mais, de forma genérica, é possível enunciar um conjunto de factores que poderão contribuir para a proliferação deste tipo de ocorrências. Com efeito, o desemprego, a pobreza, a inexistência de apoio social e o isolamento familiar vivido pelas vítimas fazem com que facilmente sejam seduzidos pela promessa de melhores condições de vida.

Constata-se que são sempre os agentes que procuram e contactam as vítimas, alvos criteriosamente escolhidos por revelarem uma fragilidade/vulnerabilidade acentuada e não em função da tarefa laboral que irão desempenhar, que não exige especiais aptidões.

Com efeito, são estas as principais características que é comum verificar nestas vítimas:

– Predominância de homens, considerando as características do trabalho a realizar;

⁹ Acórdão de 1.ª Instância do Círculo Judicial da Covilhã e Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, todos disponíveis em hiperligações.

¹⁰ *Escravidão e tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral*.

- Predominância de solteiros, por apresentarem maior disponibilidade em deixar o país de origem e menor necessidade de contacto com familiares;
- Baixíssimo nível de escolaridade e de qualificação profissional;
- Proveniência dos grupos sociais mais pobres e vulneráveis (recrutados nos bairros sociais e piscatórios das zonas urbanas/litoral norte/centro, bem como das áreas rurais do interior pobre do norte);
- Detentores de uma capacidade volitiva e cognitiva diminuída, consubstanciada, designadamente, em deficiência do foro mental e/ou físico, situações de alcoolismo e toxicodependência;
- Famílias desestruturadas, no seio das quais são encarados como “fardos”;
- Pessoas desenraizadas, com dificuldades de inserção social, que nunca exerceram qualquer actividade profissional com carácter regular.

Este perfil, aliado às naturais dificuldades com que se deparam ao chegar a um ambiente estranho e distante das suas origens, ao que acresce ainda a barreira linguística que, face às suas baixas capacidades intelectuais, não é facilmente transponível, fazem com que estas vítimas sejam facilmente controláveis.

Neste contexto, e apesar de se verificar por diversas vezes o recurso à violência, o certo é que, em muitos casos, este não é estritamente necessário, bastando a estes agressores, para manter as vítimas subjugadas, criar um clima de intimidação, alicerçado na ameaça e no medo de represálias.

2.2. Perfil do traficante

A maioria dos membros destas estruturas é de etnia cigana, e encontram-se unidos por laços de parentesco (consanguinidade ou afinidade) e estão devidamente integrados socialmente. Estão organizados em clãs e relacionam-se profissionalmente, comungando dos mesmos ideais e desenvolvem esta actividade numa acção continuada. Têm vasto conhecimento sobre a realidade do local de destino, por se dedicarem a estas práticas há já longos anos, oferecendo mão-de-obra aos diversos empregadores espanhóis que, presumivelmente, desconhecem a realidade vivenciada pelos trabalhadores (à questão da sua eventual responsabilização, voltaremos mais tarde).

Além dos contactos levados a cabo pelos próprios, contam também com a colaboração de alguns cidadãos nacionais, oriundos das mesmas zonas de origem das vítimas, e que com elas privam diariamente, que auferem alguma vantagem pela angariação de trabalhadores.

2.3. Modus operandi

A angariação dos trabalhadores/vítimas vai ocorrendo ao longo de todo o ano, nos momentos que antecedem as campanhas agrícolas em Espanha (vindima: Setembro/Outubro; poda: Dezembro a Março; espargo e desfolha: Março a Junho; apanha da fruta: Junho a Agosto) e em função das necessidades de mão-de-obra, muitas vezes pré-contratualizada com os patrões espanhóis.

As vítimas são abordadas (pelos traficantes ou por angariadores que trabalham para eles) nos locais habitualmente frequentados por pessoas com o perfil descrito: albergues nocturnos, instituições que prestam apoio social, bairros sociais, jardins públicos, etc... São-lhes propostas condições de trabalhos dignas, envolvendo uma determinada remuneração, transporte, um horário de trabalho, descanso semanal e determinadas condições de alojamento.

Na maioria das situações sinalizadas, as vítimas aceitam a proposta e acedem a ser transportadas de imediato, sem sequer comunicarem essa intenção a terceiros. O transporte é efectuado em furgões, com matrículas nacionais ou espanholas, registadas como propriedade dos traficantes.

Chegados aos locais de destino, é necessário assegurar que os trabalhadores cumpram os requisitos mínimos para que um cidadão português possa exercer actividade profissional em Espanha.

Desde logo, exige-se a titularidade e posse de documento de identificação, o que justifica que seja esta a única exigência formulada pelos traficantes às vítimas aquando da angariação. Estes documentos são de imediato retidos pelos traficantes, apenas passando pela posse das vítimas durante o tempo estritamente necessário para que os utilizem no cumprimento das formalidades que de seguida descrevemos.

Como já referimos, e com vista a evitar a sua eventual responsabilização, os proprietários têm vindo a exigir a formalização de contratos de trabalho, que são efectivamente elaborados, mas cujas cláusulas não são naturalmente cumpridas.

Por outro lado, a entidade empregadora tem de munir-se de documento que comprove o efectivo recebimento, por parte do trabalhador, da remuneração devida. Neste capítulo, tem-se constatado que uma das primeiras diligências levadas a cabo quando os trabalhadores chegam a Espanha é a sua ida a uma instituição bancária (acompanhados dos traficantes), com o objectivo de abrir uma conta bancária em seu nome, que é utilizada para este fim. Na maioria dos casos, esta conta será co-titulada pelos traficantes, ficando estes na posse da caderneta ou cartão multibanco que lhes permite movimentá-la. No entanto, quando por alguma razão é exigida a presença do titular principal para efectuar algum levantamento, o trabalhador é novamente acompanhado pelos traficantes nessa diligência, sendo depois obrigado a entregar-lhes o dinheiro.

As circunstâncias em que as vítimas passam a viver são degradantes:

- As condições de habitabilidade são indignas, sendo que o alojamento ocorre em imóveis degradados ou em acampamentos compostos por tendas improvisadas, não existindo, na maioria dos casos, sem equipamento sanitário/de banho (no caso julgado pelo Círculo Judicial da Covilhã deu-se como provado que os trabalhadores eram instalados num armazém que servia de galinheiro, onde existiam pombos e galinhas, sem quaisquer condições de higiene ou salubridade e que dormiam no chão, em colchões velhos, retirados do lixo);
- Estes alojamentos são situados nas imediações das explorações agrícolas, espaço a que as vítimas estão confinadas, sendo controladas e vigiadas diariamente, tanto no trabalho agrícola, como depois da “jorna”, nas tarefas domésticas;
- Não recebem qualquer contrapartida monetária pelo seu trabalho (processando-se o pagamento como referimos supra);
- A alimentação é escassa, e muitas vezes composta por “restos” da comida dos traficantes;
- As vítimas estão proibidas de contactar com as suas famílias (quando as têm) e estão completamente isoladas socialmente;
- Existe sempre um clima de ameaça e coacção – normalmente a violência física só é exercida quando alguma das vítimas tenta fugir ou fazer frente aos traficantes, mas os episódios que existem são de tal gravidade, que bastam para que todas vivam um clima de medo das represálias (no caso da Covilhã provou-se que, sempre que os ofendidos protestavam contra as condições de trabalho, alimentação ou, simplesmente, referiam que pretendiam regressar a Portugal, eram de imediato agredidos a murro e pontapé ou com golpes de uma bengala de junco, com uma moça na extremidade, sendo ameaçados de que lhes batiam “até os deixarem em coma”);
- Existem situações em que, na sequência de uma tentativa de fuga, o trabalhador em causa passou a ser amarrado durante a noite.

Por fim, foi possível identificar, três vias de regresso das vítimas ao território nacional:

- Quando a mão-de-obra deixa de ser rentável (doença, velhice);
- Ausência/inexistência de trabalho e/ou finda a campanha agrícola;
- Quando, normalmente depois de várias tentativas sem sucesso, as vítimas conseguem fugir.

3. A gestão do inquérito

3.1. A investigação

Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto – Lei de Organização da Investigação Criminal – a investigação do crime de escravidão é da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia.

No entanto, quanto ao crime de tráfico de pessoas, tal competência é partilhada com o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, nos termos do n.º 4, alínea c) do mesmo diploma.

Ora, se é certo que, como já amplamente referimos, os dois crimes andam geralmente associados e não é possível, *ab initio*, estabelecer ao certo a qualificação jurídica a que depois se chegará, sucede que, muitas vezes, a investigação de situações que podem culminar em acusações por crime de escravidão será partilhada por estes dois órgãos de polícia criminal.

Importa ainda referir que, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio (Lei Quadro da Política Criminal) e através da Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho (Lei de Política Criminal), foram definidos os objectivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011¹¹, estabelecendo-se que *“são considerados crimes de investigação prioritária (...) o tráfico de pessoas (...) – artigo 4.º, n.º 1, alínea a), (...) a falsificação e documento punível com pena de prisão superior a três anos e associada ao tráfico de pessoas (...) – artigo 4.º, n.º 1, alínea d) (...) os crime executados com elevado grau de mobilidade (...) ou dimensão transnacional ou internacional – artigo 4.º, n.º 2, alínea b), (...) de forma organizada ou grupal, especialmente se com habitualidade – artigo 4.º, n.º 1, alínea c) (...) contra vítimas especialmente vulneráveis – artigo 4.º, n.º 1, alínea d)”*.¹²

Por outro lado, o crime de tráfico de pessoas pode assumir-se como criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada (artigo 1.º, alíneas l) e m), do Código de Processo Penal), permitindo a adopção de medidas excepcionais a nível processual.

E assim, a cooperação com as entidades congéneres externas revela-se de capital importância. Como realça HENRIQUE NEVES¹³, *“o estabelecimento de metodologias de investigação (aflorando os domínios do direito e da competência e experiência profissionais) decorre necessariamente da soma dos contributos dos diferentes intervenientes, consubstanciando a obtenção de respostas globais e inequívocas”*.

Na verdade, atento o carácter muitas vezes transnacional deste género de criminalidade, necessário se torna recorrer a mecanismos de cooperação judiciária internacional, com todas as dificuldades que daí podem advir - a diversidade de sistemas legais; a diversidade de

¹¹ Sendo certo que estava previsto que, a cada dois anos, se publicasse nova legislação, o que não voltou a suceder.

¹² Tais orientações foram igualmente veiculadas na Circular 4/2010 da Procuradoria-Geral da República.

¹³ *Escravidão e tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral*, pág. 123.

estruturas das autoridades competentes; a ausência de canais de comunicação para troca de informação policial e criminal; a diversidade de abordagens e prioridades ou a falta de confiança.

E é com a finalidade de colmatar tais dificuldades que têm sido criadas, neste âmbito, “*Joint Investigation Teams*”, equipas organizadas pela Europol, que agregam elementos policiais de dois ou mais Estados-Membros, com o objectivo de investigar determinado caso. Em 2009, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime dinamizou a criação do Manual contra o Tráfico de Pessoas para profissionais do sistema de justiça penal, que conta com catorze módulos diversificados, focando os mais variados aspectos de todos o processo: estratégias de investigação, mecanismos de cooperação internacional, necessidades das vítimas, etc...

Nesta confluência, tem sido possível estabelecer, no nosso país, algumas linhas mestras de investigação, que naturalmente têm de ser adaptáveis e ter a capacidade de se aperfeiçoar, à medida que os autores dos crimes vão encontrando formas de contornar os meios existentes.

Desde logo, e no seio da orgânica da Polícia Judiciária, têm sido criadas equipas especializadas e com competência exclusiva para a investigação deste tipo de criminalidade, sendo que, embora sejam já evidentes os desenvolvimentos, nem sempre estão dotadas de meios humanos e materiais adequados à carga de trabalho existente.

No seio da investigação propriamente dita, podemos distinguir, a partir do momento em que há uma denúncia ou uma suspeita, duas fases essenciais: a encoberta e a descoberta.

No âmbito da fase encoberta, o primeiro passo será proceder à recolha sistemática de informação no terreno, junto de informadores, de testemunhas, de Organizações Não Governamentais, de outros OPCs ou de serviços fiscalizadores de tipo administrativo (ACT, ASAE, SRSS, etc), monitorizar e registar eventuais anúncios em jornais ou na Internet e confirmar a permanência das vítimas nos locais onde as actividades são praticadas: nos casos de prostituição, na via pública ou casas de alterne; no caso dos trabalhadores, nas unidades fabris ou explorações agrícolas.

Revela-se também importante recorrer a ações de vigilância com recolha de imagens, para registo e identificação dos autores, das viaturas utilizadas para o transporte de e para o local da atividade, bem como para a identificação das moradas onde as vítimas pernoitam.

A colaboração com os outros órgãos de polícia criminal é fundamental nesta fase. Desde logo, pelo recurso à consulta de expediente elaborado por estes, relacionado com outras situações (contraordenações de trânsito, alterações de ordem pública, pequenos furtos e outros). E, por vezes, chegando a incluir a simulação de ações de fiscalização inesperadas (de trânsito, em bares ou discotecas ou em empresas ou locais de trabalho).

Nesta fase, há muitas vezes a necessidade de recorrer a intercepções telefónicas, tanto aos telefones utilizados pelos autores como àqueles utilizados pelas vítimas (isto quando as vítimas têm acesso a comunicações telefónicas). Visa-se assim identificar todos os membros e

contornos da rede, proceder ao reforço da prova recolhida e à identificação de eventuais pontos de contato nos países de origem ou de ações de coacção sobre a família das vítimas aí residente.

E os crimes aqui em análise fazem naturalmente parte do catálogo do artigo 187.º do Código de Processo Penal, desde logo por via da moldura penal prevista, pelo que está legitimado o recurso a tal meio de prova, desde que cumpridas as formalidades legais.

O recurso às ações encobertas é também admissível, ao abrigo do artigo 2.º, n.º 1, alíneas d) e e), da Lei n.º 101/2001 de 25 de Agosto, desde que cumpridos os requisitos do artigo 3.º.

Por vezes, torna-se também necessário proceder ao levantamento do sigilo fiscal e bancário, com vista a realizar uma investigação económico-financeira paralela, que permita determinar e quantificar os proventos financeiros ilegais, bem como o seu local de armazenamento.

Ora, todos estes meios de obtenção de prova implicam, pela sua natureza, a estreita colaboração entre órgão de polícia criminal e Ministério Público, tanto no que diz respeito à ponderação sobre a sua pertinência e utilidade, como no que tange à promoção da sua validação por parte do Juiz de Instrução Criminal, sendo certo que, atenta a extrema gravidade dos factos em causa, é imperativo que tal colaboração se traduza em decisões que, apesar de devidamente ponderadas, devem ser tomadas de forma célere e eficaz.

Levadas a cabo tais diligências, e sustentada da melhor forma a denúncia/suspeita nos meios de prova obtidos nesta primeira fase, passa-se para a fase descoberta da investigação.

Esta fase engloba a realização de buscas e apreensões – com vista a encontrar instrumentos e artigos referentes aos crimes: documentação pessoal relativa às vítimas, registos laborais/segurança social, agendas e papéis com referências à prestação de trabalho, registos de extractos bancários, armas, etc... –, o congelamento de contas bancárias – o elemento financeiro é essencial para, além do mais, demonstrar que a actividade delituosa é extremamente lucrativa, sendo certo que, na maioria dos casos, o estilo de vida que aparentam é totalmente incompatível com os baixos rendimentos que declaram –, e, naturalmente, as detenções dos suspeitos e o resgate das vítimas.

Assume também especial relevância o registo fotográfico do interior dos espaços físicos destinados a albergar as vítimas, que constituirão importante elemento de prova das condições desumanas em que se encontram.

E é desde este primeiro momento que deve dar-se início ao esforço de apoio a estas vítimas, em diversas vertentes:

- Suprimento das suas necessidades imediatas – como já referimos, estão muitas vezes subnutridas e mal-tratadas fisicamente;
- Colocação em locais seguros;

– Apoio e acompanhamento psicológico, fazendo-as sentir que são efetivamente vítimas e não criminosos, mesmo quando se encontrem em situação ilegal, e explicando-lhes que as autoridades pretendem ajudar, nomeadamente promovendo a sua proteção e a dos seus familiares;

– Apoio e acompanhamento social, emocional, legal e humanitário por tempo indeterminado (matéria a que regressaremos infra).

Só atingida a estabilização emocional e do sentimento de segurança das vítimas, se estará em condições de proceder ao planeamento e programação da sua entrevista/inquirição.

Por outro lado, quando estamos perante vítimas de outra nacionalidade, é importante o recurso a intérpretes competentes, fiáveis e com a capacidade de fazer passar a experiência efetivamente vivida pelas vítimas. Com efeito, dada a situação vulnerável destas vítimas, os profissionais que com elas lidam têm necessariamente de ser dotados, além das exigíveis competências técnicas, de aptidões de relação pessoal que vêm a revelar-se tão ou mais importantes.

Ora, não obstante toda a estrutura investigatória, e ainda que se tenham obtido evidências bastantes da prática do crime, compreende-se que o depoimento das vítimas se revela de capital importância para fundamentar uma futura condenação, até porque apenas o seu relato permitirá perceber, de forma directa, o modo como eram tratadas no seu dia-a-dia.

E neste segmento, surgem diversos problemas, que já vimos descrevendo.

O primeiro obstáculo prende-se com a sua fragilidade e o seu baixo nível intelectual e cultural, que fazem com que o seu depoimento não apresente a coesão desejável, sobretudo atendendo a que a amplitude espaço-temporal em que ocorreu o crime é normalmente elevada, o que facilmente pode conduzir a que caiam em contradições, designadamente quando confrontadas com a solenidade da sala de audiências, com a presença dos agressores ou com a pressão imposta pela estratégia da defesa.

Com vista a fazer face a estes problemas, e também como forma de salvaguardar o seu depoimento nos casos em que voltam aos seus países de origem ou em que, pura e simplesmente desaparecem, tem sido promovida a tomada de declarações para memória futura de todas as vítimas.

É certo que tal mecanismo só está previsto, nos termos do artigo 271.º, n.º 1 do Código de Processo Penal, para o crime de tráfico de pessoas, não se referindo o tipo legal da escravidão. Porém, não nos parece que essa circunstância constitua obstáculo a que tais declarações sejam utilizadas posteriormente, mesmo que, no final do inquérito, os factos sejam qualificados como integrando o crime de escravidão.

O recurso a este instituto pode também conseguir-se por via da Lei n.º 93/99, de 14 de Julho (Lei de Protecção de Testemunhas), mas apenas quando a pessoa em causa integrar o conceito

de testemunha especialmente vulnerável, inserto no artigo 26.º, que não é completamente claro.

No entanto, têm-se verificado ainda assim algumas dificuldades. Com efeito, as declarações para memória futura devem ser prestadas em plena obediência ao princípio do contraditório, dispendo o artigo 271.º, n.º 3, do Código de Processo Penal que os arguidos (se os houver¹⁴) são sempre notificados do dia designado para tais declarações, podendo estar presentes, e sendo aliás obrigatória a presença do defensor. Assim, pode não se lograr a total salvaguarda da tranquilidade da vítima/testemunha.

Actualmente, com a recente redacção conferida ao n.º 3 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, parece que a desejada consolidação das declarações das vítimas poderá estar facilitada, desde que a diligência da sua inquirição seja presidida pelo magistrado titular do inquérito. Naturalmente que tal hipótese implicará estreita colaboração entre o Ministério Público e, desde logo, a polícia, mas também, se assim se julgar necessário, com profissionais da área da psicologia ou da assistência social.

Neste campo, tem-se revelado também importante a realização de perícias às faculdades mentais das vítimas, no sentido de aferir – além do mais – da eventual exploração de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de carácter¹⁵.

3.2. As medidas de coacção

Como já vimos referindo ao longo deste trabalho, o crime de escravidão (ou aqueles que lhe são conexos) reveste-se de gravidade apenas comparável ao de homicídio, sendo certo que, em termos abstractos, este crime viola até de forma mais gritante o conceito de dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, e face às diversas etapas que este tipo de investigação comporta, com a panóplia de diligências levadas a cabo durante a sua fase encoberta, parece seguro referir que, quando recai suspeita fundada sobre alguém, os indícios de autoria do crime serão fortes, ou mesmo muito fortes, podendo concluir-se por um juízo de grande probabilidade de

¹⁴ Aliás, foi já discutida na doutrina e jurisprudência a questão de saber se seria possível a tomada de declarações para memória futura previamente à constituição de arguido. E, embora actualmente se entenda maioritariamente que sim, não podemos olvidar que, no seio deste género de criminalidade, quando há vítimas identificadas, isso normalmente significa que há igualmente suspeitos concretos. E assim, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, alínea a) do Código de Processo Penal, estes devem necessariamente ser constituídos arguidos. Ora, como refere José Buco [*Declarações para memória futura (elementos de estudo)*] “sem grave quebra do princípio da lealdade, nem o Ministério Público, nem o órgão de polícia criminal, podem cair na tentação de omitir a constituição de arguido, retardando-a com o único propósito ou objectivo de, por este meio ardiloso, o arguido e o seu defensor (que aquele tem o direito de escolher - art. 32.º, n.º3 da Constituição da República) serem afastados da produção antecipada de prova, escudando-se no facto de a lei não impor a notificação da realização da diligência aos suspeitos ainda não constituídos arguidos que, por isso, não devem ser notificados.”

¹⁵ Em certos casos, pode até acontecer que a vítima sofra do chamado “Síndrome de Estocolmo”, acabando por desenvolver, de forma inconsciente, algum sentimento de simpatia para com o agressor.

condenação – que será necessariamente com pena de prisão, uma vez que só esta é admissível.

Neste contexto, e face à facilidade de deslocação destes suspeitos (perigo de fuga), à supremacia que exercem sobre as vítimas (perigo de perturbação do inquérito) e à facilidade com que podem recrutar outras (perigo de continuação da actividade criminosa) e sem prejuízo de uma análise necessariamente casuística, parece-nos que por regra, as medidas de coacção a aplicar terão de ser privativas da liberdade.

Ora, da experiência que nos foi transmitida, registam-se casos em que os arguidos foram libertados, na sequência do primeiro interrogatório judicial, tendo ficado sujeitos a obrigação de apresentações periódicas ou proibição de contactos com as vítimas. Sucede que, nalguns destes casos, estes arguidos se ausentaram, sem deixar rasto, ou as vítimas desapareceram “misteriosamente”, sem que, nem uns nem outros estivessem presentes na audiência de julgamento.

3.3. O apoio às vítimas

Com já realçamos ao longo deste trabalho, assume enorme relevância o apoio concedido às vítimas deste tipo de criminalidade. Em primeiro lugar, pelas óbvias motivações humanitárias de auxiliar quem sofreu tão hediondo crime, mas também com vista a salvaguardar o seu precioso contributo para a produção de prova que fundamenta a condenação.

Neste âmbito, têm-se verificado alguns progressos, e têm sido de louvar os esforços envidados por diversas entidades, embora naturalmente, exista ainda algum caminho a percorrer.

Do ponto de vista social, realce-se a criação, a 2 de Julho de 2008, do CAP (Centro de Acolhimento e Protecção) através de um protocolo que envolveu a Presidência do Conselho de Ministros (desenvolvimento de programas de formação de apoio e consultoria e de materiais informativos e de divulgação), o Ministério da Administração Interna (segurança através de um policiamento especificamente orientado), o Ministério da Justiça, o Ministério da Segurança Social e do Trabalho (apoio técnico e financeiro) e a Associação para o Planeamento da Família – organização com a responsabilidade de gestão técnico-administrativa do Centro.

Esta estrutura foi inicialmente criada visando exclusivamente o acolhimento de vítimas do sexo feminino (e seus filhos menores), e comporta diferentes vertentes de apoio, visando uma resposta permanente que potencie o sentimento de confiança, segurança e estabilidade. Os objectivos resumem-se, no fundo a: assegurar condições de protecção e segurança; assegurar respostas atempadas às necessidades de apoio médico, estabilização emocional, subsistência e bem-estar; assegurar o acesso à informação, no que diz respeito aos seus direitos, nomeadamente jurídicos e de protecção social; promover a tomada de decisão esclarecida e auto-determinada; prover as vítimas dos instrumentos necessários à sua autonomia futura, independentemente do local escolhido para a sua integração.

Importa sublinhar que o acolhimento e apoio prestado são realizados de acordo com o modelo Sinalização, Identificação e Integração – Guião construído e publicado no âmbito do Projecto CAIM (Cooperação, Acção, Investigação, Mundivisão), consentâneo com as medidas políticas estipuladas no Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos.

Deste modo, o CAP é apoiado por três equipas: equipa multidisciplinar (tem uma intervenção transversal a todo o modelo/processo de sinalização, identificação e integração das vítimas); equipa nuclear (com intervenção centrada directamente no CAP, tem como funções assegurar os cuidados básicos, para além de vários tipos de apoio: psicológico, jurídico, médico, social, retorno ao país de origem da vítima, entre outros); equipa de apoio (constituída pelas instituições com intervenções directas sobre o problema do TSH).

Entretanto, foram já criados mais dois CAPs para mulheres e, desde Maio de 2013 que está a funcionar o primeiro CAP exclusivamente destinado a homens, que tem apenas espaço para seis vítimas.

Do ponto de vista processual, aquele que mais directamente nos interessa, importa não esquecer a possibilidade de recurso à Lei n.º 93/99 (Lei de Protecção de Testemunhas), que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo.

Ora, na verdade, ainda que as vítimas aqui em causa não integrem o conceito de testemunha especialmente vulnerável, ínsito no artigo 26.º, a que já aludimos supra, o referido diploma legal apresenta outros mecanismos que visam estabelecer um elo de protecção em volta da vítima. O objectivo global desta abordagem é maximizar as hipóteses de a testemunha cooperar e garantir que a cooperação tem a melhor qualidade possível.

Neste âmbito, podemos identificar três grandes grupos: ocultação e teleconferência, reserva de conhecimento da identidade da vítima e medidas e programas especiais de segurança.

Ora, da experiência que fomos absorvendo com a realização deste trabalho, pudemos constatar que, apesar de estruturalmente bastante avançado, este diploma não tem ainda muita aplicabilidade nos processos em curso nos tribunais, por vezes porque não se lhe recorre, e algumas vezes por dificuldades técnicas, pelo que importa sensibilizar os operadores judiciais

4. Conclusão

A pesquisa levada a cabo com vista à realização do presente trabalho alertou-nos para um fenómeno criminal que parece distante, mas que cada vez mais emerge nos nossos tribunais. Para algumas das questões que se nos foram colocando não encontramos uma resposta definitiva, mas parece-nos relevante deixar aqui alguns pontos de reflexão.

Desde logo, para assinalar que o crime de escravidão andar normalmente associado ao de tráfico de pessoas, sendo que, dada a enorme amplitude de condutas hoje abrangidas por este último, será mesmo difícil configurar uma situação de escravidão que não seja precedida de alguma das circunstâncias previstas no n.º 1 do artigo 160.º do Código Penal.

Com efeito, embora seja ainda comum associar o crime de tráfico de pessoas ao transpor de fronteiras – e não olvidando que esta será talvez um dos meios mais eficazes de os agentes lograrem os seus intentos, atenta a natural fragilidade a que é votada qualquer pessoa que se encontre arredada do seu país, da sua língua, da sua cultura – o certo é que a nova configuração deste ilícito permite o tráfico “doméstico”. O tipo legal sanciona as acções de “oferecer, entregar, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher” as vítimas, nas condições descritas nas diversas alíneas, e com as finalidades aí definidas. Ora, será configurável uma situação de pura escravidão, sem que se verifique alguma daquelas condições? No fundo, parece-nos seguro concluir que pode existir tráfico de pessoas sem escravidão – quando a exploração não atinja o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana protegido por esta incriminação – mas que já dificilmente possa existir escravidão sem tráfico de pessoas.

Constatámos que é prática enraizada a de estabelecer uma estratégia de investigação única para estes crimes conexos. E, na verdade, para efeitos de investigação, são inúmeros os diplomas, as recomendações e as referências que encontramos ao crime de tráfico de pessoas, estando o tipo legal do artigo 159.º um pouco “esquecido”.

Foi nesta perspectiva que abordámos a gestão do inquérito – com base na experiência transmitida pelos operadores judiciais que têm vindo a desenvolver estratégias no âmbito do crime de tráfico de pessoas – sendo forçoso concluir que a qualificação jurídica que, a final, terá de ser feita, em nada deve influenciar o decurso de tal investigação que, como vimos, é complexa, envolvendo diversos meios humanos e técnicos e, por vezes, a necessidade de cooperação internacional.

No âmbito da investigação, salientamos, desde logo, a necessidade de estreita colaboração entre Ministério Público e órgãos de polícia criminal e a importância de sensibilizar todos os intervenientes para a importância da rapidez das decisões e para as elevadíssimas necessidades cautelares que aqui se fazem sentir.

Por outro lado, e em jeito de conclusão, não é demais realçar, novamente, a extrema importância que deve ser concedida à vítima. Desde logo por, do ponto de vista humanitário, se exigirem aqui especiais precauções, mas também por tais cautelas serem impostas tendo em vista a salvaguarda do seu depoimento – e de um depoimento esclarecido e útil para o processo.

V. Hiperligações e referências bibliográficas:

Hiperligações

[Índice de escravatura moderna](#)

[Parecer Consultivo da PGR](#)

[Acórdão do Tribunal da Relação do Porto](#)

[Acórdão do Tribunal da Relação do Porto 2](#)

[Acórdão Círculo Judicial Covilhã](#)

[Guia OIT](#)

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, ***Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem***, Universidade Católica Portuguesa, 2.ª Edição actualizada, 2010, páginas 489 a 491;
- BUCHO, José Manuel S. M. da Cruz, ***Declarações para memória futura (elementos de estudo)***, Guimarães, 2 de Abril de 2012
- CARVALHO, Américo Taipa de, ***Crime de Escravidão e Crime de Tráfico de Pessoas***, in *Comentário Conimbricense do Código Penal – Tomo I*, Coimbra Editora, 2.ª Edição, Maio de 2012, páginas 669 a 692;
- GARCIA, M. Miguez, ***Código Penal, Parte Geral e Especial – com notas e comentários***, Almedina, 2014
- MENDES, Paulo de Sousa, ***Tráfico de Pessoas***, Apresentação realizada nas Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, 27 e 28 de Setembro de 2007, Centro de Estudos Judiciários;
- NEVES, Henrique, ***Escravidão e tráfico de seres humanos para fins de exploração laboral – o fenómeno criminal da exploração laboral de cidadãos nacionais em Espanha***, in *Revista Semestral de Investigação Criminal, Ciências Criminais e Forenses* n.º 5, Associação Sindical dos Funcionários de Investigação Criminal da Polícia Judiciária, 2013;
- Organização das Nações Unidas, ***Manual contra o tráfico de pessoas para profissionais do sistema de justiça penal***, Nova Iorque, 2009

- PATTO, Pedro Maria Godinho Vaz, ***O crime de tráfico de pessoas no Código Penal revisto – análise de algumas questões***, in Revista do CEJ n.º 8, 2008
- PEREIRA, Sónia e outro, ***Combate ao Tráfico de Seres Humanos e Trabalho Forçado – Estudo de casos e respostas de Portugal***, Escritório da OIT em Lisboa, 2007;
- Resolução do Conselho de Ministros n.º 101/2013 que aprova o III Plano Nacional de Prevenção e Combate ao Tráfico de Seres Humanos 2014-2017;
- SIMÕES, Euclides Dâmaso, ***O Crime de Tráfico de Pessoas (Por uma interpretação robusta ante a redundância legislativa)***, Coimbra, Outubro de 2013;
- SOUSA, Paula, ***Tráfico de Pessoas***, Apresentação realizada no Seminário sobre Tráfico de Pessoas, Direcção Nacional do SEF, Setembro de 2009.

VI. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ftj39rrm4/flash.html?locale=pt>

O CRIME DE ESCRAVIDÃO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Rute Miguéis

I. Introdução. II. Objectivos.
III. O crime de escravidão. 1. Breve resenha histórica; 2. O bem jurídico; 3. O tipo objectivo de ilícito; 4. O tipo subjectivo de ilícito; 5. O concurso de crimes.
IV. Prática e gestão do inquérito. 1. Competência para a investigação; 2. A investigação do crime de escravidão; 3. A protecção da vítima; 4. Análise de um caso concreto: os factos; a investigação; a decisão.
V. Referências bibliográficas e hiperligações. VI. Vídeo.

“Nunca me passou pela cabeça que poderia ser vendido!”

I. Introdução

O **artigo 4.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem** consagra a proibição da escravidão e de todas as formas de servidão, ao dispor que *“ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas são proibidos”*.

A escravidão não é uma realidade recente. Com efeito, desde os primórdios civilizacionais se constata a existência de práticas de escravidão.

Apesar do crime hediondo que consubstancia e da flagrante violação dos direitos humanos, a verdade é que a sujeição do ser humano à condição de escravo tem sido perpetuada ao longo dos séculos, afirmando-se como um fenómeno difícil de combater e erradicar.

Hoje, em pleno século XXI, num mundo onde se luta por uma crescente afirmação das liberdades colectivas e individuais e dos direitos humanos, este fenómeno é, infelizmente, ainda uma realidade presente e persistente.

Com efeito, o fenómeno da escravidão é uma realidade bem presente no mundo global, assumindo contornos diferentes daqueles que estiveram na base do movimento abolicionista. Todavia, nem por isso deixam de ser igualmente gravosos!

De acordo com o índice de escravidão global, lançado pela fundação internacional Walk Free, envolvendo um total de 162 países, aproximadamente 29,8 milhões de pessoas ainda vivem, actualmente, sob algum tipo de escravidão, a chamada escravidão moderna¹.

¹ O relatório encontra-se disponível em www.globalslaveryindex.org.

O termo “escravatura” abrange actualmente uma série de violações de direitos humanos. Para além dos conceitos tradicionais de escravatura e tráfico de escravos, tais abusos incluem:

A **escravatura por dívidas** (resulta do facto de um devedor se ter comprometido a prestar serviços pessoais, ou os de alguém sobre quem exerça autoridade, como garantia de uma dívida, se os serviços prestados e justamente avaliados não se destinarem ao pagamento da dívida, ou não se delimitar a sua duração ou não se definir a natureza dos referidos serviços);

O **trabalho forçado** (trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob ameaça de qualquer castigo e para o qual o mesmo não se tenha oferecido de livre vontade), **a servidão da gleba** (a condição da pessoa que é obrigada por lei, pelo costume ou por contrato a viver e trabalhar numa terra pertencente a outrem e a prestar-lhe, mediante remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem liberdade para mudar de condição);

A **escravatura mediante casamento forçado** (uma mulher, maior ou menor, sem ter o direito de se opor, é prometida ou dada em casamento a troco de uma compensação em dinheiro ou em espécie aos pais, ao tutor, à família ou a qualquer outra pessoa ou grupo de pessoas);

A **escravatura por descendência** (ocorre quando uma pessoa nasce no seio de uma comunidade reduzida à escravatura, ou num grupo social considerado adequado para que alguns dos seus membros assumam essa qualidade);

A **escravatura por cessão** (a cedência de alguém a outrem a qualquer título, como por exemplo a entrega, pelos pais, de uma criança ou de um adolescente a outra pessoa, mediante remuneração ou sem ela, com o fim de explorar, quer a pessoa, quer o seu trabalho ou a cedência de uma mulher a outrem pelo marido, pela família ou pelo clã);

A **escravatura por sucessão** (a transmissão de alguém a outrem a título hereditário, como por exemplo, por morte do marido, a transmissão da esposa).

Lisa Kristine, fotógrafa americana que passou os últimos dois anos a viajar pelo mundo e a documentar as realidades ditas de escravatura moderna, relata-nos situações impressionantes, extraindo-se dos seus relatos², nomeadamente, o seguinte:

“Uma estimativa prudente diz-nos que há actualmente mais de 27 milhões de pessoas escravizadas no mundo. Isto é o dobro da quantidade de pessoas que saíram de África durante todo o comércio transatlântico de escravos. Há 150 anos, um escravo na agricultura custava cerca do triplo do salário anual de um trabalhador americano. O que equivale a cerca de 38 500€ nos dias de hoje. Ainda assim, actualmente, famílias inteiras podem ser escravizadas durante gerações por uma dívida tão pequena como 14€. Surpreendentemente, a escravatura gera lucros de mais de 10 mil milhões € por todo o mundo, todos os anos.

² Disponível em www.ted.com/talks/lisa_kristine_glimpses_of_modern_day_slavery.

Muitos têm sido enganados com falsas promessas de uma boa educação, um emprego melhor, apenas para descobrirem que são forçados a trabalhar sem receber, sob ameaças de violência, e não conseguem escapar.

Na Índia e no Nepal, fui apresentada às fábricas de tijolos. Esta estranha e incrível visão era como entrar no Antigo Egipto ou no Inferno de Dante. Expostos a temperaturas de 55 graus, homens, mulheres, crianças, famílias inteiras, na verdade, envoltas num pesado manto de pó, enquanto empilhavam tijolos na cabeça, mecanicamente, até 18 de cada vez, e os carregavam desde os tórridos fornos até aos camiões, a centenas de metros de distância. Enfraquecidos pela monotonia e pela exaustão, eles trabalham em silêncio, repetindo esta tarefa várias vezes seguidas durante 16 ou 17 horas por dia. Não havia intervalos para comer, ou para beber água, e a severa desidratação fazia com que nem precisassem de urinar. O calor e o pó eram tão intensos que a minha câmara ficou demasiado quente para se lhe tocar e deixou de trabalhar. A cada 20 minutos, tinha de correr de volta ao nosso jipe para limpar o meu equipamento e passá-lo por baixo do ar condicionado para o ressuscitar, e enquanto estava sentada pensei: "a minha câmara está a ter um tratamento bem melhor do que estas pessoas".

De volta aos fornos, queria chorar mas o abolicionista ao meu lado rapidamente me agarrou e disse-me: "Lisa, não o faças aqui. Não o faças aqui por favor". E ele explicou-me muito claramente que manifestações emocionais são muito perigosas em lugares como este, não apenas para mim, mas para eles. Não lhes podia oferecer nenhuma ajuda directa. Não lhes podia dar dinheiro, nada. Não era uma cidadã daquele país. Poderia metê-los numa situação pior do que aquela em que já estavam. Teria de confiar na "Free the Slaves" para que trabalhassem dentro do sistema para a sua libertação, e confiei que o fizessem. Quanto a mim, tive de esperar até chegar a casa para realmente sentir a minha tristeza.

Nos Himalaias, encontrei crianças que transportavam pedras, descendo milhas por terrenos montanhosos até camiões que as esperavam nas estradas lá em baixo. As grandes lâminas de ardósia eram mais pesadas do que as crianças que as carregavam e os miúdos içavam-nas das cabeças usando estes arneses artesanais de paus e corda e panos rasgados. É difícil testemunhar uma coisa tão esmagadora. Como é que podemos influenciar algo tão perverso, e ainda assim tão disseminado? Alguns nem sabem que estão a ser escravizados, pessoas que trabalham 16 ou 17 horas por dia sem serem pagas, porque tem sido assim toda a sua vida. Não têm com o que comparar. Quando estes aldeões reclamaram a sua liberdade, os esclavagistas queimaram todas as suas casas. Isto é, estas pessoas não tinham nada e ficaram tão petrificadas que quiseram desistir. Mas esta mulher ao centro incentivava-os a persistir e abolicionistas no terreno ajudaram-nos a obter um aluguer de extracção, portanto agora fazem o mesmo trabalho desgastante mas fazem-no para si próprios, e são pagos por isso, e fazem-no em liberdade".

Ora, Portugal não se encontra excluído desta terrível realidade da escravidão, estimando-se que tenha uma população de "escravos modernos" entre 1300 e 1400 pessoas.

Impressionante é a situação vivida por Francisco (nome fictício) e por si relatada ao Jornal Público, que esteve, durante 26 anos, numa quinta do Alentejo, às mãos de uma família portuguesa. Conseguiu fugir.

“Ao domingo, sentava-se no quarto a ouvir a rádio. Para trás, deixava seis dias de trabalho no campo, deixava a enxada, as sementes que lançava à terra, deixava as ovelhas, os porcos, as vacas e punha-se a seguir os relatos de futebol ou a ouvir música. Ao menos ali podia escolher. Podia escolher em que estação iria sintonizar. O resto, as horas de comer, o que ia vestir, quando ia para a cama, que tarefa ia desempenhar, tudo o que é um dado adquirido para qualquer um de nós, era definido pelos patrões. Às 13h era a hora do almoço. Na cozinha.

Durante 26 anos, o domingo foi o único dia de descanso de Francisco (nome fictício). Nunca teve férias. Trabalhou sempre sem horários. Levantava-se, no Verão, às 5h30 para regar a horta, antes de o calor tornar a tarefa impossível de suportar. Geralmente, acabava o dia já depois de o sol se pôr, às vezes perto da meia-noite, se o patrão precisasse dele. Durante 26 anos, fez tudo isto numa quinta no Alentejo. “Em 26 anos, nunca vi 5 tostões. Zero”, diz-nos Francisco, levantando um pouco a voz, mas sem qualquer ponta de agressividade”³

Muito raros têm sido os julgamentos e a punição pelo crime de escravidão.

Para além dos **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 30/01/2013 e 27/11/2013** (processos n.º 1231/09.3JAPRT.P1 e 322/04.1TAMLG.P1, respectivamente, disponíveis em www.dgsi.pt), há pelo menos notícia de que, por acórdão de 13 de Abril de 2011, o Tribunal do Fundão condenou três pessoas, e por acórdão de 16 de Julho de 2013, o Tribunal Judicial de Espinho condenou duas pessoas pela prática do crime de escravidão.

Na Polícia Judiciária, **até final de Novembro de 2013**, deram entrada 10 (dez) processos relativos ao crime específico de escravidão. Eram 14 em 2012, 15 em 2011, ou 13 em 2008.

Mas, certo é que estes números escondem uma cifra negra. Com efeito, não podemos olvidar a dificuldade da prova inerente a este específico crime e da própria vítima conseguir denunciar os factos.

II. Objectivos

Abordar o crime de escravidão implica entrar numa realidade cruel e inefável, onde a raça humana assume a sua natureza mais nefasta e ignóbil.

Com efeito, como é que alguém é apanhado por uma rede de escravatura? E o que se passa durante os dias de cativo? Quem paga, quando é descoberto o engodo? O que acontece a quem é vítima depois do resgate? E, na justiça, quem é julgado?

³ In O Público de 15 de Dezembro de 2013.

Com este trabalho proponho-me abordar o crime de escravidão no ordenamento jurídico-penal português, procedendo a uma análise do bem jurídico protegido e do respectivo tipo objectivo e subjectivo de ilícito.

Por outro lado, atentas as dificuldades de prova deste tipo de crime, a investigação e instrução assumem crucial importância, pelo que será também feita uma breve abordagem à gestão do inquérito, tendo sempre presente a necessidade de preservação da vítima, assegurando a sua protecção, de forma a que possa prestar um depoimento livre e espontâneo.

Será ainda apresentado um caso concreto, relativo a um processo que correu termos no Tribunal Judicial de Espinho, e que culminou com a condenação dos arguidos pelo crime de escravidão, tendo um dos arguidos interposto recurso do acórdão proferido.

Esta é, pois, a tarefa a que me proponho.

III. O crime de escravidão

1. Breve resenha histórica

A forma típica conhecida de trabalho escravo é a do escravo enquanto propriedade. Aqui os escravos são legalmente considerados como património, ao longo de toda a sua vida, sendo possível a sua compra e venda e até troca por parte dos seus proprietários.

Nas civilizações antigas a escravidão era uma realidade aceite, tornando-se, aliás, essencial o uso de mão-de-obra escrava ao desenvolvimento económico.

Com efeito, a Mesopotâmia, a Índia, a China, o Egipto, os hebreus utilizaram escravos.

Também na civilização Grega e no Império Romano encontramos a realidade da escravidão, realidade esta que permaneceu ainda ao longo dos séculos XVI a XIX.

Todavia, com a afirmação dos ideais associados à liberdade e aos direitos e garantias do indivíduo, independentemente da sua raça, religião ou cor, no final do século XVIII e, fundamentalmente, ao longo do século XIX, começou a afirmar-se um movimento abolicionista da escravatura.

Eis assim que Portugal, em 1761, aboliu a escravatura na Metrópole e na Índia, e posteriormente, em 1869, em todo o Império Português.

O movimento abolicionista culminou com a adopção da Convenção relativa à escravatura, de 25 de Setembro de 1926, que entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 9 de Março de 1927.

Portugal procedeu à sua ratificação em **26 de Agosto de 1927**, entrando em vigor na ordem jurídica portuguesa a **4 de Outubro de 1927**.

Dispõe a Convenção relativa à Escravatura, no seu **artigo 2.º**, o seguinte:

“As Altas Partes Contratantes obrigam-se, na parte em que ainda não hajam tomado as medidas necessárias, cada uma no que diz respeito aos territórios colocados sob a sua soberania, jurisdição, protecção e suserania ou tutela:

a) A impedir e reprimir o tráfico de escravos;

b) A promover a supressão completa da escravatura sob qualquer das suas formas, duma maneira progressiva e tão depressa quanto possível”.

Posteriormente, a **7 de Setembro de 1956**, foi ainda adoptada a Convenção Suplementar relativa à abolição da escravatura, do tráfico de escravos e das instituições e práticas análogas à escravatura, ratificada por Portugal em 10 de Agosto de 1959.

Esta Convenção, no seu artigo 1.º, perante o facto da escravatura, o tráfico de escravos e as instituições análogas à escravatura não terem ainda sido eliminados em todas as partes do mundo, dispõe que cada um dos Estados partes obriga-se a adoptar todas as medidas, legislativas ou de qualquer outra índole, que sejam possíveis e necessárias, para obter progressivamente, e com a maior brevidade possível, a abolição completa ou abandono das instituições e práticas análogas à escravatura, designadamente:

– **A servidão por dívidas**, isto é, o estado ou condição que resulta do facto de um devedor se ter comprometido a prestar serviços pessoais, ou os de alguém sobre quem exerça autoridade, como garantia de uma dívida, se os serviços prestados e justamente avaliados não se destinarem ao pagamento da dívida, ou se não se delimitar a sua duração ou não se definir a natureza dos referidos serviços;

– **A servidão da gleba**, isto é, a condição da pessoa que é obrigada por lei, pelo costume ou por contrato a viver e trabalhar numa terra pertencente a outrem e a prestar-lhes, mediante remuneração ou gratuitamente, determinados serviços, sem liberdade para mudar de condição;

– Toda a **instituição ou prática em virtude da qual uma mulher, sem ter o direito de se opor, é prometida ou dada em casamento a troco de uma compensação em dinheiro ou em espécie** entregue aos pais, ao tutor, à família ou a qualquer outra pessoa ou grupo de pessoas; o marido, a família ou o clã do marido têm direito de ceder a mulher a um terceiro a título oneroso ou a qualquer outro título; a mulher, por morte do marido, pode ser transmitida por herança a outra pessoa;

– Toda a **instituição ou prática em virtude da qual uma criança ou um adolescente menor de 18 anos é entregue pelos pais, por um deles ou pelo tutor a outra pessoa**, mediante remuneração ou sem ela, com o fim de explorar, quer a pessoa, quer o trabalho da criança ou do adolescente.

O legislador penal português introduziu no nosso ordenamento jurídico o crime da escravidão no **Código Penal de 1982**⁴.

Estipulava o então **artigo 161.º do Código Penal** o seguinte:

“1 - Quem reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo será punido com prisão de 8 a 15 anos.

2 - Na mesma pena incorre quem alienar, ceder ou adquirir pessoa humana ou dela se apossar com intenção de a manter na situação prevista no número anterior.”

A tipificação deste ilícito como crime consubstancia a forma como o nosso direito penal resolveu acolher a proibição da escravatura que resulta dos vários instrumentos internacionais que vinculam o Estado Português, designadamente a Convenção de Genebra sobre a escravatura, a Convenção Suplementar de Genebra relativa à abolição da escravatura, do tráfico de escravos e das instituições e práticas análogas à escravatura, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

Aquando da revisão do Código Penal, constatando-se a inexistência de condenações por este ilícito criminal e uma vez que ao direito penal tem de corresponder uma efectiva aplicação, foi colocada à respectiva Comissão de Revisão a questão deste ilícito criminal dever ou não manter-se no Código Penal.

A Comissão, porém, considerou que este tipo de crime deveria manter-se no Código Penal⁵, permanecendo o mesmo no Código Penal de 1995, agora no **artigo 159.º**, que dispõe, actualmente, o seguinte:

“Quem:

a) Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou

b) Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação prevista na alínea anterior;

É punido com pena de prisão de cinco a quinze anos.”

2. O Bem Jurídico

⁴ O Código Penal brasileiro consagra no seu artigo 149.º a punição da escravidão, preceituando o seguinte: “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - Cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - Mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I - Contra criança ou adolescente; II - Por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem”.

⁵ Cfr. Actas, 1993, pág. 241.

Sistematicamente, o crime de escravidão insere-se no **capítulo IV do Código Penal (dos crimes contra a liberdade pessoal)**, logo após o crime de sequestro.

Todavia, o bem jurídico protegido por esta incriminação penal encontra-se para além da liberdade pessoal de uma pessoa, na medida em que se traduz numa **“destruição”** total da **dignidade da pessoa humana**.

Com efeito, no ilícito criminal da escravidão em causa não está apenas e só a liberdade da pessoa humana, nas suas diversas manifestações (decisão, ambulandi, sexual, religiosa, política, de acção...), mas a própria afirmação da pessoa enquanto pessoa, na medida em que com a prática deste crime o agente procede à **“coisificação”** do ser humano, da vítima do crime.

Trata-se pois, no dizer de **PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**⁶, de *“um crime complexo, no sentido que implica a aniquilação do conjunto de bens jurídicos inerentes à vida de uma pessoa numa sociedade democrática contemporânea”*.

O bem jurídico tutelado assim por esta incriminação penal é, como defende **TAIPA DE CARVALHO**⁷, a dignidade ou personalidade humana individual. Bem jurídico este que engloba a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada e o direito à propriedade e ao património de outra pessoa.

3. O Tipo Objectivo de Ilícito

Ao nível do tipo objectivo de ilícito, o **artigo 159.º do Código Penal, nas alíneas a) e b)**, prevê duas modalidades alternativas de acção típica.

Com efeito, nos termos da referida disposição legal, comete o crime de escravidão quem:

- **Reduzir outra pessoa ao estado ou à condição de escravo; ou**
- **Alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter na situação de escravo.**

Eis que importa, desde logo, saber em que consiste o estado ou condição de escravo.

O nosso legislador penal não oferece qualquer definição de escravo: não nos diz em que se consubstancia o estado ou a condição de escravo.

⁶ In 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 actualizada, pág. 490.

⁷ In Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, pág. 423.

Este silêncio do legislador penal apenas poderá ter um sentido interpretativo possível: quis-se acolher o conceito de escravatura aceite a nível internacional e que decorre, em particular, da **Convenção de Genebra relativa à escravatura de 25 de Setembro de 1926**.

Com efeito, não podemos olvidar que a introdução do crime de escravidão no nosso ordenamento jurídico-penal decorre da vinculação do Estado Português a vários instrumentos internacionais, encontrando-se entre eles a **Convenção de Genebra relativa à Escravatura, de 25 de Setembro de 1926**, ratificada pelo Governo Português em 26 de Agosto de 1927.

Ora, nos termos do disposto no **artigo 1.º, § 1.º da Convenção de Genebra**, a “*escravatura é o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem todos ou quaisquer atributos do direito de propriedade*”.

Assim, e quanto à modalidade de conduta prevista na alínea a), do artigo 159.º do Código Penal, certo é que o agente pratica o crime de escravidão quando, objectiva e facticamente, trata a outra pessoa, não como um ser humano, mas como uma coisa, como um ser destituído de dignidade humana; ou seja, como algo que não é titular de personalidade jurídica, mas apenas objecto do domínio do agente, que este dispõe como sua propriedade, de acordo com a sua vontade.

Já na **alínea b) do artigo 159.º do Código Penal**, o legislador incriminou uma segunda modalidade de conduta do agente: **alienar, ceder ou adquirir pessoa ou dela se apossar com a intenção de a manter no estado ou condição de escravo**.

Aqui, o agente, tal e qual o proprietário de uma coisa, exerce sobre a pessoa humana (**que já se encontra num estado de escravidão**) as prerrogativas que o direito de propriedade lhe concede, praticando actos de transmissão, aquisição ou disposição da propriedade.

Subsumem-se nesta alínea, como refere **TAIPA DE CARVALHO**⁸, as condutas integradoras de “servidão por dívidas, servidão da gleba, a escravidão por cessão, por descendência, a alienação ou aquisição a qualquer título, do direito de disposição total sobre mulher ou menor”.

Constituem estas condutas aquelas situações que, como referimos supra, foram elencadas, a título exemplificativo, no **artigo 1.º da Convenção Suplementar relativa à abolição da escravatura, como instituições e práticas análogas à escravatura**.

Utiliza o legislador as expressões “**estado**” ou “**condição**”, pretendendo assim abranger não só aquelas situações de permanência na escravidão (**estado**), mas também aquelas que se revelam mais transitórias (**condição**) (nesse sentido **LEAL HENRIQUES/SIMAS SANTOS**, in Código Penal Anotado, 2.º Volume, 3.ª Edição, Rei dos Livros, pág. 353).

⁸ In Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, pág. 424.

Poderá ser vítima deste crime **qualquer pessoa humana**, seja ela homem, mulher ou criança, imputável ou imputável.

Quanto ao modo de cometimento, trata-se ainda de um crime de execução livre, podendo ser praticado por qualquer meio, não prevendo o tipo qualquer exigência quanto aos meios. Com efeito, a acção é referida sem elementos conformadores ou redutores.

4. O Tipo Subjectivo de Ilícito

Quanto ao tipo subjectivo de ilícito, estamos perante um **ilícito doloso**.

Verifica-se, porém, divergências na doutrina quanto às variantes do dolo exigidas pelo tipo subjectivo de ilícito.

Com efeito, **PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE**⁹ defende que “o tipo subjectivo admite qualquer forma de dolo (directo, necessário ou eventual), salvo nos casos de alienação ou cedência da pessoa, em que é imprescindível a intenção do agente”.

TAIPA DE CARVALHO¹⁰, porém, sufraga o entendimento de que, quanto à conduta prevista na **alínea a) do artigo 159.º do Código Penal**, o agente terá de agir com **dolo directo ou necessário**, não se mostrando suficiente o dolo eventual. O agente tem de representar e querer reduzir a outra pessoa a uma coisa.

E quanto às condutas da **alínea b), da mesma disposição legal**, defende o mesmo autor que o agente terá de actuar com **dolo directo ou necessário** quanto à situação de escravidão em que a pessoa se encontra até ao momento da cedência ou alienação; será, porém, suficiente o **dolo eventual** quanto à eventual manutenção da pessoa nessa situação de escravidão.

5. O Concurso de Crimes

Concurso aparente e não concurso efectivo é o que existe entre o crime de escravidão e os crimes contra a integridade física, os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, os crimes contra a honra e reserva da vida privada.

Também relativamente aos demais crimes contra a liberdade pessoal (crimes de sequestro, rapto, ameaça e coacção) se verifica uma relação de concurso aparente.

De referir que entre o crime de escravidão e o crime de tráfico de pessoas (crime este que representa uma instrumentalização e *coisificação* da vítima e que, por isso, o aproxima da escravidão), existe uma relação de concurso aparente e de *consumpção pura* (pois o crime-fim é punido de forma mais grave do que o crime-meio).

⁹ In Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica Editora, 2010, págs. 490/491).

¹⁰ In Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, pág. 425.

Tal não se verificará apenas quando à prática do crime-meio não se sucede, por algum motivo, a prática do crime-fim (ou se sucede a prática deste crime-fim por parte de outro agente).

Todavia, será já uma relação de concurso efectivo entre o crime de escravidão e o crime de homicídio, já que o crime de escravidão encerra em si todos as violações inerentes ao bem jurídico protegido da dignidade humana, excepto, naturalmente, a supressão da própria vida humana.

IV. Prática e gestão do inquérito

1. Competência para a investigação

Dispõe o **artigo 7.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto** que é da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal, a investigação do crime de escravidão.

Todavia, há que ter presente que a direcção do inquérito cabe ao Magistrado do Ministério Público titular do processo (cfr. **artigo 263.º, n.º 1, do Código de Processo Penal**), não podendo o mesmo deixar de adoptar, neste tipo de crime, uma atitude proactiva na direcção do inquérito, coordenando diligências e acompanhando a realização de muitas delas.

2. A investigação do crime de escravidão

O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher provas, em ordem à decisão sobre a acusação (cfr. **artigo 262.º, n.º 1, do Código de Processo Penal**).

Ora, a natureza do crime de escravidão, a situação de total sujeição da vítima ao poder fáctico do agente do crime e a organização, que o mesmo muitas vezes assume torna a investigação deste tipo de ilícito criminal complexa, deparando-se a mesma com diversas dificuldades.

Como principais adversidades na investigação destes crimes podemos identificar:

- A ausência do entendimento da realidade da escravidão na sua total e actual dimensão, enquanto problema social solidário;
- A frequente falta de conhecimento dos investigadores em matéria de investigação do crime de escravidão e desafios inerentes, que muitas vezes leva a uma identificação tardia do crime de escravidão e conseqüentemente à já inexistência da prova;
- A dificuldade em obter o depoimento das vítimas, que, muitas vezes, se revela, aliás, inconsistente e confuso dada a sua condição física e psicológica diminuída.

E a complexidade da investigação deste tipo de ilícito criminal adensa-se em resultado da deslocação muitas vezes operada das vítimas para locais e países diferentes do seu meio, tornando-as incapazes de reagir e pedir auxílio.

Daí que, **quanto à recolha de prova**, se revele essencial:

- A recolha de informação no terreno, de forma sistemática, nomeadamente junto de informadores, testemunhas, organizações não governamentais, instituições sociais, serviços de fiscalização como a Autoridade para as Condições do Trabalho, a Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica e o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras;
- O recurso a acções de vigilância, com recolha de imagens, aferindo-se da situação concreta vivida pela(s) vítima(s);
- O recurso a interceptações telefónicas;
- A pesquisa da pendência de processos de idêntica natureza contra os mesmos agentes;
- O recurso a outros órgãos de polícia criminal e serviços administrativos para a realização de acções de fiscalização.

E, tal como na investigação da maioria dos crimes, também no crime de escravidão, a **investigação do local do crime** assume particular importância.

Desde logo, mostra-se imprescindível a sua preservação. Ora, preservar um local de crime significa garantir a sua integridade, para a colheita de vestígios que fornecerão os primeiros elementos à investigação. O exame do local do crime deverá obedecer a uma preservação rigorosa para que sejam resguardadas todas as provas.

Daí que as buscas encetadas se revelem cruciais para a investigação e prova do ilícito criminal. Deverão, pois, merecer a devida atenção do investigador, não só quanto à diligência em si, mas também e, desde logo, quanto à sua preparação, coordenação e definição do momento em que irão ser levadas a cabo, atenta a importância que assumem para o sucesso de toda a investigação.

Com efeito, uma busca realizada “fora de tempo” poderá colocar em causa toda a investigação, impossibilitando a recolha de prova essencial aos factos perpetrados pelo agente.

E crucial também se revela a vítima do crime, cuja protecção se impõe aqui com grande acuidade, conforme se verá *infra*. Com efeito, a vítima deve ser o centro da investigação, não podendo nunca ser menosprezada ou esquecida.

3. A Protecção da Vítima

A vítima de crime, nomeadamente deste que aqui estamos a tratar, não poderá ser esquecida por quem dirige o inquérito, devendo a sua protecção ser devidamente assegurada.

Aliás, a protecção da vítima do crime de escravidão terá de constituir um objectivo primordial ao longo de todo o inquérito, até porque, na larga maioria dos casos, a vítima será a chave para a descoberta da verdade material e para o sucesso de toda a investigação que terá o seu culminar com a condenação dos agentes do crime.

E o crime de escravidão, no que concerne à vítima, coloca problemas diferentes daqueles que se encontram associados à generalidade das investigações criminais por outro tipo de ilícitos.

É que a vítima, aqui, encontra-se especialmente fragilizada, totalmente aniquilada na sua autonomia e dignidade enquanto pessoa. E há que ter presente que, muitas vezes, mostra-se necessário “ensinar” estas vítimas a voltar a viver.

Com efeito, é impressionante o depoimento de uma vítima de escravidão durante 26 anos e do psicólogo que a acompanha, ao referir que a adaptação à nova vida em liberdade mostra-se difícil, sendo necessária uma integração às mudanças, aos poucos.

Não pode, pois, o Magistrado do Ministério Público, que tem a direcção do inquérito, olvidar que a vítima do crime tem de ser protegida, lançando mão de todos os mecanismos legais ao seu dispor para efectivar essa protecção¹¹ e que *infra* se analisarão.

É que a vítima é o rosto visível do crime perpetrado pelo agente, a testemunha crucial dos factos, atenta a sua vivência. E, naturalmente, para que possa, com o seu depoimento, colaborar com a descoberta da verdade material, terá de sentir-se segura e protegida dos horrores de que foi vítima.

E, assim, desde logo aquando da realização das buscas, há que ter em consideração as vítimas, que deverão ser resgatadas, aguardando-se pela sua estabilização, para, posteriormente, se proceder à sua inquirição.

É certo que a investigação tem o seu tempo próprio, mas há que aguardar pela estabilização da vítima, proporcionando-lhe segurança e protecção, de forma a que recupere confiança e se mostre pronta para relatar tudo o que por si foi vivido durante o período de “cativeiro” e que se mostra essencial ao apuramento da descoberta da verdade material. E daí que sejam muito importantes as medidas, que *infra* se referirão, de acompanhamento da vítima por técnico especialmente habilitado para o efeito e o apoio psicológico que lhe pode ser proporcionado.

Também ao nível do exame da vítima há que ter especiais cautelas, já que em causa está uma pessoa humana que, em virtude do crime de que foi vítima, se viu reduzida à condição de uma coisa.

¹¹ Nomeadamente os previstos na Lei n.º 93/99, de 14 de Julho.

Deverá assim o exame da vítima ser realizado de forma cautelosa, com o seu consentimento e, sempre que possível, dando à vítima a possibilidade de escolher o sexo do perito médico forense que a irá examinar.

E também é aqui muito importante a capacidade de comunicação e informação da vítima: antes da realização do exame, a vítima deverá ser esclarecida acerca do mesmo, informando-se em que consiste e por que razão é necessário efectuar-lo.

Mas a protecção da vítima, enquanto testemunha, justifica-se muito para além da conclusão do procedimento criminal e para além da sua qualidade de testemunha, pois, em causa está a sua própria condição de pessoa.

Com efeito, a necessidade de facultar apoio e protecção às vítimas não depende do facto de serem ou não testemunhas num caso, na medida em que conceder tal apoio a vítimas que inicialmente se mostravam relutantes em prestar o seu depoimento poderá ajudar a encorajá-las, a determinada altura, a testemunharem.

No ordenamento jurídico nacional, a **Lei n.º 93/99, de 14 de Junho**, alterada pela Lei nº 29/2008, de 04 de Julho e pela Lei n.º 42/2010, de 3 de Setembro (**Lei de Protecção de Testemunhas**) regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal quando a sua vida, integridade física ou psíquica, liberdade ou bens patrimoniais de valor consideravelmente elevado sejam postos em perigo por causa do seu contributo para a prova dos factos que constituem objecto do processo.

Nos termos do **n.º 2 do artigo 1.º da Lei de Protecção de Testemunhas**, estas medidas de protecção podem abranger os familiares das testemunhas, as pessoas que com elas vivam em condições análogas às dos cônjuges e outras pessoas que lhes sejam próximas.

Prevê ainda esta lei medidas que se destinam a obter, nas melhores condições possíveis, depoimentos ou declarações de pessoas especialmente vulneráveis, nomeadamente em razão da idade, mesmo que se não verifique o perigo acima descrito.

Este diploma encontra a sua origem na norma do **n.º 2 do artigo 139.º do Código de Processo Penal**, ao estipular que *“a protecção das testemunhas e de outros intervenientes no processo contra formas de ameaça, pressão ou intimidação, nomeadamente nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, é regulada em lei especial”*.

A **Lei de protecção de testemunhas**, no seu **artigo 20.º**, prevê a adopção de certas medidas pontuais de segurança em benefício da vítima, sempre que ponderosas razões de segurança o justifiquem e estejam em causa crimes que devam ser julgados em tribunal colectivo ou pelo júri, nomeadamente:

- A indicação, no processo, de residência diferente da residência habitual ou que não coincida com os lugares de domicílio previstos na lei civil;

- Ser assegurado transporte à vítima em viatura fornecida pelo Estado para poder intervir em acto processual;
- Dispor de compartimento, eventualmente vigiado e com segurança, nas instalações judiciais e policiais a que tenha de se deslocar e no qual possa permanecer sem a companhia de outros intervenientes no processo;
- Protecção policial extensível a familiares, a pessoa que viva com a vítima em condições análogas às dos cônjuges, ou a outras pessoas que lhe sejam próximas;
- Alteração do local físico de residência habitual.

Preceitua ainda o **artigo 21.º da mesma Lei** que a testemunha, o seu cônjuge, ascendentes, descendentes ou irmãos, a pessoa que com ela viva em condições análogas à dos conjugues ou outras pessoas que lhe sejam próximas podem beneficiar de um programa especial de segurança, durante a pendência do processo e mesmo depois deste se encontrar já findo, quando o depoimento ou as declarações disserem respeito a crimes de escravidão, exista grave perigo para a vida, a integridade física ou a liberdade e o depoimento ou as declarações constituam um contributo que se presuma ou que se tenha revelado essencial para a descoberta da verdade.

Podem fazer parte do programa especial de segurança, entre outras, as seguintes medidas (cfr. **artigo 22.º da Lei de Protecção de Testemunhas**):

- Fornecimento de documentos emitidos oficialmente de que constem elementos de identificação diferentes dos que antes constassem ou devessem constar dos documentos substituídos;
- Alteração do aspecto fisionómico ou da aparência do corpo do beneficiário;
- Concessão de nova habitação, no País ou no estrangeiro, pelo tempo que for determinado;
- Transporte gratuito da pessoa do beneficiário, do agregado familiar e dos respectivos haveres para o local da nova habitação;
- Criação de condições para a angariação de meios de subsistência;
- Concessão de um subsídio de subsistência por um período limitado.

E no que concerne a vítimas especialmente vulneráveis, condição aferida atenta a diminuta ou avançada idade da vítima, o seu estado de saúde ou o facto de ter que depor ou prestar declarações contra pessoas da própria família ou de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência¹², a autoridade judiciária

¹² Critérios estes não taxativos.

competente providenciará para que, independentemente da aplicação de outras medidas, seja garantida a participação da vítima no processo de forma espontânea e sincera.

Prevê-se, nomeadamente, a possibilidade da testemunha especialmente vulnerável ser acompanhada por técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para o efeito, e de lhe ser proporcionado o apoio psicológico necessário por técnico especializado.

A tomada de **declarações para memória futura** revela-se aqui de uma importância crucial, na medida em que permite evitar uma vitimização secundária.

Com efeito, a vítima de escravidão encontra-se numa situação de especial vulnerabilidade, devendo ser ouvida no inquérito logo que possível, sem nunca esquecer aquele tempo que a mesma precisa para a sua própria estabilização, evitando-se a repetição da sua audição, que agudizará o seu sofrimento com o reviver múltiplo a que esteve sujeita.

E daí que se justifique a sua audição para memória futura nos termos plasmados nos **artigos 28.º, n.º 2, da Lei de Protecção de Testemunhas e 271.º do Código de Processo Penal**.

A vítima do crime de escravidão revela-se “pedra angular” de todo o inquérito, de toda a investigação, não só porque será uma testemunha essencial dos factos, mas também porque em causa está a compreensão de um ser humano enquanto tal, com dignidade, que urge preservar e afirmar.

4. Análise de um caso concreto

Os factos

Os arguidos, **J e C**, vendedores ambulantes, no dia **15 de Agosto de 2007**, abordaram o ofendido **A J**, invisual e desprovido de suporte familiar próximo, que se encontrava a pedir esmola na Festa da Nossa Senhora da Saúde dos Carvalhos, em Pedroso, Vila Nova de Gaia, e agarraram-no, introduzindo-o à força e contra a sua vontade num veículo, conduzindo-o, de seguida, para o **Bairro das Campinas, no Porto**.

Desde esse dia e até **16 de Setembro de 2007**, data em que foram interceptados pela Polícia de Segurança Pública de Espinho, os arguidos, de comum acordo e em comunhão de esforços, passaram a colocar diariamente o ofendido a pedir esmola numa igreja situada perto do citado bairro ou nas várias feiras que faziam, levando-o para esses locais, que previamente determinavam, sem o consultar, levando-o logo de manhã e recolhendo-o ao final da tarde, obrigando-o a pernoitar no apartamento onde os arguidos **J e C** viviam no referido bairro, para onde o transportavam, bem como a dar-lhes todo o dinheiro das esmolas por si obtido durante o dia, tudo sempre contra a vontade do ofendido, que igualmente era obrigado a pedir esmola no horário que os arguidos lhe determinavam.

No dia **16 de Setembro de 2007** os arguidos colocaram o ofendido a pedir esmolas na cidade de Espinho, junto à praia, na Avenida Maia Brenha, onde veio a ser interceptado por agentes da PSP de Espinho, junto ao café Golfinho.

Todo o dinheiro que o ofendido obteve no referido período, da forma apontada, foi obrigado a entregar aos arguidos, que o dividiram entre si sem dar qualquer quantia ao ofendido.

No mesmo período, sempre que colocavam o ofendido a mendigar para si, os arguidos escolhiam os lugares onde aquele teria de ficar nessa actividade, bem como os horários que teria de cumprir, após o que controlavam e vigiavam, alternadamente, entre si, impedindo-o de fugir.

Todos os dias, no final da tarde, os arguidos recolhiam o ofendido e levavam-no para o referido apartamento, onde o obrigavam a pernoitar, sempre contra a sua vontade e sem o seu consentimento, e proibindo-o de sair daquele local.

No referido período, por diversas vezes, incluindo nos dias 16 e 17 de Setembro de 2007, o arguido **J** agrediu o ofendido, sem qualquer motivo que o justificasse, dando-lhe pontapés nas pernas, bofetadas na cara e murros em todo o corpo, designadamente, na cabeça, nas costas, na barriga, nos braços e nas mãos.

Também em dia indeterminado do referido período, o arguido **J** queimou o ofendido nos braços com um isqueiro e pontas de cigarro acesas.

A investigação

O inquérito n.º **978/07.3PAESP** dos Serviços do Ministério Público de Espinho teve início com o **auto de notícia** elaborado pela PSP de Espinho e datado de **16 de Setembro de 2007**.

A investigação ficou a cargo da **Polícia Judiciária do Porto**.

Após pesquisa efectuada, constatou-se que o aqui ofendido já em momento anterior, havia sido vítima do mesmo tipo de ilícitos, perpetrados por indivíduos de etnia cigana (**processo n.º 1478/04.9JAPRT**).

Daí ter sido extraída certidão da acusação, das diligências externas de vigilância efectuadas e que se reportavam, nomeadamente ao período em investigação, do acórdão proferido pela 4.ª Vara Criminal do Círculo do Porto, e peças processuais do referido processo.

Foi inquirido o ofendido **A J**, bem como as testemunhas **S** (denunciante), **M** (agente da PSP), **P** (agente da PSP) e **C e E**.

Não foi efectuada reconhecimento fotográfico e pessoal, atenta a manifesta impossibilidade, decorrente do facto do ofendido ser invisual.

Foi realizada busca à residência dos arguidos **J** e **C**, tendo sido aí encontrados alguns pertences do ofendido.

O ofendido **A J** foi sujeito a exame de avaliação do dano corporal em direito penal.

Foram interrogados e constituídos arguidos **J** e **C**, que, no uso do direito que lhes assiste, declararam não pretender prestar declarações.

O inquérito culminou com despacho de acusação contra os arguidos **J** e **C**, imputando-lhes a prática, em co-autoria material e em concurso efectivo, de um **crime de sequestro e de escravidão**.

A decisão

Por acórdão datado de **16 de Julho de 2013** foram os arguidos condenados pela prática de um **crime de escravidão**, p. e p. pelo **artigo 159.º, alínea a), do Código Penal**, sendo o arguido **J** condenado na pena de seis anos de prisão, e a arguida **C** condenada na pena de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período, mediante regime de prova assente em plano de reinserção social a elaborar oportunamente pela Direcção-Geral de Reinserção Social, a incidir sobre as vertentes da sua formação escolar e/ou profissionalizante e da sua inserção laboral.

Foram ambos os arguidos absolvidos pelo **crime de sequestro**, p. e p. pelo **artigo 158.º, n.º 1, alíneas a) e e), do Código Penal**, por se entender verificar-se uma relação de concurso aparente, de consumpção entre o crime de escravidão e de sequestro.

O arguido **J**, não se conformando com a decisão proferida, interpôs recurso, aguardando-se a decisão do Tribunal da Relação do Porto.¹³

V. Referências bibliográficas e hiperligações

Referências bibliográficas

- **ALBUQUERQUE**, Paulo Pinto, “Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, Universidade Católica Editora, 2010, págs. 489/491;
- **CARVALHO**, António Taipa, “Comentário Conimbricense do Código Penal”, Tomo I, Coimbra Editora, 1999, págs. 421 a 426;

¹³ À data da apresentação do trabalho. Entretanto veio a ser proferido. O acórdão confirmou a decisão do Tribunal de 1ª instância. O acórdão é do Tribunal da Relação do Porto de 5/11/2014, proc. n.º 978/07.3PAESP.1, Relator Artur Oliveira.

- **LEAL HENRIQUES / SIMAS SANTOS**, “Código Penal Anotado”, 2.º Volume, 3.ª Edição, Rei dos Livros, pág. 353;
- **HENRIQUES**, Joana Gorjão, “Em 26 anos nunca vi 5 tostões”, Jornal Público, edição de 15/12/2013, disponível em www.publico.pt/portugal/noticia/fui-escravo-em-portugal-durante-26-anos-1616167;
- **M. MIGUEZ GARCIA / J. M. CASTELA RIO**, “Código Penal – Parte Geral e Especial”, Almedina, 2014, págs. 658 e segs;
- **NEVES**, João Ataíde, “Avançar no combate ao tráfico de seres humanos”, Revista Sub judice, justiça e sociedade, n.º 26, Outubro/Dezembro, 2003, págs. 37 a 42;
- **PATTO**, Pedro Maria Godinho Vaz, “A delimitação entre os crimes de tráfico de pessoas, lenocínio agravado e escravidão”, intervenção proferida na Conferência Internacional sobre tráfico de Pessoas, em Lisboa, no Centro de Estudos Judiciários, em 25 de Outubro de 2013;
- **PEREIRA**, António Garcia, “Proibição da escravatura e servidão”, Repensar a cidadania nos 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, págs. 37 a 39;
- **GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO**, “Formas contemporâneas de escravatura”, Ficha informativa sobre direitos humanos, Lisboa, 2004, págs. 1 a 21.

Hiperligações

www.cej.pt

www.direitoshumanos.gddc.com

www.dgsi.pt

www.globalslaveryindex.org

www.publico.pt

www.segurancaenciasforenses.wordpress.com

www.ted.com/talks/lisa_kristine_glimpses_of_modern_day_slavery

VI. Vídeo da apresentação

The image shows a video presentation slide with the following text:

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 Crime de Escravidão: Enquadramento jurídico, prática e gestão do inquérito

Grupo 9

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 28.05.2014 14:30

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

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2ftj39rrm4/flash.html?locale=pt>



9. Responsabilidade penal por morte de bombeiro em incêndio

Elsa Veloso

Inês Robalo

Inês Torgal

Leonor Davim

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

RESPONSABILIDADE PENAL PELA MORTE DE BOMBEIRO EM INCÊNDIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Elsa Margarida dos Santos Veloso

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

1. O enquadramento jurídico; **1.1.** Os crimes de incêndio; **1.1.1.** Os crimes de perigo comum; **1.1.2.** O crime de incêndio; **1.2.** O crime de incêndio florestal; **1.2.1.** O crime-base de incêndio florestal; **1.2.2.** Os crimes qualificados de incêndio florestal; **1.2.3.** Inimputabilidade; **1.2.4.** Adequação social, preparação e remoção do perigo; **1.3.** Os crimes de incêndio agravados pelo resultado; **1.3.1.** O abandono da preterintencionalidade; **1.3.2.** Os pressupostos da agravação; **1.3.3.** Os elementos do ilícito negligente; **1.3.4.** Tentativa e comparticipação; **1.4.** Concurso de crimes ou concurso de normas?; **1.4.1.** Unidade de norma; **1.4.2.** Concurso efetivo de crimes; **1.5.** O crime de homicídio; **1.5.1.** O crime de homicídio qualificado; **1.5.2.** O crime de homicídio por negligência; **1.5.3.** Dolo eventual versus negligência consciente.

2. A prática e a gestão do inquérito; **2.1.** O auto de notícia; **2.2.** A instauração de inquérito; **2.3.** A competência para a investigação; **2.4.** A prova; **2.5.** Detenção e medidas de coação; **2.6.** Repercussão social e segredo de justiça; **2.7.** O encerramento do inquérito.

3. Síntese conclusiva.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

A palavra “bombeiro” ganhou a votação para palavra do ano de 2013, organizada pela Porto Editora. Ora, tal não pode deixar de estar ligado ao severo ano no tocante a incêndios florestais em Portugal, sobretudo pela perda das vidas de muitos daqueles que acorreram ao seu combate.

O Verão de 2013 foi, de facto, marcante em termos de incêndios florestais, não apenas pela elevada extensão de área ardida, como pela incidência de acidentes pessoais, alguns deles mortais.

Na verdade, para além do drama vivido por muitas pessoas, que perderam parte dos seus bens materiais, foi peculiarmente sentida a perda de várias vidas humanas, em especial a de oito bombeiros e de um autarca que faleceram em ações de combate aos incêndios.

Eis a hodierna pertinência desta temática!

Neste âmbito, não podemos descurar as potenciais responsabilidades políticas na limpeza da floresta, na ordenação do território ou na coordenação do combate aos incêndios, nem a necessidade de estudos profundos sobre a sua prevenção.

Não obstante, o que ora nos ocupa prende-se com o apuramento da eventual responsabilidade penal pela morte daqueles que, de uma forma dedicada, lutaram contra incêndios de origem humana.

II. Objetivos

O presente trabalho visa elencar as múltiplas possibilidades de ocorrência de um incêndio, em cujo decurso sucede o infortúnio da perda de uma ou mais vidas humanas que o visam combater.

Desde logo, importa tratar o enquadramento jurídico da presente temática, *id est*, os tipos legais de crime que ora se revelam pertinentes, e pelos quais os agentes que causam um incêndio podem ser responsabilizados. Trata-se, numa primeira instância, de um enquadramento de Direito Penal substantivo.

De modo a apurar o preenchimento de tais ilícitos, cumpre escarpelizar os seus elementos integrantes, tendo em mente uma miríade de situações passíveis de concretização.

Tal subsunção jurídica somente será alcançada mediante uma investigação cuidada e sensata, pelo que, num segundo momento, procurar-se-á tecer algumas considerações acerca da prática e da gestão de um inquérito com tal natureza. Impõe-se, nesse momento, trilhar o Direito Processual Penal.

Não se descarta a complexidade e a aridez da investigação de tais crimes, bem como as dificuldades experienciadas no apuramento dos seus agentes e na sua inerente responsabilização pela morte de um ou mais combatentes num cenário de fogo.

Assim, resto-me despojada de uma qualquer veleidade exaustiva no tratamento de todas as diligências investigatórias em sede de um tal inquérito, cuja realidade, aliás, se encarrega de detalhar.

Não obstante, permanece a tentativa perene de apontar caminhos no sentido da profícua descoberta da verdade material.

III. Resumo

As causas de ignição dos incêndios, em particular dos florestais, são geralmente agrupadas em quatro categorias: naturais, negligentes, intencionais e de origem desconhecida. Neste âmbito, o estudo elaborado pela Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade de Coimbra, em Dezembro de 2013, e subordinado ao tema “*Os Grandes Incêndios Florestais e os Acidentes Mortais ocorridos em 2013 – Parte I*” mostra-se precioso, revelando que “*em 2013 registou-se em Portugal Continental uma área ardida de 140 mil hectares o que situa este ano em terceiro lugar na última década, no tocante a área ardida*”.

(http://www.portugal.gov.pt/media/1281135/Relat%C3%B3rio_IF2013_parte1.pdf).

No que concerne aos fatores dos quais dependem a ocorrência e a extensão dos incêndios florestais, o estudo aponta três classes: as condições de natureza climática e meteorológica, a estrutura e a organização do sistema de prevenção e combate e, por fim, a sensibilidade e a

estrutura da população. Neste âmbito, o Decreto-Lei nº 124/2006, de 28/06, na redação do Decreto-Lei nº 114/2011, de 30/11, regula o Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios (SNDFCI), o qual está baseado em três pilares: Serviço de Prevenção Estrutural, tutelado pelo Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas (ICNF); Serviço de Vigilância, Detecção e Fiscalização, a cargo da Guarda Nacional Republicana (GNR) e cujas faces mais visíveis são o Grupo de Intervenção de Proteção e Socorro (GIPS) e o Serviço de Proteção da Natureza e do Ambiente (SEPNA); e Serviço de Combate e Rescaldo, a cargo da Autoridade Nacional de Proteção Civil (ANPC), que conta com diversos meios humanos, entre os quais as Corporações de Bombeiros.

No que respeita aos comportamentos de risco da população, cumpre atentar no “período crítico”, previsto no artigo (artº) 3º, al. s), do referido diploma legal, durante o qual vigoram medidas especiais de prevenção contra incêndios, por força de circunstâncias meteorológicas excepcionais. Nos termos dos arts. 26º e segs., durante este período é proibida, em regra, a realização de queimadas, de queima de sobrantes e de fogueiras, o lançamento de foguetes e, nos espaços florestais, não é permitido sequer fumar ou fazer lume, no seu interior ou nas vias que os delimitam ou atravessam. As infrações ao disposto no presente diploma integram a prática de contraordenações, nos termos dos arts. 38º e segs., sendo que poderão, ainda, integrar o disposto nos tipos legais de crime que *infra* se escarpelizarão.

Assim sendo, a imputação jurídico-criminal pela morte de bombeiro em incêndio recai sobre aqueles que ateiam os seus focos, a título doloso ou negligente. Casos como o presente não se bastam com o facto de o fogo ter causado a morte dos que lutaram abnegadamente contra o mesmo, mostrando-se necessário que tenha havido condições para prever esse risco ou que o incendiário se tenha conformado com tal desfecho fatal.

Será, por certo, difícil concluir que quem ateia um foco de incêndio pode controlar a futura morte dos bombeiros que são surpreendidos pelas chamas, porventura por falta de meios, deficiências de coordenação ou circunstâncias inesperadas. Importa, assim, conjugar múltiplas questões de causalidade, imputação objetiva, domínio do facto, adequação social e risco permitido.

1. O enquadramento jurídico

1.1. Os crimes de incêndio

1.1.1. Os crimes de perigo comum

Os crimes de incêndio inserem-se na parte especial do Código Penal, Título IV – “*Dos crimes contra a vida em sociedade*” - e Capítulo III – “*Dos crimes de perigo comum*”.

Nos crimes de lesão, de dano ou de resultado material, a consumação do crime supõe o sacrifício de um objeto concreto, ao passo que nos crimes de perigo não se requer a efetiva

lesão do bem jurídico, optando-se por prevenir o dano, identificando-se o perigo com a probabilidade séria da sua ocorrência.

Nas sábias palavras de José de Faria Costa, os crimes de perigo comum traduzem situações *“em que o perigo se expande relativamente a um número indiferenciado e indiferenciável de objectos de acção sustentados ou iluminados por um ou por vários bens jurídicos (...) representam, em termos de percepção do momento de tutela, uma clara “antecipação” na defesa do bem jurídico”*¹.

Nesta senda, a designação *“outrem”*, presente em tais incriminações, representa uma vítima indistinta colocada num círculo de perigo causado por um determinado modo de acção suscetível de causar um dano não controlável e com um severo potencial expansivo e lesivo.

Neste âmbito cumpre distinguir entre crimes de perigo concreto e de perigo abstrato, sendo que os primeiros são constituídos por todas as infrações criminais em que o perigo é elemento do tipo legal de crime, enquanto os segundos são todos aqueles em que o perigo não é elemento do tipo mas, tão-somente, motivação do legislador.

Ora, a Lei nº 59/2007, de 04/09, veio conferir nova redação a vários crimes de perigo comum, assim reforçando o combate a fenómenos criminais graves, especialmente no que concerne aos crimes ambientais e, no seu seio, aos crimes de incêndio.

No que respeita aos incêndios enquanto tipos específicos, a referida Lei, além de alterar a redação do artº 272º, nº 1, al. a), do Código Penal, tipificou novos crimes de incêndio florestal nos arts. 274º, 275º e 285º, constituindo, como tal, verdadeiras neocriminalizações.

Além do mais, a parte geral do Código Penal também reforçou a tutela jurídico-penal do ambiente, passando a prever no artº 11º, no seio da responsabilidade penal das pessoas coletivas, todos os crimes de perigo comum, à exceção do artº 284º.

1.1.2. O crime de incêndio

O artº 272º, nº 1, al. a), do Código Penal, passou a prever que *“quem provocar incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício, construção ou meio de transporte, 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 três a dez anos”*. A sua nova redação eliminou as expressões *“floresta, mata, arvoredos ou seara”*, que passaram a integrar o novo crime de incêndio florestal.

Os bens jurídicos protegidos são a vida, a integridade física e o património de outrem, configurando um crime de perigo concreto, quanto ao grau de lesão dos bens jurídicos, e de resultado, no que respeita à forma de consumação.

¹In *“Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II”*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, págs. 867 e 868.

O tipo objetivo que ora releva enquadra-se na al. a) do nº 1 do citado preceito legal, contendo uma cláusula de adequação social, na medida em que determina que o incêndio deve ser de “relevo”, assumindo uma extensão ou intensidade de proporções tais que não seja socialmente adequado. O objeto da ação resulta de tal forma envolvido que o fogo pode propagar-se pelas suas próprias forças.

Neste sentido, assim o expressa o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/09/2007: *“incêndio será o fogo que lavra com intensidade ou extensão. Diversamente, não será incêndio, no sentido conceitual-normativo, mas uma outra realidade do mundo das coisas, uma combustão de elementos que, embora volátil, não se apresenta, no contexto, como indomável ou incontrolável.*

Mas, à verificação do tipo não basta a existência e incêndio de relevo. É necessária a verificação do perigo (...) Haverá, assim, perigo sempre que, em dada situação, e através de formulações de prognose com base nas regras da experiência, possa ser considerada como susceptível de produzir um resultado desvalioso para os bens que a lei refere”².

Por sua vez, o tipo subjetivo tem uma estrutura tripartida: ação dolosa/perigo doloso (nº 1), ação dolosa/perigo negligente (nº 2) e ação negligente/perigo negligente (nº 3). Atenta a sua natureza de crime de perigo concreto, o tipo subjetivo distingue-se do de dano, porquanto o dolo de perigo não será mais do que uma negligência consciente de dano, tal como *infra* melhor se concretizará a propósito do ilícito de incêndio florestal.

Não obstante, ilustremos um tal tipo subjetivo com um exemplo de Armin Kaufman: *“se A entra num estábulo cheio de palha seca com um lampião a petróleo que perde combustível e de que saltam chispas, estando consciente dessas deficiências, realiza um incêndio doloso (a ação é dolosa e a criação do perigo é igualmente dolosa). Se A, não obstante saber dessas deficiências, coloca o candeeiro numa bandeja para evitar que o combustível se derrame (de tal maneira que a utilização nessas condições não seja mais perigosa do que a normal) a conduta será atípica, por se manter dentro do risco permitido. Mas se uma tal precaução é insuficiente, porque, por ex., a bandeja não tem capacidade para reter o combustível, a imputação só poderá justificar-se por negligência”³.*

1.2. O crime de incêndio florestal

1.2.1 O crime-base de incêndio florestal

O crime-base de incêndio florestal está consagrado no artº 274º, nº 1, do Código Penal, o qual, na redação da Lei nº 59/2007, de 04/09, determinava: *“Quem provocar incêndio em floresta, mata, arvoredos ou seara, próprias ou alheias, é punido com pena de prisão de um a oito anos”.*

²Processo nº 07P2270, relatado pelo Exmº Senhor Conselheiro Henriques Gaspar, in www.dgsi.pt.

³M. Miguez Garcia, in *“O Direito Penal Passo a Passo”*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 391.

A Lei nº 56/2011, de 15/11, conferiu nova redação a este preceito: *“Quem provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos”*.

Os bens jurídicos protegidos pela incriminação são, à semelhança da precedente, a vida, a integridade física e o património de outrem, a que acresce a tutela do próprio ecossistema florestal.

Os tipos objetivos de incêndio florestal consistem em:

(i) Provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios (nº 1);

(ii) Provocar incêndio em tais terrenos, próprios ou alheios, desse modo criando perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado (nº 2);

(iii) Impedir o combate a incêndio, ação pela qual o agente impossibilita, dolosamente e durante um período de tempo significativo, a atuação dos meios de combate (nº 6);

(iv) Dificultar a extinção do incêndio, designadamente destruindo ou tornando inutilizável o material destinado ao seu combate, ação pela qual o atrasa, diminui a sua eficácia ou o impossibilita, dolosamente e durante um determinado lapso temporal (nº 7)⁴.

Para a realização do tipo previsto no nº 1 mostra-se suficiente a ação de causar incêndio, pelo que o crime consuma-se independentemente da criação de uma situação de perigo concreto para um bem jurídico, configurando um crime de perigo abstrato e doloso, sob qualquer modalidade de dolo.

Nos termos do nº 4 deste preceito legal, *“se a conduta prevista no nº 1 for praticada com negligência, o agente é punido com prisão até três anos ou com pena de multa”*, ora se prevendo um crime negligente, sob qualquer modalidade de negligência, consagrada no artº 15º do Código Penal.

Caso se verifique negligência grosseira, no sentido da especial aptidão ou perigo intolerável de ocorrência do resultado, o nº 5, 1ª parte, eleva a pena até cinco anos de prisão.

⁴ Entre os crimes de incêndio e de incêndio florestal existe uma relação de concurso aparente, sob a forma de especialidade, e entre as diversas modalidades de incêndio florestal ocorre idêntica relação, ainda que sob a forma de subsidiariedade.

1.2.2. Os crimes qualificados de incêndio florestal

A partir do crime-base surgem os designados crimes qualificados de incêndio florestal, previstos no nº 2 deste preceito legal e agravantes da sua penalidade, que ascende de três a doze anos de prisão, e cujas circunstâncias agravantes se têm por díspares.

Desde logo, a al. a), que ora se afigura mais pertinente, prevê a agravação para os casos de, através da conduta dolosa de provocação de incêndio, o agente criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem – bombeiros/populares que acorrem a combater os incêndios e populações que residem nas proximidades - ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado (noção ínsita no artº 202º, al. a), do Código Penal) – mancha florestal envolvente e casas de habitação/terrenos de propriedade privada e/ou pública.

Nesta situação, a realização do tipo depende da prova da ocorrência de um perigo real ou efetivo para os referidos bens jurídicos, acrescentando ao desvalor da ação o desvalor do resultado, assim configurando um crime de perigo concreto e de resultado. Exige-se, neste caso, que o agente represente e queira a conduta descrita no nº 1 do preceito legal – ação dolosa –, bem como um resultado de perigo face aos bens jurídicos protegidos – o designado dolo de perigo.

Assim, existe dolo de perigo concreto quando o agente atua não obstante estar consciente de que a sua conduta é apta, na situação específica, a produzir um determinado resultado de pôr em perigo concreto, ainda que simultaneamente lhe negue a necessária aptidão para produzir um resultado de dano/lesão.

Para o efeito, releva que conheça a zona florestal, a sua localização, estado e acessos, a natureza do solo, a densidade populacional do local e a sua proximidade face a áreas residenciais, as condições climatéricas, o estado do vento e a natureza dos combustíveis arbustivos, em especial a sua continuidade. Cumpre, pois, discriminar o elemento a que o agente lançou fogo, com o firme propósito de envolver os elementos adjacentes, assim criando uma “coluna de fumo” ou “uma só linha de fogo”.

A propósito, reza o douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17/11/2010 que: *“usando um isqueiro, igniu diversos fogos e, tendo-o feito, em zonas de floresta composta de pinheiros e eucaliptos. Em todos eles, foi necessária a intervenção de mais do que uma corporação de bombeiros, além de viaturas de combate a incêndios e, inclusive, meios aéreos, o que ilustra bem a dimensão e eminência do perigo criado pelo arguido, para além do real dano, traduzido nas áreas de terreno, árvores e mato destruídos pelo fogo (...) da proximidade de maior número de árvores e vegetação comburentes e de habitações, cujo valor e significado económico e patrimonial, conhecia, estando, igualmente, ciente de que criava o risco de propagação e destruição desses bens”*⁵.

⁵Processo nº 250/09.4JALRA.C1, relatado pela Exmª Senhora Desembargadora Maria Pilar de Oliveira, in www.dgsi.pt.

No caso de a uma ação dolosa de provocação de incêndio florestal acrescer a criação negligente do perigo para tais bens jurídicos, o nº 3 do dispositivo legal prevê uma moldura penal de dois a dez anos de prisão. Surge, assim, o cometimento doloso do incêndio com a negligência do perigo criado.

Por seu turno, o nº 5, 2ª parte, prevê uma ação negligente aliada a uma criação negligente de perigo para os aludidos bens jurídicos, cominando uma penalidade até cinco anos de prisão.

Eis um exemplo deste último tipo subjetivo: *“Ao agir conforme descrito, lançando foguetes e fogos-de-artifício à distância acima indicada da massa florestal e com o vento que se fazia sentir na altura, o arguido não observou as precauções exigidas pela mais elementar prudência e cuidado que era capaz de adotar e que deveria ter adotado para impedir a verificação de um resultado que de igual forma podia e devia prever, mas que não previu, colocando em perigo com tal conduta aquela área florestal, de grande extensão, perigo esse que, concretizado, teria provocado um prejuízo superior a 5.000 € (cinco mil euros)”⁶*. O arguido estaria incurso na prática de um crime de incêndio florestal por negligência (inconsciente), pº e pº pelos arts. 274º, nº 5, por referência aos nºs 1, 3 e 4, e 15º, nº 1, al. b), por referência ao artº 202º, al. a), todos do Código Penal (para que constitua valor elevado deve, atualmente, ser superior a 5.100,00 €).

Além do mais, se através da conduta de provocação de incêndio, o agente deixar a vítima em situação económica difícil, o crime é qualificado, nos termos da al. b) do nº 2. Por fim, a al. c), eleva a cominação legal para os casos de o agente, através da conduta de provocação de incêndio, atuar com intenção de obter benefício económico. Basta, neste caso, a prova desta intenção específica, ainda que o agente não consiga concretizar o seu intento, enquanto crime de resultado cortado.

1.2.3. Inimputabilidade

Poder-se-á dar o caso de o autor deste ilícito ser inimputável por anomalia psíquica, nos termos do disposto nos arts. 20º, nº 1, e 91º segs. do Código Penal, verdadeiro obstáculo à verificação da culpa.

Ora, uma tal situação está especialmente contemplada no nº 9 do artº 274º, porquanto dispõe que, nesse caso, será *“aplicável a medida de segurança prevista no artigo 91º, sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos”* (sublinhado nosso). Neste caso concreto, dever-se-á ter presente o *supra* aludido *“período crítico”*, enquanto período de maior risco de ocorrência de fogos⁷.

⁶In *“Derectum, Formulário para o Ministério Público”*, J.M. Nogueira da Costa e Sandra Almeida Simões, Coimbra, Almedina, 2009, pág. 146.

⁷A Portaria nº 202/2013, de 14/06, demarcou tal período, para o transato ano de 2013, entre 01 de Julho e 30 de Setembro.

Tal como erige o douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 21/01/2010: *“A medida de segurança intermitente encontra a sua razão de ser no carácter sazonal dos fogos florestais, de modo que o legislador entendeu que, fora dos meses de tais fogos, o autor de factos integradores de crime de incêndio e portador de patologia mental pode não estar sujeito a internamento em estabelecimento próprio, apenas o estando nos períodos em que há o risco de tal pessoa cometer actos integradores de tal crime”*⁸.

Na verdade, não se descarta a frequência da prática do presente ilícito por pessoas que padecem de doenças psiquiátricas, tal como Carlos Braz Saraiva bem o ilustra: *“um rapaz da serra do Açor – lá para as bandas de Arganil -, que me confessara a alegria de ver a roda viva dos carros dos bombeiros e a azáfama dos aviões e dos helicópteros num bailado sobre as labaredas excitantes”*⁹.

Aliás, a psiquiatria forense aponta o perfil do incendiário como constituindo um indivíduo do sexo masculino, de baixa escolaridade, desempregado ou com emprego não qualificado, oriundo de uma família problemática, que comete o crime na área de residência, frequentemente alcoólico e padecendo de patologias tais como a esquizofrenia, a neurose do carácter ou a piromania isoladamente vista como distúrbio do controlo do impulso.

Como pressupostos gerais de aplicação de uma medida de segurança de internamento exigem-se a prática de um facto descrito na lei como crime, a declarada inimputabilidade, dependente de fatores biopsicológicos e normativos, a conexão entre a anomalia psíquica e o concreto facto praticado e o fundado receio de que o inimputável venha a cometer outros factos da mesma espécie.

Caso seja detetada uma mera imputabilidade diminuída ou duvidosa, a designada *“borderline”*, a mesma poderá ou não dar origem à inimputabilidade, nos termos da norma flexível prevista no nº 2 do artº 20º do Código Penal. Nesta situação, comprova-se a existência de uma anomalia psíquica mas sem que se tornem claras as consequências daí advenientes face ao elemento normativo-compreensivo. Sempre se diga que uma tal diminuição da imputabilidade não conflitua com uma agravação da pena, atentas as qualidades pessoais do agente refletidas no facto praticado.

1.2.4. Adequação social, preparação e remoção do perigo

O incêndio não necessita, neste caso, de ser de relevo, mas deverá constituir um ato socialmente inadequado, porquanto o âmbito da tipicidade é restringido por uma cláusula de adequação social ou de não tipicidade, consagrada no nº 8 do mesmo preceito legal. Desta forma, e estando em causa trabalhos ou operações de combate ou prevenção de incêndios, aliás previstos no citado Decreto-Lei nº 124/2006, de 28/06, tais como *“contrafogo”* e *“fogo*

⁸Recurso nº 1940/09.7TXCBR.C1, relatado pelo Exmº Senhor Desembargador Paulo Valério, in Coletânea de Jurisprudência nº 220, Ano XXXV, Tomo I/2010, pág. 47.

⁹In *“Incendiário – Perspectiva do Psiquiatra”*, Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, III Série, nº 3, Janeiro-Junho 2004, Coimbra, Coimbra Editora, pág. 109.

tático”, entre outros, levados a cabo por pessoa qualificada/autorizada, os tipos legais em causa não chegam a ser preenchidos.

Acresce que o artº 275º do Código Penal pune os atos preparatórios enquanto tais, *id est*, a produção de uma atividade dirigida a possibilitar ou a facilitar a posterior realização deste crime.

Por último, cumpre aludir que, nos termos do artº 286º do mesmo diploma legal, caso o agente remova 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, situação que por certo não se verificará na situação que ora se debate, porquanto o perigo concretizou-se já, aliás da forma mais definitiva e irremediável.

1.3. Os crimes de incêndio agravados pelo resultado

1.3.1 O abandono da preterintencionalidade

O artº 285º do Código Penal prevê a agravação destes crimes pelo resultado, abrangendo crimes de perigo concreto e de perigo abstrato, seja o crime fundamental doloso ou negligente, porquanto assim determina: *“Se dos crimes previstos nos artigos 272º a 274º, 277º, 280º, ou 282º a 284º 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”* (sublinhado nosso).

A agravação da penalidade exige, por um lado, a verificação do resultado morte ou ofensa à integridade física grave de terceira pessoa que tenha sido colocada em perigo pela conduta do agente e, por outro, que o resultado agravante seja uma consequência adequada do perigo criado por tal conduta.

Neste sentido deve-se obediência ao disposto no artº 18º do Código Penal, que assim dispõe: *“Quando a pena aplicável a um facto for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência”*.

Até determinada altura aceitou-se a designada responsabilidade penal objetiva, na medida em que o agente era responsabilizado unicamente por ter dado causa ao resultado desaprovado, verdadeira responsabilidade pelo resultado, obedecendo ao princípio canónico *“versari in re illicita”*. Nesta senda, quem tivesse causado um resultado lesivo, ainda que imprevisível, mediante uma conduta inicial ilícita, seria por ele penalmente responsável.

Seguiu-se a figura da preterintencionalidade, advinda de *“praeter intentionem”*, ou seja, “para lá da intenção”. O desenho típico assim configurado baseava-se num crime-base doloso do qual derivava um resultado mais grave, não abrangido pelo dolo do agente. O nexos causal que

unia tais elementos tornava o agente responsável por tudo quanto a sua ação tivesse produzido.

No entanto, o citado artº 18º veio representar o abandono da figura do crime preterintencional, exigindo-se, desde então, que a agravação seja sempre condicionada pela possibilidade de imputação do resultado ao agente, pelo menos, a título de negligência.

Nas palavras do Professor Figueiredo Dias, o fundamento desta sensível agravação consubstancia-se «*na especificidade do nexo entre o crime fundamental e o resultado agravante (...) no perigo normal, típico, quase se diria necessário, que, para certos bens jurídicos, está ligado à realização do crime fundamental (...) Com o que se logra a compatibilização possível desta figura típica com o princípio da culpa: não basta à imputação do resultado agravante que entre este e o crime fundamental se verifique um nexo (ainda que particularmente exigente) de causalidade adequada, mas é sempre e ainda necessário, relativamente à produção do resultado agravante, que se comprove pelo menos a violação pelo agente da diligência devida e, ademais disso, que o agente tivesse capacidade para a observar*»¹⁰.

1.3.2. Os pressupostos da agravação

Assim sendo, e como pressupostos da agravação, temos:

- (i) O preenchimento do crime fundamental de incêndio, ocorrendo o perigo concreto e grave;
- (ii) A verificação do resultado morte ou ofensa à integridade física grave de uma pessoa previamente posta em perigo – *in casu* do bombeiro enquadrável no designado “*círculo de perigo*”;
- (iii) A imputação desse perigo grave e concreto inerente à conduta perigosa;
- (iv) A imputação, a título de negligência e uma vez verificados os seus pressupostos, do resultado àquele perigo criado pelo agente.

De facto, seguindo de perto os ensinamentos de Damião da Cunha, e no que especificamente respeita aos crimes de perigo comum, estes “*criam um perigo para uma pessoa concreta, embora esta surja como uma espécie de representante, escolhido pelo acaso, da comunidade (...) o perigo concreto criado pela conduta tem de concretizar-se numa pessoa que se encontra dentro do círculo de pessoas que foram expostas ao concreto perigo criado pelo agente*”¹¹.

¹⁰In “Direito Penal Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime”, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 319.

¹¹In “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II”, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pág. 1030.

A agravação exige, assim, a imputação do evento ao agente sob os dois aspetos da imputação objetiva e subjetiva. A par do desvalor do resultado, contido na concretização do perigo específico e realizado na consequência mais grave, deverá afirmar-se o desvalor da ação, traduzido na previsibilidade subjetiva e na consequente violação de um dever objetivo de cuidado.

Não obstante, nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque: *“o crime doloso de perigo concreto com agravação pelo resultado preterintencional não necessita de comprovação autónoma da verificação de negligência relativamente ao dito resultado preterintencional, uma vez que a negligência em relação ao dano resulta do próprio dolo do resultado de perigo”*¹².

1.3.3. Os elementos do ilícito negligente

Ainda assim, importa ponderar os critérios do ilícito negligente, de cuja verificação depende a imputação do resultado morte à conduta inicial do agente. Assim, impera a violação do dever objetivo de cuidado e a previsibilidade objetiva da realização típica.

O dever de cuidado assume diversas fontes, as quais se assumem como verdadeiros indícios da falta de cuidado, tais como a norma incriminadora ou as regras de conduta. A tal acresce um dever geral de cuidado, atendendo às concretas circunstâncias do caso, porquanto a medida do cuidado exigível coincide com aquela que se mostrar necessária para evitar a produção do resultado típico. O dever de cuidado assenta, assim, na necessária abstenção de qualquer ação perigosa ou idónea ao preenchimento do tipo de ilícito imprudente.

Por seu turno, a previsibilidade objetiva do resultado verifica-se quando, segundo as máximas da experiência e a normalidade do acontecer, o resultado produzido pela ação reveste a consequência idónea ou adequada da conduta. A previsibilidade do agente deve, ainda, estender-se ao nexos causal entre a ação e o resultado, sendo que o perigo por si criado com a sua conduta deve concretizar-se no resultado ocorrido, o que se designa por “nexo de ilicitude” ou “conexão de violação de cuidado”¹³.

Por outro lado, e como elementos da culpa, dever-se-á atender à capacidade de culpa do agente, à consciência da ilicitude e à exigibilidade.

No âmbito da imputação do resultado à conduta do agente, cumpre chamar à colação a denominada *“teoria da conexão do risco”*, segundo a qual *“dever-se-á verificar se a conduta criou (aumentou ou potenciou) um risco proibido de produção do resultado adicional, e averiguar ainda do requisito de previsibilidade objectiva daquele resultado. Isto poderá ser complicado em outros tipos legais de crime, não o sendo no âmbito dos crimes agravados pelo*

¹²In *“Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 2ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, pág. 785.

¹³Tal nexos resulta omisso caso o resultado produzido também não tivesse sido evitado se o agente se tivesse conduzido de acordo com o Direito - “comportamento lícito alternativo”. A tal acresce a teoria do “fim de proteção da norma”, verificando se o concreto resultado produzido era um dos que o Direito queria evitar com a imposição do dever de diligência.

*resultado, dado que a característica que levou à sua criação foi exactamente a previsibilidade (objectiva, em geral e abstracto) de que aquele resultado iria ocorrer uma vez realizada aquela conduta*¹⁴.

Ora, tal previsibilidade da ocorrência do resultado morte de um bombeiro, natural combatente de um incêndio, retira-se do conhecimento do agente das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que agiu, nos termos em que acima melhor se expuseram.

De facto, *mister* será concluir pela previsibilidade que, da sua conduta, enquadrada na concreta localização em que sucedeu e, como tal, propícia a que as chamas se propagassem rapidamente aos elementos circundantes, derivaria um sério risco para vida de todos aqueles que pudessem encontrar-se no perímetro abarcado pelo incêndio, assim como daqueles que acoressem ao seu combate como, aliás, veio a suceder e a concretizar-se.

1.3.4. Tentativa e Comparticipação

Cumpre, por fim, tecer breves considerações acerca das questões da punibilidade da tentativa e da comparticipação nesta sede.

Na verdade, a questão da tentativa não se colocará porquanto a realização do resultado agravante supõe, necessariamente, o preenchimento do crime de perigo fundamental.

No que concerne à comparticipação, urge afirmar a sua admissibilidade, em termos gerais, entre agentes que atuem com dolo de ação perigosa e dolo de resultado de perigo. Quanto aos crimes de estrutura combinada de dolo de ação e negligência de resultado e aos crimes de ação negligente valem os princípios gerais da autoria negligente - inexistente coautoria, instigação ou cumplicidade.

Desta forma, importa que se mostre possível afirmar a comparticipação quanto ao crime fundamental e que, quanto a qualquer dos participantes, possa ser imputado o resultado agravante a título negligente. Por outro lado, e na medida do conceito de perigo referido a bens jurídicos de outrem, este não pode concretizar-se num dos participantes¹⁵.

1.4. Concurso de crimes ou concurso de normas?

1.4.1. Unidade de norma

Uma vez preenchidos tais pressupostos da imputação do resultado agravante à conduta do agente, a agravação afasta o concurso de crimes, verificando-se uma situação de unidade de

¹⁴Helena Moniz, in “Agravação pelo resultado? Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, págs. 320, 321 e 323.

¹⁵O início do prazo prescricional do procedimento criminal dos crimes agravados pelo resultado ocorre no dia em que se consuma o crime de base, nos termos do artº 119º, nº 1, do Código Penal.

norma ou de concurso aparente, legal ou impuro dos crimes de incêndio ou de incêndio florestal agravados pelo resultado morte com o crime de homicídio por negligência, pº e pº pelo artº 137º do Código Penal.

Tal consiste na subsunção formal dos factos a uma pluralidade de tipos criminais, sendo a aplicação de um desses tipos incriminadores suficiente para punir o facto. Assim, entre o tipo fundamento e o tipo agravado verifica-se uma relação de especialidade, na medida em que duas normas encontram-se numa relação de género e espécie, apresentando os mesmos elementos típicos, mas em que uma delas apresenta ainda outros elementos distintivos que a particularizam.

Seguindo o pensamento do Professor Figueiredo Dias, o regime jurídico da unidade de norma buscar-se-á na norma prevalecente e única concretamente aplicável, sendo que o comportamento integrante do delito contemplado pela norma excluída pode relevar como fator da medida da pena, desde que não viole o princípio da proibição da dupla valoração.

Os autores dividem-se na exigência de que a pena assim cominada ultrapasse a que resultaria, segundo as regras gerais do concurso efetivo, entre o crime fundamental e o crime agravado. Para Damião da Cunha e Paulo Pinto de Albuquerque, a moldura penal resultante da agravação terá de ser superior à moldura resultante do concurso e, não sendo o caso, deverá funcionar a regra do concurso efetivo. Para outros autores, como Figueiredo Dias, poder-se-á, tão-somente, afirmar como característico do crime agravado pelo resultado que, em consideração deste, o legislador preveja uma sensível ou especial agravação da pena aplicável ao ilícito fundamental.

Neste último sentido, Helena Moniz, na sua singular posição, pugna pela premente análise conjunta dos factos, que apenas a punição a título de agravação pelo resultado concede.

Nas suas palavras: *“o crime agravado pelo resultado não deve sequer ser entendido como uma soma de ilícitos-típicos mas como um ilícito-típico global que abrange não só aquilo que corresponderia, grosso modo, ao ilícito-típico inerente ao tipo preenchido com a ocorrência do resultado agravante, e ainda uma outra ilicitude que não está tipificada em nenhum daqueles tipos, e que só se torna típica com a criação da figura dos crimes agravados pelo resultado (...) não obsta a que quando analisamos a conduta não possamos ver que fragmentariamente integrou o crime de homicídio negligente – todavia, o legislador considerou que os casos em que das lesões resulte a morte deveriam ser analisados globalmente (...) estas condutas só são completamente punidas se a medida da pena tiver em conta a ilicitude global do facto. Ora, também esta ilicitude global do facto é abrangida se, pelo contrário, as lesões forem produzidas pelo agente com dolo de homicídio, pois aqui do que verdadeiramente se trata é de um outro sentido social de ilicitude – o sentido de ilicitude desta conduta é o de homicídio (já não se justificando punir a conduta de acordo com o crime agravado pelo resultado)”*¹⁶.

¹⁶In op. cit., págs. 720 e 726. Aliás, a autora entende mesmo que os crimes de perigo comum não integram verdadeiros crimes agravados pelo resultado, perspetivando-os como crimes qualificados, porquanto o bem jurídico protegido pelos crimes de perigo concreto é a vida e o resultado agravante mais não é do que a lesão efetiva do mesmo bem jurídico.

1.4.2. Concurso efetivo de crimes

Por outro lado, caso o resultado seja imputável ao agente a título de dolo aplicar-se-ão as regras gerais do concurso efetivo de crimes: do crime fundamental doloso de incêndio ou de incêndio florestal com o crime doloso de homicídio qualificado, e será afastada a agravação pelo resultado.

De facto, as combinações dolo-dolo, de dano e não já de perigo, não integram o âmbito dos crimes agravados pelo resultado, ficando sujeitas ao concurso de crimes, ainda que tal apenas suceda quando a produção dolosa do resultado agravante preencha integralmente um tipo legal de crime autónomo – *in casu* de homicídio qualificado, pº e pº pelos arts. 131º e 132º, nºs 1 e 2, al. h), do Código Penal.

Além do mais, pode suceder que uma única conduta produza diversos resultados agravantes, id est, diversas mortes. Surge, assim, a questão de saber como punir o agente em tais casos.

No caso de se comprovar a existência de um dolo de dano quanto ao resultado morte, e nas sapientes palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, “há uma relação de concurso efetivo entre o crime de homicídio doloso (qualificado pelo artigo 132.º, n.º 2, al.º h) e o crime de incêndio se o perigo se tiver verificado em relação a outras pessoas além da vítima do crime de homicídio. Há uma relação de concurso aparente entre o crime de homicídio doloso (qualificado pelo artigo 132.º, n.º 2, al.º h) e o crime de incêndio se o perigo se tiver verificado apenas em relação à vítima do crime de homicídio”¹⁷.

Na hipótese de existir apenas um dolo de perigo ou mera negligência em relação ao resultado agravante morte, o agente será punido por um crime de incêndio ou de incêndio florestal agravados pelo resultado em concurso efetivo com tantos crimes negligentes de homicídio quantas as demais vítimas.

No entendimento de Augusto Silva Dias, e no que especificamente concerne aos crimes de perigo comum, tal como já referido, a pessoa atingida consiste apenas num representante da coletividade potencialmente ameaçada pela conduta, mostrando-se, assim, indiferente que a ação se produza em um ou em diversos objetos de ação. Desta forma, afasta a possibilidade de concurso efetivo de crimes, defendendo que se várias pessoas, vítimas do perigo, vêm a morrer em consequência do mesmo e se se prova que a negligência consciente ínsita no dolo de perigo se estende ao resultado agravante, é praticado um só crime de perigo comum agravado pelo resultado.

No entanto, são patentes as divergências doutrinárias, assentes no facto de o resultado não ser irrelevante para o preenchimento do ilícito. Assim, em sentido diverso, Helena Moniz, Figueiredo Dias, Nuno Brandão, Pedro Caeiro e Cláudia Santos, defendendo os dois últimos que, através do concurso efetivo, “atende-se ao verdadeiro dano social provocado pela

¹⁷In op. cit., pág. 789.

conduta – pluralidade de ofensas a bens jurídico-criminais que integram um concurso de crimes –, chamando ao palco todas as vítimas lesadas”¹⁸.

De facto, sempre se diga que o concurso efetivo de crimes, puro ou próprio, consagrado no artº 30º, nº 1, do Código Penal, faz-se por referência à pluralidade de sentidos sociais autónomos dos ilícitos-típicos cometidos. Em termos gerais, o concurso poderá ser ideal (um mesmo facto viola vários bens jurídicos protegidos por diversas incriminações) ou real (vários factos violam vários bens jurídicos protegidos por diversas incriminações). Poderá, ainda, revelar-se heterogéneo (o número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime cometidos) ou homogéneo (o número de crimes determina-se pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido).

No que concerne aos crimes que tutelam bens jurídicos eminentemente pessoais, como é o caso dos presentes ilícitos¹⁹ (apesar da proteção simultânea de bens jurídicos de diversa natureza, ora importa, em especial, a vida), sejam dolosos ou negligentes, cometidos por ação ou por omissão, a ponderação do bem jurídico exige obrigatoriamente a consideração da pluralidade de vítimas e, conseqüentemente, de resultados típicos, claro sinal da pluralidade de sentidos sociais do ilícito.

Assim sendo, quando uma única conduta produza diversas mortes ocorre uma situação de concurso efetivo de crimes, ideal e heterogéneo, nos termos que ficaram expostos. A pena aplicável encontra-se através do cúmulo jurídico, nos termos do disposto no artº 77º do Código Penal. Desta forma, cumpre determinar a pena concreta que cabe a cada um dos crimes cometidos, nos termos do artº 71º do mesmo diploma legal, a que se segue a efetivação da moldura do concurso, cujo limite máximo reside na soma das penas parcelares e o limite mínimo consiste na pena concreta mais grave. Por fim, atende-se conjuntamente aos factos e à personalidade do agente, assim encontrando a pena única a aplicar.

1.5. O crime de homicídio

1.5.1. O crime de homicídio qualificado

Face ao que ficou patente, cumpre, agora, analisar os tipos legais de crime de homicídio.

O artº 131º do Código Penal, que prevê o crime matricial de homicídio, constitui o tipo legal fundamental dos crimes contra a vida, tutelando o bem jurídico vida humana de outra pessoa. O tipo objetivo de ilícito consuma-se com a morte de outra pessoa, *id est*, com o causar, por ação ou omissão, a morte de pessoa diferente do agente, conquanto se estabeleça o nexo de imputação objetiva do resultado à conduta. O tipo subjetivo, por sua vez, demanda o dolo, em qualquer das suas modalidades.

¹⁸In “Negligência inconsciente e pluralidade de eventos: tipo-de-ilícito negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal Ano 6, Fasc. 1º, Janeiro-Março 1996, Coimbra Editora, pág. 142.

¹⁹O que igualmente determina, nos termos do artº 30º, nº 3, do Código Penal, a impossibilidade da figura do crime continuado.

Por sua vez, o crime de *“homicídio qualificado”* vem previsto no artº 132º do Código Penal, cumprindo chamar à colação os nºs 1 e 2, al. h): *“1. Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de doze a vinte e cinco anos. 2. É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: h) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum”* (sublinhado nosso)²⁰.

O preceito traduz uma forma agravada de homicídio, combinando um critério generalizador, determinante de um especial tipo de culpa (na opinião da doutrina mais avisada, nomeadamente do Professor Figueiredo Dias), com a denominada técnica dos *“exemplos-padrão”*. Assim, a *“especial censurabilidade ou perversidade”* apura-se, de uma forma indiciária, caso se concretizem uma ou mais circunstâncias previstas no nº 2, daí resultando uma agravada imagem global do facto.

In casu, releva o disposto na citada al. h) do nº 2, porquanto o agente utiliza meio que se traduz *“na prática de crime de perigo comum”*, *“sendo certo que a ligação entre este exemplo-padrão e o tipo de culpa agravado deve fazer-se através da falta de escrupulo em princípio revelada pela utilização de um meio adequado à criação ou produção de um perigo comum”*²¹. No entanto, cumpre ressaltar que o crime de perigo comum apenas qualifica o homicídio quando o agente do homicídio é, simultaneamente, autor ou participante no crime doloso de perigo comum, *in casu*, de incêndio doloso, não se mostrando naturalmente suficiente que cometa o crime de incêndio a título negligente ou sequer que aproveite o crime de perigo comum cometido por terceiro sem a sua participação.

1.5.2. O crime de homicídio por negligência

Por seu turno, o artº 137º do Código Penal, que prevê o ilícito de *“homicídio por negligência”*, assim determina:

“1. Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.

2. Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos”.

Revela-se a identidade do bem jurídico tutelado e do objeto de ação quanto à incriminação matricial de homicídio, mostrando-se pertinente o que acima ficou exposto acerca da negligência.

²⁰Poder-se-á colocar a questão de saber se a morte de bombeiro se enquadra, igualmente, na al. l), na parte em que refere: *“Praticar o facto contra (...) cidadão encarregado de serviço público (...), no exercício das suas funções ou por causa delas”*.

²¹Jorge de Figueiredo Dias e Nuno Brandão, *in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I”*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pág. 68.

O nº 2 deste preceito legal pune com pena de prisão até cinco anos a designada negligência grosseira, a qual traduz um grau aumentado de negligência, no sentido de uma ação particularmente perigosa e de um resultado de verificação altamente provável à luz da conduta adotada.

Nas avisadas palavras de Claus Roxin, *“a questão fundamental e decisiva é a seguinte: como se pode reconhecer se uma violação do dever de cuidado à qual se segue uma morte, fundamenta ou não um homicídio negligente? Como método de resposta proponho o seguinte procedimento: examine-se qual a conduta que não se poderia imputar ao agente como violação do dever de acordo com os princípios do risco permitido; faça-se uma comparação entre ela e a forma de actuar do arguido, e comprove-se então se, na configuração dos factos submetidos a julgamento, a conduta incorrecta do autor fez aumentar a probabilidade de produção do resultado em comparação com o risco permitido”*²².

1.5.3. Dolo eventual versus negligência consciente

Desta forma, e procurando centrar atenções nas hipóteses mais frequentes, a relevância da discussão dever-se-á dirigir, salvo melhor opinião, à clivagem entre dolo eventual e negligência consciente, a que o dolo de perigo se poderá associar face ao resultado morte.

O artº 14º, nº 1, do Código Penal, prevê o denominado dolo direto, de intenção ou de primeiro grau, em que a realização do tipo objetivo surge como verdadeiro fim da conduta; no nº 2, o dolo necessário ou de consequências necessárias, em que a realização do facto surge como consequência inevitável, ainda que lateral, face ao fim da conduta; e, no nº 3, o dolo eventual, em que a realização do tipo objetivo de ilícito é representada pelo agente como consequência possível da conduta.

Por seu turno, o artº 15º, al. a), do Código Penal, consagrador da negligência consciente, assim consagra: *“Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) Representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização”*.

Podemos concluir que, em ambos os casos, o agente representa como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime. A dissemelhança reside no facto de, no primeiro caso, o agente actuar conformando-se com a realização fáctica, assim preenchendo o elemento volitivo, traduzido na decisão pela conduta, *id est*, na indiferença pela violação dos concretos bens jurídicos.

Para ilustrar tal destriça mostra-se pertinente invocar o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20/10/2010: *«Permanecem no dolo eventual, por um lado, a consciência da existência de um perigo concreto de que se realiza no tipo, e por outro, a consideração séria, por parte do agente, da existência deste risco. Considerar-se o perigo como sério significa que o agente calcula como relativamente alto o risco da realização do tipo. Deste modo obtém-se a*

²²In *“Problemas Fundamentais de Direito Penal”*, 3ª edição, Coleção Vega Universidade, pág. 257.

referência à magnitude e proximidade do perigo, necessária para a comprovação do dolo eventual. À representação da seriedade do perigo deve adicionar-se a exigência de que o autor se conforme com a realização do tipo. Significa o exposto que o agente, decidindo alcançar o objectivo que se propõe, assume a realização do tipo legal como possível, suportando o estado de incerteza existente na acção. Quem actua por tal forma perante o perigo de que se realize o tipo de acção punível denota uma postura especialmente reprovável em relação ao bem jurídico protegido (...)

Assim, o conceito de dolo eventual configura-se, também, por contraposição ao conceito de negligência consciente que o limita de forma directa. A negligência consciente significa que o autor reconheceu na verdade o perigo concreto, mas não o tomou seriamente em conta, porque em virtude de uma violação do cuidado devido em relação à valoração do grau de risco ou das suas próprias faculdades nega a concreta colocação em perigo do objecto da acção, ou, não obstante considerar seriamente tal possibilidade, confia, também de forma contrária ao dever, em que não se produzirá o resultado lesivo. Enquanto que no dolo eventual o agente "aceita", o característico da negligência consciente é a imprudência temerária. Como pedra de toque para a diferenciação, pode servir a fórmula de Frank: "Se o autor afirma: seja assim ou de outro modo, suceda isto ou aquilo, eu actuo em qualquer caso", deve considerar-se a existência de dolo eventual»²³.

No entanto, não se descure que a comprovação do dolo reveste tarefa árdua, em especial no caso que nos ocupa, porquanto trata-se de averiguar, "ex post", uma realidade baseada em vivências subjetivas do autor no momento da prática do facto. Desta forma, cumpre lançar mão de indicadores externos, conjugados com as regras da lógica e da experiência comum, que permitam demonstrar a relação psicológica do agente com o facto.

A propósito, no processo respeitante à morte de quatro bombeiros no designado "incêndio do Caramulo", ocorrido no Verão de 2013, considerou-se existirem indícios suficientes da prática, pelos dois arguidos, e em concurso efetivo, de um crime de incêndio florestal, pº e pº pelo artº 274º, nº 1 e nº 2, al. a), e de quatro crimes de homicídio qualificado, pº e pº pelos arts. 131º e 132º, nº 1 e nº 2, al. h), todos do Código Penal, estes últimos praticados com dolo eventual. Assim o descreve o douto despacho de acusação aí proferido: "Os arguidos sabiam que nas circunstâncias de tempo e de lugar em que atuaram, em dia seco e quente, próprio da época, em local densamente povoado de pinheiros bravos, eucaliptos, carvalhos, cedros e com mato abundante, de difícil acesso e de relevo irregular, as chamas rapidamente se propagariam ao mato e espécies arbóreas circundantes e assim colocariam em perigo as casas de campo, de animais e de habitação e outros bens patrimoniais alheios no valor de várias centenas de milhares de euros e colocariam em risco a vida e a integridade física de todos aqueles que pudessem encontrar-se no perímetro abarcado pelo incêndio bem como daqueles que acoressem ao seu combate, como aliás veio a suceder, pelo menos com (...).

Não obstante, não deixaram de persistir nas suas condutas, conformando-se com a criação de tais perigos e, inclusive, com a possibilidade, que também previram, de algumas daquelas

²³Processo nº 3554/02.3TDLSB.S2, relatado pelo Exmº Senhor Conselheiro Santos Cabral, in www.dgsi.pt.

peças em número indeterminado virem efetivamente a sofrer lesões particularmente dolorosas, a verem afetada de maneira grave a sua capacidade de trabalho, a correrem perigo de vida ou mesmo a falecer em consequência dos incêndios que fizeram deflagrar”²⁴.

Face ao exposto, cumpre, caso a caso, investigar e apurar os concretos sinais que permitam concluir pela presença de dolo, ainda que sob a forma de dolo eventual, ou pela negligência, assim efetuando a subsunção jurídica dos factos ao Direito.

De modo a descortinar tais elementos e a imputar o evento mortal ao (s) autor (es) de incêndios, cumpre percorrer a investigação e recolher os indícios que se mostrem possíveis. Será essa a tarefa que a seguir se arrisca.

2. A prática e a gestão do inquérito

2.1. O auto de notícia

A notícia do crime, no que especialmente respeita aos incêndios florestais, chega pelas mãos do auto de notícia elaborado pelo SEPNA, da GNR, designado por “*Ficha de Determinação de Causas de Incêndios Florestais*”.

Do mesmo constam, resumidamente, e numa primeira parte, elementos acerca da equipa de recolha de dados, a data da inspeção ao local e a prova material recolhida/apreendida, a localização com indicação das concretas coordenadas e as condições meteorológicas que se faziam sentir.

Além do mais, concretiza os danos causados segundo a ocupação da área ardida e os inerentes prejuízos, o valor/espécie dos bens patrimoniais que correram perigo, a natureza da propriedade (pública/privada/baldio/arrendamento/outros), o local de início do fogo, quando determinado, e o número de focos de início, a facilidade/dificuldade do acesso a esse mesmo local, a localização/proximidade relativa à mancha florestal, o vetor de propagação (queima de combustíveis/transporte aéreo), a proximidade a vias de comunicação e natureza destas e a proximidade a povoações.

Indica o tipo de uso do solo (agrícola/florestal/matos/pastagens/urbanização/infraestruturas), a natureza dos combustíveis (grossos/médios/finos e a abundância dos últimos), as evidências físicas/vestigios encontrados no local de início, o meio de ignição (faúlha, fósforo, cigarro, foguete), a origem (se intencional), as causas (trabalhos florestais/agrícolas), a classificação final da causa (vandalismo – utilização do fogo por puro prazer de destruição), a reconstituição do modo como se iniciou, as ocorrências em anos anteriores na zona, o estado do vento e a ilustração mediante um croqui.

²⁴Processo nº 174/13.0GAVZL, que corre termos no Tribunal Judicial de Vouzela, a cuja consulta procedi, e que já não se encontra em segredo de justiça.

Numa segunda parte, contem a identificação do denunciado, as suas características físicas, caso a identidade seja desconhecida, os veículos utilizados, as razões da suspeita, as corporações de bombeiros envolvidas e as entidades policiais presentes, a identificação dos ofendidos e das testemunhas, se as houver, e, por fim, a descrição dos factos.

2.2. A instauração de inquérito

A notícia do crime dá lugar à instauração de inquérito, sendo que, nos termos do preceituado no artº 262º, nº 1, do Código de Processo Penal, este *“compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação”*.

Cumprido, desde logo, apurar se a comarca em causa é territorialmente competente, sob pena de se determinar a transmissão dos autos, nos termos dos arts. 19º a 23º, 264º e 266º do Código de Processo Penal. Nesta sede mostra-se fulcral o local da deflagração do incêndio, a que o (s) bombeiro (s) acorreu (eram), porquanto consubstancia a área de atuação do agente, ainda que aquele (s) venha (m) a falecer em local diverso.

Releva, também, saber da pendência de outros processos quanto à mesma factualidade em diferentes comarcas, por forma a evitar a duplicação processual, determinando-se, sendo caso disso, a inerente apensação processual, nos termos dos arts. 24º e segs. do Código de Processo Penal.

No caso de existir suspeito, urge aferir da sua imputabilidade em razão da idade que, a inexistir, imporá o arquivamento dos autos, nos termos dos arts. 19º do Código Penal, e 277º, nº 1, do Código de Processo Penal, por inadmissibilidade legal do procedimento criminal, determinando-se a extração de certidão para tramitação como Inquérito Tutelar Educativo (artº 1º da Lei nº 166/99, de 14/09).

Além do mais, desde o momento em que o inquérito passa a correr contra pessoa determinada ou desde que se tenha verificado a constituição de arguido definir-se-á o prazo máximo da investigação, plasmado no artº 276º do Código de Processo Penal, o qual, em regra, será de oito meses, exceto se existirem arguidos presos ou sujeitos à obrigação de permanência na habitação, caso em que será de seis meses, o que poderá suceder em situações como a presente.

Não obstante, os aludidos prazos poder-se-ão elevar, nos termos dos nºs 2 e 3, do referido normativo, quando se investiguem crimes previstos no artº 215º, nº 2, do mesmo diploma legal²⁵, e/ou quando o procedimento se revelar de excepcional complexidade, a declarar nos

²⁵Casos de criminalidade violenta - artº 1º, al. j), do Código de Processo Penal: *“as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos”* - ou crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 8 anos.

termos do artº 215º, nºs 3 e 4. Assim sendo, relevará o tipo de crime indiciado, tal como *supra* escarpelizado, para determinar o excepcional prazo de duração máxima do inquérito. Caso o decurso do inquérito implique a violação de tais prazos, dever-se-á cumprir o estatuído no artº 276º, nº 6, do Código de Processo Penal, comunicando tal facto ao superior hierárquico.

Acresce que, a Circular nº 6/2001, de 03 de Julho, da Procuradoria-Geral da República, veio alertar para os cuidados a adotar em investigações de incêndios florestais, aí aludindo ao Corpo Nacional da Guarda Florestal, substituído pelo SEPNA (Decreto-Lei nº 22/2006, de 02/02, e Portaria nº 798/2006, de 11/08).

Além do mais, nos termos dos arts. 3º, nº 1, al. d), e 4º, nº 1, als. a) e d), da Lei nº 38/2009, de 20/07, e da Circular nº 1/2008, de 17 de Janeiro, da Procuradoria-Geral da República, o crime de homicídio constitui crime de investigação prioritária e o ilícito de incêndio florestal reveste a natureza de crime de prevenção e de investigação prioritárias.

Aliás, no que especificamente respeita ao crime de incêndio florestal, a Circular nº 9/2008, de 16 de Junho, da Procuradoria-Geral da República, assim determina:

“1. Deve ser atribuído carácter urgente aos inquéritos contra pessoas determinadas, por suspeita da prática de factos suscetíveis de integrarem o crime doloso de incêndio florestal, previsto e punível pelo artigo 274º do Código Penal.

2. Nos termos do artigo 103º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, os atos e diligências relativos aos inquéritos referidos em 1. devem ser praticados durante as férias judiciais”.

2.3. A competência para a investigação

O artº 7º da Lei nº 49/2008, de 27/08, na redação dada pela Lei nº 34/2013, de 16/05, designada Lei de Organização da Investigação Criminal (LOIC), em conjugação com a Lei Orgânica da Polícia Judiciária, Lei nº 37/2008, de 06/08 (LOPJ), prevê a competência da Polícia Judiciária em matéria de investigação criminal. Assim estipula o nº 2, al. a), daquele preceito legal: *“É da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal, a investigação dos seguintes crimes: a) Crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa”*. O nº 3, al. f), estabelece que: *“É ainda da competência reservada da Polícia Judiciária a investigação dos seguintes crimes, sem prejuízo do disposto no artigo seguinte: f) Incêndio, explosão, libertação de gases tóxicos ou asfixiantes ou substâncias radioativas, desde que, em qualquer caso, o facto seja imputável a título de dolo”*.

No que concerne à competência da Guarda Nacional Republicana (Lei nº 63/2007, de 06/11) e da Polícia de Segurança Pública (Lei nº 53/2007, de 31/08), esta assume-se como residual, atento o artº 6º da LOIC. Assim, caso haja indícios da prática de um crime de incêndio por negligência, a competência investigatória caber-lhes-á e, de um modo especial no tocante aos

incêndios florestais, ao referido SEPNA da GNR, nos termos do artº 3º, nº 2, al. a), da Lei nº 63/2007, de 06/11, e do artº 9º do Decreto-Regulamentar nº 19/2008, de 27/11 (mas atente-se sempre na agravação pelo resultado morte).

Uma vez estabelecida a reserva legal de competência para os presentes crimes, e a propósito da delegação de competências, releva o disposto no artº 270º, nº 1, e nº 4, do Código de Processo Penal, e na Circular nº 6/2002, de 11 de Março, da Procuradoria-Geral da República. Esta última, no seu ponto I, determina que o Ministério Público intervirá diretamente nos inquéritos relativos a crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, definindo as diligências de investigação ou nelas participando, quando o julgue oportuno.

Na verdade, nos termos dos arts. 1º, al. c), 55º, nº 1, e 263º, nº 1, e nº 2, do Código de Processo Penal, os Órgãos de Polícia Criminal constituem intervenientes acessórios, sem poderes para conformar a marcha do processo. Assim, coadjuvam as autoridades judiciais e atuam no processo sob a sua direção e na sua dependência funcional, sem prejuízo da sua organização hierárquica e autonomia técnica e tática, numa relação de supremacia sem hierarquia.

2.4. A prova

O Código de Processo Penal distingue meios de prova de meios de obtenção da prova. Os primeiros constituem o meio de apuramento dos factos, previstos nos arts. 128º e segs. do Código de Processo Penal. Os segundos traduzem os métodos através dos quais se obtêm os meios de prova, encontrando-se plasmados nos arts. 171º e segs. do mesmo diploma legal.

Desde logo, entre os meios de obtenção da prova, mostrar-se-ão de extremo relevo os exames dos lugares de incêndio, de modo a recolher e a conservar os vestígios/indícios do seu ponto de ignição e do seu percurso, nos termos dos arts. 171º e segs. do Código de Processo Penal. De facto, *“o processo de investigação dos incêndios florestais baseia-se no método das evidências físicas, o qual consiste na avaliação dos padrões de comportamento do fogo e outros indicadores conducentes à determinação do ponto de início; uma vez determinado é feita a leitura dos indicadores e estabelecida a relação entre o quadro de evidências físicas no local e o meio de ignição”*²⁶.

Na verdade, para que um incêndio se declare são necessários três elementos: um combustível, um comburente (oxigénio) e uma fonte de energia (como a chama de um fósforo). Ora, nos exames ao local recolhem-se resíduos carbonizados, cuja perícia decorrerá no Laboratório da Polícia Científica da Polícia Judiciária, pesquisando a presença de acelerantes de combustão, tais como gasóleo, gasolina de isqueiro ou diluentes, francos indicadores de fogo criminoso.

Nesta sede, mostra-se de particular premência que o Órgão de Polícia Criminal que primeiro aceda ao local, e ainda que não seja o competente para a investigação, adote as providências

²⁶Galante M., *“As causas dos incêndios florestais em Portugal continental”*, Direção-Geral dos Recursos Florestais, Divisão de Defesa da Floresta Contra Incêndios, in <http://www.esac.pt/cernas/cfn5/docs/T5-60.pdf>.

cautelares para assegurar os meios de prova, nos termos do artº 249º do Código de Processo Penal. Deve, assim, garantir a manutenção do estado das coisas e lugares, 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 e conservar os objetos apreendidos, impedindo a contaminação da prova.

De facto, em alguns incêndios podem ser recuperados engenhos incendiários, tais como caixas de fósforos ou o designado “coquetel molotov” (mistura líquida inflamável no interior de uma garrafa de vidro). De igual forma, dever-se-á analisar cautelosamente a roupa do suspeito, caso este exista, para pesquisa de acelerante e comparação do mesmo com o encontrado no foco²⁷.

A autoridade judiciária, por sua vez, deverá estar alerta para a realização de buscas, inclusive domiciliárias, previstas no artº 177º, atenta a premente comparação com os vestígios encontrados no local, e para a determinação/validação de apreensões, nos termos do artº 178º, ambos do Código de Processo Penal.

Mostrar-se-á, também, importante promover a obtenção do registo de chamadas e de mensagens escritas do telemóvel do suspeito/arguido, a sua localização celular e a preservação dos dados de tráfego, ao abrigo das disposições conjugadas dos arts. 187º, nº 1, al. a), nº 4, al. a), 189º, nº 2, e 269º, nº 1, al. e), do Código de Processo Penal, e 2º, nº 1, e 3º a 9º da Lei nº 32/2008, de 17/07. Da mesma forma, não será despidendo considerar a interceção e gravação de conversações telefónicas, uma vez reunidos os pressupostos do citado artº 187º do Código de Processo Penal.

Por outro lado, e no que respeita aos meios de prova mais pertinentes na matéria, releva, desde logo, a prova testemunhal, prevista nos arts. 128º e segs. Nesta sede, importa inquirir, designadamente, os militares da GNR, denominados “mestres florestais” que, por norma, dão início às investigações, os vigias florestais, os cidadãos das populações mais próximas, os pais/familiares das vítimas mortais e os ofendidos/lesados, sejam bombeiros das corporações intervenientes, populares que intervieram no combate ao fogo ou que viram os seus bens postos em perigo/afetados, bem como os diversos proprietários dos terrenos envolventes, entre outros.

Atento o período em que, com maior frequência, decorrem os incêndios florestais, caracterizado pela época de férias e pela presença de emigrantes no nosso país, cumpre, igualmente, acautelar o seu depoimento testemunhal em sede de declarações para memória futura, nos termos do artº 271º do Código de Processo Penal.

Quer no que respeita à inquirição de testemunhas, quer quanto ao interrogatório de arguido, consagrado nos arts. 140º e segs., importa que os mesmos tenham lugar perante autoridade judiciária, com assistência de defensor, no que respeita ao arguido, informado nos termos e

²⁷Elementos apreendidos no estudo “As Perícias na Polícia Judiciária”, Artur Pereira, Polícia Judiciária, Diretoria do Porto, in: <http://www3.bio.ua.pt/Forense/As%20Pericias%20na%20Pol%C3%ADcia%20Judiciaria%20ArturPereira.pdf>.

para os efeitos do disposto no artº 141º, nº 4, al. b), do Código de Processo Penal, atento o preceituado nos arts. 356º, nº 3, e 357º, nº 1, al. b), e nº 2, ambos do mesmo diploma legal. Além do mais, assim que sejam conhecidos eventuais lesados, urge dar cumprimento ao artº 75º, nº 1, do Código de Processo Penal, informando-os da possibilidade de deduzirem pedido de indemnização civil.

De um modo especial, e atenta a recolha jurisprudencial encetada, cumpre aludir à reconstituição do facto, plasmada no artº 150º deste diploma legal, a que frequentemente se refere, erradamente, como “*reconhecimento de locais do crime*”, fundamental para o apuramento da imputação do grau de ilicitude e de culpa do agente. Na verdade, “*do ponto de vista da sua utilidade prática, a reconstituição tem-se mostrado uma prova decisiva nas mais diversas situações: homicídio, incêndio (estas duas são as mais frequentes, nos nossos tribunais superiores) (...) Este meio de prova revela-se de particular valia nos casos de difícil apreensão do modus operandi do agente*”²⁸.

As questões que mais frequentemente se colocam a propósito desta “*encenação do facto*” são as da sua produção num momento em que o suspeito/denunciado não foi ainda formalmente constituído como arguido e, conseqüentemente, a valoração das declarações ditas “informais” que o mesmo presta no seu desenvolvimento, bem como a validade do depoimento dos Órgãos de Polícia Criminal que presenciaram tais declarações, quer em sede de inquérito, quer em sede de julgamento (artº 356º, nº 7, do Código de Processo Penal), em especial quando aquele, uma vez constituído arguido, recusa prestar declarações, ao abrigo do artº 61º, nº 1, al. d), do Código de Processo Penal.

A este propósito, revela-se importante invocar o vertido no douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/12/2013: «*havendo suspeita fundada da prática de crime por determinada pessoa, antes de a constituir como arguida, importa apurar se a mesma suspeita é “fundada”, recolhendo todos os indícios e vestígios do crime, confrontado o suspeito com os vestígios deixados (...) Não se trata de depor sobre declarações recebidas do arguido mas de relatar diligências de investigação/reconstituição/confirmação efetuadas pelo órgão de polícia criminal na demanda, prévia, dos vestígios do crime, da possibilidade de determinado suspeito poder ser constituído arguido. O silêncio do arguido não pode apagar o caminho percorrido pelos investigadores até à constituição como tal*»²⁹. Assim, a nossa mais alta jurisprudência perspetiva a reconstituição como meio de prova autonomamente adquirido, em cuja concretização se confundem todas as contribuições parcelares.

Por seu turno, no que respeita à prova pericial, prevista nos arts. 151º e segs. do Código de Processo Penal, e além das perícias a realizar aos resíduos encontrados, tal como referido, relevam as perícias médico-legais e forenses, previstas na Lei nº 45/2004, de 19/08 - relatórios

²⁸Eurico Balbino Duarte, in “*Making Of - A Reconstituição do Facto no Processo Penal Português*”, Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal, Coordenação Teresa Pizarro Belega e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, pág. 19.

²⁹Processo nº 174/13.0GAVZL, que corre termos no Tribunal Judicial de Vouzela, a cuja consulta procedi, e que já não se encontra em segredo de justiça. Em idêntico sentido, entre muitos outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15/01/2005, processo nº 3276/04, e de 20/04/2006, processo nº 06P363; e acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 22/09/2010, processo nº 65/06.1GHCTB.C1, e de 02/04/2008, processo nº 1541/06.1PBAVR, todos em www.dgsi.pt.

de autópsia médico-legal da vítima mortal, de eventual identificação genética individual de restos cadavéricos encontrados no local, de exame lofoscópicos e de perícia de avaliação do dano corporal daqueles que sofreram ofensa à integridade física – e a perícia sobre a personalidade, de modo a apurar de eventual e já referida, por frequente, inimputabilidade ou imputabilidade diminuída do arguido.

Por fim, e procurando dar alguns exemplos práticos de prova documental pertinente, prevista nos arts. 164º e segs. do Código de Processo Penal, cumpre atentar no descrito auto de notícia, nos relatórios de ocorrência das Corporações de Bombeiros e da ANPC, no relatório fotográfico do local, nas certidões de assento de nascimento e de óbito das vítimas mortais, nas informações clínicas e no relatório final elaborado pelo Órgão de Polícia Criminal competente, entre outros.

2.5. Detenção e medidas de coação

A detenção pode ocorrer em flagrante delito, nos termos dos arts. 255º e 256º do Código de Processo Penal, e fora de flagrante delito, atento o artº 257º do mesmo diploma legal. O suspeito detido é obrigatoriamente constituído arguido, nos termos do artº 58º, nº 1, al. c), e nº 3, e deve ser imediatamente apresentado à autoridade judiciária.

Perante a apresentação do detido, o Ministério Público poderá proceder à sua libertação imediata (artº 261º), submetê-lo a julgamento em processo sumário (arts. 381º e segs.), a primeiro interrogatório não judicial de arguido detido (artº 143º) ou apresentá-lo ao Juiz de Instrução Criminal para primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artº 141º).

A propósito da submissão a julgamento em processo sumário, cumpre aludir ao teor do recente acórdão do Tribunal Constitucional nº 174/2014, relatado pelo Exmº Senhor Conselheiro Carlos Fernandes Cadilhe, o qual assim veio determinar: *“decide-se declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 381º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do artigo 32º, n.ºs 1 e 2, da Constituição”*. Ora, atenta a indiciação criminal *supra* exposta, não parece, de ora em diante, mostrar-se viável prosseguir a forma deste processo especial.

Os arts. 191º a 193º do Código de Processo Penal contêm os princípios orientadores da aplicação das medidas de coação, nomeadamente da precariedade, necessidade, proporcionalidade, subsidiariedade e adequação às concretas exigências cautelares contidas no artº 204º do mesmo diploma legal, quais sejam:

(i) Fuga ou perigo de fuga, atentos os meios e especiais condições de mobilidade e de subtração à justiça do agente;

(ii) Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da atividade probatória, colocando-se a possibilidade da intimidação de testemunhas;

(iii) Perigo de continuação da atividade criminosa, em razão da natureza/circunstâncias do crime e atendendo às condições atmosféricas que se fazem sentir no momento da aplicação da medida, ou da personalidade do arguido, atendendo à ausência de um juízo crítico ou mesmo ao prazer manifestado;

(iv) Perigo de perturbação da ordem e tranquilidade pública, atento o forte eco, alarme e inquietação social que o crime em causa gera nas populações envolventes e pela frequente divulgação e empenho da comunidade na perseguição dos suspeitos.

Nesta medida, e atendendo à imputação criminal acima escalpelizada, cumpre referir que, estando fortemente indiciada a prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos e caso estejam reunidos os demais pressupostos, não será de afastar, em tais casos, a aplicação da prisão preventiva, de “*ultima ratio*”, prevista no artº 202º do Código de Processo Penal.

Na verdade, e nos termos do preconizado no douto acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 27/09/2006: *“tendo em conta o sentimento geral da comunidade portuguesa, de forte indignação contra o crime de incêndio florestal, existe o perigo de perturbação da tranquilidade pública, se não for aplicada a prisão preventiva. O sentimento geral é o de que todos os meios devem ser canalizados para combater os incêndios e, nesse sentido, a efectividade da reacção penal faz parte da expectativa geral e comum”*³⁰.

Além do mais, o nº 2 deste preceito legal prevê a medida de coação de internamento preventivo em instituição psiquiátrica, quando se mostre que o arguido, a sujeitar a prisão preventiva, sofre de anomalia psíquica, o que poderá suceder em casos como o presente. Trata-se de um poder-dever de substituição da medida, persistindo enquanto durar a anomalia psíquica e obedecendo aos prazos máximos de duração da prisão preventiva, previstos no artº 215º, com a salvaguarda do artº 216º, ambos do mesmo diploma legal.

Nas palavras de Paulo Pinto de Albuquerque, o mesmo *«aplica-se a pessoas com anomalia psíquica grave, não acidental e não auto-provocada, que possam ser declaradas inimputáveis perigosos, imputáveis portadores de anomalia psíquica ao tempo do crime ou imputáveis portadores de anomalia psíquica sobrevinda depois da prática do crime que os torna criminalmente perigosos e, por isso, devem ser sujeitas a “internamento preventivo”, isto é, a internamento preparatório do internamento compulsivo que lhes possa vir a ser aplicado nos termos dos artigos 91.º, 104.º e 105.º do CP»*³¹.

As medidas de coação mais gravosas, quais sejam a proibição e imposição de condutas, a obrigação de permanência na habitação e a prisão preventiva, previstas nos arts. 200º a 202º do Código de Processo Penal, demandam uma superior consistência indiciária, porquanto

³⁰Processo nº 0614881, relatado pela Exmª Senhora Desembargadora Élia São Pedro, in www.dgsi.pt.

³¹In *“Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”*, 2ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, pág. 569.

exigem “*fortes indícios*” da prática dos crimes dolosos aí previstos. O reexame dos pressupostos da aplicação das duas últimas medidas obedece ao artº 213º, determinando-se o reexame oficioso no prazo máximo de três meses a contar da sua aplicação ou do último reexame e aquando da prolação do despacho de acusação.

2.6. Repercussão social e segredo de justiça

A determinação do segredo de justiça, restrita à fase do inquérito, ocorre de duas distintas formas:

- a) A requerimento do arguido, do assistente ou do ofendido, por despacho irrecorrível do juiz de instrução, ouvido o Ministério Público (artº 86º, nº 2, do Código de Processo Penal);
- b) Quando o Ministério Público, entendendo que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justificam, o determina, ficando a decisão sujeita a validação pelo juiz de instrução, no prazo de setenta e duas horas (nº 3 do mesmo artigo).

De facto, a realização de cruciais diligências de investigação poderá restar irremediavelmente prejudicada com a publicidade-regra vigente em inquéritos como o presente. Além do mais, os direitos dos sujeitos processuais devem ser salvaguardados, procurando que depoimentos fundamentais não resultem beliscados por ingerências eventualmente encetadas por suspeitos/arguidos.

O nº 8 deste dispositivo legal determina que o segredo vincula todos os sujeitos e participantes processuais, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo. Não obstante, e atenta a previsível repercussão social da corrente investigação, poderá ocorrer a prestação dos esclarecimentos públicos necessários ao restabelecimento da verdade, conquanto não prejudiquem a investigação, assim garantindo a segurança de pessoas e bens ou a tranquilidade pública e obstando à denominada justiça popular, nos termos do artº 86º, nº 13, do mesmo diploma legal³².

2.7. O encerramento do inquérito

Nos termos do artº 283º, nº 1, do Código de Processo Penal, “*se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele*”. Nos termos do nº 2, do mesmo preceito legal, “*consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma*

³²A propósito, o duto acórdão de uniformização de jurisprudência nº 5/2010, de 14 de Maio, do Supremo Tribunal de Justiça, determina: “*o prazo de prorrogação do adiamento do acesso aos autos a que se refere a segunda parte do artigo 89.º, n.º 6, do Código de Processo Penal, é fixado pelo juiz de instrução pelo período de tempo que se mostrar objetivamente indispensável à conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de três meses, referido na mesma norma*”.

possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança”.

Caso estejam reunidos tais indícios suficientes, cumpre ao Ministério Público encerrar o inquérito, podendo, em abstrato, deduzir acusação, em processo comum ou especial, sumário ou abreviado, ou requerimento de aplicação de pena não privativa da liberdade em processo sumaríssimo, previstos nos arts. 381º e segs. do Código de Processo Penal. Poderá, outrossim, optar por soluções de consenso, quais sejam o arquivamento em caso de dispensa de pena ou a determinação da suspensão provisória do processo, nos termos dos arts. 280º e 281º do mesmo diploma legal, e 74º do Código Penal.

No entanto, quer as aludidas formas de processos especiais, quer os institutos da consensualização, verdadeiros mecanismos de simplificação e aceleração no que à pequena e média criminalidade respeita, não parecem constituir o melhor tratamento processual a adotar nestes casos. Assim sucede, em grande medida, face à moldura legal dos crimes em apreço, sobretudo atendendo à especial agravação da penalidade pelo resultado morte.

Desde logo, o processo sumário e o processo abreviado constituem formas de processo em que se mostra possível a apresentação do arguido a julgamento sem a realização de uma fase processual preliminar (inquérito ou instrução), revestindo a natureza de “processos acelerados”, que oferecem a possibilidade de um “julgamento imediato”. Além do que acima se deixou expresso quanto ao processo sumário no que concerne à limitação da medida da pena aplicável, dificilmente se conceberá, *in casu*, a simplicidade e a evidência da prova do ilícito penal e da sua autoria, que assim legitimem a dispensa de ulterior investigação dos factos.

As mesmas considerações devem valer para o processo sumaríssimo, a que acresce o facto de, face às exigências de prevenção que se fazem sentir e ao grau de culpa manifestado no facto, não ser de pugnar, *ab initio*, pela aplicação de uma pena não privativa da liberdade. Nas palavras do já citado e douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17/11/2010: *“somam-se, com carácter agravante, as exigências de prevenção geral, que são fortes, em face da enorme proliferação de crimes de natureza idêntica, nesta comarca e por todo o país e pelo forte alarme social que a prática deste tipo de crimes acarreta, sendo do conhecimento geral a devastação que, nestes últimos anos, todo o território nacional tem sofrido, com os incêndios, com graves prejuízos, quer do ponto de vista ecológico e ambiental, quer ao nível patrimonial”.*

Quanto aos institutos de consenso, sempre será de arredar a dispensa de pena, atenta a ausência do premente carácter bagatelar do comportamento adotado. Já para a suspensão provisória do processo devem valer as considerações *supra* tecidas quanto às formas de processos especiais.

Além do mais, face ao impacto público e ao sentimento generalizado de repulsa em relação a tais factos, cumpre analisar a possibilidade de requerer, no despacho final de acusação, o julgamento por Tribunal de Júri, previsto no artº 13º do Código de Processo Penal. Caso assim não suceda, cumpre acusar em processo comum e para julgamento em Tribunal Coletivo, nos

termos do artº 14º, nº 2, al. a), do mesmo diploma legal, por respeitar a crimes dolosos ou agravados pelo resultado morte.

As formalidades a atender no despacho de acusação são, além das consignadas no artº 283º do Código de Processo Penal, a necessária aposição do número de beneficiário da Segurança Social das vítimas mortais, nos termos do artº 2º, nº 1, do Decreto-Lei nº 58/89, de 22/02; a notificação do lesado que tiver manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil, nos termos do artº 77º, nº 2, do Código de Processo Penal; e a notificação das instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde, que prestaram cuidados de saúde ao ofendido para, querendo, em requerimento articulado, deduzirem pedido de pagamento das despesas, nos termos do artº 6º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 218/99, de 15/06.

Além do mais, nos termos da Circular nº 4/2008, de 08 de Março, da Procuradoria-Geral da República, cumpre comunicar à Polícia Judiciária os despachos proferidos em inquéritos por si investigados, a efetuar após as notificações a que alude o artº 283º, nº 5, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, caso não se encontrem reunidos tais indícios suficientes, e seja proferido despacho final de arquivamento, cumpre respeitar esta última comunicação, após o decurso do prazo previsto no artº 278º do Código de Processo Penal, e o preceituado no artº 277º do mesmo diploma legal. Além disso, nos termos da Circular nº 6/2002, de 11 de Março, da Procuradoria-Geral da República, dever-se-á comunicar ao superior hierárquico imediato, os despachos de arquivamento relativamente a processos por crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, salvo se forem contra desconhecidos, ou tratando-se de casos que tenham tido ou se preveja que venham a ter importante impacto público.

3. Síntese conclusiva

O presente trabalho visou centrar-se na responsabilidade penal pela morte de bombeiro em cenário de incêndio. Como tal, desatendeu de consequências penalmente relevantes nesta sede, quais sejam as ofensas à integridade física ou os inúmeros danos causados pelos devastadores incêndios.

Igualmente não constituiu objeto do presente trabalho a responsabilidade civil que eventualmente poderia ser trazida à colação, atenta a responsabilidade estadual pela limpeza de áreas públicas e a responsabilidade na execução de atividades de risco a que os bombeiros se dedicam.

Na realidade, muito se discutiu na praça pública acerca da forma de intervenção dos bombeiros em tais cenários, apontando-se a falta de meios, a descoordenação, o mau posicionamento no terreno, os erros de abordagem dos fogos e a ausência de chefias operacionais. Neste sentido, não se descarta a necessidade de formação de todas as pessoas envolvidas no “teatro de operações”, da premente aposta na melhoria dos equipamentos e da

devida elaboração de um plano definido que garanta um compromisso entre os poderes políticos nacional e local.

Não obstante, a extinção dos incêndios resulta à custa do esforço e sacrifício de todos os intervenientes no seu combate, em particular dos bombeiros. A superação das condições mais adversas e os riscos excessivos com que se deparam, visam a salvaguarda de pessoas e bens, como tal, de todos nós! Ora, um tal empenho e sucesso é claramente reconhecido por todos os portugueses, que valorizam os esforços encetados.

No desenvolvimento do trabalho adensaram-se as múltiplas questões suscitadas e ponderadas, que, aliás, o detalhe da realidade se encarrega de avolumar.

Desde logo, e em contrário do que porventura se julgaria numa primeira análise, a incriminação subjacente aos comportamentos sob estudo não resulta linear. Por outro lado, a sucessão de atos a desenvolver no sentido do apuramento da sua ocorrência e autoria demandam, igualmente, aturado esforço e empenho. Além do mais, e ainda que se apure o seu conhecimento, afigura-se árduo descortinar e revelar o foro mais íntimo do ser humano, *id est*, a sua personalidade manifestada na prática de tais factos.

Por certo, e ainda em sede da responsabilidade penal pela ocorrência de tais infortúnios, muito mais haveria para dizer e para explorar. No entanto, o supremo objetivo consistiu na busca de soluções práticas e, em concreto, mais suscetíveis de realização, assim ilustrando e dando vida a uma investigação que não trilha, de todo, caminhos fáceis.

Na verdade, nesta sede inexistem problemas novos, mas antes novas necessidades de abordagem.

Assim, e confessando o desejo de elaboração de um trabalho construtivo, que adota uma visão ampla e que formula problemas sem rede, aqui fica a sincera esperança de ter sucedido em tais intentos!

“Combater e morrer, é pela morte derrotar a morte, mas temer e morrer é fazer-lhe homenagem com um sopro servil.”

William Shakespeare

V. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

http://www.portugal.gov.pt/media/1281135/Relat%C3%B3rio_IF2013_parte1.pdf

<http://www.bombeiros.pt/wp-content/uploads/2013/04/Os-Incendios-rurais-Causa-e-Futuro.pdf>

<http://www3.bio.ua.pt/Forense/As%20Pericias%20na%20Pol%C3%ADcia%20Judiciaria%20ArturPereira.pdf>

<http://www.esac.pt/cernas/cfn5/docs/T5-60.pdf>

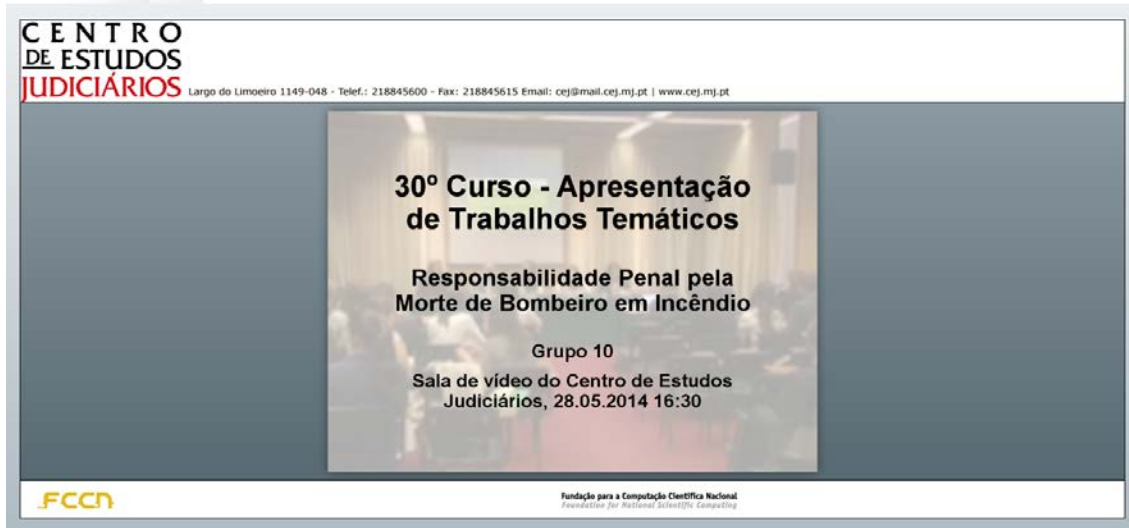
Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 2ª edição atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008.
- BALBINO, Eurico Duarte, Making Of – A Reconstituição do Facto no Processo Penal Português, Prova Criminal e Direito de Defesa, Estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal, Coordenação Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, páginas 11 a 67.
- CAEIRO, Pedro, e SANTOS, Cláudia, Negligência inconsciente e pluralidade de eventos: tipo-de-ilícito negligente – Unidade Criminosa e Concurso de Crimes – Princípio da Culpa, Revista Portuguesa de Ciência Criminal Ano 6, Fasc. 1º, Janeiro-Março 1996, Coimbra, Coimbra Editora, páginas 127 a 142.
- COSTA, J. M. Nogueira, e SIMÕES, Sandra Almeida, Directum, Formulário para o Ministério Público, Coimbra, Almedina, 2009, páginas 9 a 30 e 145 a 151.
- COSTA, José de Faria, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Artigos 202º a 307º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, páginas 867 e 868.
- CUNHA, J. Damião, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Artigos 202º a 307º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, página 1030.
- DIAS, Augusto Silva, Entre «comes e bebes»: debate de algumas questões polémicas no âmbito da protecção jurídico-penal do consumidor (a propósito do Acórdão da Relação de Coimbra de 10 de Julho de 1996), Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários - Vol. III, Coimbra Editora, 2009, páginas 475 a 556.
- DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, páginas 318 a 347, 560 a 600, 859 a 904, 977 a 1032.

- DIAS, Jorge de Figueiredo, e BRANDÃO, Nuno, Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, páginas 35 a 80 e 175 a 188.
- FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de, A Adequação Social da Conduta no Direito Penal ou o Valor dos Sentidos Sociais na Interpretação da Lei Penal, Porto, Universidade Católica, 2005, páginas 833 a 1023.
- FELINO, Marta Rodrigues, As Incriminações de Perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto, Necessidade de Precisoões Conceptuais, Coimbra, Almedina, 2010, páginas 235 e seguintes.
- FELINO, Marta Rodrigues, Crimes Ambientais e de Incêndio na Revisão do Código Penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 18, Nº 1, Janeiro-Março 2008, Coimbra, Coimbra Editora, páginas 47 a 80.
- GALANTE, M., As causas dos incêndios florestais em Portugal continental, Direção-Geral dos Recursos Florestais, Divisão de Defesa da Floresta Contra Incêndios [<http://www.esac.pt/cernas/cfn5/docs/T5-60.pdf>]
- GARCIA, M. Miguez, O Direito Penal Passo a Passo, Volume II, Coimbra, Almedina, 2011, páginas 357 a 422.
- GARCIA, M. Miguez, O risco de comer uma sopa e outros casos de Direito Penal, I – Elementos da Parte Geral, Coimbra, Almedina, 2011, páginas 195 a 323, 417 a 540 e 721 a 754.
- MONIZ, Helena, Agravação pelo resultado? Contributo para uma Autonomização Dogmática do Crime Agravado pelo Resultado, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, páginas 320 e seguintes.
- ROXIN, Claus, Problemas Fundamentais de Direito Penal, 3ª edição, Coleção Vega Universidade, 2004, páginas 145 a 294.
- SARAIVA, Carlos Braz, Incendiário – Perspectiva do Psiquiatra, Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, III Série, nº 3, Janeiro-Junho 2004, Coimbra, Coimbra Editora, páginas 109 a 118.
- SANTOS, Manuel Simas, e LEAL-HENRIQUES, Manuel, Código de Processo Penal Anotado, volume I, 3ª edição, Lisboa, Editora Rei dos Livros, 2008.
- SILVA, Germano Marques, Curso de Processo Penal II, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa, Editorial Verbo, 2008, páginas 109 e seguintes.

– VIEGAS, Domingos Xavier, Os incêndios florestais e as leis, in *Polícia e Justiça*, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais, III Série, nº 6, Julho-Dezembro 2005, Coimbra, Coimbra Editora, páginas 337 a 346.

V. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/u4z0brnxk/flash.html?locale=pt>

RESPONSABILIDADE PENAL PELA MORTE DE BOMBEIRO EM INCÊNDIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Inês Maria Pinheiro Robalo*

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

1. Crime de incêndio; **1.1.** Bens jurídicos tutelados; **1.1.1.** Crimes de perigo (comum); **1.1.2.** Perigo abstracto vs. Perigo concreto; **1.1.3.** No crime de incêndio; **1.2.** Tipo objectivo; **1.3.** Tipo subjectivo; **1.4.** Morte (de bombeiro) em incêndio – agravação pelo resultado.

2. A morte de bombeiro em incêndio – o crime de homicídio; **2.1.** Homicídio doloso; **2.2.** A imputação a título de negligência.

3. A investigação e a gestão do inquérito; **3.1.** Casos concretos do verão de 2013; **3.2.** Órgão de polícia criminal competente; **3.3.** Diligências de investigação.

V. Hiperligações e referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

Os incêndios que todos os Verões assolam o território nacional são fonte de preocupação, não apenas pelos bens imediatamente afectados pelo concreto incêndio, como também pela lesão que produzem no eco-sistema, no seu todo considerado. O alarme social aumenta, por motivos natural e antropologicamente explicáveis, quando, em contexto de incêndio e tendo este como causa, morre alguém. Nos casos em que a morte ocorrida se verifica na pessoa que combateu o fogo, os sentimentos de revolta e de tristeza social são, ainda, maiores.

Neste contexto impõe-se uma reflexão dogmático-prática sobre a responsabilidade penal pela morte de bombeiro em incêndio, estudando quer a possível imputação ao agente do crime de incêndio, quer a possível *imputação* aos intervenientes no próprio combate às chamas.

No ano de 2013 arderam no território nacional cerca de 140 mil hectares, cujos incêndios, ao todo, causaram nove vítimas mortais, oito das quais bombeiros, tendo sido detidos 73 suspeitos pela Polícia Judiciária (mais 17 do que em 2012), dos quais 47 (64%) foram submetidos a prisão preventiva. O relatório do Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas refere que a área ardida aumentou 13% em relação a 2012. As condições meteorológicas no ano de 2013 propiciaram a ocorrência de grande número de incêndios: grande pluviosidade até Junho – o que promoveu o crescimento de herbáceas, que veriam a secar com o calor e o tempo seco da estação quente.

A investigação da origem do incêndio é essencial para se imputar criminalmente a responsabilidade não apenas pelo incêndio, mas também pela (eventual) morte de bombeiro. Ora, a larga maioria dos incêndios são provocados por acção humana – menos de 5% terão

* Pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento a: Dr. Paulo Lona, à data, Procurador-Adjunto e Formador na Comarca da Figueira da Foz; Dr^ª. Cristina Sousa, à data, Procuradora-Adjunta na Comarca de Miranda do Douro; Dr^ª. Ana Cláudia Peixoto, à data, Procuradora-Adjunta na Comarca de Vouzela; Dr^ª. Ana Paula Carvalho, à data, Procuradora-Adjunta na Comarca de Idanha-a-Nova.

origem em causas naturais, entre as quais a principal são as trovoadas. Como bem salienta PEDRO FERREIRA DIAS, «atentas as nossas condições ambientais, podemos dizer que são relativamente raros os incêndios provocados por fenómenos naturais, sendo antes a esmagadora maioria dos casos produzidos directa ou indirectamente, pela acção humana»¹ – seja por negligência, seja por acções criminosas dolosas. Dos que são provocados por conduta humana, segundo DOMINGOS XAVIER VIEGA², a grande maioria é causada de forma negligente, como por exemplo através da realização de queimadas, da utilização de máquinas de combustão interna em práticas de silvicultura, do lançamento de foguetes, entre outros comportamentos, em épocas de elevado risco de incêndio.

II. Objectivos

O objectivo do presente estudo não foi (nem será) o de dar respostas directas e acabadas sobre o tema em análise, uma vez que da riqueza dos casos concretos surgirão as soluções adequadas e melhor discutidas. É certo, como bem afirma FARIA COSTA, que «é tarefa fundamental do cultor do direito penal (...) fugir à tentação de pensar ou sequer conceber que a redução e a resolução dos problemas se faz metodicamente de maneira unilateral»³.

Tal como o título indica, o objectivo essencial deste estudo é o de analisar a responsabilidade penal pela morte de um bombeiro que combate determinado incêndio, que terá, na maioria das vezes como se viu, origem em acção voluntária (dolosa ou negligente); pelo que se revela imprescindível a análise do tipo legal de incêndio.

No que respeita ao crime de incêndio, a finalidade de uma abordagem, ainda que sintética, do tema dos bens jurídicos tutelados neste ilícito que assume (também) as vestes de crime de perigo, será a de uma discussão mais consciente das problemáticas apresentadas de seguida, designadamente a agravação pelo resultado e a imputação penal da morte de bombeiro em incêndio a título de homicídio(s) negligente(s) – falamos do concurso ideal de homicídios negligentes.

Entendemos relevante, aquando da apresentação da perspectiva da investigação e da gestão do inquérito do crime de incêndio e da morte de bombeiro em incêndio, analisar os casos concretos de incêndios com acidentes mortais, ocorridos no passado Verão de 2013. Contudo, por economia de tempo e de espaço, bem como pela importância dos incêndios e respectivos inquéritos concretamente aqui apresentados, cingimo-nos aos casos ocorridos em Miranda do Douro e na Serra do Caramulo, por nestes terem ocorrido seis das oito mortes de bombeiros a lamentar no Verão de 2013 e, note-se, os mais jovens bombeiros.

¹ In “A preservação da floresta e o problema dos incêndios florestais”, in *Revista do Direito do Ambiente e do Ordenamento do Território*, n.º 1, Setembro de 1995, p. 58.

² Cfr. “Investigação científica e investigação judicial no âmbito dos incêndios florestais”, in *Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 3, Janeiro – Junho de 2004, p. 92.

³ In “Ilícito típico, resultado e hermenêutica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n.º 1, Janeiro – Março 2002, p. 11.

III. Resumo

Neste estudo sobre a responsabilidade penal pela morte de bombeiro em incêndio, tornou-se imprescindível, como se disse, partir do estudo, ainda que breve, do crime de incêndio, porque base factual e /ou jurídica da morte de bombeiro *em incêndio*.

Partindo deste tipo de ilícito, a primeira discussão que se levanta em torno da responsabilidade penal pela morte de bombeiro prende-se com a agravação do crime de incêndio pelo resultado morte.

E porque há casos em que poderá ser possível e adequado (como se verá ser o caso dos *incêndios do Caramulo*) imputar a título de dolo a morte dos bombeiros, urge, igualmente, discutir a imputação daquela responsabilidade a título de homicídio. O crime de homicídio, discute-se, por último, poderá ser imputado na forma negligente ao autor do crime de incêndio (em caso de concurso ideal heterogéneo com o crime de incêndio agravado pelo resultado morte) ou a outrem, nos casos em que não seja possível estabelecer o nexo de causalidade adequada entre a conduta que deu causa ao incêndio, o perigo causado e o resultado morte, mas exista, ainda, a violação de um dever de cuidado que, se observado, seria adequado a evitar o resultado morte.

Na parte final do presente estudo, far-se-á breve análise da investigação e da gestão do inquérito em que se investigue um incêndio, que esteve na causa (naturalisticamente falando) da morte de bombeiro, tendo por base o relato dos casos concretos ocorridos no Verão de 2013.

1. Crime de Incêndio

1.1. Bens jurídicos tutelados

1.1.1. Crimes de Perigo (comum)

Os crimes de perigo contrapõem-se aos crimes de dano, sendo o critério de distinção o tipo de actuação que o agente tem sobre o bem jurídico tutelado, respectivamente, em termos de perigo de lesão ou de efectiva lesão desse bem. Assim, quer o dano quer o perigo são formas de ofensa ao bem jurídico tutelado, apesar de nos crimes de perigo tal tutela ser antecipada⁴. Antecipada não no sentido de se tutelar uma realidade ético-social antes de qualquer lesão, mas de incidir numa área anterior à ofensa material, como halo que é, ainda, parte integrante do bem jurídico. Nesta acepção, os crimes de perigo concreto são crimes de

⁴ Para EDUARDO OLIVEIRA E SILVA não se deverá, em rigor, falar em *antecipação ou prevenção do dano ao bem jurídico*, porque «na verdade, o que acarreta na prática a tipificação de uma conduta de perigo é ampliar os limites da intervenção penal na esfera individual (...)» - in “Direito penal preventivo e os crimes de perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir penal no direito”, in *Temas de Direito Penal Económico*, COSTA, José de Faria (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 279.

resultado, tal como os crimes de dano o são⁵. Desta forma, será decisiva a análise do bem jurídico tutelado para a qualificação do crime como de dano ou de perigo.

Nos crimes de perigo podem ser destringidos três juízos distintos: os dois juízos de previsibilidade (o de causalidade e o de perigo) e o juízo material de causalidade (projectando-se este sobre um resultado quase material, que é, precisamente, de onde o juízo material deve partir)⁶. No que respeita, especificamente, ao crime de incêndio, destas três *deduções* construir-se-á a relação causal entre a conduta do autor do incêndio e a previsibilidade da lesão do bem jurídico que se pretende proteger – juízo este imprescindível, como se verá, para a imputação subjectiva do ilícito em análise.

Os crimes de perigo comum tutelam, por definição, diversos bens jurídicos individuais ou bens jurídicos com estrutura supra-individual; isto é «*são crimes de perigo em que o perigo se expande relativamente a um número indiferenciado ou indiferenciável de objectos de acção sustentados ou iluminados por um ou por vários bens jurídicos*»⁷. Assim, face à indeterminação das pessoas que podem ser afectadas, mediatamente são sempre protegidos bens individuais, que interessam à comunidade em geral, na medida em que a segurança colectiva implica a garantia que não sejam produzidos danos de natureza (supra)individual⁸. Isto porque, tal como afirma FARIA COSTA, «*a categoria operatória para o direito penal é aquela que se estrutura no eixo vertical da compreensão dos bens jurídicos a partir do indivíduo*»⁹. Ora, quando o bem jurídico tutelado é individual, como a vida ou a integridade física, o perigo vai, ainda assim, referido a uma pessoa indistinta, pelo que *irrelevante* se torna que o agente seja conhecedor das *características individualizadoras da pessoa cuja vida ou integridade física corre perigo*¹⁰.

Os crimes de perigo comum podem, pois, consubstanciar ilícitos de perigo abstracto e de perigo concreto.

⁵ Neste sentido JOSÉ FARIA E COSTA, *in Comentário Conimbricense ao Código Penal*, AAVV, FIGUEIREDO DIAS (dir.), Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 867, em anotação ao art. 272.º, referindo-se aos crimes de perigo concreto como crimes de perigo-violação e aos crimes de resultado como crimes de dano-violação.

⁶ Assim, MIGUEL ALCÁZAR, *in El concepto penal de incendio desde la teoría del caos: una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y de su causalidade*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 532.

⁷ JOSÉ FARIA E COSTA, *in ob. cit.*, pp. 867 e 868, em anotação ao art. 272.º, citando TRÖNDLE e FISCHER.

⁸ Aproximamo-nos de uma concepção personalista dos bens jurídicos, por entendermos que estes são dotados, em geral e em última análise, de referente pessoal (cfr. FIGUEIREDO DIAS, *in Direito Penal, Parte geral*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 142 e 143), sem negarmos, no entanto, a existência de bens jurídicos colectivos. Aquela concepção é também defendida por MIGUEL ALCÁZAR, que coloca sempre a *pessoa* no centro e como justificação de qualquer actuação penal – cfr. *ob. cit.*, pp. 354 e 355, na medida em que a sua relevância social surge, mediata ou imediatamente, de um interesse pessoal, pois, na verdade «*los tempos de alta complejidad social, en derecho penal, son los tempos de las teorías com orientación personal*» (HASSEMER, *apud* MIGUEL ALCÁZAR, *in ob. cit.*, p. 248).

⁹ *In* “Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal”, *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3978, ano 142, Janeiro – Fevereiro 2013, p. 161.

¹⁰ Assim PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in “Crimes de Perigo Comum e Contra a Segurança nas Comunicações”*, *in Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório e parte especial*, vol. II, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1998, p. 257.

1.1.2. Perigo abstracto vs. Perigo concreto

Nos crimes de perigo concreto o perigo é elemento do tipo, enquanto nos crimes de perigo abstracto, o perigo é somente a justificação, a razão de ser do ilícito criminal ou o motivo da tipicidade¹¹. Esta distinção permite, ainda, identificar uma categoria de crime de perigo, o *abstracto-concreto*, em que se criminalizam condutas que sejam *aptas* a criar perigo de lesão dos bens jurídicos tutelados, ou seja, pune-se a potencialidade de causar lesão.

Nos crimes de perigo abstracto, sendo o perigo a (mera) justificação da incriminação, do ponto de vista subjectivo, basta que o agente tenha conhecimento da acção perigosa, «*independentemente do conhecimento das características próprias e da perigosidade inerente à acção perigosa, bem como de qualquer resultado externo à acção e, por isso, não colocando quaisquer problemas relativos ao nexo de causalidade*»¹².

Quanto ao conteúdo do conceito de perigo, foram construídas várias teses, sendo, para nós, nesta sede, de explanar a **tese normativa modificativa do resultado do perigo**, tendo a mesma sido acolhida pelo legislador na construção do tipo do art. 272.º do Código Penal¹³. Esta tese normativa exige a reunião de três pressupostos para que se verifique uma situação de perigo concreto:

(i) Um objecto de perigo (no caso, a vida, a integridade física ou bens patrimoniais de valor elevado),

(ii) *A entrada do objecto do crime no círculo de perigo,*

(iii) *E a não ocorrência de lesão por força de circunstâncias inesperadas, dos esforços extraordinários e não objectivamente exigíveis da vítima ou de terceiros (como os bombeiros) ou devido a circunstâncias criadoras de hipóteses de salvamento incontroláveis e irrepetíveis (como as forças da natureza)*¹⁴.

Deste modo, se a circunstância que permitiu a não ocorrência de lesão parecer ao homem médio repetível, controlável, de fácil exercício ou normal, não se verificará uma situação de perigo, por força dos princípios da garantia da máxima verdade do juízo de perigo e da tutela da confiança jurídica¹⁵.

¹¹ Como bem afirma AVELINO AFONSO GONÇALVES, os crimes de perigo abstracto «assentam na suposição legal que determinadas formas de conduta são geralmente perigosas para o objecto da protecção», pelo que «a perigosidade da acção não é característica do tipo, mas tão somente fundamento para que a disposição exista» - in "O crime de perigo de incêndio no direito português", *Revista de Investigação Criminal*, Direcção da Polícia Judiciária do Porto, n.º 31, Novembro 1989, p. 51, fazendo referência a JOHANNES WESSELS.

¹² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, p. 268.

¹³ Seguindo a posição assumida por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 784, em nota prévia ao art. 272.º.

¹⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 784, em nota prévia ao art. 272.º, e *in loc. cit.*, pp. 265 e 266.

¹⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, pp. 265 e 266.

1.1.3. No crime de incêndio

O tipo de ilícito de incêndio é, de modo claro e em geral, crime de perigo comum.

De modo sintético e numa aproximação clássica deste ilícito, o que se tutela é a vida, a integridade física e o património alheio¹⁶. Com efeito, a propriedade alheia acaba por ser sempre afectada em quase todos os crimes de incêndio, sendo que, quando não há lesão concreta de bens alheios, atingindo o incêndio bens próprios, haverá, por regra, a verificação de um perigo de dano de bens alheios. Apesar de, tradicionalmente, se identificarem (estes) bens jurídicos de titularidade individual como sendo os tutelados pelo crime de incêndio, este assume, de modo claro, um carácter pluriofensivo, protegendo quer bens jurídicos de natureza individual, quer bens jurídicos qualificáveis como colectivos ou supra-individuais¹⁷.

No crime de incêndio florestal, para além dos bens jurídicos já identificados, é também protegido, de modo claro, o próprio *ecossistema florestal*¹⁸. Saliente-se que, quanto ao património, o tipo do art. 274.º não exige que se trate de bens alheios, podendo a floresta, mata, seara ou arvoredo ser próprios ou alheios. Para MIGUEL ALCÁZAR, para além dos bens jurídicos já referidos, também o meio ambiente¹⁹ deve ser protegido através da incriminação do incêndio, sobretudo quando se trate de incêndio florestal, merecendo este ilícito um tratamento holístico.

O art. 272.º do Código Penal prevê um tipo de crime de perigo comum, no que respeita ao grau de lesão dos bens jurídicos protegidos e de crime de resultado quanto à forma de consumação. Já no art. 274.º, enquanto o crime base dos n.ºs. 1 e 4 é de perigo abstracto²⁰, as modalidades previstas e punidas nos n.ºs. 2, a), 3 e 5 do art. 274.º constituem crimes de perigo concreto e de resultado²¹. As restantes modalidades, previstas nos n.ºs. 2, b), 6 e 7 constituem crime de dano e de resultado. À agravação da alínea c) do n.º 2 apenas acresce à conduta do n.º 1 o dolo específico de ter a intenção de obter benefício económico²².

¹⁶ Assim, JOSÉ FARIA E COSTA, *in ob. cit.*, pp. 868 e 869, em anotação ao art. 272.º.

¹⁷ Neste sentido, MIGUEL ALCÁZAR, *in ob. cit.*, pp. 524 e 525.

¹⁸ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 791, em anotação ao art. 274.º. MARGARITA TREJO POISON estende a protecção do meio ambiente, pela incriminação do incêndio, à própria paisagem natural e ao efeito que a destruição de uma floresta ou parte dela pode ter na economia local – cfr. “Un reto de la política forestal”, *in Otrosí*, n.º 9, Novembro de 1999, p. 46.

¹⁹ E teremos uma concepção tanto mais ampla do valor “meio ambiente” quanto maior for a consciência da interligação entre todas as formas de vida e do que as sustenta na Natureza, tal como afirma MIGUEL ALCÁZAR: «Clara consciência de lo relevante que es cada recurso de la naturaleza para el conjunto de la misma (...). Poniendo en peligro uno de estos recursos se pone en peligro o se lesiona (en mayor o menor medida), el sistema en su conjunto» (*in ob. cit.*, p. 314).

²⁰ Assim, MARTA FELINO RODRIGUES, *in* “Crimes ambientais e de incêndio na revisão do Código Penal”, *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, n.º 1, Janeiro – Março de 2008, p. 56.

²¹ Como exemplo de crime de perigo, quanto ao grau de lesão do bem jurídico tutelado, e crime de resultado, quanto à conduta e ao seu efeito no objecto da acção pode-se dar o exemplo do crime de falsificação de documento – assim, HELENA MONIZ, *in* “Aspectos do resultado no direito penal”, *in Liber discipulorum para Figueiredo Dias*, ANDRADE, Manuel da Costa *et al.* (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 567 e 568.

²² Neste sentido, também, MARTA FELINO RODRIGUES, *in loc. cit.*, p. 58.

Note-se, por fim, que, mesmo tratando-se de (mero) crime de perigo, os danos que um incêndio acaba por produzir são, normalmente, significativos.

1.2. Tipo objectivo

A norma incriminadora do **art. 272.º** do Código Penal descreve a conduta do crime de incêndio não com a referência à acção de atear fogo, mas à de **provocar incêndio**. E este incêndio, exige o tipo, terá de ser **de relevo**. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE estamos perante uma **cláusula de adequação social**, «com base na qual se afasta a tipicidade de condutas de incêndio de extensão ou intensidade ínfimas»²³. Ora, apesar das semelhanças entre o fogo e o incêndio – a produção de luz e de calor – poderemos distingui-los quer pela intensidade quer pela extensão. Como afirma FARIA E COSTA, «*incêndio pressupõe, em definitivo, uma tônica de excesso*»²⁴.

A acção de provocar, etimologicamente, significa **dar causa**. Note-se, não se trata de uma *causação natural*, mas *normativamente orientada*, de acordo com a teoria legalmente vigente (cfr. art. 11.º do Código Penal) da causalidade **adequada**. A adequação (ou a previsibilidade) deve basear-se num **juízo de prognose póstuma**, colocando-se uma pessoa média naquelas circunstâncias concretas em que aquele determinado agente praticou o acto para saber se era previsível que da sua conduta derivasse aquele tipo de *resultado*, segundo as *regras gerais da experiência comum e do normal acontecer dos factos* – sendo que a adequação se deve reportar não, apenas, ao resultado, isoladamente, mas a todo o processo causal²⁵.

Na reforma do Código Penal de '95, eliminou-se a incriminação de incêndios de menor gravidade do tipo do actual art. 272.º, exigindo-se que se trate de incêndio **de relevo**. Quanto a esta exigência, a norma incriminadora dá exemplos do que entende por incêndio de relevo: *nomeadamente pondo fogo a edifício, construção ou meio de transporte*. Antes da alteração ao Código Penal operada pelo Decreto-Lei n.º 59/2007, de 04 de Setembro, a al. a) do n.º 1 do art. 272.º previa ainda, a título exemplificativo também, o fogo em floresta, mata, arvoredos ou seara. Relativamente à intensidade do fogo, jurisprudência houve que exigisse a intervenção dos bombeiros no combate ao fogo para que se considerasse o incêndio como de relevo; contudo, entendemos, com FARIA E COSTA²⁶, que um incêndio de relevo pode ocorrer sem que os bombeiros tenham intervindo, designadamente porque o fogo foi extinto por acção de outrem.

Uma última nota quanto à incriminação ínsita no **art. 272.º** para salientar que o tipo exige que o perigo seja criado relativamente a **bens jurídicos de terceiros**²⁷, referindo-se à vida e integridade física *de outrem* e a bens patrimoniais *alheios*. No que respeita aos bens

²³ *In ob. cit.*, p. 788, em anotação ao art. 272.º.

²⁴ *In ob. cit.*, p. 870, em anotação ao art. 272.º.

²⁵ FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, pp. 327 e ss.

²⁶ *In ob. cit.*, p. 871, em anotação ao art. 272.º.

²⁷ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 783, em nota prévia ao art. 272.º, excluindo, naturalmente, do conceito de *terceiro* o cúmplice e o instigador.

patrimoniais alheios, estes terão de assumir *valor elevado* [cfr. art. 202.º, a) do Código Penal] para que o perigo sobre os mesmos criado, em concreto, seja típico.

No crime de **incêndio florestal**, o tipo base do n.º 1 do **art. 274.º** do Código Penal prevê a conduta de *provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios*, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro²⁸. Aqui, o tipo não exige que se trate de incêndio de relevo, mas, ainda assim, se prevê uma **cláusula de adequação social (ou de exclusão da tipicidade²⁹)**, no n.º 8 do preceito em análise, que não incrimina *a realização de trabalhos e outras operações que, segundo os conhecimentos e a experiência da técnica florestal, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as regras aplicáveis, por pessoa qualificada ou devidamente autorizada, para combater incêndios, prevenir, debelar ou minorar a deterioração do património florestal ou garantir a sua defesa ou conservação*. Note-se que no ano (fatal) de 2003 – em que houve, no total vinte e uma vítimas mortais em contexto de incêndio – duas destas mortes (neste caso, de populares e não de bombeiros) terão ocorrido em virtude de terem sido surpreendidas por uma frente de fogo em sentido oposto ao foco de incêndio principal, do qual tentavam fugir, que se pensa ter sido contra-fogo ateadado para combater aquele foco de incêndio³⁰. Relativamente aos incêndios ocorridos em 2013, o relatório sobre os incêndios do Caramulo conclui que a utilização de contra-fogo pode ter sido, nalgumas situações, eficaz no combate ao avanço do fogo, mas noutras não houve autorização expressa do Comandante de Operações de Socorro, o que poderá ter causado, nalguns casos, a perda do controlo do fogo.

As actuações previstas nos n.ºs. 2 e 3 correspondem a qualificações daquele crime base de incêndio florestal. A primeira das qualificações corresponde à criação de uma situação de perigo concreto para os bens jurídicos tutelados: vida, integridade física e património alheio de elevado valor. A segunda prende-se com a situação da vítima que fica numa “situação económica difícil”, razão pela qual, exigindo a lei a verificação de um prejuízo relevante, se qualificou esta modalidade como crime de dano e de resultado ou material.

Tal como refere MARTA FELINO RODRIGUES, podemos observar o crime de incêndio florestal como um tipo qualificado *improprio sensu*, relativamente à construção do art. 272.º³¹, correspondendo a um tipo mais gravemente punido, pelos bens atingidos pelo incêndio florestal.

²⁸ Que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2008/99/CE, do Parlamento e do Conselho, de 19 de Novembro, relativa à protecção do ambiente através do direito penal.

²⁹ Neste sentido MARTA FELINO RODRIGUES, *in loc. cit.*, p. 63.

³⁰ Falamos dos casos de Vilões e Moutinhosa, ambos localizados no distrito de Castelo Branco e ocorridos no dia 03.08.2003 – sobre a análise dos acidentes mortais em incêndios de 2003, *vide* DOMINGOS XAVIER VIEGAS, “Contributo para a investigação dos acidentes mortais ocorridos nos incêndios florestais do Verão de 2003”, *in Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 4, Julho – Dezembro de 2004, pp. 279 – 290.

³¹ Em sentido impróprio porque, tal como refere a citada Autora, não se trata de uma derivação de uma incriminação geral, por especificação de alguns dos seus elementos constitutivos ou por acrescento de algum elemento, razão pela qual não existe relação de especialidade, propriamente dita, entre estes dois tipos criminais – cfr. MARTA FELINO RODRIGUES, *in loc. cit.*, pp. 65 a 67, criticando a paridade entre os dois tipos e as diferenças das molduras penais, justificando-a por razões públicas, face à *gravidade do fenómeno dos incêndios florestais*.

Relativamente à consumação destes tipos criminais, refira-se, somente, que basta o início da combustão, não sendo necessário a verificação de destruição ou de dano grave, mas somente que o incêndio provocado seja idóneo, no sentido de conter a aptidão, a provocá-lo. Neste sentido, será punido a título de tentativa quem, por exemplo, regar com combustível determinada área florestal ou construção³², praticando acto que, segundo as regras da experiência comum, será seguido de actuação prevista no tipo objectivo.

1.3. Tipo subjectivo

O crime de incêndio é, na sua construção, essencialmente um crime doloso, admitindo qualquer modalidade de dolo. O dolo de perigo é, em abstracto, admissível em qualquer modalidade, não se aceitando a posição segundo a qual o dolo directo e o dolo eventual não seriam compatíveis com o *dolo de perigo*³³. A construção do tipo subjectivo do art. 272.º, n.º 1 exige que o agente queira e represente a conduta descrita bem como o perigo relativo aos bens jurídicos tutelados. Isto é, a primeira modalidade subjectiva de imputação do incêndio incriminado no art. 272.º do Código Penal é a dolosa, quer quanto à conduta, quer quanto ao perigo criado. Já o n.º 2 do mesmo preceito prevê a imputação do resultado criado a título de negligência, sendo dolosa a actuação que deu causa ao incêndio. O n.º 3 da norma incriminadora em análise prevê a punibilidade do incêndio de relevo causado e imputável a título de negligência. Note-se que não será apenas a conduta que terá de ser imputável por negligência, mas também o *resultado de perigo-violação*, sob pena de padecer de inconstitucionalidade e de se verificar inaceitável responsabilidade objectiva penal. Assim, o tipo subjectivo do art. 272.º é composto por três construções distintas:

- (i) A realização dolosa da conduta [n.º 1],
- (ii) a realização negligente da conduta [n.º 3], e
- (iii) a realização dolosa da conduta com imputação negligente do resultado criado [n.º 2].

No tipo de ilícito do art. 274.º, as modalidades previstas nos seus n.ºs. 1, 2, b) e c), 6 e 7 assumem a forma dolosa, admitindo qualquer tipo de dolo. Já o n.º 3 apresenta uma estrutura complexa, como se já observou a propósito do art. 272.º, uma vez que a conduta de incêndio é imputada a título de dolo e a criação do perigo a título de negligência. O tipo do n.º 4 é negligente e o n.º 5 admite, também, qualquer tipo de negligência, desde que grosseira, sendo que na segunda parte do n.º 5 o perigo concretamente criado é, também, imputado a título de negligência³⁴.

³² Sobre a consumação e a tentativa do crime de incêndio, veja-se JOSE GONZALEZ DE MURILLO, “Consideraciones generales sobre los delitos de incendio”, in *Cuadernos de Política Criminal*, Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, n.º 51, 1993, pp. 831 e 832.

³³ Acompanhamos PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE que afasta a referida tese, defendida por RUI PEREIRA – cfr. *ob. cit.*, p. 785, em nota prévia ao art. 272.º.

³⁴ Perante a ambiguidade que a construção da norma incriminadora do n.º 5 pode gerar, MARTA FELINO RODRIGUES sugere a seguinte redacção: «Se a conduta prevista no n.º 1 for praticada por negligência

No que respeita ao dolo de perigo, deve ser admitida qualquer das modalidades de dolo e podemos defini-lo como a «*consciente vontade de pôr em perigo um bem – interesse de outro, mas sem querer também o dano ameaçado por tal perigo*»³⁵. Ou seja, nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, «*o dolo de perigo é um juízo conclusivo positivo sobre a verificação do dano que o identifica com a negligência consciente do dano*», enquanto a «*negligência de perigo é um juízo conclusivo negativo sobre o perigo acrescido de um juízo sobre a verificação do dano que o identifica com a negligência inconsciente do dano*»³⁶, uma vez que os deveres de cuidado exigem que o agente preveja a possibilidade de realização do dano. Deste modo, apesar de o dolo de perigo não equivaler simplesmente a um *plus* relativamente à negligência consciente do dano, «*sob pena de sobreposição entre a consumação dolosa do crime de perigo e a tentativa de crime de dano*»³⁷, o citado Autor conclui que «*o crime doloso de perigo concreto com agravação pelo resultado preterintencional não necessita de comprovação autónoma da verificação de negligência relativamente ao dito resultado preterintencional, uma vez que a negligência em relação ao dano resulta da existência do próprio dolo do resultado de perigo, excepto se a agravação exigir uma negligência grosseira*»³⁸.

Só será possível distinguir a negligência inconsciente de perigo da negligência inconsciente de dano pela diferente natureza e distintos graus de intensidade dos deveres de cuidado violados, sendo, naturalmente, mais exigentes os deveres de cuidado inerentes à negligência inconsciente de perigo³⁹.

Uma última nota para referir que a denominação atribuída ao presente subcapítulo poderá não ser a mais correcta, na medida em que nos **tipos negligentes** não há, propriamente, um tipo de ilícito subjectivo, já que se verifica uma incongruência entre o aspecto objectivo e o aspecto subjectivo do comportamento, pelo facto de o agente não representar a situação objectiva e, se a representa (negligência consciente), não se convence dela. No entanto, há, por força do princípio da culpa, uma imputação subjectiva, que, no caso dos crimes negligentes, se consubstancia na violação de um dever de cuidado, que era exigível àquele agente em concreto, naquelas concretas circunstâncias, e do qual o mesmo era capaz. O que significa que não se tem em conta a medida média de previsibilidade ou do cuidado exigível, podendo ficar aquém ou ir além dela. Como se verá *infra*, o cuidado exigível é, de certa forma, delimitado pelo **princípio da confiança**, uma vez que as pessoas confiam, em geral, que as restantes cumprirão o dever de cuidado a que estão *vinculadas*. Em suma, embora se possa reconhecer que a negligência é um título subjectivo de responsabilidade, não se pode dividir o tipo negligente em tipo objectivo e subjectivo.

grosseira ou se embora praticada por negligência simples criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado (...) - *in loc. cit.*, p. 61 (itálico no original).

³⁵ MANZINI, *apud* HELENA MONIZ, *Agravação pelo Resultado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 642.

³⁶ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, p. 269.

³⁷ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in Comentário do Código Penal*, 2.ª edição, Lisboa, UCE, 2010, p. 785, em nota prévia ao art. 272.º, fazendo referência a CAVALEIRO DE FERREIRA, RUI PEREIRA e SILVA DIAS.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, p. 272.

Relativamente à inimputabilidade e, portanto, à impossibilidade de se imputar subjectivamente, ao nível da culpa, o ilícito do crime de incêndio⁴⁰, prevê a lei uma medida de segurança de *internamento sazonal*, estatuidando-se no n.º 9 do art. 274.º que *quando qualquer dos crimes previstos nos números anteriores for cometido por inimputável, é aplicável a medida de segurança prevista no artigo 91.º, sob a forma de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência de fogos*. A aplicação desta norma, depende, naturalmente, da verificação dos requisitos gerais da aplicação de medida de segurança.

1.4. Morte (de bombeiro) em incêndio – agravação pelo resultado

A agravação pelo resultado advém da figura dos crimes preterintencionais, nos quais se verifica *diferença entre o crime projectado e o crime consumado*⁴¹, sendo o cometido mais grave do que o querido ou projectado⁴². Tradicionalmente, o resultado agravante está, pois, relacionado com uma conduta dolosa de um agente, que, em relação ao resultado preterintencional, actua violando um dever de previsão, isto é, não reflectiu o agente sobre as possíveis consequências da sua conduta. Para FIGUEIREDO DIAS⁴³, os crimes preterintencionais⁴⁴ distinguem-se dos normais casos de concurso de crimes por haver um elemento unificador dos dois crimes, que justifica a autonomização.

Enquanto no conceito tradicional de **crimes preterintencionais** apenas se admitem as *combinações impuras* de **dolo-negligência**, existem, actualmente, **crimes agravados pelo resultado** que combinam uma **conduta negligente** com um resultado (também) negligente – é o caso do artigo 285.º do Código Penal. Se a combinação for entre uma conduta dolosa e um resultado (também) doloso, haverá, em princípio, concurso de infracções, a menos que o resultado doloso não preencha nenhum tipo legal autónomo. Caso em que haverá agravação em função desse resultado dolosamente provocado, se preenchidos os pressupostos da existência de crime agravado pelo resultado⁴⁵.

⁴⁰ Sobre esta problemática, *vide*, entre outros, CARLOS BRAZ SARAIVA, “Incendiário – perspectiva do psiquiatra”, in *Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 3, Janeiro – Junho de 2004, pp. 109 – 118.

⁴¹ FARIA COSTA entende que é a figura do crime preterintencional é uma acerca das quais a problemática da responsabilidade objectiva pode ser aflorada, concluindo que não é possível afastar o princípio da culpa – cfr. “Aspectos fundamentais da dogmática da responsabilidade objectiva no direito penal português”, *Separata do número especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro*, Coimbra, 1981, pp. 16 e ss..

⁴² Neste sentido, CAVALEIRO DE FERREIRA, *apud* HELENA MONIZ, in *ob. cit.*, p. 105.

⁴³ *Apud*, HELENA MONIZ, in *ob. cit.*, p. 117.

⁴⁴ Dogmaticamente pode-se distinguir a combinação pura da combinação impura: naquela, o agente pratica uma conduta que não é punida autonomamente como crime e que dá origem a um resultado mais grave; face ao teor da norma ínsita no artigo 18.º do Código Penal, este tipo de combinação não existe no nosso sistema jurídico, que exige que a conduta base integre sempre um tipo de crime; na combinação impura, a conduta base integra autonomamente um tipo de crime, sendo o resultado mais grave fundamento da *agravação* e não da punição.

⁴⁵ Cfr. HELENA MONIZ, *ob. cit.*, pp. 492 e ss.

Na verdade, os crimes agravados pelo resultado têm um campo de aplicação mais alargado do que os crimes preterintencionais, porque surgem da ligação que a lei estabelece entre uma conduta base (dolosa ou negligente) e um resultado agravante que não deverá ser punido como tipo negligente autónomo⁴⁶. Mas quer numa, quer noutra figura, o fundamento pode ser encontrado num juízo de ilicitude acrescida pelo perigo inerente à conduta base que o agente podia prever e não controlou – pelo que a previsibilidade não deve ser meramente objectiva, mas subjectivamente possível. Enquanto no crime qualificado há uma lesão do mesmo bem jurídico e a pena é agravada em função da produção de um outro resultado mais grave, no crime agravado pelo resultado verifica-se a incorporação de um resultado distinto, pelo que a ilicitude é não só intensificada (tal como no tipo qualificado), mas também distinta, por regra, da subjacente ao tipo base⁴⁷.

O art. 285.º do Código Penal prevê a agravação pelo resultado morte, sendo objecto desta agravação os crimes para os quais esta norma remete. Neles se incluem os crimes de incêndio previstos e punidos pelo disposto nos arts. 272.º, n.º 1, a) e 274.º, ambos do mesmo Código⁴⁸. Como vimos, a vida é um dos bens jurídicos tutelados pelo crime de incêndio. Desta forma, da mesma conduta, verifica-se, nos crimes agravados pelo resultado, a derivação de *dois resultados*, sendo um deles a materialização de um perigo típico ligado àquela conduta – o primeiro será um “*resultado de perigo*”, isto é, o efeito sobre o objecto da acção, no caso o perigo para determinada pessoa⁴⁹. O resultado agravante morte terá, pois, de se verificar em relação a pessoa que tenha sido colocada *em perigo* pela conduta do agente, não podendo aquela pessoa ser participante⁵⁰, e terá de ser uma consequência adequada do perigo criado pela conduta do agente que pratica o crime de incêndio. Isto é, «*o perigo*

⁴⁶ Sobre a distinção entre crimes preterintencionais e crimes agravados pelo resultado, cfr. HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, pp. 401 e ss. mas esta Autora acaba por desconsiderar, em certa medida, a figura dos crimes preterintencionais ao afirmar que «*a partir do momento em que se exige uma culpa em relação ao resultado mais grave, o crime preterintencional não pode ser mais do que uma designação errada do crime agravado pelo resultado*» (*in ob. cit.*, p. 406).

⁴⁷ Assim, HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 442.

⁴⁸ No n.º 3 do art. 1.º da Lei n.º 19/86, de 19 de Julho (relativa às sanções aplicáveis aos incêndios florestais) previa-se uma agravação pelo *resultado morte*, punida com moldura entre os cinco e os quinze anos de prisão, e no n.º 2 do art. 2.º previa-se a agravação pelo resultado morte causada por conduta negligente, punível, neste caso, com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa de 100 a 200 dias. Note-se que esta agravação era mais restrita do que a consagrada no art. 285.º, uma vez que só se previa a agravação pelo resultado morte (e não também a ofensa integridade física) e o próprio tipo legal do crime de incêndio florestal era mais limitado. O Decreto-Lei n.º 48/95, que operou a extensa revisão do Código Penal de '82, não revoga expressamente a Lei n.º 19/86 e antes da revogação expressa dos arts. 1.º a 4.º desta Lei, efectuada pelo art. 11.º, b) da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro (que também alterou o Código Penal), discutiu-se a sua revogação tácita ou a sua manutenção em vigor. Esta última posição foi (minoritariamente) defendida, designadamente, por JORGE DOS REIS BRAVO (*in ob. cit.*, pp. 88 e 89) que sustentou que não poderia operar revogação tácita do referido diploma, na medida em que o Código Penal não pune todos os factos incriminados naquela Lei. Actualmente, o problema da revogação ou vigência das normas incriminadoras constantes da Lei n.º 19/86 encontra-se ultrapassado, após a expressa revogação operada pela Lei n.º 59/2007, por razões de segurança e certeza jurídicas.

⁴⁹ Assim, HELENA MONIZ *in* “Aspectos do resultado no direito penal”, já citado, pp. 542 (e 566), distinguindo a Autora nas pp. ss. os conceitos de **resultado** em sentido material, como consequência física da acção e modificação de um estado de coisas, e em *sentido jurídico-penal*, como *afecção de um bem jurídico*, citando FARIA COSTA para afirmar que o “*desvalor de cuidado de perigo*” fundamenta o ilícito típico dos crimes de perigo abstracto. Também se referindo aos crimes de perigo concreto como delitos de resultado, EDUARDO OLIVEIRA E SILVA, *in loc. cit.*, pp. 272 e ss.

⁵⁰ Assim, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, pp. 816 e 817, em anotação ao art. 285.º.

concreto criado pela conduta tem de concretizar-se numa pessoa que se encontra dentro do círculo de pessoas que foram expostas ao concreto perigo criado pelo agente»⁵¹. Ora, o bombeiro é pessoa, naturalmente, exposta aos perigos criados, em concreto, pelo incêndio, uma vez que será, em regra, por seu intermédio que será realizado o combate ao incêndio – o que é representado pelo agente que dá causa ao incêndio.

Contudo, HELENA MONIZ, a respeito da análise que faz dos crimes agravados pelo resultado, distingue (i) os casos em que a conduta base é tipificada como crime de perigo concreto e há uma agravação (porque aquele perigo é materializado num resultado, sendo em ambas as situações o mesmo bem jurídico protegido), dos (ii) casos em que o bem jurídico tutelado pela conduta base é um (por exemplo a preservação do ambiente) e o lesado pelo resultado é outro (no nosso estudo, a vida). Conclui a referida Autora que no primeiro caso não existe, verdadeiramente, um crime agravado pelo resultado porque não existe uma punição de uma ilicitude adicional, mas a *violação de um bem jurídico cuja protecção foi antecipada*; enquanto no segundo caso já se verificará a referida **ilicitude adicional**⁵², uma vez que a conduta base é apta a lesar um bem jurídico e tem também a **aptidão confirmada para a lesão de um outro bem jurídico**⁵³. Assim, para a citada Autora, os crimes de perigo comum com o resultado morte são verdadeiros **crimes qualificados**, uma vez que o bem jurídico protegido é o mesmo⁵⁴. Como a mesma autora refere, o que justifica a agravação da moldura penal é um *«acréscimo de resultado de dano ou de perigo concreto sobre o objecto de acção»*⁵⁵. Será, pois, inevitável, atender ao critério do âmbito de protecção da norma, de acordo com o qual, no nosso entendimento, deverão ser sempre punidos os resultados agravantes que correspondam ao perigo da conduta base. Ora, nos crimes de perigo comum, a *fonte de perigo criado é dificilmente dominável e limitadamente calculável*⁵⁶.

Na medida em que se trata de uma agravação pelo resultado, terá a mesma de obedecer ao normativo do **art. 18.º do Código Penal**, ou seja, o resultado terá de ser imputável ao agente, pelo menos a título de negligência. Na verdade, aquele preceito *«deve constituir o limite máximo e mínimo de imputação quanto ao resultado agravante»*⁵⁷. Deste modo, a imputação, pelo menos, a título de negligência implica que a mera causação do resultado não seja suficiente, exigindo-se a violação de um dever objectivo de cuidado que sobre o agente

⁵¹ DAMIÃO DA CUNHA, *in ob. cit.*, p. 1030, em anotação ao art. 285.º.

⁵² Quer do ponto de vista do desvalor da acção, quer do ponto de vista do desvalor do resultado.

⁵³ *In ob. cit.*, pp. 499 e 500. No analítico citado da mesma Autora, “Aspectos do resultado no direito penal”, os crimes de aptidão são tidos como crimes cujo perigo de lesão de determinado bem jurídico se verifica em concreto, o que se observa nos crimes de perigo concreto e nos crimes de perigo abstracto-concreto em que a conduta incriminada seja idónea a produzir pelo menos um efeito lesivo no “objecto de acção” – cfr. pp. 557 a 559.

⁵⁴ E conclui: «não se pode dizer que nestes casos o “resultado agravante” constitua a materialização de um perigo típico e normal da conduta base em relação a um *outro* bem jurídico distinto do punido pelo tipo legal que tipificou aquela conduta base, pelo que a ilicitude intensificada característica do crime agravado pelo resultado parece não existir e com isto desaparece a justificação para a afirmação de um específico ilícito e tipo de culpa deste crime complexo» - HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 507.

⁵⁵ HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 530.

⁵⁶ PUPPE, *apud* HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 567.

⁵⁷ DAMIÃO DA CUNHA, *in Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo II; Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 1028, em anotação ao art. 285.º [itálico no original], referindo-se à doutrina de FIGUEIREDO DIAS, *in Responsabilidade pelo Resultado e Crimes Preterintencionais*, 1961.

impende e que conduziu à produção de resultado típico; bem como, conseqüentemente, que o resultado fosse previsível e evitável para o homem prudente. Ora, ao criar uma situação de perigo para determinado bem jurídico, o agente (auto) coloca-se numa posição especial que lhe exige um maior cuidado em relação aos bens jurídicos protegidos e um controlo de supervisão relativamente à fonte de perigo por ele criada.

A propósito do estudo do tipo de ilícito subjectivo das incriminações em análise, já se verificou as suas diversas estruturas. Ora, se seguirmos de perto a tradicional aplicação da agravação pelo resultado, no molde específico dos crimes preterintencionais, ficariam de fora da agravação pelo resultado do art. 285.º os crimes de incêndio cuja estrutura fosse a de conduta e de criação de perigo negligentes, uma vez que, nestes casos, o crime fundamento não é doloso. Contudo, entendemos, com DAMIÃO DA CUNHA⁵⁸, o âmbito da agravação pelo resultado, genericamente prevista no art. 18.º e especificamente incriminada no art. 285.º, é mais abrangente do que os tradicionais **crimes preterintencionais** e nela se incluem *todos os crimes em que se verifique um resultado agravante, imputável (pelo menos) a título de negligência*. Assim, agravação pelo resultado verifica-se tanto no caso de o crime de incêndio ser doloso, como no caso em que o incêndio é criminalmente imputado a título de negligência⁵⁹. Já quando o incêndio é dolosamente causado e o perigo ao mesmo associado também, o resultado agravante surgirá, já, dentro da estrutura tradicional dos crimes preterintencionais⁶⁰ (*para além da intenção inicial*).

Deste modo, para ter lugar a agravação pelo resultado legalmente prevista terão de estar verificados os seguintes pressupostos:

- (i) O crime fundamenta, em todos os seus elementos, nomeadamente o perigo concreto (*requisito de totalidade*);
- (ii) O resultado morte (ou a ofensa à integridade física);
- (iii) A imputação (*objectiva*) desse resultado ao perigo concreto inerente à conduta que preenche o crime base; e
- (iv) A imputação (*subjectiva*) a título de negligência do resultado ao perigo criado pelo agente.

A primeira imputação estabelecerá, no caso em análise, um **nexo de causalidade adequada** entre o incêndio, o perigo concreto criado para a vida e para a integridade física das pessoas envolvidas no incêndio, designadamente os bombeiros, e o resultado morte – de bombeiro. A teoria da causalidade adequada, neste juízo de imputação jurídica e normativa, poderá ser complementada com a **teoria do risco**, sendo o primeiro nível desta doutrina a criação de um risco proibido (ou aumento do risco existente para além do limite do risco juridicamente permitido) e o segundo nível a concretização desse risco no resultado, para que este seja imputado à conduta do agente que cria o risco, e, posteriormente, verificar-se-á se o resultado

⁵⁸ *In ob. cit.*, p. 1029, em anotação ao art. 285.º.

⁵⁹ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 816, em anotação ao art. 285.º.

⁶⁰ Assim, também, DAMIÃO DA CUNHA, *in ob. cit.*, p. 1030, em anotação ao art. 285.º

se enquadra no fim ou *escopo de protecção da norma*⁶¹. Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE «a imputação negligente do resultado morte ou de ofensa corporal negligente se interrompe se o ameaçado se colocou voluntariamente na situação de perigo, pois nos termos *dogmática geral da imputação objectiva a intervenção voluntária de terceiros interrompe o nexo de causalidade*» e exemplifica com o caso de um bombeiro que acode ao combate de incêndio criminoso e morre, para concluir que a sua morte não servirá para ao agente o crime de incêndio qualificado pelo resultado morte⁶². cremos, no entanto, que aquela excepção de auto-colocação (livre e consciente) em perigo não se enquadra no caso dos bombeiros, chamados a intervir no combate aos incêndios por dever profissional.

No nosso entendimento, o resultado morte não necessita (sequer) de ser consequência directa do fogo (queimaduras ou inalação de fumo), podendo ser consequência indirecta do incêndio (como o desmoronamento de uma construção em chamas), desde que se consiga estabelecer o percurso causal adequado desde o incêndio, sem desvios⁶³.

Saliente-se que nos crimes de perigo comum o nexo de imediação entre a conduta base e o resultado mais grave, no sentido de entre estes não se interporem outras condutas humanas ou causas arbitrárias, não é tão relevante, já que o perigo é elemento do próprio tipo base, pelo que *o agente deverá ser responsabilizado por todos os factos que constituam a materialização causal do perigo inerente ao crime base*⁶⁴. Determinante é, pois, que o agente crie riscos graves para determinados bens e que *não estão fora do seu âmbito de controlo*. Em suma, o resultado agravante terá de corresponder ao âmbito de protecção da norma e constituir a materialização do perigo criado pela conduta do agente (ou pela conduta omissiva posterior à verificação do resultado primário). Ressalve-se, contudo, a interposição de uma outra conduta ou um outro facto – como um erro técnico no combate ao fogo, por hipótese –, que surja como causador directo do resultado, pois nesta causa haverá que admitir a interrupção do nexo de causalidade adequada e a conduta do agente, ainda que violadora de normas de cuidado, não pode ser causal relativamente ao resultado – neste sentido o acórdão da Relação de Coimbra de 10.02.2010, relatado por PAULO GUERRA. Também PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE entende que «a intervenção de terceiro ou da vítima no processo causal tem o efeito de interromper o processo causal, salvo quando essa intervenção do terceiro ou da vítima seja previsível para o agente»⁶⁵.

A imputação subjectiva é legalmente exigida no art. 18.º, a título de negligência, por força do **princípio da culpa**, impondo-se a análise dos pressupostos individualizadores da responsabilidade que permitirão saber se para aquele agente em concreto, tendo em conta os seus conhecimentos e capacidades, era possível prever e evitar o resultado morte de quem combate o incêndio (por si causado). E por estar em causa o princípio da culpa, em princípio, é afastada a punição pelo concurso dos crimes, justificando-se a agravação da moldura penal aplicável por uma ideia de *responsabilidade pelo resultado*. Quanto ao tipo de

⁶¹ Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, pp. 331 e ss.

⁶² PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, p. 281.

⁶³ Cfr. JOSE GONZALEZ MURILLO, *in loc. cit.*, pp. 835 e 836.

⁶⁴ Neste sentido, HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 569.

⁶⁵ *In ob. cit.*, p. 79, em anotação ao art. 10.º.

negligência, a doutrina tem excluído dos crimes agravados pelo resultado os casos em que o resultado adicional apenas possa ser imputado ao agente a título de negligência inconsciente⁶⁶, na medida em que existe uma ligação entre o dolo de perigo e a negligência consciente, no que respeita à possibilidade de previsão do dano⁶⁷, ou seja, o dolo de perigo abarca, necessariamente, o *conhecimento da “consequencialidade” da conduta* e implica, portanto, o conhecimento de um risco concreto ou, no mínimo, a impossibilidade do seu desconhecimento⁶⁸. E esta ligação ou proximidade será ainda maior se os crimes negligentes forem caracterizados não tanto em função do desvalor da acção (violação de um dever de cuidado), mas no desvalor do resultado (produção ou previsibilidade de verificação de um resultado), isto é, pela criação de um perigo não permitido.

Sendo o crime base praticado dolosamente por vários agentes em **comparticipação**, pode o resultado agravante ser imputado a todos os participantes, desde que a cada um deles esse resultado seja imputado a título de negligência; e o que se afirma em relação à participação é, igualmente, válido para a **autoria paralela**⁶⁹.

Caso o **resultado** seja imputável a título de **dolo**, deverão funcionar as regras do **concurso de crimes** e já não a agravação pelo resultado, como já se referiu *supra* e o que se tratará *infra*.

Para PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, havendo vários crimes de perigo de incêndio com um resultado (negligente) de morte, dever-se-á determinar a pena concreta de cada perigo e só depois proceder à agravação de um terço nos seus limites máximo e mínimo da moldura penal única⁷⁰. E, «*no caso de resultarem de um crime de perigo concreto várias mortes e / ou ofensas corporais, deve punir-se por um crime de perigo concreto agravado pelo resultado (artigo 285.º) em concurso efectivo com os crimes negligentes de homicídio e / ou ofensas corporais graves relativos às demais vítimas*»⁷¹. Já PARA AUGUSTO SILVA DIAS, quando ocorre o resultado de morte há uma lesão agravante que apenas “prolonga” o crime base, não alterando a sua natureza, pelo que morrendo várias pessoas vítimas do perigo (materializado), se se provar que *a negligência consciente ínsita no dolo de perigo se estende ao resultado agravante, é praticado um só crime de perigo comum agravado pelo resultado*⁷². Ou seja, independentemente das pessoas afectadas, de acordo com este entendimento, apenas um crime de perigo comum será praticado. Sobre a pluralidade de crimes negligentes debruçar-nos-emos, com maior detalhe, *infra*, aquando da discussão da *responsabilização* penal pela morte de bombeiro em incêndio a título de homicídio por negligência, no ponto 2.2.

No entender de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, a moldura penal decorrente da agravação pelo resultado terá de ser, no caso, mais gravosa do que a resultante de concurso efectivo entre o crime de incêndio e o crime de homicídio negligente, pois, caso contrário, dever-se-á imputar os dois crimes ao agente, em concurso efectivo⁷³.

⁶⁶ Cfr, entre outros, HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 627.

⁶⁷ Neste sentido, RUI PEREIRA, *apud* HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 636.

⁶⁸ Assim, MARIA FERNANDA PALMA, *apud* HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 639.

⁶⁹ Neste sentido, DAMIÃO DA CUNHA, *in ob. cit.*, p. 1033, em anotação ao art. 285.º.

⁷⁰ Cfr. *ob. cit.*, p. 786, em nota prévia ao art. 272.º.

⁷¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, pp. 786 e 787, em nota prévia ao art. 272.º.

⁷² *Apud*, HELENA MONIZ, *in ob. cit.*, p. 506.

⁷³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, p. 817, em anotação ao art. 285.º.

2. A morte de bombeiro em incêndio – o crime de *homicídio*

2.1. Homicídio doloso

Caso a morte seja imputável a título de dolo (qualquer que seja a qualificação do dolo), coloca-se a questão de saber se haverá (sempre) concurso efectivo entre o crime de homicídio doloso e o crime de incêndio (quando o agente de ambas as incriminações seja o mesmo). JOSE GONZALEZ MURILLO entende que haverá concurso aparente com o crime de incêndio, cometendo (apenas) crime de homicídio, nas situações em que o incêndio é de pouca monta e instrumento para matar outrem, havendo, já, concurso ideal quando o homicídio não abarca todo o desvalor da conduta ou quando é imputável apenas a título de dolo eventual⁷⁴. Com efeito, *«a punição do crime de dano não consome a punição do crime de perigo concreto se o perigo se verificou em outros bens além daquele objecto do dano, uma vez que então o bem tutelado pela incriminação de perigo não se encontra integralmente tutelado pela punição através do crime de dano»*⁷⁵.

A imputação a título de **dolo**, mormente o **eventual**, poderá ser delicada, face à ténue fronteira que esta modalidade de dolo tem com a figura da negligência consciente⁷⁶ – cfr., respectivamente, os artigos 14.º, n.º 3 e 15.º, a), ambos do Código Penal. Ambas são caracterizadas pela (mera) representação da possibilidade de ocorrência de um resultado e, por isso, no dolo eventual o elemento volitivo não consubstancia um querer directo e inequívoco. Como bem distingue FARIA COSTA, com o agir doloso o agente demonstra uma *atitude ética de hostilidade ou acomodação e indiferença perante o dever ser jurídico-penal*, enquanto a negligência é caracterizada pela *«omissão de um dever objectivo de cuidado que o agente era capaz de perceber no circunstancialismo concreto»*⁷⁷.

Atendendo à letra do n.º 3 do art. 14.º do Código Penal o nosso ordenamento jurídico penal consagra a **teoria da aceitação**⁷⁸, ao exigir que o agente se *conforme* com a possibilidade de ocorrência de resultado para que se lhe impute dolo eventual. Da acusação (e, posteriormente, da decisão judicial) deverão constar factos que revelem esta postura interior, segundo as regras da experiência comum. Uma última nota quanto à conexão temporal, para salientar que o dolo deve ser contemporâneo da realização típica, não sendo relevante para a verificação de dolo eventual a *conformação posterior* com o resultado ocorrido – neste caso, a morte de bombeiro em virtude do incêndio anteriormente ateadado.

⁷⁴ Cfr. *ob. cit.*, pp. 837 e 838.

⁷⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, p. 279.

⁷⁶ Como afirma FARIA COSTA, *«qualquer interpretação que se faça sobre a matéria do dolo eventual deve sofrer um cuidado acrescido de restrição, por se tratar de zona de fronteira normativa»*, o que se retira do sumário do parecer “Dolo eventual, negligência consciente”, *in Colectânea de Jurisprudência – acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo I, 1997, p. 13.

⁷⁷ FARIA COSTA, no parecer citado, p. 16.

⁷⁸ Sobre as teorias de distinção entre dolo eventual e negligência consciente, *vide* FIGUEIREDO DIAS, *in ob. cit.*, pp. 369 e ss., concluindo, na p. 373, que o critério da *conformação* não surge desligado de um juízo de probabilidade, na medida em que não será possível afirmar que um agente representou como possível a ocorrência de determinado resultado, se a probabilidade deste ocorrer é remota.

Por tudo o exposto, entendemos como (mais) provável que a imputação do crime de homicídio doloso se verifique quando o incêndio é, também, dolosamente provocado, não nos afigurando provável, mesmo que atenta a dinâmica da vontade do agente, a hipótese de ao (mesmo) agente que provoca incêndio de modo negligente possa ser imputado este crime de homicídio doloso.

2.2. A imputação a título de negligência

Antes de mais, como se explicitou *supra*, o acto de atear fogo para combater incêndio (a chamada técnica de *contra-fogo*) é atípico, por aplicação do art. 274.º, n.º 8 do Código Penal. Deste modo, ocorrendo morte de bombeiro como consequência de contra-fogo, por exemplo, e não sendo possível estabelecer nexos de causalidade adequada com o próprio incêndio, coloca-se a questão de saber se será imputável a título de homicídio por negligência (e quem o seu autor).

A imputação a título de negligência está sujeita a um princípio de *numerus clausus*, prevendo o **artigo 13.º do Código Penal** que *só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos expressamente previstos na lei, com negligência*. De acordo com o estatuído no artigo 15.º do mesmo Código, a negligência caracteriza-se pela falta de actuação do cuidado devido, ou seja, pela actuação com inobservância do dever objectivo de concretamente exigível ao agente. Nas sábias palavras de FARIA COSTA, «*a ordem jurídica, ao impor o dever de cuidado, mais não está a fazer do que afirmar, em um plano normativo, o verdadeiro sentido onto-antropológico que liga o agir entre os homens*» e «*em termos dogmáticos, o cuidado é a representação ideal de um cânone de comportamento que a comunidade julga como o mais adequado à protecção de bens jurídico-penais*»⁷⁹.

E esta adequação à protecção surge como necessária face à aleatoriedade das actuações e dos perigos com as mesmas criados. E, neste sentido, a negligência exige não apenas a violação de um dever de cuidado, mas também que o cumprimento de tal dever fosse *adequado a evitar o resultado*.

A especificidade do tipo negligente manifesta-se, pois, ao nível dos elementos típicos do ilícito, para quem (bem) considera que a negligência não é (apenas) uma forma de culpa, mas um «*especial tipo de acção punível que apresenta uma estrutura peculiar*»⁸⁰.

No que respeita ao homicídio por negligência, o bem jurídico tutelado é a vida humana. Na estrutura deste tipo negligente é possível destringir três momentos:

(i) A possibilidade de prever o preenchimento do tipo,

⁷⁹ In Parecer citado, p. 20.

⁸⁰ MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, "O crime de Homicídio por Negligência", in *Separata de Estudos e Temas Jurídicos*, n.º 3, *Boletim do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados*, n.º 14, Dezembro de 2002, p. 5, fazendo referência à doutrina de JESCHECK e de FIGUEIREDO DIAS.

(ii) O não cumprimento, face a essa possibilidade, do cuidado exigível e objectivamente requerido, e

(iii) A lesão da vida de outrem, na medida em que esta se deva à inobservância dos deveres de cuidado.

No crime de homicídio por negligência, como, aliás, em qualquer crime negligente de resultado, verifica-se a produção de “dois resultados”, uma vez que, numa primeira fase, existe perigo para a vida, e, num segundo e último plano, há o resultado de ofensa à vida, diferentemente do que sucede nos crimes materiais dolosos em que o dano consome, claramente, o perigo⁸¹.

No que respeita à medida do cuidado exigível, esta deve ser orientada pelo modelo hipotético do: «*homem escrupuloso e prudente, característico do círculo de relações a que cada um pertence (...) [e] não poderão considerar-se relevantes, no sentido de fundamentarem o seu preenchimento, as especiais capacidades individuais do agente*»⁸². Já FIGUEIREDO DIAS defende que, se «as capacidades pessoais inferiores à média não podem relevar logo ao nível do tipo de ilícito negligente, no sentido de excluir a tipicidade da conduta, mas só devem ser consideradas ao nível do tipo de culpa negligente (...), as capacidades pessoais superiores à média devem ser tomadas em conta no sentido de poderem fundar o tipo de ilícito da negligência»⁸³.

Como se referiu, a morte é, neste crime, o resultado, elemento do tipo, sendo a p revisibilidade da sua ocorrência exigência fundamental para a punição do agente, pelo que a violação de um dever de cuidado exigível integra o nexu causal daquele resultado. Por outras palavras, «a morte causada por negligência não é uma ocorrência causal, mas um evento causal, apenas se dando o preenchimento do tipo se puder ser imputada à violação de um dever de cuidado»⁸⁴. Deste modo, o nexu de causalidade entre o comportamento descuidado do agente e a ofensa à vida de outrem constitui uma **causalidade de evitabilidade**, na medida em que a evitabilidade é, claramente, autonomizada nos crimes negligentes de resultado ao se exigir a violação do dever de cuidado exigível – o respeito por este faz com que a ofensa ao bem jurídico tutelado seja evitável⁸⁵.

Assim estruturado, o processo causal (também) nos crimes negligentes é passível de sofrer desvios. No caso em estudo, morrendo um bombeiro na sequência de erro técnico por si cometido ou de cumprimento de ordem superior mal direccionada, coloca-se a questão de saber se haverá ou não corte no nexu de causalidade entre o incêndio e o resultado morte. Na verdade, «o resultado só pode ser imputado ao agente se se tiver verificado, através da sua conduta, um aumento ou potenciação do risco de produção do resultado e, sucedendo o descrito, deve continuar a imputar-se o resultado ao agente ainda que este ocorresse, com

⁸¹ Assim, MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, *in ob. cit.*, p. 7.

⁸² GÖSSEL, *apud* MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, *in ob. cit.*, p. 8.

⁸³ *In ob. cit.*, pp. 872 e 873. O mesmo Autor defende igual posição em *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, tomo I, pp.110 e 111, em anotação ao art. 137.º.

⁸⁴ CLÁUDIA SANTOS e PEDRO CAEIRO, *apud* MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, *in ob. cit.*, p. 10.

⁸⁵ Neste sentido, GÖSSEL, *apud* MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, *in ob. cit.*, pp. 10 e 11.

grande probabilidade, através de um comportamento alternativo conforme ao direito»⁸⁶. Determinante é que toda a imputação causal seja orientada pelo princípio da adequação e que o evento ocorrido seja objectiva e subjectivamente previsível para o agente que actua descuidadamente.

No que respeita ao concurso ideal de homicídios por negligência, isto é, à ocorrência de várias mortes imputáveis a uma mesma conduta negligente, a maioria da jurisprudência tem-se orientado no sentido de que o agente deve ser punido por um só crime de negligência, sendo as várias ofensas à vida circunstâncias agravantes. O principal argumento é a verificação, sobretudo na negligência inconsciente, de um só juízo de censura, não apresentando o agente qualquer vontade de realização de várias infracções.

Para EDUARDO CORREIA⁸⁷, os bens jurídicos deverão ser a referência essencial para a determinação do número de crimes praticados, quer nos crimes dolosos, quer nos crimes negligentes. De acordo com esta posição, haverá tantos crimes de homicídio por negligência quantas mortes causadas pela conduta que preencha o tipo negligente. Tomaremos esta posição doutrinária como historicamente relevante para a interpretação do texto da lei, já este teve como inspiração, precisamente, a doutrina de EDUARDO CORREIA sobre a unidade e a pluralidade de infracções.

O art. 30.º, n.º 1, do Código Penal contém o enunciado base do problema do **concurso** de crimes, sendo o preenchimento de vários tipos de crime o critério metodológico legal para aferir da unidade ou da pluralidade de crimes. Nos crimes negligentes, já por si com estrutura complexa, o problema da pluralidade de resultados decorrentes de uma mesma violação de um dever objectivo de cuidado surge na teoria do crime, na sede da qual a discussão sobre a pluralidade e unidade de crimes tem por base o tipo doloso. A este propósito tem-se entendido, do ponto de vista subjectivo, que o agente comete tantos crimes quantas resoluções criminosas exterioriza. No que respeita aos tipos negligentes, escreve-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.07.2011, que, sendo o elemento estruturante a violação de dever objectivo de cuidado, «a pluralidade de processos resolutive depende da forma como o acontecimento exterior se desenvolveu, atendendo fundamentalmente à conexão temporal que liga os vários momentos da conduta do agente, que revele externamente se o agente renovou ou não renovou os respectivos processos de motivação pela norma de determinação»⁸⁸. A Jurisprudência maioritária até então, escreve-se, identificava uma unidade criminoso na violação de um dever objectivo de cuidado da qual decorressem múltiplos resultados⁸⁹.

FIGUEIREDO DIAS não parte da pluralidade ou da unidade do juízo de censura imputável ao agente para concluir pela pluralidade ou unidade de crimes, mas baseia-se, antes, na

⁸⁶ MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, *in ob. cit.*, p. 12, citando ROXIN.

⁸⁷ *Apud*, MARIA JOANA DE CASTRO OLIVEIRA, *in ob. cit.*, p. 20.

⁸⁸ Publicado *in Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3970, ano 141, Setembro Outubro 2011, relatado por HENRIQUES GASPARE e comentado por JOSÉ DE FARIA COSTA, p. 25.

⁸⁹ Também parece ser esta a posição defendida por PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in loc. cit.*, pp. 280 e 281.

pluralidade de resultados ou de vítimas para chegar à pluralidade de crimes⁹⁰. Isto porque o elemento estruturante da negligência é a violação de um dever de cuidado não geral, mas *tipicamente referido a um evento concreto*. Por isso, cremos, com este Autor, que serão identificáveis tantos juízos de ilicitude quantas forem as vítimas da inobservância do dever de cuidado. Pois, como bem salienta RAUL BORGES, no voto de vencido exarado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça já citado, o direito penal actual está construído em ordem à protecção dos bens jurídicos, como se extrai do texto do art. 40.º, n.º 1 do Código Penal que elege como uma das finalidades das penas a tutela dos bens jurídicos⁹¹. E esta leitura dogmática vai ao encontro da letra do referido art. 30.º, n.º 1, que nenhuma excepção estabelece à sua aplicação aos crimes negligentes – e neste campo vale a presunção de que o legislador consagrou a solução adequada e a soube exprimir, de acordo com o estatuído no art. 9.º, n.º 3 do Código Civil. Para RAUL BORGES, «o número de infracções determinar-se-á pelo número de valorações que, no mundo jurídico criminal, correspondem a uma certa actividade. Pelo que se diversos valores ou bens jurídicos são negados, outros tantos crimes haverão de ser contados, independentemente de, no plano naturalístico, lhes corresponder uma só actividade, isto é, de estarmos perante um concurso ideal.»⁹². No nosso entender só uma conclusão com este teor se adequa à compreensão do direito penal como direito penal do facto e não do agente, «tendo por referente categorial o desvalor do resultado, ainda que o ilícito típico expresse um mínimo de desvalor de intenção»⁹³. O resultado é, pois, também nos crimes negligentes, elemento do tipo e não condição objectiva da punibilidade⁹⁴, pelo que não poderá ser irrelevante o preenchimento plúrimo do tipo, com uma mesma *acção* ou *violação de dever objectivo de cuidado*, que dá causa a vários resultados, traduzidos na lesão de vários bens jurídicos pessoais (de distintas vítimas). Com efeito, o tipo de ilícito negligente material é composto por três elementos base:

(i) *A violação do dever objectivo de cuidado,*

(ii) *A possibilidade objectiva de prever o preenchimento do tipo, e*

(iii) *A produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou da potenciação, pelo agente, de um risco proibido da ocorrência de um resultado*⁹⁵.

Assim, se num mesmo incêndio, por violação de um dever objectivo de cuidado, resulta a morte de vários bombeiros, a pluralidade de vítimas só poderá resultar na pluridade de

⁹⁰ Cfr. *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, p. 114, em anotação ao art. 137.º.

⁹¹ Cfr. Acórdão de 13.07.2011, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3970, já citado, p. 33.

⁹² *Ibidem*, p.48. também assim, JOÃO PALMA RAMALHO, in “Crimes rodoviários: especificidades da negligência”, in *Revista do CEJ*, n.º 11, 1.º semestre 2009, pp. 90 e ss.

⁹³ FARIA COSTA, in “O uno, o múltiplo e os crimes negligentes”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3970, p. 63.

⁹⁴ Assim, FIGUEIREDO DIAS, in *ob. cit.*, p. 867; e PEDRO CAEIRO e CLÁUDIA SANTOS, “Negligência inconsciente e pluralidade de eventos: tipo de ilícito negligente – unidade criminosa e concurso de crimes – princípio da culpa” – anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 6 de Abril de 1995, in *Revista de Ciência Criminal*, ano 6, fascículo 1.º, Janeiro – Março 1996 pp. 134 e ss.

⁹⁵ Assim, PEDRO CAEIRO e CLÁUDIA SANTOS, in *loc. cit.*, p. 135.

crimes, sejam negligentes, sejam dolosos, estando em causa vários bens jurídicos pessoais⁹⁶. Neste sentido, imputando-se ao autor do crime de incêndio, esta incriminação agravada pelo resultado morte, mas, tendo resultado do incêndio a morte de mais do que um bombeiro, deverá concluir-se, no sentido da argumentação *supra* exposta e acolhida, pelo concurso efectivo com o crime de homicídio negligente – na medida em que o desvalor do resultado da segunda (e seguintes) morte de bombeiro, imputáveis àquele agente a título de negligência, não será abrangido pela imputação de *um só crime de incêndio agravado pelo resultado morte*. Esta é a posição, no nosso entendimento, que melhor respeita a finalidade das penas de protecção de bens jurídicos, prevista no art. 40.º do Código Penal, sendo estes valores axiológicos que, segundo princípios de constitucionalidade (cfr. art. 18.º da Constituição da República Portuguesa) foram erigidos à tutela penal.

3. A investigação e a gestão do inquérito

No que respeita à gestão do inquérito, sublinhe-se, antes de mais, que a Circular n.º 9/2008, da Procuradoria-Geral da República, determina a atribuição de carácter urgente aos inquéritos que corram contra pessoa determinada e em que denunciem factos susceptíveis de configurar crime doloso de incêndio florestal, pelo que é aplicável a norma do art. 103.º, n.º 2, b), do Código de Processo Penal.

Antecipando a decisão de encerramento de inquérito no sentido de ser deduzida acusação, sublinhe-se que a competência é reservada, materialmente, ao tribunal de estrutura colectiva, quando em causa estejam crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando seja elemento do tipo a morte de uma pessoa, ainda que as penas abstractamente aí aplicáveis sejam iguais ou inferiores a cinco anos [cfr. art. 14.º, n.º 2, a) do Código de Processo Penal].

3.1. Casos concretos do Verão de 2013

No incêndio ocorrido na área do concelho de **Miranda do Douro** morreram dois bombeiros, tendo as mortes ocorrido já na zona do Porto, para onde foram transportados, ainda com vida, a fim de receberem tratamento hospitalar. Os inquéritos abertos em consequência das mortes dos dois bombeiros foram apensados ao inquérito que corria com vista à investigação do crime de incêndio florestal. Neste, chegou a ter intervenção a Polícia Judiciária, mas foi delegada a competência para as diligências probatórias pertinentes na Guarda Nacional Republicana, por não haver notícia de acção dolosa. No caso, o incêndio terá

⁹⁶ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *in ob. cit.*, pp. 158 e 159, em anotação ao art.30.º; PAULO DÁ MESQUITA, *in* “Processo «Hemodiálise de Évora»: pluralidade de ofendidos em resultado da violação de um dever de cuidado – unidade ou pluralidade de infracções”, *in Revista do Ministério Público*, ano 19, Outubro – Dezembro 1998, n.º 76, pp. 151 e ss., em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.10.1998 e acórdãos referidos no já citado voto de vencido de RAUL BORGES, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13.07.2011, pp. 53 e ss.

tido origem numa máquina agrícola ceifeira, investigando-se a eventual actuação negligente do seu detentor, em particular por violação da norma prevista no art. 30.º do Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 17/2009, de 14 de Janeiro, cominada com a contra-ordenação prevista no art. 2.º, n.º 1, e) do Decreto-Lei n.º 334/90, de 29 de Outubro. No entanto, não foi possível determinar, de forma exacta, o modo como o incêndio terá deflagrado, concluindo-se que a sua origem estaria ou numa limalha incandescente libertada pela ceifeira ou na fricção da máquina com alguma pedra que, em contacto com restolho seco existente no terreno, poderá ter ateado o fogo. Desta forma, o respectivo inquérito foi arquivado, em síntese, por falta de indícios suficientes que seria previsível, para o utilizador da máquina ceifeira debulhadora em causa, a ocorrência de incêndio através do manobramento daquela máquina, do modo descrito, e de que o mesmo violara dever de cuidado que, cumprido, evitaria aquele resultado.

Já nos denominados “*incêndios do Caramulo*”, que se traduziram em três focos de incêndio principais espalhados pela Serra do Caramulo (Silvares, Alcofra e Guardão), determinou-se que a origem do fogo foi dolosa, tendo os focos de incêndio sido ateados por dois indivíduos, com recurso a um isqueiro, à noite, fazendo-se deslocar num motociclo. Por se tratar de focos de incêndio e de algumas mortes não terem ocorrido no local, foram apensados os inquéritos das, então, comarcas de Tondela e do Porto, relativos a estes factos, por no inquérito de Vouzela ter havido aplicação de prisão preventiva [cfr. arts. 24.º, n.º 1, d) e n.º 2, 28.º, b) e 29.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal]. Neste caso, quer o incêndio, quer o perigo causado, foram imputados na forma dolosa, bem como as lesões efectivamente provocadas, que foram imputadas a título de dolo eventual, uma vez que da prova indiciária recolhida no inquérito foi possível extrair que os arguidos se conformaram tanto com a criação de perigos para a vida e para a integridade física de todos quantos se encontrassem no perímetro do incêndio e que acorressem ao seu combate, bem como com a possibilidade de lesão de tais bens. Concluiu-se, pois, que os arguidos previram e se conformaram com estas ofensas, porquanto conheciam muito bem a zona, fizeram deflagrar os focos de incêndio em zonas de muito difícil acesso, em época de elevadas temperaturas e com o conhecimento da ocorrência de mortes de bombeiros em outros incêndios. Com efeito, as zonas onde o fogo foi ateado são de grande declive, de difícil acesso terrestre e com grande abundância de combustíveis (naturais).

Deste modo foram os arguidos acusados e pronunciados pela prática em co-autoria material, sob a forma consumada e em concurso efectivo, de **um crime de incêndio florestal**, previsto e punido pelo disposto no artigo 274.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a), do Código Penal (tal como os restantes artigos), **quatro crimes de homicídio qualificado**, previstos e punidos pelo disposto no artigo 132.º, n.º 1 e 2 alínea h), **dez crimes de ofensa à integridade física qualificada**, previstos e punidos pelo disposto no artigo 145.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, por referência aos artigos 143.º, n.º 1 e 132.º, n.º 2 alínea h), e **três crimes de ofensa à integridade física qualificada**, previstos e punidos pelo disposto no artigo 145.º, n.º 1 alínea b) e n.º 2 por referência aos artigos 144.º, al. b) e d) e 132.º, n.º 2 alínea h). Porém, o acórdão proferido pelo tribunal colectivo e de júri da, então, Secção Criminal da Instância Central da Comarca de Viseu, em Dezembro de 2014, considerou que, face à prova produzida em audiência de discussão e julgamento, não obstante o dolo de perigo, os arguidos não se

conformaram com o resultado (morte e ofensa à integridade física) previsto, pelo que absolveram os arguidos da prática dos crimes de homicídio qualificado e condenaram os arguidos pela prática de um **crime de incêndio florestal agravado pelo resultado**, previsto e punido pelo disposto nos artigos 274.º, n.º 1 e n.º 2, alínea a), e 285.º, ambos do Código Penal (tal como os restantes artigos), **três crimes de homicídio por negligência grosseira**, previstos e punidos pelo disposto no artigo 137.º, n.º 2, e **oito crimes de ofensa à integridade física por negligência**, previstos e punidos pelo disposto no artigo 148.º, n.º 1. Um dos arguidos recorreu quanto à imputação das mortes e ofensas corporais a título de negligência, alegando interrupção donexo de causalidade entre a actuação dos arguidos e aquele resultado. Contudo, o Tribunal da Relação de Coimbra, no acórdão proferido a 07.10.2015, relatado por MARIA JOSÉ NOGUEIRA (disponível em www.dgsi.pt), manteve, nesta parte a decisão condenatória recorrida, concedendo, parcialmente, provimento, aos recursos apresentados apenas no que respeita às penas concretamente aplicadas.

3.2. Órgão de Polícia Criminal Competente

A investigação do crime de incêndio é da competência reservada da Polícia Judiciária, desde que o facto seja punível a título de dolo, nos termos do disposto no art. 7.º, n.º 3, f), da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal – doravante LOIC), na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 34/2014, de 16 de Maio. Poderá, porém, neste caso, ser deferida a competência noutro órgão de polícia criminal, por aplicação do art. 8.º da mesma lei, caso tal se afigure como mais favorável, no caso concreto, ao bom andamento da investigação.

A investigação de crimes dolosos ou agravados pelo resultado em que faça parte do tipo a morte de uma pessoa é da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida noutro órgão de polícia criminal, nos termos do disposto no art. 7.º, n.º 2, a), da LOIC.

Assim, a actuação da Polícia Judiciária deve ser precedida da confirmação da existência de indícios de dolo ou da mera negligência, desde logo, no que respeita à prática do crime de incêndio. Caso não haja indícios de crime de incêndio doloso, por norma, intervém a Guarda Nacional Republicana⁹⁷, ocorrendo o incêndio em zonas da sua área de competência – o que será a regra nos crimes florestais. Sendo competente a GNR, é recomendável, pela sua especialização, a intervenção do SEPNA – o que se previa expressamente no Despacho n.º 11/2010, do Procurador-Geral Distrital de Coimbra, revogado pela Ordem de Serviço n.º 8/2011, da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra.

⁹⁷ Antes de 2006, era reconhecido como tendo intervenção como Órgão de Polícia Criminal o Corpo Nacional da Guarda Florestal – cfr. JOSÉ ESPADA NIZA, “Incêndios florestais: prevenção e investigação criminal”, *in Revista do Ministério Público*, ano 13, n.º 51, Julho – Setembro 1992, pp. 37 – 50. Com o Decreto-Lei n.º 22/2006, de 2 de Fevereiro, extinguiu-se o Corpo Nacional da Guarda Florestal, consolidou-se institucionalmente o Serviço de Protecção da Natureza e do Ambiente (SEPNA) e criou-se o Grupo de Intervenção de Protecção e Socorro (GIPS), no âmbito orgânico da Guarda Nacional Republicana.

Como já se mencionou, o crime de incêndio tem particular impacto na opinião pública na época de Verão, por ser nessa estação do ano que as condições atmosféricas propiciam o fogo e são favoráveis à sua propagação. Por esse motivo também, nessa época mais complexa se torna a tarefa de distinguir um incêndio dolosamente causado, daquele que tem origem em conduta humana negligente, ou mesmo daquele que (raras vezes, como vimos) tem causa natural, não tendo como fonte qualquer acção humana. Esta dificuldade, aleada ao clamor público que rodeia os incêndios que atingem maiores proporções e, conseqüentemente, provocam graves danos, poderão causar dúvidas acerca da competência para prosseguir com as diligências de investigação criminal e motivar, até, conflitos negativos de competência entre órgãos de polícia criminal, como sucedeu no passado Verão na área de Miranda do Douro – no já referido inquérito que corre termos nesta comarca houve intervenção de ambos os órgãos (GNR e PJ) e, a dada altura, consideraram-se, ambos, “incompetentes”.

Relativamente ao relacionamento do Ministério Público com o órgão de polícia criminal investigante, quando o crime de incêndio tenha sido investigado pela Polícia Judiciária, deve o magistrado titular do inquérito fazer remeter o despacho de encerramento àquele OPC, de acordo com a Circular n.º 4/2008, da Procuradoria-Geral da República. Mesmo quando o OPC investigante não seja a Polícia Judiciária, determinou-se na Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra que o magistrado deve também remeter cópia do despacho final, cópia de eventual decisão instrutória e cópia da decisão proferida em primeira instância, para efeitos de tratamento de dados estatísticos, à Directoria de Coimbra da Polícia Judiciária, nos termos do disposto na Ordem de Serviço n.º 8/2011, da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra.

3.3. Diligências de investigação

Com a finalidade de lograr identificar a fonte de ignição, o autor do facto e a natureza dolosa ou negligente do crime de incêndio, a investigação criminal deverá partir de exame ao local onde aquele teve início (cfr. art. 171.º do Código de Processo Penal), logo que seja possível – ainda no decurso do incêndio ou em momento próximo ao da sua extinção / controlo, para recolha dos vestígios deixados no local. Contudo, perante a força destrutiva do fogo, o meio de ignição poderá perecer, pelo que se encontra, neste campo, uma excepção ao **princípio Locard**, que *enuncia a troca de elementos entre o autor e o local do crime*⁹⁸. Neste sentido, assume também particular importância a apreensão dos objectos (destruídos ou não) encontrados que indiciem a fonte de ignição, o seu autor e o *modus operandi* (cfr. art. 178.º do Código de Processo Penal). Tais objectos, deverão, por regra, ser sujeitos a exame pericial (cfr. arts. 151.º e seguintes do Código de Processo Penal).

No já referido inquérito que correu termos na comarca de Miranda do Douro, após apreensão e reconhecimento da máquina agrícola ceifeira onde se suspeita que o incêndio terá tido origem (respectivamente, arts. 148.º e 178.º, ambos do Código de Processo Penal), foi determinada a realização de exame pericial à mesma. Ainda em sede de prova pericial, foram autopsiados os corpos dos dois bombeiros. A prova testemunhal foi, igualmente, pertinente,

⁹⁸ Assim, ANA MAIA e PAULO MARQUES, “Incêndios florestais e investigação criminal”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 38, Agosto – Outubro de 2005, p. 27.

sendo que, no caso, foram inquiridos quer os proprietários da seara onde trabalhava a máquina agrícola, quer os bombeiros que combateram o incêndio, tendo estes relatado uma mudança repentina do vento no momento anterior àquele em que o fogo atingiu os bombeiros falecidos.

Para prova dos factos descritos na acusação dos “Incêndios do Caramulo”, para além da prova testemunhal (que abarca os bombeiros que combateram os incêndios, incluindo os lesados na sua integridade física, bem como técnicos florestais), foram efectuados diversos exames periciais: autópsias, avaliação de dano corporal, exame lofoscópico (às impressões digitais de um dos arguidos numa garrafa deixada no mato) e identificação genética individual. Para imputação dos factos àqueles concretos agentes, foram, ainda, recolhidos dados (de tráfego) das comunicações móveis de um dos arguidos, impressas publicações colocadas na rede social *Facebook* (do mural de um dos arguidos de onde era possível aferir um “perfil de incendiário” pela publicação de várias fotografias dos fogos) e apreendidos o ciclomotor utilizado pelos arguidos na noite em que atearam o fogo e o diário de uma testemunha (“B.”) com quem um dos arguidos havia tido um relacionamento amoroso, sendo que para obtenção de tais meios probatórios foi realizada busca domiciliária ao domicílio do arguido em causa. Foi também elaborado relatório de avaliação dos impactos sobre espaços florestais e estimativa de indemnização por abate prematuro e foram juntos aos autos mapas e diversas fotografias dos locais. Ambos os arguidos permaneceram em prisão preventiva após primeiro interrogatório judicial e foi requerida a manutenção desta medida de coacção, com a dedução da acusação, por exigência de necessidades cautelares que, em concreto, se verificavam. No inquérito foi determinado o segredo de justiça desde o início de Setembro de 2013, porque houve notícia que um dos arguidos estaria a convencer “B.” a afirmar que estaria consigo na noite da ignição dos fogos, tentando criar, deste modo, um alibi credível e impedir a descoberta da verdade. O segredo de justiça foi judicialmente validado a 6 de Setembro de 2013. Aquando da aplicação da medida de coacção de prisão preventiva, um dos arguidos recorreu do despacho que deferiu parcialmente o requerimento de consulta dos autos, dando este recurso origem ao acórdão da Relação de Coimbra de 05.02.2014, relatado por VASQUES OSÓRIO, onde se conclui, em síntese, que «o juiz de instrução pode, nos termos do art. 194.º, n.º 8 do C. Processo Penal, não autorizar a consulta, no prazo para a interposição do recurso da decisão que aplicou a prisão preventiva, de certos elementos do processo determinantes da aplicação da medida, mesmo que os tenha feito constar da enunciação que integra a fundamentação do despacho, quando entende estar verificado algum dos perigos previstos na alínea b) do nº 6 do mesmo artigo», decidindo que tais perigos não se verificavam, em concreto, no que respeita à consulta dos autos de notícia, de apreensão, de primeiro interrogatório judicial do co-arguido e de relatório de diligência externa da Polícia Judiciária.

Outra diligência probatória pertinente nesta sede será a reconstituição do facto. Este meio de prova deverá obedecer aos requisitos legais ínsitos no art. 150.º do Código de Processo Penal e constitui meio válido para a demonstração da ocorrência de certos factos, documentados em auto, livremente apreciado. Note-se que a demonstração da ocorrência dos factos de um determinado modo surge não raras vezes como complemento das declarações de arguido

ou de declarações de testemunhas⁹⁹. Sublinhe-se, a este propósito, que a validade da prova testemunhal dos elementos do órgão de polícia criminal que participaram na reconstituição do facto, perante o silêncio do arguido na audiência do julgamento, tem sido admitida nos tribunais superiores – a título de exemplo, refira-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.06.2006, relatado por SILVA FLOR.

Quanto ao reconhecimento, já se discutiu nos nossos tribunais a possibilidade de aplicação do disposto no art. 147.º do Código de Processo Penal para o reconhecimento de lugares, tendo a Relação de Coimbra, no acórdão de 17.11.2010, relatado por MARIA PILAR OLIVEIRA, concluído que «*a prova por reconhecimento vem prevista nos artigos 147º e 148º do Código de Processo Penal, referindo-se ao reconhecimento de pessoas e de objectos, já não ao reconhecimento de locais e dificilmente se pode vislumbrar que as regras específicas desses reconhecimentos pudessem ser transponíveis para o reconhecimento de locais da prática de crimes, na medida em que supõem, no reconhecimento de pessoas que a pessoa a identificar esteja a par de outras pessoas e no de objectos, no caso de deixar dúvidas, a exibição de objectos semelhantes*» e «*o "reconhecimento de locais de crime" apenas se pode assimilar ao meio de prova denominado de reconstituição do facto que supõe precisamente a reprodução do acontecido da forma mais fiel possível, o que obviamente impõe a deslocação ao local onde o acontecimento a reconstituir se deu (cfr. artigo 150º do Código de Processo Penal)*», acabando por enquadrar o retrato dos locais do crime (de incêndio) no meio de prova *reconstituição do facto*.

O objectivo último das diligências de investigação levadas a cabo nesta sede será, em suma, a *reconstituição do facto*, reconstruindo a sequência lógica de acontecimentos que ocasionou o resultado de morte de bombeiro. «*Calcorrear as cinzas, respirando o fumo, representa uma dura experiência, exigindo uma extrema racionalidade quando, no calor do fogo, se torna necessário contactar com as populações ainda em alvoroço e delas procurar obter informação útil, objectiva e fundamentada, que permita a reconstituição tão exacta quanto possível do acto criminoso*»¹⁰⁰.

V. Hiperligações e Referências bibliográficas

Hiperligações

Legislação

Directiva 2008/99/CE, do Parlamento e do Conselho, de 19 de Novembro:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:328:0028:0037:pt:PDF>

⁹⁹ Sobre esta e outras questões que se colocam acerca da prova por reconstituição, cfr. EURICO BALBINO DUARTE, in *"Making of – a reconstituição do facto no processo penal português"*, *Prova criminal e direitos de defesa*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 11 e ss.

¹⁰⁰ ANA MAIA e PAULO MARQUES, in *loc. cit.*, p. 29.

Decreto-Lei n.º 124/2006, de 28 de Junho - Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios:

http://www.pgdisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1730A0021A&nid=1730&abela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=#artigo

Jurisprudência

– STJ, 14.06.2006, relator SILVA FLOR:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e2c59cd60dcb78e802572230051ed2a?OpenDocument>.

– Tribunal da Relação de Coimbra, 10.20.2010, relator PAULO GUERRA:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8072fe966aaf51d6802576d5005503fb?OpenDocument>

– Tribunal da Relação de Coimbra, 17.11.2010, relator MARIA PILAR OLIVEIRA:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c96969249544b96c802577f10053f461?OpenDocument>

– TRC, 05.02.2014, relator Vasques Osório (recurso de despacho proferido no inquérito de Vouzela):

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/77a3900f4509386a80257c7c003fd407?OpenDocument>

Notícias sobre morte de bombeiros em incêndios ocorridos no ano 2013

<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/radiografia-aos-incendios-mortais-1617281>;

<http://www.publico.pt/sociedade/noticia/relatorio-sobre-incendios-deste-verao-aponta-varias-lacunas-na-formacao-dos-bombeiros1617264>;

http://sol.sapo.pt/inicio/Sociedade/Interior.aspx?content_id=83964;

<http://www.smmp.pt/?p=24615>

http://sol.sapo.pt/inicio/Sociedade/Interior.aspx?content_id=83954;

http://www.cna.pt/arquivonoticias/noticiasagricultura/2006/306_incendios_dn_11jul06.pdf

Notícia sobre condenação de incendiário por morte de bombeiros em incêndio, no Estado de Califórnia, E.U.A.

<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=208967&tm=7&layout=121&visual=49>

Relatórios sobre os incêndios ocorridos no ano de 2013

<http://www.icnf.pt/portal/florestas/dfci/relat/raa/resource/ficheiros/rel-tec/gif-caram>

http://www.portugal.gov.pt/media/1281135/Relat%C3%B3rio_IF2013_parte1.pdf

<http://www.icnf.pt/portal/florestas/dfci/relat/rel-if/resource/fich/2013/9rel-prov-15out13>

<http://www.icnf.pt/portal/florestas/dfci/Resource/doc/rel/relatorio-dfci-ap-2013>

Referências bibliográficas

– AAVV, *Comentário Conimbricense do Código Penal – parte especial*, Tomo II, DIAS, Jorge de Figueiredo (dir.), Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

– ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Crimes de Perigo Comum e Contra a Segurança nas Comunicações”, in *Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal: alterações ao sistema sancionatório e parte especial*, vol. II, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 1998 [pp. 253 – 311].

– 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, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010.

– ALCÁZAR, Miguel Ángel Moreno, *El concepto penal de incendio desde la teoría del caos: una perspectiva sistémica de los bienes jurídicos colectivos, del peligro y de su causalidad*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.

– BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal*, 2.º volume (reimpressão), Lisboa, AAFDL, 2000.

– BRAVO, Jorge dos Reis, *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do património cultural*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

– CAEIRO, Pedro, SANTOS, Cláudia, “Negligência inconsciente e pluralidade de eventos: tipo de ilícito negligente – unidade criminosa e concurso de crimes – princípio da culpa” – anotação ao Acórdão da Relação de Coimbra de 6 de Abril de 1995, in *Revista de Ciência Criminal*, ano 6, fascículo 1.º, Janeiro – Março 1996 [pp. 127 – 142].

– COSTA, José de Faria, “Parecer: dolo eventual e negligência consciente”, in *Colectânea de Jurisprudência*, ano V, Tomo I (fascículo).

– COSTA, José de Faria, “Aspectos fundamentais da dogmática da responsabilidade objectiva no direito penal português”, *Separata do número especial do Boletim da Faculdade*

de Direito de Coimbra “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Teixeira Ribeiro, Coimbra, 1981.

– COSTA, José de Faria, “Dolo eventual, negligência consciente”, in *Colectânea de Jurisprudência – acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo I, 1997 [pp. 13 – 23].

– COSTA, José de Faria, “Ilícito típico, resultado e hermenêutica”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n.º 1, Janeiro – Março 2002 [pp. 7]

– COSTA, José de Faria, “O uno, o múltiplo e os crimes negligentes”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3970, ano 141, Setembro Outubro 2011 [pp. 18 – 68].

– COSTA, José de Faria, “Sobre o objecto de protecção do direito penal: o lugar do bem jurídico na doutrina de um direito penal não iliberal”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3978, ano 142, Janeiro – Fevereiro 2013 [pp. 158 – 172].

– DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal, Parte geral*, tomo I, 2.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

– DIAS, Pedro Ferreira, “A preservação da floresta e o problema dos incêndios florestais”, in *Revista do Direito do Ambiente e do Ordenamento do Território*, n.º 1, Setembro de 1995 [pp. 55 – 59].

– DUARTE, Eurico Balbino, “*Making of* – a reconstituição do facto no processo penal português”, in *Prova criminal e direitos de defesa*, coordenação: Teresa Pizarro Beleza e Frederico de Lacerda da Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2010 [pp. 11 – 67].

– GONÇALVES, Avelino Afonso, “O crime de perigo de incêndio no direito português”, *Revista de Investigação Criminal*, Directoria da Polícia Judiciária do Porto, n.º 31, Novembro 1989 [pp. 49 – 54].

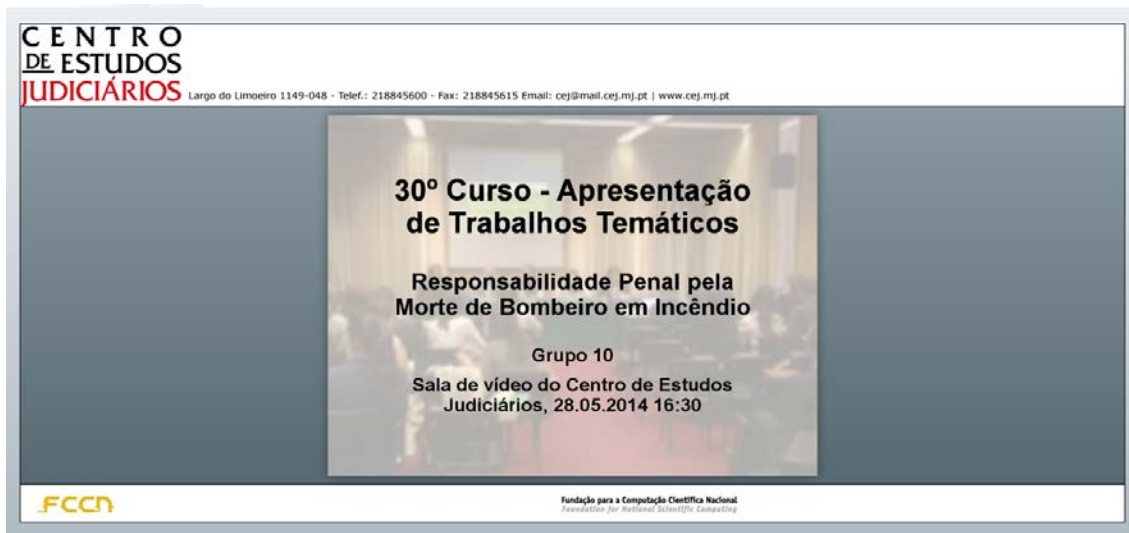
– MAIA, Ana, MARQUES, Paulo, “Incêndios florestais e investigação criminal”, in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 38, Agosto – Outubro de 2005 [pp. 26 – 29].

– MESQUITA, Paulo Dá, “Processo «Hemodiálise de Évora»: pluralidade de ofendidos em resultado da violação de um dever de cuidado – unidade ou pluralidade de infracções”, in *Revista do Ministério Público*, ano 19, Outubro – Dezembro 1998, n.º 76, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07.10.1998 [pp. 101 – 178].

– MONIZ, Helena, “Aspectos do resultado no direito penal”, in *Liber discipulorum para Figueiredo Dias*, ANDRADE, Manuel da Costa et al. (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2003 [pp. 541 – 570].

- MONIZ, Helena, *Agravação Pelo resultado? Contributo para uma autonomização dogmática do crime agravado pelo resultado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.
- MURILLO, Jose Luis Serrano Gonzalez de, “Consideraciones generales sobre los delitos de incendio”, in *Cuadernos de Política Criminal*, Instituto Universitario de Criminología, Universidad Complutense de Madrid, n.º 51, 1993 [pp. 823 - 843]
- NIZA, José Espada, “Incêndios florestais: prevenção e investigação criminal”, in *Revista do Ministério Público*, ano 13, n.º 51, Julho – Setembro 1992 [pp. 37 – 50].
- OLIVEIRA, Maria Joana de Castro S., “O Crime de Homicídio por Negligência”, in *Separata Estudos e Temas Jurídicos*, n.º 3, do *Boletim do Conselho Distrital de Coimbra da Ordem dos Advogados*, n.º 14, Coimbra, Dezembro de 2002.
- POISON, Margarita Trejo, “Un reto de la política forestal”, in *Otrosí*, n.º 9, Novembro de 1999 [pp. 46 – 48].
- RODRIGUES, Marta Felino, “Crimes ambientais e de incêndio na revisão do Código Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, n.º 1, Janeiro – Março de 2008 [pp.47 – 48].
- RAMOS, João Palma, “Crimes rodoviários: especificidades da negligência”, in *Revista do CEJ*, n.º 11, 1.º semestre 2009 [pp. 77 – 96].
- SARAIVA, Carlos Braz, “Incendiário – perspectiva do psiquiatra”, in *Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 3, Janeiro – Junho de 2004 [pp. 109 – 118].
- SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e, “Direito penal preventivo e os crimes de perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir penal no direito”, in *Temas de Direito Penal Económico*, COSTA, José de Faria (coord.), Coimbra, Coimbra Editora, 2005 [pp. 251 – 283].
- VIEGAS, Domingos Xavier, “Os incêndios florestais e as leis”, in *Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 6, Julho – Dezembro de 2005 [pp. 337 – 346].
- VIEGAS, Domingos Xavier, “Investigação científica e investigação judicial no âmbito dos incêndios florestais”, in *Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 3, Janeiro – Junho de 2004 [pp. 89 – 108].
- VIEGAS, Domingos Xavier, “Contributo para a investigação dos acidentes mortais ocorridos nos incêndios florestais do Verão de 2003”, in *Polícia e Justiça: revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, S. 3, n.º 4, Julho – Dezembro de 2004 [pp. 279 – 290].

V. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/u4z0brnxk/flash.html?locale=pt>

RESPONSABILIDADE PENAL PELA MORTE DE BOMBEIRO EM INCÊNDIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Inês Torgal Mendes Pedroso da Silva*

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

1. A face jurídico-dogmática; 1.1. O crime de incêndio florestal: noções gerais; 1.1.1. Noção de incêndio florestal; 1.1.2. Quadro legislativo; 1.1.3. Inserção sistemática; 1.2. Diversidade no enquadramento jurídico do resultado morte; 1.2.1. A agravação pelo resultado; 1.2.2. Concurso de crimes (crimes negligentes); 1.2.3. Crime de homicídio doloso; 1.3. Morte de bombeiro: complexidades; 1.3.1. Crimes negligentes; 1.3.2. Crimes dolosos.

2. A face jurídico-processual; 2.1. Estratégia processual; 2.1.1. Despacho inicial: conteúdo; 2.1.2. Apensação de inquéritos; 2.2. Diligências probatórias; 2.2.1. Meios de obtenção da prova; 2.2.2. Meios de prova. 2.3. 2.4.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

Em particular, nos crimes de incêndio florestal. O “ir e vir do olhar” do magistrado do Ministério Público entre as normas penais e o inquérito criminal do caso concreto.

I. Introdução

O objeto deste trabalho, circunscrito à temática da responsabilidade penal pela morte de bombeiro em incêndio, tratará do seu enquadramento jurídico, da prática e da gestão do inquérito. Saliente-se que estão consagrados, no nosso Código Penal, dois tipos de crime de incêndio: o crime plasmado no art. 272.º (incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas) e o crime de incêndio florestal, consagrado no art. 274.º daquele diploma. Ora, pela sua atualidade e proeminência, circunscreveremos o âmbito do presente trabalho ao crime de incêndio florestal, plasmado no art. 274.º do Código Penal.¹

Curaremos, assim, de analisar a problemática da responsabilidade penal pela morte de bombeiro em incêndio numa perspetiva teórica, procedendo ao enquadramento jurídico e explorando o leque de possibilidades de enquadramento teórico que o sistema jurídico tem ao dispor do magistrado. Como se irá constatar, esta temática é complexa, de soluções dúbias, pelo que o magistrado deve ter a necessária maleabilidade intelectual para se adaptar aos contornos jurídicos de cada caso concreto. O olhar sobre a solução jurídica nunca pode

* Nota da autora: Pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento à/ao: Dra. Luzia Maria Pereira Alegria, Procuradora Adjunta na Comarca de Portalegre e formadora da Auditora de Justiça que elaborou o presente estudo; Dr. Jorge Arcanjo, Juiz Desembargador em exercício de funções no Tribunal da Relação de Coimbra; Dr. Carlos Oliveira, Juiz de Direito da Instância Central da Comarca de Viseu; Dra. Teresa Alexandra Salvado Cortiço de Sousa Correia, Procuradora-Adjunta na Comarca de Portalegre; Dra. Ana Cláudia Gonçalves Baía Peixoto, Procuradora Adjunta na (antiga) Comarca de Vouzela; Dra. Cristina Maria Figueiredo de Sousa, Procuradora Adjunta na (antiga) Comarca de Miranda do Douro; Mário N. Mendes, Oficial de Justiça em exercício de funções no Tribunal da Relação de Coimbra; Anabela Gomes Cunha, Técnica de Justiça Adjunta em exercício de funções nos (antigos) Serviços do Ministério Público de Vouzela.

*O presente texto foi atualizado a 5 de março de 2017.

¹ Doravante CP.

descurar o inquérito criminal concreto, em que é fundamental um planeamento da estratégia processual a seguir, nomeadamente realizando todas as diligências essenciais para a descoberta da verdade, no *timing* certo.

Aliás, não obstante a bipartição do nosso trabalho, em duas partes principais – duas faces, espelhando aquelas duas facetas de enquadramento teórico/enquadramento prático, à semelhança de Jano (*Ianus*), o deus romano com duas faces que olham em direções opostas; há que enfatizar que estas duas vertentes não estão compartimentadas. Pelo contrário: há uma interligação entre ambas, pois só deste modo é possível conduzir um inquérito criminal com sucesso; a progressão do inquérito (*law in action*) contribui para a dilucidação dos factos aos quais se aplicará a qualificação jurídica (*law in books*).

Por seu turno, os contributos doutrinários, jurisprudenciais e legais orientam o magistrado na gestão e condução do inquérito. Na verdade, é o magistrado do Ministério Público que detém a titularidade e direção do inquérito (art. 219.º da Constituição da República Portuguesa²; arts. 48.º, 53.º e 263.º, CPP)³. Por conseguinte é ele o protagonista da realização do direito, isto é, é ele que realiza o “ir e vir do olhar” (ENGLISH)⁴ entre as normas penais e o inquérito criminal do caso concreto.

II. Objetivos

Na génese da realização deste trabalho encontram-se dificuldades despoletadas pela morte de um bombeiro que combateu em incêndio florestal, com quais se confronta o **magistrado do Ministério Público**, a dois níveis:

(i) Por um lado, em termos jurídico-dogmáticos, é altamente controversa e problemática a imputação da morte de um bombeiro, do ponto de vista penal, a um determinado agente que tenha feito deflagrar um incêndio florestal. Isto porque, a imputação do resultado morte à conduta do agente está dependente de determinados requisitos, sob pena de a responsabilidade penal daquele agente se transmutar numa responsabilidade objetiva, violando, deste modo, o princípio da culpa.

(ii) Por outro lado, há que traçar boas práticas no que concerne à gestão do inquérito em que se investiga a prática do crime de incêndio florestal, nomeadamente a nível das diligências a realizar, a fim de viabilizar a recolha do máximo de elementos de prova possível que sustentem uma acuação em julgamento; ou, pelo contrário, um arquivamento do mesmo, *v.g.* por falta de indícios suficientes da prática de crime (art. 277.º, nº 2, do CPP).

² Doravante CRP.

³ Como se constata pela leitura do art. 262.º, nº 2, do CPP, a abertura do inquérito dá-se com o recebimento da notícia do crime pelo Ministério Público (art. 241.º, CPP), através dos órgãos de polícia criminal, denúncia ou ainda por conhecimento próprio. Porém, no caso dos crimes de natureza semipública ou particular, a impulsão processual está na dependência da apresentação de queixa pelo ofendido, nos termos dos arts. 49.º, 50.º e 242.º, nº 3, do CPP.

⁴ *Apud* Bronze (2006).

III. Resumo

O *iter* calcorreado por nós teve como prelúdio a dilucidação do crime de incêndio florestal, posto que a primeira parte do trabalho tem cariz essencialmente jurídico-dogmático, afigurando-se-nos, assim, como curial, caracterizar o tipo de crime plasmado no art. 274.º, CP, na sua estrutura típica, bem como a noção de incêndio florestal (1.1.).

Seguidamente abordámos a plêiade de possibilidades de enquadramento jurídico do resultado morte (1.2.).

Na verdade, o resultado morte pode ser perspetivado enquanto resultado agravado do crime de incêndio – 285.º, CP (1.2.1.).

Essencial para este enquadramento jurídico é a imputação do resultado morte a título de negligência, enquanto limite mínimo e máximo da imputação. Por outro lado, a pluralidade de mortes convoca outros problemas teóricos para os quais o entendimento da imputação penal não é líquido. Na nossa ótica é possível formular tantos juízos de censura por negligência quantas as lesões jurídicas que resultaram da violação do dever de cuidado pelo agente.

No que concerne especificamente aos incêndios florestais, cremos que só um concurso efetivo entre o crime do art. 274.º CP, agravado nos termos do art. 285.º CP, e o crime de homicídio por negligência (137.º CP) viabilizará a tutela do bem jurídico ecossistema florestal, ao (1.2.2).

Da mesma forma que existe um concurso efetivo entre o crime de incêndio e o crime de homicídio doloso, em determinadas circunstâncias (1.2.3.).

Na medida em que a morte de bombeiro despoleta especiais dificuldades (1.3.), curaremos da eventual imputação de crimes negligentes, colocando a tónica na dilucidação da questão da imputação objetiva do resultado à conduta, não sem atender a eventuais interrupções do nexos causal (1.3.1.).

Por outro lado, a imputação de um homicídio doloso pela morte de bombeiro é altamente controversa; não obstante defendemos a sua legitimidade, sobretudo em casos de imputação a título de dolo eventual, de que o despacho de acusação referente aos incêndios do Caramulo (Vouzela) constitui lídima expressão (1.3.2.).

A nível jurídico-processual, traçámos uma possível estratégia a abordar (2.1.), iniciando-se com a abordagem ao despacho inicial de inquérito (2.1.1.):

- Curando da questão da consignação do prazo máximo de inquérito (i);
- Da competência dos órgãos de polícia criminal (SEPNA e Polícia Judiciária) (ii);
- Do aconselhamento do decretamento do segredo de justiça, em regra, como boa prática (iii). O magistrado terá atenção, ainda, à possibilidade de apensação de inquéritos (2.1.2.).

No que concerne às diligências probatórias (2.2.) e sem pretender uma abordagem esgotante das mesmas, abordaram-se as boas práticas a observar logo que se adquire a notícia do crime, em que o exame ao local assume especial proeminência, no seio dos meios de obtenção de prova (2.2.1.).

No que tange aos meios de prova (2.2.2.), conferimos relevância à tríade prova testemunhal (i), prova por reconstituição (ii) e prova pericial (iii).

Por outro lado, no leque de medidas de coação a aplicar, a prisão preventiva é uma possibilidade a considerar, posto que permitida pelas molduras penais em causa e aconselhável em casos em que estejam patentes os perigos plasmados no art. 204.º, CPP (2.3.).

Finalmente, em sede de despacho final, o magistrado pode requerer a intervenção do tribunal de júri, enquanto forma de maior participação da comunidade na administração da justiça (2.4.).

1. A face jurídico-dogmática

1.1. O crime de incêndio florestal: noções gerais

1.1.1. Noção de incêndio florestal

Inauguramos este capítulo com a asserção lapidar de DOMINGOS XAVIER VIEGAS: «*Apesar de correrem na natureza e de serem altamente condicionados pelas condições naturais, os incêndios florestais possuem uma forte ligação à actividade humana, em todas as suas fases. Tal interacção envolve, não raras vezes, componentes de intencionalidade ou de efeitos sobre terceiros, que não podem deixar de ser consideradas numa abordagem do problema no contexto português*». Ora, precisamente o que está em causa no presente estudo é uma ação humana e de que forma poderá ser censurada em termos jurídico-penais quando ocorre a morte de bombeiro.

Convém, por outro lado, e ainda na esteira deste autor, distinguir o conceito de “fogo” do conceito de “incêndio”. O «**fogo** consiste na presença de combustão na natureza, em princípio de uma forma controlada e com o fim de obter algum benefício. Esta presença não se pode, nem se deve, de todo eliminar e pode até ser desejável (...) Quando o fogo escapa do controle do homem e da sociedade e tem o potencial de produzir danos em bens ou em pessoas, empregamos a designação de **incêndio**».⁵

⁵ *Ibidem*, p. 91. Negritos nossos.

1.1.2. Quadro legislativo

Consta da previsão legal do art. 274.º, nº 1, do CP: «Quem provocar incêndio em terreno ocupado com floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos», redação resultante da [Lei n.º 56/2011, de 15/11](#).

Sublinhe-se que, até à Revisão de 2007, o crime de incêndio florestal não estava autonomizado, constando do art. 272.º, do Cód. Penal.⁶ A Lei nº 59/2007, de 4 de setembro, é que veio consagrar o tipo de crime de incêndio florestal, em sede do art. 274.º.1:

«Quem provocar incêndio em floresta, mata, arvoredo ou seara, próprias ou alheias, é punido com pena de prisão de um a oito anos».

Este inciso já sofreu diversas alterações legislativas; assim, na versão original, constava que:

«1 - Quem provocar incêndio em floresta, mata, arvoredo ou seara, próprias ou alheias, é punido com pena de prisão de um a oito anos» – Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março, constante do art. 272.º da primitiva versão do C.P., com a epígrafe «incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas».

A nível de incêndios florestais, salienta-se, ainda, a importância do Decreto-lei nº 124/2006, de 28 de junho, atualizado pelo [DL n.º 83/2014, de 23/05](#).⁷ O diploma consagra um Sistema de Defesa da Floresta contra Incêndios, conforme se pode ler no art. 2.º, nº 1.

No preâmbulo do diploma refere-se que: «À semelhança das ações preconizadas, a valorização de comportamentos e ações de defesa da floresta contra incêndios foi reavaliada, havendo a intenção clara de penalizar a omissão, a negligência e o dolo, tornando o sistema de defesa da floresta contra incêndios mais eficiente e eficaz e com maiores ganhos na mitigação do risco de incêndio florestal, que se pretende gradual e significativamente inferior».⁸

Como mencionámos, o crime de incêndio florestal encontra-se tipificado no art. 274.º do Cód., com as alterações da Lei 56/2011, de 15 de novembro. Neste normativo estão presentes vários tipos de crime, cuja análise detalhada não nos incumbe atento o objeto delimitado do

⁶ «Cf. o antigo nº 1 - Quem: a) Provocar incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício ou construção, a meio de transporte, a floresta, mata, arvoredo ou seara (...)» A fim de ter presentes as várias alterações legislativas ao crime de incêndio, especialmente o crime de incêndio florestal vide RODRIGUES, MARTA FELINO (2008: 48-53).

⁷ O diploma, no art. 3.º, traça algumas distinções importantes, tais como: d) «**Contrafogo**»; o uso do fogo no âmbito da luta contra os incêndios florestais, consistindo na ignição de um fogo ao longo de uma zona de apoio, na dianteira de uma frente de incêndio de forma a provocar a interação das duas frentes de fogo e a alterar a sua direcção de propagação ou a provocar a sua extinção; gg) «**Rescaldo**» a operação técnica que visa a extinção do incêndio; ii) «**Supressão**» a ação concreta e objetiva destinada a extinguir um incêndio, incluindo a garantia de que não ocorrem reacendimentos, que apresenta três fases principais: a primeira intervenção, o combate e o rescaldo.

⁸ Negritos e sublinhados nossos.

presente estudo; no entanto sempre diremos, na esteira de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE⁹ que os **tipos objetivos** são:

- (i) Provocar incêndio em floresta, mata, arvoredos ou seara, próprios ou alheios;
- (ii) Provocar incêndio em floresta, mata, arvoredos ou seara, próprios ou alheios, desse modo criando perigo para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado;
- (iii) Impedir o combate ao incêndio;
- (iv) Dificultar a extinção do incêndio, designadamente destruindo ou tornando inutilizável o material destinado a combater o incêndio.

O **tipo subjetivo** do crime consagrado no art. 274.º, nºs 1, nº 2, als. b) e c), nº 6 e nº 7, CP, admite qualquer modalidade de dolo.

O **tipo subjetivo** do crime previsto no nº 2, al.ª a) apresenta uma estrutura complexa: o cometimento doloso do incêndio com dolo do perigo criado.

O **tipo subjetivo** do crime previsto no nº 3 apresenta uma estrutura complexa: o cometimento doloso do incêndio com negligência do perigo criado.

O **tipo subjetivo** do crime previsto no nº 4 admite qualquer modalidade de negligência.

O **tipo subjetivo** do crime previsto no nº 5 (segunda parte: “ou criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado”) apresenta uma estrutura complexa: o cometimento negligente do incêndio com negligência do perigo criado.

1.1.3. Inserção sistemática

O art. 274.º do Cód. Penal, bem como a consagração legal da agravação pelo resultado (art. 285.º CP), está inserido no capítulo III (crimes de perigo comum) do Título IV (Dos crimes contra a vida em sociedade) do Livro II (parte especial) do Código Penal.

Como explica FARIA COSTA¹⁰ a noção de perigo comum significa «*perigo para um número indiferenciado e indeterminado de objectos de acção sustentados por bens jurídicos*»; os **crimes são classificados de perigo concreto**, enquanto «*infracções criminais em que o perigo é elemento do tipo legal de crime*» e **de perigo abstrato** quando «*o perigo não é elemento do tipo mas tão-só motivação do legislador*». ¹¹ O *Insigne Professor esclarece, ainda, que «o perigo*

⁹ Vide ALBUQUERQUE (2008: 708-709).

¹⁰ Vide COSTA (1999: 866-867).

¹¹ *Ibidem*, p. 868.

*enquanto realidade dogmática – e não só, acrescenta-se – vale o mesmo, exactamente o mesmo, que o dano. Sucede, porém, que a violação do bem jurídico está normalmente ligada, de maneira absorvente, à ideia de dano. Daí toda a urgência em perceber que, quer o perigo, quer o dano são formas de violação do bem jurídico. O que se verifica é que há situações de perigo-violação e outras de dano-violação. O que faz com que os crimes de perigo concreto – enquanto crimes de perigo-violação – sejam crimes de resultado, talqualmente um crime de dano-violação (por exemplo, o homicídio) é um crime de resultado (...).*¹²

Ora, este aspeto é crucial para compreender que, em face da morte de bombeiro resultante de um crime de incêndio, se coloca a **questão da imputação objetiva do resultado à conduta**; com a especificidade de o perigo concreto criada pelo crime de incêndio se haver materializado no resultado (agravado) de morte, como constataremos *infra*.

1.2. Diversidade no enquadramento jurídico do resultado morte

1.2.1. A agravação pelo resultado

Uma das possibilidades de enquadramento jurídico da ocorrência de mortes na sequência de um incêndio florestal consiste na convocação do art. 274.º CP, agravado nos termos do art. 285.º CP.

Tratando-se de uma **agravação pelo resultado**, há que obedecer ao plasmado no art. 18.º, CP, (agravação da pena pelo resultado): significando que a agravação pelo resultado tem de estar condicionada pela possibilidade da sua imputação ao perigo criado pelo agente pelo menos a título de **negligência**. DAMIÃO DA CUNHA¹³, na esteira de FIGUEIREDO DIAS, esclarece que «a referência à negligência no âmbito do art. 18.º deve constituir o limite máximo e mínimo de imputação quanto ao resultado agravante».

1.2.2. Concurso de crimes (crimes negligentes)

No que concerne às regras do concurso nos crimes negligentes há que analisar dois aspetos: (i) por um lado, a questão do concurso de crimes negligentes; (ii) por outro lado, a articulação com o crime do art. 137.º, CP, (crime de homicídio por negligência). Estas questões, formuladas em registo académico, têm aplicação prática, o que se pode ilustrar com um caso concreto. Na hipótese de uma locomotiva, por avaria, lançar faúlhas para a vegetação envolvente e desse incêndio resultarem duas mortes, a que título e em que termos imputaremos o resultado (duas mortes)?

(i) Ora, a nosso ver, a ocorrência de várias mortes, demonstrando-se a relação causal entre a conduta e o resultado, deve ser imputada ao(s) agente(s) a título de **concurso efetivo, aplicando-se, por conseguinte, as regras do art. 30.º, nº 1 e 77.º, nº 1, CP**.

¹² *Ibidem*, p. 867-868. Sublinhados nossos.

¹³ Vide CUNHA (1999: 1028).

Como explicam PEDRO CAEIRO E CLÁUDIA SANTOS¹⁴, o tipo de ilícito dos crimes materiais negligentes é constituído por três elementos: a violação de um dever objetivo de cuidado, a possibilidade objetiva de prever o preenchimento do tipo e a produção do resultado típico quando este surja como consequência da criação ou potenciação, pelo agente, de um risco proibido de ocorrência do resultado. Adotando esta posição, defende-se que é possível formular tantos juízos de censura por negligência quantas as lesões jurídicas que resultaram da violação do dever de cuidado pelo agente, porquanto se era possível «*cumprir o dever de cuidado de cuja infracção resultou a morte de uma das vítimas*», também seria possível cumprir o dever de cuidado em relação às outras mortes ou lesões corporais. O concurso é, por conseguinte, verificar-se-á um «*efectivo, verdadeiro ou puro*».¹⁵

(ii) No entanto, desde logo se suscita uma dúvida: como se articula a imputação de uma morte, a título de negligência, ancorada no art. 285.º do Cód. Penal, com a norma do art. 137.º do Cód. Penal?

Na nossa ótica, e ainda partindo da hipótese prática já enunciada, cremos que só um concurso efetivo entre o crime do art. 274.º, CP, agravado nos termos do art. 285.º, CP, e o crime de homicídio por negligência viabilizará a tutela do bem jurídico ecossistema florestal, ao invés da imputação de dois crimes de homicídio por negligência. Por outro lado, não seria possível a imputação de dois resultados agravantes (art. 285.º, CP) uma vez que se trata apenas de uma conduta.¹⁶

¹⁴ Vide CAEIRO/SANTOS (1996). Este entendimento encontra-se plasmado, por exemplo, no Ac. do TRC de 19-10-2010, bem como no Ac. do TRP de 16-05-2007. Contra, defende, ao invés, FARIA COSTA (2011: 66) que: «*a proliferação de resultados danosos não determina a autonomia jurídica de cada um deles de modo a, em si mesmos, poderem fundamentar uma pluralidade de juízos de censura dirigidos ao agente, porque umbilicalmente ligados à acção do agente*».

Igualmente contra, e debruçando-se especificamente sobre a agravação plasmada no art. 285.º, CP, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (1998: 280-281) defende que, «*se o crime de perigo tiver por resultado a morte de várias pessoas ou ofensas corporais graves em várias pessoas ou ambos os resultados, deve considerar-se que se consumou um só crime de perigo agravado pelo resultado*» e ALBUQUERQUE (2008): «*No caso de se verificar esta agravação, ficam consumidos o homicídio (negligente) ou de ofensa corporal grave, ou seja, o crime de incêndio florestal agravado pelo resultado de homicídio (negligente) ou de ofensa corporal grave (negligente) é punível segundo o art. 285.º do Código Penal*» (p. 706).

¹⁵ Como explicam PEDRO CAEIRO E CLÁUDIA SANTOS (2006: 137), o concurso efetivo, verdadeiro ou puro (diferente do concurso aparente, de normas ou legal) será **real** «*quando, com várias acções, se violam várias normas*» ou **ideal**, «*quando, com uma só acção, se viola uma pluralidade de normas (concurso ideal heterogéneo), ou várias vezes a mesma norma (concurso ideal homogéneo)*».

¹⁶ Considerando o lugar paralelo dos crimes rodoviários, mais concretamente o crime de perigo do art. 291.º (ao qual se aplica a agravação plasmada no art. 285.º, CP, ex vi art. 294.º, nº3 do Cód. Penal), o Ac. do STJ de 22-11-2007 defende a existência de relação de **consumção** entre o regime plasmado no art. 137.º, nº 2, CP, relativamente ao disposto no art. 291.º, CP, mesmo quando agravado pelo resultado, assinalando que este tem «*um campo de aplicação mais lato*». Como explica o douto aresto, na relação de **consumção** entre disposições penais, a de protecção mais ampla [lex consumens] consome a protecção que a outra [lex consunta] já visa e que deixa de ser aplicada sob pena de clara violação do princípio ne bis in idem.

Por seu turno, o o Ac. do TRC de 19-10-2010 considera que no caso de criação de perigo negligente, agravado nos termos do art. 285.º, CP, é de aplicação **subsidiária** em relação ao art. 137.º, do CP (homicídio negligente) quando a criação de perigo negligente para várias vítimas causa a morte dessas mesmas vítimas.

1.2.3. Crime de homicídio doloso

Existe uma relação de concurso efetivo **entre o crime de homicídio doloso** (qualificado pelo art. 132, nº 2, al. h), e **o crime de incêndio** «*se o perigo se tiver verificado em relação a outras pessoas além da vítima do crime de homicídio*».¹⁷

No que concerne à qualificação do homicídio pela prática de crime comum, só se verifica esta forma qualificada do crime de homicídio quando o agente do homicídio é, simultaneamente, o autor ou participante num crime doloso de perigo comum, não sendo suficiente que cometa o crime de perigo comum com negligência nem que se aproveite do crime de perigo comum cometido por terceiro sem a sua participação.¹⁸

Por outro lado, o cometimento do crime de homicídio qualificado é compatível com qualquer modalidade de dolo, mesmo **dolo eventual**.¹⁹

Como explica o Ac. do TRC de 02-04-2008²⁰: «*Decisivo para o preenchimento dessa modalidade da vontade mostra-se o conhecimento **pelo agente da idoneidade do instrumento usado para provocar a morte** – no caso bem claro – **a representação pelo agente do concreto resultado (perigo para a vida) não directamente querido e, por fim, a actuação indiferente a esse resultado concreto***».

1.3. Morte de bombeiro: complexidades

Quando ocorre uma morte de bombeiro ou várias mortes, é necessário, tal como para qualquer outro resultado morte, analisar a imputação do resultado à conduta do(s) agente(s) que fez/fizeram deflagrar o incêndio²¹; todavia, existem especificidades que urge problematizar, quer a nível dos crimes dolosos quer a nível dos crimes negligentes, sem prejuízo de apenas o caso concreto permitir a sua cabal resolução.

1.3.1. Crimes negligentes

Há uma multiplicidade de situações de negligência, ou seja, em que é violado o dever de cuidado que incumbe ao agente, que podem estar na origem dos incêndios – queimadas que

¹⁷ Neste sentido, *vide* ALBUQUERQUE (2008: 706). O mesmo se aplica, ainda aderindo ao entendimento do AA., no que concerne ao concurso efetivo entre o crime de ofensas corporais dolosas (qualificadas pelo art. 145.º, nº 2 do Cód. Penal) e o crime de incêndio.

¹⁸ Na linha de ALBUQUERQUE (2008:352).

¹⁹ Não existe unanimidade na doutrina no que concerne a esta matéria, como se pode ler *apud* ALBUQUERQUE (2008: 353).

²⁰ Negritos nossos.

²¹ Para uma compreensão aturada da problemática da imputação objetiva do resultado à conduta e dando conta da evolução que se operou desde a teoria das condições equivalentes (a ação há de ter sido, ao menos, causa do resultado), aperfeiçoada pela teoria da causalidade adequada (o resultado deve ser *limitado* às condutas das quais deriva um perigo idóneo de produção do resultado), com as correções da teoria da conexão do risco – *vide* DIAS (2007:322-383).

não cumprem as regras para a realização das mesmas e que resultam em incêndios, máquinas agrícolas que apresentam falhas mecânicas ou que são incorretamente manuseadas, locomotivas que soltam partículas incandescentes...

Há, ainda, a possibilidade de as manobras de supressão não serem corretamente encetadas pelo corpo de bombeiros, ou a ocorrência de reacendimentos bem como mudanças repentinas de vento.²²

Como explica o Ac. do Tribunal da Relação de Évora de 18-02-2014:

*«I. Pressupostos da afirmação da tipicidade nos crimes negligentes materiais ou de resultado são a violação de um dever objectivo de **cuidado**, a produção de um resultado típico e a imputação objectiva desse mesmo resultado típico. II. A imputação objectiva do resultado implica causalidade conforme as leis científico-naturais e previsibilidade objectiva, de acordo com um critério de causalidade adequada. À causalidade e previsibilidade acrescem o carácter proibido do risco criado e a concretização desse risco proibido no resultado».*

Assente que a questão da imputação objetiva do resultado à conduta/acção se aplica aos crimes de perigo²³, deve sublinhar-se, na esteira de FIGUEIREDO DIAS²⁴, que *«a relação de causalidade, embora sempre necessária, não é suficiente para se constituir em si mesma como doutrina da imputação objetiva. Todavia, esta teoria da adequação mostra-se insatisfatória «sobretudo em atividades que, comportando em si mesmas riscos consideráveis para bens jurídicos, são todavia legalmente permitidas (não proibidas). Domínios como o da circulação rodoviária, o da produção e transporte de produtos perigosos, o das intervenções médicas arriscadas, etc. colocam problemas que não podem ser resolvidos corretamente pela teoria da adequação, na medida em que, na generalidade destes casos, a acção se revela adequada à produção do resultado típico; enquanto, por outro lado, não é possível proibir tais condutas sem conduzir a vida social ao retrocesso ou mesmo à paralisação. Por isso o degrau da adequação tem ainda de ser completado (eventualmente, em certos pontos corrigido) por aquilo que poderá designar-se, com Stratenwerth, como a “conexão” ou “relação de risco”».* Assim, *«o resultado só deve ser imputado à acção quando esta tenha criado (ou aumentado, ou incrementado) um risco proibido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco se tenha materializado no resultado típico».*

Situações em que na causa dos incêndios estão **falhas mecânicas de todo imprevisíveis**. *«Consequências imprevisíveis, anómalas ou de verificação rara serão pois juridicamente*

²² Por exemplo, no incêndio ocorrido perto de **Cicouro**, do qual resultou a morte, no dia 1 de agosto de 2013, de dois elementos da Corporação dos BV Miranda do Douro, apurou-se, no decurso do inquérito, que a máquina agrícola que esteve na génese do trágico evento foi utilizada sem a proteção/dispositivo de retenção de faúlhas, durante o período crítico de incêndios florestais, conforme exigidas pelas **normas de cuidado** previstas no artigo 2.º, n.º 1, alínea e) do DL n.º 334/90, de 29 de outubro, e art. 30.º do Decreto-lei 124/2006, de 4 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 17/2009 de 14 de janeiro, incorrendo, desde logo, em responsabilidade contraordenacional. De qualquer modo, consta do relatório que «Os grandes incêndios florestais e os acidentes mortais ocorridos em 2013», que os “*fire-shelter*” não foram utilizados no processo de fuga.

²³ Vide supra 1.1.3.

²⁴ Cit.

*irrelevantes. Neste sentido deve interpretar-se o art. 10.º, nº 1, CP. A referência aí feita tanto à “acção adequada” a produzir um certo resultado, como à “omissão da acção adequada a evitá-lo”, querendo significar que o CP português adoptou, ao menos como critério básico da imputação objetiva, a teoria da adequação».*²⁵

Por outro lado, também não pode haver imputação do resultado à conduta quando os bombeiros que atuam no incêndio violam as *leges artis* da profissão ou são impelidos à violação daquelas regras pelo dirigente das operações, colocando-se em risco, dado que neste caso se verifica uma **interrupção do nexa causal** (devida à atuação do ofendido ou de terceiro), ou, de acordo com a doutrina da conexão do risco, **a criação de um risco não permitido** a título de **co atuação da vítima e de terceiro**, convocando o princípio da auto-responsabilidade.²⁶

Relativamente a este aspeto, há que precisar que a imputação negligente do resultado morte não é líquida, sendo que, por exemplo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²⁷ considera que a ocorrência de bombeiros a um incêndio consubstancia, desde logo, uma **intervenção voluntária** que interrompe o nexa causal. No mesmo sentido, ROXIN²⁸ considera que deve enquadrar-se no âmbito da produção de resultados não cobertos pelo fim e pelo âmbito de proteção da norma, quando « *E provoca um incêndio na sua habitação e F, um dos bombeiros chamados, para salvar outro habitante da casa sofre lesões físicas graves*» – **imputação a um âmbito de responsabilidade alheio**.

Ora, a nosso ver, quando os bombeiros procederem de acordo com todas as regras da profissão e se verificarem falecimentos decorrentes das vicissitudes advindas de um incêndio florestal – por exemplo, uma mudança repentina do vento característica deste tipo de incêndio; consideramos que ainda são imputáveis as mortes dos mesmos à violação do dever de cuidado pelo causador do incêndio, se atentarmos na inevitabilidade da ocorrência de bombeiros ao local do incêndio, em que a auto colocação em risco decorre da inevitabilidade do dever de garante²⁹ inerente à profissão.

A pedra de toque, enfatize-se, reside no princípio da culpa posto que «*só onde o resultado seja dominável pelo agente – e não puro acidente da sua actuação – se poderá atribuir a um determinado comportamento o significado de acção controlável normativamente*».³⁰

1.3.2. Crimes dolosos

A nível de condutas dolosas, é defensável, a título de **dolo eventual**³¹, a imputação da qualificação jurídica de homicídio, conforme está patente no despacho de acusação do

²⁵ Vide DIAS (2007), p. 341.

²⁶ Vide DIAS (2007:341).

²⁷ Vide Albuquerque (1998: 281).

²⁸ *Apud* DIAS (2007: 340).

²⁹ Dever de garante que é assinalado por MURILLO (1993: 833).

³⁰ Vide PALMA, (2004: 56).

processo nº 174/13.0GAVZL em que se imputaram as mortes dos bombeiros em combate e as ofensas corporais a título de dolo eventual e em concurso efetivo com o crime de incêndio florestal doloso (art. 274.º, nº1 e 2, al a), CP)³².

As dificuldades avolumam-se quando estão em causa eventuais erros técnicos dos bombeiros, porquanto, ao infringirem as *leges artis* que tinham o dever de seguir, potenciaram os riscos inerentes ao incêndio. Por outro lado, a carência de meios técnicos e humanos pode potenciar os riscos já existentes.

Não podendo deixar de convocar, uma vez mais, as circunstâncias particulares do caso concreto; em abstrato afigura-se-nos defensável a imputação ao autor do incêndio das mortes de bombeiros, mesmo quando existem falhas técnicas da parte daqueles, desde que a atuação de terceiro, isto é, a ocorrência ao local das corporações de bombeiros, «se integre no processo causal desencadeado pelo agente» e «aparecer como previsível e provável»³³.

Com efeito, podem ser colhidos indícios de que o agente que fez deflagrar o incêndio tinha conhecimento, desde logo pelas regras da experiência comum, da carência de meios humanos e técnicos de uma determinada corporação de bombeiros; da mesma forma que, em pleno verão e com as altas temperaturas que se fazem sentir em zonas de difícil acesso, alguém que faça dolosamente deflagrar um incêndio, pelo menos a título de dolo eventual, conforma-se

³¹ Apesar de não consubstanciar entendimento unânime Na verdade, no despacho que apresentou o arguido a primeiro interrogatório judicial imputava o crime de incêndio florestal, p. e p. pelo art. 274.º nº 1 e 2, al. a), CP, agravado nos termos do art. 285.º, CP.

³² «(70) Os arguidos sabiam que nas circunstâncias de tempo e de lugar em que actuaram, em dia seco e quente, próprio da época, em local densamente povoado de pinheiros bravos, eucaliptos, carvalhos, cedros e com mato abundante, de difícil acesso e de relevo irregular, as chamas rapidamente se propagariam ao mato e espécies arbóreas circundantes e assim colocariam em risco a vida e integridade física de todos aqueles que pudessem encontrar-se no perímetro abarcado pelo incêndio bem como daqueles que acoressem ao seu combate, como aliás veio a suceder, pelo menos com... (71) Não obstante, não deixaram de persistir nas suas condutas, conformando-se com a criação de tais perigos e, inclusive com a possibilidade, que também previram, de algumas daquelas pessoas em número indeterminado virem efectivamente a sofrer lesões particularmente dolorosas, a verem afectada de maneira grave a sua capacidade de trabalho, a correrem perigo de vida ou mesmo a falecer em consequência dos incêndios que fizeram deflagrar».

Todavia, o acórdão do Tribunal de Júri da Instância Central da Comarca de Viseu de 12-12-2014 considerou que, ao invés do dolo eventual, os arguidos agiram com negligência consciente:

«Regressando ao caso em apreço, apurou-se que os arguidos sabiam que existia a possibilidade de algumas das pessoas virem efectivamente a sofrer lesões particularmente dolorosas, a verem afectada de maneira grave a sua capacidade de trabalho, a correrem perigo de vida, ou mesmo a falecer em consequência dos incêndios que fizeram deflagrar, mas confiaram que tal não sucederia, mediante o cuidadoso combate do incêndio - ponto 71. da factualidade provada. Desta forma, julgamos que os arguidos representaram a possibilidade de ocorrer o resultado tipicamente previsto (morte ou lesão corporal de pessoas), mas agiram confiando que o mesmo se não verificaria, assim se integrando o elemento subjectivo subjacente às suas condutas nos quadros da negligência consciente».

A propósito deste caso, vide o Relatório do Centro de Estudos Florestais «Os grandes incêndios florestais e os acidentes mortais ocorridos em 2013 - Parte 1 -» do Departamento de Engenharia Mecânica da Faculdade de Ciências e Tecnologias da Universidade de Coimbra, p 76: «Entre os dias 21 e 30 de Agosto de 2013 ocorreram na região do Caramulo vários incêndios aos quais se deu a designação de "Incêndios do Caramulo" (Alcofra, Silvares e Guardão).

³³ Sobre estes conceitos, vide DIAS (2007), p. 330.

com as eventuais mortes dos combatentes que acorrerem ao local para debelarem o incêndio.³⁴

2. A face jurídico-processual

2.1. Estratégia processual

2.1.1. Despacho inicial: conteúdo

(i) Consignação do prazo máximo de inquérito

Em termos de boas práticas, o magistrado do Ministério Público deve, no despacho inicial, indicar o prazo previsível para conclusão da investigação (mês e ano), prazo esse que está previsto no art. 276.º do Cód. de Processo Penal e que varia de acordo com uma plêiade de possibilidades estando, desde logo, no nº 1, a bipartição entre processos com arguidos presos preventivamente ou sujeitos a obrigação de permanência na habitação, para os quais o prazo é de seis meses, e inquéritos em que não foram aplicadas tais medidas de coação, em que o prazo é de oito meses.

Naturalmente que tal prazo pode sofrer algumas vicissitudes no decurso do inquérito. Designadamente, algum arguido pode ser sujeito à medida de coação de prisão preventiva (encurtamento do prazo), ou pode ser declarada a especial complexidade do procedimento (elevação do prazo) – 215.º, nº 3, do C.P.P.³⁵

Uma vez mais, terá relevo a questão da dilucidação do que se entende por «*criminalidade violenta*», para efeitos do art. 215.º, nº 2, do C.P.P. (além da elevação dos prazos da prisão preventiva) terá como corolário a elevação dos prazos plasmados no art. 276.º, CPP (*ex vi* art. 276.º, nº 2, al. a), do C.P.P. e 276.º, nº 3, al. a), do C.P.P).

Não pode ser descurado que os crimes de incêndio florestal (274.º, CP) têm **caráter urgente**, nos termos da **Circular nº 9/08 de 16 de junho** da Procuradoria-Geral da República, quando estão em causa inquéritos contra pessoas determinadas, por suspeita da prática de factos suscetíveis de integrarem o crime doloso de incêndio florestal.³⁶ Tal significa que, mesmo durante as férias judiciais (com especial pertinência durante o período de Verão, na medida em que as nossas florestas são mais intensamente assoladas por este flagelo naquela época), o

³⁴ Naturalmente que não se trata de uma questão líquida e têm de ser aferidas, em concreto, todas as responsabilidades; daí a importância da condução eficiente do inquérito que enunciaremos *infra*, na segunda parte deste trabalho.

³⁵ Cód. de Processo Penal.

³⁶ A qual tem ainda mais relevo quando se constata que a Lei n.º 72/2015, de 20 de julho (Define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2015-2017), em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de maio, estipulando que a prevenção dos crimes de incêndio florestal reveste natureza prioritária. Note-se, todavia, que de acordo com Lei n.º 38/2009 de 20 de julho (define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biénio de 2009-2011, em cumprimento da Lei n.º 17/2006, de 23 de maio – Lei Quadro da Política Criminal), a prevenção e a **investigação dos incêndios florestais era prioritária**.

Ministério Público deverá promover todos os atos de inquérito relacionados, designadamente, com a detenção e interrogatório de suspeitos e com a aplicação de medidas e coação – art. 103.º, nº 2, al. b), Cód. de Processo Penal.

(ii) Órgãos de Polícia Criminal

O despacho inicial de abertura de inquérito deve ser o mais completo possível, a fim de permitir uma gestão eficaz desta fase processual.

Ora, um dos conteúdos deste despacho é a referência à delegação de competências para a investigação nos órgãos de polícia criminal. De acordo com o art. 2.º, nº 1, da **Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto (Lei de Organização da Investigação Criminal)**³⁷:

«A direção da investigação cabe à autoridade judiciária competente em cada fase do processo».

No nº 2 do mesmo normativo indica-se que a *«autoridade judiciária é assistida na investigação pelos órgãos de polícia criminal».*

Naturalmente, a delegação de competências é um reflexo da relação de dependência funcional que existe entre os órgãos de investigação criminal e o Ministério Público, em que este tem a função de dirigir a investigação criminal e aqueles assumem competências de natureza ancilar da função de *dominus* do inquérito que incumbe ao Ministério Público.

Aliás, o nº 4 daquele normativo dispõe que:

«Os órgãos de polícia criminal atuam no processo sob a direção e na dependência funcional da autoridade judiciária competente, sem prejuízo da respetiva organização hierárquica».

O crime de incêndio doloso é da competência reservada da **Polícia Judiciária**, em relação aos outros órgãos de polícia criminal, em consonância com o **art. 7.º, nº 3, al. f)**³⁸, da **LOIC**. Trata-se, deste modo, de uma reserva legal de competência, definindo-se o OPC que deverá assumir a investigação.

De qualquer modo, esta competência reservada em relação aos outros órgãos de investigação criminal apenas existe no caso de o crime ser imputável a título de dolo, como se referiu, e, ainda, de acordo com o disposto no art. 8.º da LOIC, é possível que seja deferida a competência relativamente aos crimes previstos no **nº 3 do art. 7.º** a outro órgão de polícia criminal, *«se tal se afigure, em concreto, mais adequado ao bom andamento da investigação».*

³⁷ Doravante LOIC, com a última redacção resultante da Lei n.º 57/2015, de 23/06.

³⁸ *«É ainda da competência reservada da Polícia Judiciária (...) a investigação dos seguintes crimes f) Incêndio, explosão, libertação de gases tóxicos ou asfiantes ou substâncias radioativas, desde que, em qualquer caso, o facto seja imputável a título de dolo».* Negritos nossos.

Vide, ainda, Circular nº 11-03-2002 PGR - Procuradora-Geral da República 6/02 que revogou a Circular nº 08/87, de 21-12-1987

De qualquer modo, tal deferimento de competências incumbe ao Procurador-Geral da República e após audição dos órgãos de investigação criminal envolvidos. Trata-se, assim, de uma reserva relativa de competências.

Não obstante e no que concerne, especificamente, ao objeto de estudo mais específico deste trabalho, há que atentar no disposto na **alínea a)**, do **n.º 2** do **art. 7.º** da LOIC: «*É da competência reservada da Polícia Judiciária, não podendo ser deferida a outros órgãos de polícia criminal, a investigação dos seguintes crimes:*

a) Crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa». Trata-se, assim, de uma reserva absoluta.

Na verdade, a Polícia Judiciária, «*além da investigação operativa, detém uma vasta experiência em termos de polícia técnica e de polícia científica (Laboratório de Polícia Científica)*», tendo ao seu dispor «*um manancial de informação criminal que devidamente trabalhado pelas soluções informáticas existentes lhe permite apontar caminhos e consolidar hipóteses, bem como se tem preocupado com o estudo dos perfis dos incendiários em Portugal*». ³⁹ É precisamente esta a *ratio*, de melhor preparação técnica, que está subjacente ao deferimento de competências da LOIC: atribuir a investigação do crime ao órgão de polícia criminal que, pela sua proximidade com o local dos factos, ou pelos meios que tem ao seu dispor, poderá fazer uma investigação o mais eficaz possível dos factos.

Naturalmente, quando deflagra um incêndio, acorrem ao local, para além das corporações de bombeiros, os órgãos de polícia criminal que estão mais próximos – em regra, a Guarda Nacional Republicana – a fim de poderem praticar todos os atos cautelares necessários e urgentes tendentes à recolha e preservação da prova (art. 249.º Cód. de Processo Penal e art. 2.º, n.º 3, da LOIC). No entanto, a investigação subsequente do crime deve estar a cargo da Polícia Judiciária.

Realce-se que a competência para a investigação do crime de incêndio florestal, no caso de não haver competência reservada da Polícia Judiciária, pertence ao Serviço da Proteção da Natureza e do Ambiente (**SEPNA**) integrado na Guarda Nacional Republicana. ⁴⁰

Atendendo a que podem surgir dúvidas aos OPC, em relação à problemática da competência, no despacho inicial o magistrado do Ministério Público deveria agendar uma reunião com os **OPC, não só para dilucidar competências de investigação, como também a fim de auscultar**

³⁹ Vide *blogue Segurança e Ciências Forenses*.

⁴⁰ Nesta matéria há que atender à **Circular n.º 6/01, de 03-07-2001**, estipulando que o «Corpo Nacional da Guarda Florestal é um **órgão de polícia criminal**. Esta circular tem de ser lida em conjugação com as alterações legislativas supervenientes, na medida em que aquele corpo foi substituído pelo SEPNA. Com o DL 22/2006 foi criado, no âmbito da GNR, o Serviço de Proteção da Natureza e do Ambiente (SEPNA) dispondo, para a prossecução da sua missão, do pessoal militar do dispositivo territorial da GNR e do pessoal da carreira florestal do Corpo Nacional da Guarda Florestal, que foi integrado no quadro do pessoal civil da GNR. Ao SEPNA incumbe «*Assegurar a coordenação ao nível nacional da atividade de prevenção, vigilância e deteção de incêndios florestais*». Aquele decreto-lei foi regulado pela portaria 798/2006, de 11/8, que no n.º 5 do art. 3.º dispõe que compete à GNR/SEPNA garantir a investigação das causas dos incêndios florestais, noticiando ao Ministério Público os atos ilícitos que constituam crime.

as diligências que aqueles reputam por convenientes, transmissão de boas práticas na investigação, etc.

(iii) Segredo de justiça

Logo no despacho inicial deve ponderada a necessidade do decretamento do segredo de justiça. Naturalmente que o juízo acerca da necessidade do segredo de justiça depende das circunstâncias do caso concreto; no entanto, não pode ser olvidado que a decretação do segredo de justiça permite salvaguardar os interesses da investigação, nomeadamente o apuramento da responsabilidade do(s) suspeitos(as)/arguido(s).

Com efeito, o art. 86.º, nº 1, do Cód. Proc. Penal postula que: «*O processo penal é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as exceções previstas na lei*». A regra da publicidade do inquérito resultou das alterações introduzidas pela Lei nº 48/2007, de 29 de agosto. Contudo, a lei processual penal consagra algumas exceções a esta regra, referindo, no art. 86.º, nº 3, que «*sempre que o Ministério Público entender que os interesses da investigação ou os direitos dos sujeitos processuais o justifiquem, pode determinar a aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, a segredo de justiça*».

Como assinala o Ac. do TRC de 05-02-2014⁴¹: «*O segredo de justiça, excepção à regra apontada, arrasta consigo um inevitável conflito entre os interesses da investigação, especialmente, o interesse na descoberta da verdade material, e os interesses do arguido, em especial, o do pleno exercício do direito de defesa.*»

Um dos problemas que pode surgir, sobretudo quando existem indícios de que o crime de incêndio florestal é doloso, é a tentativa de os suspeitos/arguidos construírem **alibis**, que veiculem a ideia de que se encontravam acompanhados de outras pessoas, desta forma se eximindo à imputação dos factos criminosos. Este alibi pode ser forjado, por exemplo, contactando, pelos próprios meios ou com apoio de familiares, com testemunhas que serão inquiridas pelos órgãos de polícia criminal, a fim de **concertarem depoimentos**. Deste modo, e alicerçada nos «**interesses da investigação**», a fim de se evitar que se forjem alibis, a autoridade judiciária deve lançar mão de outras possibilidades conferidas pela lei processual penal, tais como: o requerimento da aplicação da medida de coação **prisão preventiva**; a solicitação da **interceção de comunicações telefónicas** não só aos telemóveis dos arguidos como também ao telemóvel de amigos e/ou familiares.

⁴¹ Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, relatado pelo Desembargador VASQUES OSÓRIO, Processo nº 174/13.0GAVZL-A.C2. Com o seguinte sumário: «*1. Em inquérito sujeito a segredo de justiça, o regime especial de consulta dos elementos do processo previsto no nº 8 do art. 194º do C. Processo Penal não está sujeito à disciplina prevista no art. 89º, nº 1 e 2 do mesmo código; 2. O juiz de instrução pode, nos termos do art. 194º, nº 8 do C. Processo Penal, não autorizar a consulta, no prazo para a interposição do recurso da decisão que aplicou a prisão preventiva, de certos elementos do processo determinantes da aplicação da medida, mesmo que os tenha feito constar da enunciação que integra a fundamentação do despacho, quando entende estar verificado algum dos perigos previstos na alínea b) do nº 6 do mesmo artigo; 3. Decorrido o prazo previsto para a interposição do recurso do despacho que aplicou a medida de coação, extingue-se a compressão operada por aquele regime especial no regime geral do segredo de justiça, não havendo a partir daí lugar à autorização de consulta pelo arguido dos elementos do processo*».

No despacho em que fundamenta a aplicação do segredo de justiça, o Ministério Público deve explicitar a gravidade e a natureza dos factos, bem como em que medida em a publicidade do processo pode acarretar para os interesses da investigação, ao abrigo do art. 86.º, nº 3, CPP. Nos termos do art. 86.º, nº 3, *in fine*, do CPP, tal decisão está sujeita a validação pelo Juiz de Instrução Criminal.

Uma das consequências da sujeição dos autos a segredo de justiça consubstancia-se na possibilidade de o Ministério Público vedar o acesso a elementos do processo que entenda fazer perigar os interesses da investigação (art. 89.º, nº 1, CPP).

Ora, o magistrado deverá estar alertado para eventuais expedientes que os outros sujeitos processuais, nomeadamente o arguido, no âmbito do exercício do seu direito de defesa, poderão convocar. Designadamente, no decurso do prazo para o recurso do despacho que decreta uma **medida de coação**, o arguido pode vir requerer ao Ministério Público, com vista à interposição do recurso, que seja autorizada a consulta do processo, a passagem de cópias, fornecimento do processo em suporte digitalizado, etc. a fim de aceder aos elementos que fundamentaram a medida de coação, ao despacho determinativo da mesma e a concretos meios de prova.

Na verdade, em sede de medidas de coação, há que atentar no «*regime especial de acesso à informação previsto nas normas que regem o 1.º interrogatório de arguido detido e a fundamentação da aplicação das medidas de coação*», presente nos artigos 141.º e 194.º, do CPP, com explica o Ac. do TRC de 05-02-2014. Destarte, caso o magistrado *se oponha* à consulta do processo requerida pelo arguido, terá de ser atender àquele *regime especial*, o qual, todavia, não deixa de apresentar algumas cláusulas de salvaguarda, nomeadamente as que se reportam à «**descoberta da verdade**» e da «**tutela da investigação**», quando «o conhecimento pelo arguido de todos os elementos pode «conduzir à **frustração da aquisição de prova**» e à «**manipulação de prova**», traduzindo-se num «risco grave para a investigação e o risco de não poder ser alcançada a descoberta da verdade». ⁴²

2.1.2. Apensação de inquéritos

Na medida em que os crimes de incêndio florestal podem implicar que o incêndio se propague a áreas abrangidas por outras comarcas, o magistrado deve estar alertado para o mecanismo presente nos artigos 24.º e ss, do CPP, determinando a **apensação** dos processos ao inquérito que tenha na sua titularidade, no caso, por exemplo, de ser o inquérito em que primeiro houve notícia do crime ou por haver arguidos sujeitos a prisão preventiva⁴³. O magistrado pode oficiar ao OPC competente para a investigação que proceda a essa averiguação e da informação ao magistrado.

⁴² Ac. do TRC *cit.*

⁴³ Vide art.s 24.º e ss, CPP.

2.2. Diligências probatórias

As diligências vão permitir ao magistrado do Ministério Público obter prova a fim de colher indícios suficientes (ou insuficientes) da prática do crime, quem são os seus agentes, e em que medida são responsáveis.

Há sempre a possibilidade de grande parte das diligências ser determinada logo no despacho inicial. Em todo o caso, sempre será o decurso da investigação de cada caso concreto que imporá a estratégia a seguir pelo magistrado.

2.2.1. Meios de obtenção da prova

Como explica o art. 171.º, nº 2, do CPP: «Logo que houver notícia da prática de crime, providencia-se para evitar, quando possível, que os seus vestígios se apaguem ou alterem antes de serem examinados, proibindo-se, se necessário, a entrada ou o trânsito de pessoas estranhas no local do crime ou quaisquer outros actos que possam prejudicar a descoberta da verdade». Assim, serão os órgãos de polícia criminal, no âmbito das suas competências cautelares (arts. 249º e ss, CPP) a inspecionar «os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido» – art. 171.º, nº 1, CPP. Os vestígios podem ser líquidos derramados, pedaços de tecido, objetos destruídos, etc.⁴⁴

Assinale-se que, nos termos do último inciso referido, o exame pode ser efetuado a pessoas, locais e coisas. Este exame ao local é crucial a fim de se determinar o início do incêndio, a sua causa e modo de propagação, pelo que se deve evitar a contaminação da prova, por exemplo pela afluência de curiosos ao local. No âmbito daquelas competências cautelares podem, desde logo, ser identificados suspeitos (art. 250.º, CPP).

Logo de início, devem ser obtidas fotografias e identificar testemunhas que aí se encontrem, e, ainda, devem ser abordadas as pessoas na localidade próxima da área ardida, na medida em que, muitas vezes, são portadoras de informações importantes que podem guiar o OPC na descoberta de suspeitos do crime.

⁴⁴Nisa (1992:48) explicita os requisitos específicos que deve conter, por seu turno, o auto de notícia elementos podem já constar do exame ao local ou do relatório de atos cautelares e urgentes: circunstancialismo que rodeou a prática do crime (razões económicas/vingança); nome dos intervenientes (arguido, lesado, outros responsáveis); consequências derivadas do facto delituoso; atuação do agente sob o ponto de vista do dolo e da negligência; comprovação testemunhal do ocorrido; modo como se extinguiu o incêndio (se o próprio incêndio se extinguiu por si ou se foi combatido por populares e por bombeiros,); as condições climatéricas, características do local e do arvoredo, se fazia muito ou pouco sol, quais os instrumentos utilizados pelo agente para deflagrar o fogo (fósforos, isqueiros, gasolina) e o *modus operandi*; identificação dos proprietários e se a área ardida estava coberta pelo seguro; valor do prejuízo causado. Tais elementos podem já constar do exame ao local ou do relatório de atos cautelares e urgentes

No que diz respeito aos crimes de incêndio negligentes com origem em queimadas, há que apurar, aquando deste exame ao local, quais as medidas preventivas que não foram tomadas e quais as que deveriam ter sido tomadas.⁴⁵

No final do exame, o OPC deve elaborar um relatório tão completo quanto possível da diligência (artigos 253.º, nº 1 e 275.º, nº 1, CPP).

Se no local forem apreendidos objetos, estes serão apreendidos nos termos do art. 178.º, do CPP e sujeitos a validação pela autoridade judiciária competente no prazo de setenta e duas horas (art. 178.º, nº 5, CPP). Realce-se que a competência para a autorização, ordenação e validação é do Ministério Público, durante o inquérito.⁴⁶

Neste exame interessa apurar a natureza e o número de espécies ardidadas, caracterizar a área onde ocorreu o incêndio (por exemplo, aferir se o local onde o incêndio começou era um local pouco ou muito arborizado; se o incêndio se podia propagar facilmente e atingir grandes proporções, etc.).⁴⁷ Estes dados são muito importantes para aferimento da responsabilidade criminal, nomeadamente do cometimento do crime doloso, **a título de dolo eventual**⁴⁸. Com efeito, se for provado que os agentes do crime conheciam bem a zona, que a mesma era de difícil acesso e a facilidade de propagação do fogo, torna-se mais defensável o cometimento de um crime de homicídio a título de dolo eventual.

No âmbito dos meios de obtenção de prova, mas intimamente ligado à questão da prevenção dos incêndios florestais, está a utilização de câmaras, com finalidade de proteção florestal e de deteção de incêndios florestais – art. 2.º, nº 1, al. f). Com efeito, a Lei nº 1/2005, de 10 de

⁴⁵ Nisa (1992: 44) salienta, ainda, que estes exames devem ser complementados com «outros elementos de prova, tais como croquis do local, fotografias e dados sobre condições climáticas, etc.

⁴⁶ Ressalvadas as exceções plasmadas na lei processual penal, no que concerne à competência do juiz de instrução, de acordo com o art. 268.º, nº1, al. c), CPP.

⁴⁷ Neste sentido, Nisa (1992), p. 44.

⁴⁸ É caso do Processo nº **174/13.0GAVZL** (incêndios do Caramulo) em que o **Ministério Público de Vouzela** imputou, em sede de despacho de acusação, aos dois arguidos, a prática, para além do mais, «em co-autoria e na forma consumada, em concurso efectivo: um **crime de incêndio florestal**, previsto e punido pelo art. 274.º, nº 1 e nº 2, alínea a), do Código Penal, **quatro crimes de homicídio qualificado**, previstos e punidos pelo artigo 132.º, nº 1 e 2 alínea h) do Código Penal, **dez crimes de ofensa à integridade física qualificada**, previstos e punidos pelo art. 145.º, nº 1, al. b) e nº 2 por referência aos artigos 144.º, al. b) e 132.º, nº 2, al. h), todos do Cód. Penal».

No entanto, e cingindo-nos aos factos relacionados com o incêndio florestal, o Acórdão do Tribunal de Júri da Instância Central da Comarca de Viseu de 12-12-2014 (relatado por CARLOS OLIVEIRA) absolveu os arguidos A. e B. da prática dos quatro crimes de homicídio qualificado e dos treze crimes de ofensa à integridade física qualificada, previstos e punidos pelos arts. 132º, nº 1 e 2, al. h), e 145º, nº 1, als. a) e b), e 2, do Código Penal, de que vinham pronunciados.

Alterando a qualificação jurídica da sua conduta, condenou cada um dos arguidos como autores materiais de um crime de incêndio florestal agravado pelo resultado, previsto e punido pelos arts. 274º, nº 1 e 2, al. a), e 285º do Código Penal e como autores materiais de três crimes de homicídio por negligência grosseira, p. e p. pelo art. 137º, nº 2, do Código Penal; como autores materiais de oito crimes de ofensa à integridade física por negligência, p. e p. pelo art. 148º, nº 1, do Código Penal.

O Ac. do TRC de 07-10-2015 (relatado pela Desembargadora MARIA JOSÉ NOGUEIRA) manteve a qualificação jurídica da primeira instância; no entanto aplicou penas inferiores aos arguidos.

janeiro⁴⁹ foi alterada pela Lei n.º 9/2012, de 23/02, alargando o seu âmbito de proteção aos incêndios florestais.⁵⁰

Além destes meios de obtenção de prova, é perspetivável uma plêiade de outros meios de obtenção de prova, determinados pelo magistrado do Ministério Público ou solicitados pelo mesmo ao Juiz de Instrução Criminal, que enunciaremos perfunctoriamente, dado que os mesmos se encontram sobejamente tratados pela doutrina e jurisprudência, tais como:

a) **Revistas e buscas**, nomeadamente à residências dos arguidos, a veículos automóveis, ciclomotores, motociclos etc. que possam ter objetos relacionados com a prática do crime ou eles mesmos, consubstanciarem um objeto usado na prática do crime ou a estabelecimentos industriais que utilizem produtos florestais⁵¹ arts. 174.º – 177.º, CPP);

b) **Escutas telefónicas** (arts. 187.º- 188.º, CPP), quando estiverem em causa crimes puníveis com pena de prisão superiores a três anos (187.º, nº 1, al. a, CPP), incluindo, ainda, a interceção por correio eletrónico e outras formas de transmissão de dados por via telemática, bem como os suportes digitais em que os mesmos se encontrem registados (art. 189.º, CPP);

c) A obtenção e junção aos autos de **dados sobre a localização celular** 189.º, nº 2, CPP).

2.2.2. Meios de prova

O magistrado do Ministério Público tem ao seu dispor todos os meios de prova previstos na legislação processual penal realçando-se que, nos termos do art. 125.º, CPP: «São admissíveis

⁴⁹ Cf. Art. 1.º, nº 1: a lei «regula a utilização de sistemas de vigilância por câmaras de vídeo pelas forças e serviços de segurança em locais públicos de utilização comum, para captação e gravação de imagem e som e seu posterior tratamento».

Por seu turno, a Portaria n.º 374/2012, de 16 de novembro, «estabelece o regime de instalação dos sistemas de proteção florestal e deteção de incêndios florestais em terreno que seja propriedade privada e aprova o modelo de autorização do proprietário ou proprietários do terreno onde se pretenda proceder à referida instalação».

⁵⁰ O art. 15.º regula especificamente os «sistemas de proteção florestal e deteção de incêndios florestais», os quais se consubstanciam na «vigilância eletrónica, mediante câmaras digitais, de vídeo ou fotográficas, para captação de dados em tempo real e respetiva gravação e tratamento», ressalvando-se que existe submissão aos «princípios gerais de tratamento de dados pessoais previstos na Lei nº 67/98, de 26 de outubro, em especial os princípios da adequação e da proporcionalidade» (nº 2) e que a autorização para a instalação e utilização pertence ao membro do Governo que titula a área da administração interna (nº 1) e que a Comissão Nacional de Proteção de Dados – nº 5, al. a), terá de emanar o competente parecer e da Autoridade Nacional de Proteção Civil – nº 5, al. b). No art. 15.º, nº 2, al. c), lê-se que «A utilização dos registos vídeo para efeitos de prova em processo penal ou contraordenacional, respetivamente nas fases de levantamento de auto, inquérito, instrução e julgamento ou nas fases administrativa e de recurso judicial», desde que observadas todas as formalidades previstas nesta lei, e a submissão aos princípios já referidos que, no fundo, constituem uma cristalização do art. 18.º, nº 2 da CRP. No art. 8.º, nº 1 do mencionado diploma realça-se, ainda, que: «Quando uma gravação, realizada de acordo com a presente lei, registre a prática de factos com relevância criminal, a força ou serviço de segurança que utilize o sistema elabora auto de notícia, que remete ao Ministério Público juntamente com a fita ou suporte original das imagens e sons, no mais curto prazo possível ou, no máximo, até 72 horas após o conhecimento da prática dos factos».

⁵⁰ O prazo para conservação das gravações obtidas é de 30 dias (art.9.º).

⁵¹ Nisa (1992: 41).

as provas que não forem proibidas por lei. («não taxatividade dos meios de prova»⁵²); o que não obnubila de, modo algum, o imperativo de não serem obtidas provas através de método proibido (art. 126.º, CPP).

Não enveredando por uma abordagem esgotante dos meios de prova plasmados no nosso Código de Processo Penal, convém abordar, pelas problemáticas suscitadas e pela proeminência particular no âmbito dos crimes de incêndio florestal (i) Prova testemunhal; (ii) Prova por reconstituição (iii) Prova pericial.

(i) Prova testemunhal

Neste âmbito e sem nos querermos alongar, há que realçar que este meio de prova, previsto nos artigos 128.º e ss, do CPP, será dotado de maior utilidade, em sede de utilização futura na audiência de julgamento, se à inquirição da testemunha presidir a autoridade judiciária. Com efeito, o artigo 356.º, nº 3, CPP, permite, com as alterações operadas pela [Lei n.º 20/2013, de 21/02](#), que sejam lidas: a reprodução ou leitura de declarações anteriormente prestadas perante autoridade judiciária:

«a) Na parte necessária ao avivamento da memória de quem declarar na audiência que já não recorda certos factos; ou

b) Quando houver, entre elas e as feitas em audiência, contradições ou discrepâncias», mesmo que não haja acordo dos outros sujeitos processuais, nomeadamente do arguido.

Assim, caso as testemunhas residam em comarcas diferentes, é conveniente que o magistrado do Ministério Público proceda à expedição de cartas precatórias consignando que a inquirição será presidida por autoridade judiciária.

Por outro lado, o facto de ser o magistrado do Ministério Público a presidir à diligência permite-lhe conduzir a inquirição de modo a apurar todas as circunstâncias da deflagração do incêndio, se existe risco para a investigação criminal, designadamente pela concertação de depoimentos e, inclusivamente, constatar a existência de novos elementos que são suscetíveis de alterar os termos em que está a ser delineada a responsabilidade penal dos intervenientes. Por exemplo, é possível que, num quadro de incêndio florestal doloso, se constate que o corpo de bombeiros, ou determinados elementos do mesmo, não procederam de acordo com as *leges artis* da profissão, concorrendo para as mortes de elementos do corpo de bombeiros.

(ii) Prova por reconstituição

Encontra-se consagrada no art. 150.º do Cód. de Processo Penal. Na sua pureza, a reconstituição do facto visa recriar o desenrolar dos factos típicos, de forma a averiguar como credível a verificação de uma certa versão daqueles, apresentada por um sujeito processual.

⁵² Albuquerque (2009: 316).

Ora a reconstituição, nestes moldes, é independente de qualquer contributo do arguido, podendo ser efetuada segundo a versão do Magistrado Judicial (juiz de instrução criminal ou juiz do julgamento) ou do Ministério Público, do advogado ou do defensor ou mesmo dos contributos dos peritos. Isto significa que a reconstituição do facto será um regresso ao passado – analepse – do ponto de vista subjetivo de um dado sujeito processual. Quando realizada no inquérito, compete ao Ministério Público a determinação da sua realização.

O art. 150.º/1, do CPP, é tributário desta conceção, ao indicar que a reconstituição do facto «*consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou supõe ter ocorrido o facto e na sua repetição do modo de realização do mesmo*».

Na jurisprudência maioritária defende-se que: «*A reconstituição do facto – se realizada no respeito dos pressupostos e procedimentos a que está vinculada –, autonomiza-se das contribuições individuais de quem nela tenha participado e das informações e declarações que tenham co-determinado os seus termos e resultado; as declarações (rectius, as informações) prévias ou contemporâneas que hajam possibilitado ou contribuído para recriar as condições em que se supõe ter ocorrido o facto diluem-se nos próprios termos da reconstituição*». ⁵³

Por outro lado, atendendo a que a reconstituição do facto é um meio de prova **autónomo** ⁵⁴, podem ser ouvidas as testemunhas que participaram na diligência de reconstituição de facto, desde que deponham sobre o que observaram no decurso daquela diligência e não sobre as declarações do arguido. ⁵⁵

De qualquer modo, mesmo para a jurisprudência que defende a *diluição*, deteta-se a preocupação de não permitir que as declarações do arguido sejam transmutadas no meio de prova por reconstituição; assim assinala o Acórdão do TRC de 15-01-2014 que: «*não constitui meio de prova válido o auto de reconstituição - lavrado, no decurso do inquérito, por órgão de polícia criminal -, que, em termos materiais, apenas contém meras declarações do arguido; a consideração/valoração desse auto conduziria inexoravelmente à violação do artigo 357.º, do CPP*».

Não podemos deixar de assinalar que, por vezes, ainda não existem «suspeitas fundadas da prática de crime», que impliquem a obrigatoriedade da constituição como arguido, pelo que pode ocorrer que uma determinada testemunha, no âmbito, por exemplo de um crime de incêndio colabore com o OPC, mostrando-lhe os locais onde ocorreram os focos de incêndio, designadamente por ter conhecimento direto dos factos praticados por um suspeito e só no final dessa diligência existirem aquelas suspeitas e consequente constituição de arguido. As entidades policiais agem, assim, «*dentro dos poderes das normas reguladoras da aquisição e notícia do crime (artigos 241.º e 242.º, ambos do Código de Processo Penal) e de medidas cautelares e de polícia (artigos 248.º e ss do Código de Processo Penal)*» e art. 55.º, nº 2, do

⁵³ Vide Ac. do TRC de 15-01-2014 (furto qualificado). Negritos nossos.

⁵⁴ Ac. do STJ de 20-04-2006, (acórdão do “Caso Joana”) e Ac. do TRP de 26-10-2011.

⁵⁵ Neste sentido, vide Ac. do STJ de 14-06-2006, relatado pelo Conselheiro SILVA FLOR, processo 06P1574, decidindo no sentido da validade do depoimento das testemunhas (elemento da Guarda Florestal e Inspetor da Polícia Judiciária) que participaram na diligência de reconstituição do facto, não obstante o arguido, em sede de audiência de julgamento, se haver remetido ao silêncio.

Cód. de Processo Penal. Nesta medida, as afirmações daquele participante em relação ao hipotético autor do crime consubstanciam uma notícia do crime, para efeitos dos arts. 241.º e ss, CPP. «Com efeito, dispõe a lei neste último preceito que os agentes de autoridade devem “colher informações das pessoas que facilitem a descoberta dos agentes do crime e a sua **reconstituição**” (art. 249º, 2, al. b), do CPP). Não faria sentido que os elementos assim recolhidos não pudessem ser livremente valorados, nos termos do art. 127º, do CPP. Se a lei permite a recolha de elementos, é porque tal recolha não pode ser entendida como prova proibida, como parece óbvio»⁵⁶.

Nesta esteira, entre outros, versando especificamente a recolha de indícios e vestígios de crime pelo OPC no crime de incêndio florestal e o apuramento das «fundadas suspeitas», atente-se no Ac. do TRC de 18-12-2013⁵⁷.

Estamos cónscios de que pode já ocorrer uma suspeita prévia do cometimento do crime por um determinado suspeito, que os OPC abordam e «convidam» a participar numa diligência de reconstituição, desta forma levando ao retardamento da constituição de arguido e a que se eximam da aplicação dos direitos inerentes ao estatuto de arguido⁵⁸, nomeadamente o seu direito ao silêncio.⁵⁹ Por isso enfatizamos, uma vez mais, a necessidade de se apurarem as circunstâncias de cada caso concreto.

No entanto, desde que sejam cumpridas todas as exigências legais, é possível valorar os depoimentos prestados em audiência de julgamento: «O reconhecimento, efectuado em inquérito ou na instrução, com observância das exigências do art.147, do Código de Processo Penal, tem valor autónomo, não se encontrando sujeito ao regime da prova testemunhal e por declarações, devendo ser valorado como meio de prova em julgamento, nos termos do art.127, C.P.P., tenha-se ou não procedido à leitura do conteúdo do respectivo auto, estando subtraído à regra (do nº 1 do art.355, C.P.P.) de que só valem em julgamento as provas produzidas em audiência».⁶⁰

Finalmente, cumpre-nos referir que, não obstante a reconstituição do facto se antolhe como um meio de prova autónomo, nos moldes já *supra* descritos, por uma questão de cautela, aconselha-se que naquela diligência participe o Magistrado do Ministério Público, desde logo

⁵⁶Ac. do TRP de 21-09-2011, relatado por ÉLIA SÃO PEDRO, processo nº 20/11.0GASJP.P1.

⁵⁷ **Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, Recurso nº 174/13.0GAVZL-A.C1.** (Não está publicado). Como se lê no aresto: «havendo suspeita da prática de crime por determinada, antes de a constituir arguida, importa apurar se a mesma suspeita é fundada», recolhendo todos os indícios e vestígios do crime, confrontando o suspeito com os vestígios deixados».

Versando a reconstituição do facto, mas em relação a outros tipos de crime, vide Ac. do TRL de 24-01-2012, Ac. do STJ de 27-06-2012, Ac. do STJ de 28-09-2011, Ac. do STJ de 28-09-2011, Ac. do TRC de 12-01-2011.

Vide também o Ac. do TRC de 07-10-2015, processo (incêndios do Caramulo), proc. nº 174/13.0GAVZL.C1

«V - As vulgarmente designadas “conversas informais” de arguido a órgão de polícia criminal, ocorridas antes de o primeiro obter formalmente aquele estatuto [no caso, então o mesmo nem sequer era suspeito], se reveladas, no decurso da audiência de julgamento, pelo segundo, enquanto testemunha, não traduzem violação de qualquer norma processual, nomeadamente do disposto no artigo 356.º, n.º 7, do CPP, a menos que resulte demonstrado que o órgão de polícia criminal tivesse, no momento da revelação do arguido, agido deliberadamente para contornar os limites legalmente impostos».

⁵⁸ Vide arts. 59.º, nº 1, 58.º, nº 2 e 61.º, do CPP.

⁵⁹ O que terá ocorrido na situação na génese do Ac. do STJ de 22-04-2004, processo nº 04P902, relatado pelo Conselheiro PEREIRA MADEIRA, não obstante o Supremo Tribunal ter decidido em sentido inverso.

⁶⁰ Vide TRL de 24-01-2012, cit.

porque, na eventualidade de, em sede de audiência de julgamento, se entender que os contributos do arguido se submetem ao regime das declarações de arguido, nos termos e para efeitos do art. 357.º, do CPP. Assim, em virtude da alteração legislativa do CPP operada pela Lei n.º 20/2013, de 21/02, podem ser lidas em audiência de julgamento as declarações do arguido prestadas perante autoridade judiciária – art. 357.º, nº 1, al. b), CPP.⁶¹

(iii) Prova pericial

A prova pericial encontra-se prevista nos artigos 151.º e ss, do CPP. Como explica o art. 151.º, do CPP, este meio de prova «*tem lugar quando a percepção ou a apreciação dos factos exigirem especiais conhecimentos técnicos, científicos ou artísticos*» e é ordenada pela autoridade judiciária.⁶² A prova pericial permitirá, de igual modo, descortinar qual foi o meio utilizado pelo agente para a deflagração do incêndio.

No caso dos incêndios negligentes, a prova pericial reveste-se de particular acuidade, em virtude de ser imperioso que se apure se o incêndio se deveu a um evento não controlável pelo ser humano ou se, pelo contrário, se descortina a existência de um dever de cuidado que seja imputável a alguém por meio de um juízo de censura. Por exemplo, se deflagrar um incêndio causado por uma locomotiva, que lança uma faúlha para a vegetação envolvente, fazendo deflagrar o incêndio, há que proceder a uma perícia da mesma e apurar se houve falha na manutenção da mesma e/ou falha do maquinista que a conduzia e a quem seria exigível que se apercebesse da falha mecânica e imobilizasse a locomotiva. Outra causa de incêndios florestais pode residir em máquinas agrícolas, por exemplo, uma máquina ceifeira, sendo importante determinar um exame pericial à máquina por um mecânico ou por alguém que lide, profissionalmente, com alfaías agrícolas.

O relatório pericial (art. 157.º, CPP) deverá conter a pronúncia do perito acerca das causas do incêndio florestal, o meio de combustão utilizado, as consequências decorrentes e a de que forma a conduta é causa adequada dos eventos constatados.

Podem ser, inclusivamente, colhidos objetos no *locus criminis*, os quais devem ser objeto de uma perícia, nomeadamente para recolha de vestígios lofoscópicos e/ou de ADN. Por exemplo, pode ser encontrada uma garrafa de álcool que contenha ambos os vestígios. Os vestígios recolhidos na cena do crime são encaminhados para o Laboratório de Polícia Científica. Na elaboração daquele relatório pericial é importante o exame do local que tenha sido realizado.

A colheita de vestígios biológicos «*em cadáver, em parte de cadáver, em coisa ou em local onde se proceda a buscas com finalidades de investigação criminal realiza-se de acordo com o disposto no art. 171.º do Código de Processo Penal*» – vide art. 8.º, nº 4 da Lei 5/2008, de 12.2

⁶¹ 1. A reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo só é permitida: b) Quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do artigo 141.º.

⁶² No âmbito da prova pericial, ocorrendo mortes no crime de incêndio há que ser ordenada a autópsia médico-legal: cf. art. 18.º da Lei nº 45/2004, de 19.8.

(bases de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal)⁶³, sendo inseridos na base de dados «*mediante despacho do magistrado competente no respetivo processo*» – art. 18.º, nº 2 do mencionado diploma.

A lei nº 5/2008, de 12.2 prevê, no seu art. 8.º, no art. 8.º, nº 1: «*A recolha de amostras em processo crime é realizada a pedido do arguido ou ordenada, oficiosamente ou a requerimento, por despacho do juiz, a partir, a partir da constituição de arguido, ao abrigo do disposto no artigo 172.º do Código de Processo Penal*». Ou seja, o regime legal que consagra, não só uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal, mas também a recolha das amostras a fim de serem efetuadas as perícias genéticas; e, neste âmbito, refere-se ao juiz, e não à autoridade judiciária. Esta reserva de juiz aplica-se mesmo que o arguido consinta na recolha de amostras biológicas, uma vez que o legislador foi sensível às especificidades da recolha de ADN e análise do mesmo. Assim, havendo arguidos constituídos, o Ministério Público deve requerer a colheita de ADN.⁶⁴

Finalmente, cumpre-nos referir, especialmente no âmbito dos crimes de incêndio florestal, que pode ser necessário que a autoridade judiciária ordene a realização de uma perícia sobre a personalidade de um arguido (art. 160.º, CPP) que revele ter um perfil de incendiário. Aliás, este perfil pode ser aflorado por outros meios de prova, nomeadamente documental, como é o caso da junção aos autos de extratos do perfil do *facebook* do arguido, com fotografias de incêndios.⁶⁵

2.3. Medidas de coação

Pode ser necessário aplicar ao(s) arguido(s) uma medida de coação além do mero TIR, aliás a única medida de coação que pode ser aplicada pelo Ministério Público ou pelo OPC sem a intervenção do juiz (196.º, CPP).

A medida de coação a requerer ao juiz de instrução terá de respeitar as exigências plasmadas na nossa lei fundamental, bem como no Cód. de Processo Penal, desde logo o art. 18.º, nº 2, CRP⁶⁶ da (consagra que o princípio da proporcionalidade deve presidir à restrição de direitos, liberdades e garantias), designadamente o direito à liberdade do arguido (art. 27.º, CRP), pelo que se impõem as maiores cautelas na restrição de tal direito, do qual as normas da legislação

⁶³ Com a última redação dada pela Lei n.º 40/2013, de 25/06.

⁶⁴ Tendo em conta os artigos 18.º/2 da CRP, 172.º, CPP, e 8.º da Lei nº 5/2008, de 12.2, é legítimo recorrer à força física e sujeitar um suspeito à técnica da zaragatoa bucal, dado o seu carácter não invasivo, justificando-se plenamente, essa restrição da autonomia pessoal, quando comparada com o dever de o Estado realizar a justiça material e assegurar a segurança das pessoas, uma finalidade constitucionalmente legítima. Assim, se tal técnica se revelar *adequada, necessária* e, atendendo ao princípio da “*justa medida*”, não for desproporcionada face fins visados (princípio da proporcionalidade, art. 18.º/2 CRP), é válida.

⁶⁵ Como explicam MAIA /MARQUES (2005:27): «*quando falamos em autores de crime de incêndio florestal, estamos a referir-nos, numa parte significativa dos casos, a indivíduos inseridos em estruturas familiares frágeis, com poucos recursos financeiros, desempregados ou a exercer funções mal remuneradas, com baixa escolaridade, hábitos com consumo excessivo de álcool e, em algumas situações, também com sinais de patologia psiquiátrica*».

⁶⁶ Constituição da República Portuguesa.

processual penal, constituem um afloramento, na medida em que o processo penal é «direito constitucional aplicado» (HENKEL).

Nesta medida, a medida a promover terá, em certa medida, em atenção o que já referidos *supra*⁶⁷, relativamente à salvaguarda dos interesses da investigação, em clara sintonia com a alínea b) art. 204.º do Cód. de Processo Penal: «*Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova*». No caso de serem recolhidos indícios da prática de um crime doloso, resultando em mortes, há a assinalar o alarme social que tal crime pode gerar (al. c) do art. 204.º, CPP). Por outro lado, a própria personalidade do arguido pode revelar um *perfil incendiário*⁶⁸ e existir, por conseguinte, um perigo de continuação da atividade criminosa (art. 204.º, al. c), CPP). Finalmente, na medida em que estes crimes, por norma, são cometidos no Verão, realce-se que há a possibilidade de ser cometido por um cidadão emigrante, que mais facilmente conseguirá evadir-se⁶⁹, pelo que poderá estar em causa o perigo de fuga plasmado no art. 204.º, a), CPP.⁷⁰

Saliente-se que, ainda que não se imputem as mortes a título de homicídio doloso em concurso com o crime de incêndio; configurando-as, ao invés, como uma agravação prevista no art. 285.º, CP⁷¹; não obstante, são admissíveis todas as medidas de coação, mesmo as mais gravosas, se atendermos na moldura penal prevista para as diversas modalidades de crimes dolosos constantes do art. 274.º, CP.

2.4. Despacho final

Em termos de despacho final, existem duas possibilidades que se antolham: se houver indícios suficientes da prática de crime, será proferido despacho de acusação (283.º, CP, nº 1, CPP); caso contrário será arquivado (277.º, nº 2, do CPP). O inquérito pode ser ainda arquivado quando for recolhida prova bastante de não se ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento (277.º, nº 1, CPP).⁷²

⁶⁷ Vide as considerações *supra* expendidas em sede de segredo de justiça.

⁶⁸ Em sede de incêndios florestais, é particularmente relevante a alteração do art. 91.º, do Cód. Penal resultante da Revisão de 2007, permitindo a aplicação de uma medida de segurança de internamento intermitente e coincidente com os meses de maior risco de ocorrência deste flagelo, quando os factos ilícitos sejam praticados por inimputáveis, de acordo com o art. 274.º, n.º 9, do CP (Cód. Penal).

⁶⁹ O que pode redundar, inclusivamente, na necessidade de lançar mão de mecanismos como o mandado de detenção europeu.

⁷⁰ Assim sendo, a prisão preventiva (art. 202.º, CPP), não obstante ser a *ultima ratio* das medidas de coação a requerer, pode ter um papel importante a desempenhar no decurso da investigação, bem como a emissão de mandados de detenção fora de flagrante delito, quando é crível que o suspeito/arguido não se apresentaria voluntariamente para aplicação da medida de coação (arts. 254.º, n.º 1, al. a) e 141.º, n.º 1, ambos do C.P.P).

⁷¹ Eventualmente em concurso com um/os crime(s) de homicídio por negligência (137.º, nº 2 CP) *vide supra a abordagem teórica desta problemática*.

⁷² Realce-se que, no caso de crimes da competência reservada da Polícia Judiciária, a **Circular da PGR nº 4/2008, de 06/03/2008** determina que os despachos de acusação são comunicados à Diretoria da Polícia Judiciária que realizou a investigação após as notificações previstas no art. 283.º, nº 5, do C.P.P.. No que concerne aos despachos de arquivamento, os mesmos serão comunicados àquela diretoria após o decurso do prazo previsto no art. 278.º, CPP.

Desde logo pela moldura penal implicada pelo resultado morte e pelas exigências de prevenção geral positiva que este tipo de criminalidade exige, consideramos ser de afastar qualquer medida de “diversão” processual. Realce-se que em sede de acusação, o magistrado do Ministério Público não pode recorrer à faculdade prevista no art. 16.º, nº 3, do Cód. de Processo Penal, uma vez que o art. 14.º, nº 2, al. a), do CPP, prevê que tal faculdade não se aplica aos crimes dolosos ou agravados pelo resultado; não sendo possível, assim, fazer intervir o tribunal singular.

No entanto, há uma faculdade de que o magistrado pode lançar mão e que permite uma maior participação da comunidade na administração da justiça, que terá especial proeminência em processos em que o impacto na opinião pública é mais acentuado, nomeadamente nestes casos em que ocorrerem mortes de bombeiros: o requerimento para julgamento perante o **tribunal de júri** (art. 13.º, CPP).⁷³

V. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

- Relatório do Centro de Estudos Florestais «*Os grandes incêndios florestais e os acidentes mortais ocorridos em 2013 - Parte 1* -» do Departamento de Engenharia Mecânica da Faculdade de Ciências e Tecnologias da Universidade de Coimbra, dezembro de 2013: http://www.portugal.gov.pt/media/1281135/Relat%C3%B3rio_IF2013_parte1.pdf
- Relatório dos grandes incêndios florestais na Serra do Caramulo do Departamento de Conservação da Natureza e Florestas do Centro: <http://www.icnf.pt/portal/florestas/dfci/relat/raa/resource/ficheiros/rel-tec/qif-caram>
- Blogue “Segurança e Ciências Forenses”: <http://segurancaecienciasforenses.wordpress.com/2013/09/16/incendios-1/>
- Ac. do STJ de 22-04-2004, relatado pelo Conselheiro PEREIRA MADEIRA, Processo nº 04P902: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d391bcbf7484b35680256e980050565e?OpenDocument>
- Ac. do STJ de 20-04-2006, relatado por Rodrigues da Costa, Proc. nº 06P363: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bfaf1cea93ab75fb8025716200388d89?OpenDocument>

⁷³ Cf. o art. 13.º, nº 2, do CPP: «2 - Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, **for superior a 8 anos de prisão**. **Negritos nossos.**

Como ocorreu no processo nº 174/13.0GAVZL, já cit.

- Ac. do STJ de 14-06-2006, relatado pelo Conselheiro SILVA FLOR, Processo 06P1574:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4e2c59cd60dcb78e802572230051ed2a?OpenDocument>

- Ac. do STJ de 22-11-2007, relatado por Arménio Sottomayor, Processo nº 05P3638:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1fae102bc544f491802573b80056c3ea?OpenDocument>

- Ac. do STJ de 28-09-2011, relatado por RAUL BORGES, Proc. nº 172/07.3GDEVR.E2.S2:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5360eb3fc08065768025796d00571f19?OpenDocument>

- Ac. do STJ de 27-06-2012, relatado pelo Conselheiro SANTOS CABRAL, Proc. nº 127/10.OJABRG.G2.S1:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/318098074779316080257aa100366960?OpenDocument>

- Ac. do TRC de 02-04-2008, relatado pelo Desembargador FERNANDO VENTURA, Processo nº 1541/06.1PBAVR:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0ef638bfd00d644280257426003a6473?OpenDocument>

- Ac. do TRC de 19-10-2010, relatado pelo Desembargador MOURAZ LOPES, Proc. nº 195/07.2GTCTB.C1:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9ab838c5ab79f769802577e0004ed87e?OpenDocument>

- Ac. do TRC de 12-01-2011, relatado pelo Desembargador JORGE JACOB, Processo nº 17/09.OPECTB.C1:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3b715a708415536a8025782b00501b1a?OpenDocument>

- Ac. do TRC de 15-01-2014 relatado pelo Desembargador LUÍS COIMBRA, Processo nº 67/07.0GAVZL.C1:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/404d552dc14f378b80257c66004ccdf9?OpenDocument>

- Ac. do TRC, 05-02-2014 relatado pelo Desembargador VASQUES OSÓRIO, Processo nº 174/13.0GAVZL-A.C2:
[HTTP://WWW.DGSI.PT/JTRC.NSF/C3FB530030EA1C61802568D9005CD5BB/77A3900F4509386A80257C7C003FD407?OPENDOCUMENT](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/77a3900f4509386a80257c7c003fd407?OpenDocument)

- Ac. do TRC, de 07-10-2015 relatado pela Desembargadora MARIA JOSÉ NOGUEIRA, Processo nº 174/13.0GAVZL.C1:⁷⁴
[HTTP://WWW.DGSI.PT/JTRC.NSF/C3FB530030EA1C61802568D9005CD5BB/9C82A23D055D5CA280257ED900336B17?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9c82a23d055d5ca280257ed900336b17?OpenDocument)
- Ac. do TRL de 24-01-2012, relatado por NETO DE MOURA, 35/07.2PJAMD.L1-5:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/24c8aa1de9befcb58025799900440ae5?OpenDocument>
- Ac. do TRP de 16-05-2007, relatado pelo Desembargador Luís Gominho, Processo 0645774:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/58f4ebce761a3213802572e2004ce197?OpenDocument>
- Ac. do TRP de 21-09-2011, relatado pela Desembargadora ÉLIA SÃO PEDRO, Processo nº 20/11.0GASJP.P1:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/12f7aa16eb0f64988025792100513807?OpenDocument>;
- Ac. do TRP de 26-10-2011, relatado pela Desembargadora Maria Leonor Esteves, Processo nº 104/10.1GCVPA.P1:
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/35855d4501c11a0c802579410053dd29?OpenDocument>

IV. Referências bibliográficas

- **ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, (1998)** “Crimes de perigo comum e contra a segurança das comunicações em face da revisão do Código Penal”, *Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal, Alterações ao sistema sancionatório e parte especial*, Lisboa, 1998, pp. 255- 315.
- (2008)** *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, Lisboa, dezembro 2008.
- (2009)** *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, Lisboa, abril 2009.
- **BRONZE, FERNANDO JOSÉ PINTO, (2006)** *Lições de Introdução ao Direito*, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2006.
- **CAEIRO, PEDRO / SANTOS, CLÁUDIA, (1996)** “Negligência inconsciente e pluralidade de eventos, tipo de ilícito negligente – unidade criminosa e concurso de crimes – princípio da culpa, Acórdão da Relação de Coimbra de 06-04-1995”, *RPCC 6* (2006), pp. 127-142

⁷⁴ Em primeira instância: Ac. o acórdão do Tribunal de Júri da Instância Central da Comarca de Viseu de 12-12-2014.

- **COSTA, JOSÉ DE FARIA, (1999)** *Comentário ao art. 272.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Parte Especial, Tomo II, artigos 202.º a 307.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 865-880.
- **(2011)** “Anotação ao Ac. de 13-07-2011”, *RLJ*, Ano 141, nº 3970, pp. 18-68.
- **CUNHA, J.M. DAMIÃO DA, (1999)** *Comentário ao art. 285.º do Código Penal*, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Parte Especial, Tomo II, artigos 202.º a 307.º, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 1027-1034.
- **DIAS, FIGUEIREDO, (2007)** *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2ª edição, Questões Fundamentais/ A doutrina geral do crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.
- **MAIA, ANA /MARQUES, PAULO (2005)**, «Incêndios florestais e investigação criminal», *O.A. nº 38 agosto /outubro*, 2005, pp. 27-29.
- **MURILLO, JOSE LUIS SERRANO GONZALEZ DE, (1993)** “Consideraciones generales sobre los delitos de incendio”, *Cuadernos de política criminal*, nº 51, Madrid, Edersa Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, pp. 823-843.
- **NISA, JOSÉ ESPADA, (1992)** «Incêndios florestais: prevenção e investigação criminal», *Revista do Ministério Público*, nº 51, Ano 13, Julho-Setembro 1992, pp. 37-50.
- **PALMA, MARIA FERNANDA, (2004)** “Questões centrais da teoria da imputação e critérios de distinção com que opera a decisão judicial sobre os fundamentos e limites da responsabilidade penal”, *Casos e materiais de Direito Penal*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, Fevereiro 2004, pp. 53-99.
- **RODRIGUES, MARTA FELINO, (2008)** “Crimes ambientais e de incêndio na revisão do Código Penal”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 18, 2008, pp. 47-80.
- **VIEGAS, DOMINGOS XAVIER, (2004)** “Investigação Científica e Investigação Judicial no âmbito dos incêndios florestais”, *Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III Série, nº 3, Janeiro-Junho 2004, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 89-108.

V. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/u4z0brnxk/flash.html?locale=pt>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

RESPONSABILIDADE PENAL PELA MORTE DE BOMBEIRO EM INCÊNDIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Leonor Davim*

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

1. O crime de incêndio, previsto pelo art. 272.º do código penal; **1.1.** Um crime de perigo comum e concreto; **1.2.** O tipo objectivo de ilícito; **1.3.** O tipo subjectivo de ilícito.

2. O crime de incêndio florestal; **2.1.** A lei n.º 59/2007, de 4 de setembro; **2.2.** O “crime-base” de incêndio florestal; **2.3.** Os crimes qualificados de incêndio florestal; **2.4.** O impedimento ou a dificuldade no combate a incêndios; **2.5.** O tipo subjectivo dos crimes de incêndio florestal de perigo concreto; **2.6.** O tipo subjectivo dos crimes de incêndio florestal de perigo abstracto.

3. O crime de incêndio e o resultado morte; **3.1.** A agravação pelo resultado; **3.2.** Concurso efectivo entre crime de incêndio e crime de homicídio doloso?; **3.3.** O crime de incêndio negligente agravado pelo resultado; **3.4.** A pluralidade de “resultados morte”.

4. Prática e gestão do inquérito; **4.1.** A competência para a investigação do crime de incêndio; **4.2.** A natureza urgente do inquérito; **4.3.** O segredo de justiça; **4.4.** Medidas de coacção e declarações do arguido em interrogatório judicial; **4.5.** A investigação; **4.6.** Os perfis dos incendiários; **4.7.** Conclusão.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. **V.** Vídeo.

I. Introdução

Portugal é, dos cinco países do Sul da Europa, aquele que, ano após ano, mais tem sido confrontado com o flagelo dos incêndios florestais. Todos os anos, em particular, na época estival, o fogo consome milhares de hectares de floresta e matos, provocando prejuízos económicos assinaláveis, assim como a gradual degradação das paisagens, a qual vai ficando reduzida a cinzas um pouco por toda a parte.

No passado ano de 2013, assistiu-se a uma elevada extensão de área ardida pelos incêndios florestais, mas tal ano ficou particularmente marcado pelo dramático número de perdas de vidas humanas, ocorridas em acções de combate a incêndios, em especial, as de oito Bombeiros e de um Autarca, e, ainda, de dois populares, tendo estes últimos falecido em acidentes decorrentes de incêndios florestais.

As ignições de fogos, registadas em Portugal, são, na sua grande maioria, de origem humana, de entre as quais se destacam as acções intencionais e os actos negligentes, por descuido ou desleixo, que se relacionam com o mau manuseamento do fogo, em particular, durante as queimadas, queima de sobrantes e renovação de pastagens, realizadas sem as adequadas condições de segurança.

* Nota da autora: Pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra, um especial agradecimento a: Cristina Costa Silva, Procuradora-Adjunta do Ministério Público do Tribunal Judicial de Torres Vedras; Ana Cláudia Peixoto, Procuradora-Adjunta do Ministério Público do Tribunal Judicial de Vouzela; Cristina Sousa, Procuradora-Adjunta do Ministério Público do Tribunal Judicial de Miranda do Douro.

O presente guia pretende reflectir sobre a temática da responsabilidade penal pela morte de bombeiro, no contexto dos crimes de incêndio tipificados no Código Penal, assim como abordar a prática de investigação e gestão de inquérito criminal, relativamente a tais tipos de ilícitos.

II. Objetivos

O guia em apreço visa fornecer informação e servir à reflexão, a todos os operadores jurídicos, acerca do título e do modo da imputação penal da morte de um bombeiro, ocorrida no âmbito de um incêndio. É, ainda, propósito do guia, salientar as práticas existentes, ao nível da investigação criminal e gestão de inquérito, no que diz respeito aos crimes de incêndio.

III. Resumo

A exposição que se segue, começará por analisar e distinguir as diversas condutas típicas abrangidas pelos **tipos de crime de incêndio**, previstos, respectivamente, nos artigos 272.º (*incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas*) e 274.º (*incêndio florestal*), ambos do Código Penal (C.P.), tomando em atenção as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro e pela Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro.

Após, será abordada a temática propriamente dita da responsabilidade penal pela morte de bombeiro em incêndio, o que se fará através do estudo da figura da “agravação pelo resultado”, prevista relativamente aos dois tipos de crimes *supra* referidos, no art. 285.º do C.P., em conjugação com o art. 18.º do mesmo diploma, bem como através da ponderação da eventual aplicação, pelo menos em certos casos, do concurso efectivo de tais tipos de crime com o crime de homicídio doloso.

Por último, será objecto de análise a prática e a gestão do inquérito criminal, no que diz respeito aos referidos crimes.

1. O crime de incêndio, previsto pelo art. 272.º do Código Penal

O crime de incêndio, previsto e punido pelo art. 272.º do Código Penal, insere-se, sistematicamente, como o primeiro ilícito previsto no Capítulo do Código Penal relativo aos *Crimes de Perigo Comum*, impondo-se, por esse motivo, uma breve referência à categoria dogmática dos crimes de perigo e às diversas classificações conceptuais dela decorrentes.

1.1. Um crime de perigo comum e concreto

Como é sabido, a distinção entre **crimes de dano** e **crimes de perigo** – representando ambos formas de violação de bens jurídicos – é feita atendendo ao modo como o bem jurídico é posto

em causa pela conduta do agente, sendo que, nos crimes de perigo, ao contrário do que sucede nos crimes de dano, para realização do tipo incriminador não é necessária a efectiva lesão do bem jurídico, mas tão-só a sua mera *colocação em perigo*, ou seja, a criação de «um estado invulgar, irregular (avaliado segundo as circunstâncias concretas), de acordo com o qual a verificação do dano se torna provável, sendo essa probabilidade avaliada segundo uma prognose posterior positiva»¹. No âmbito dos crimes de perigo, o legislador não espera que o dano se produza, recuando a protecção do bem jurídico para momentos anteriores, ou seja, para o momento em que o perigo se manifesta.

A figura dos **crimes de perigo comum** pretende designar os crimes de perigo em que este se expande relativamente a um número indiferenciado e indeterminado de pessoas, em relação às quais se pretende evitar o perigo, embora seja suficiente que, no caso concreto, apenas uma pessoa fique exposta ao perigo. A ideia que norteia os crimes de perigo comum é, pois, a de que o agente não domina a expansão do perigo e que existe o risco de atingir um número indeterminado de pessoas ou coisas.

No âmbito da referida figura (crimes de perigo comum), cabem ainda, por seu turno, os crimes de perigo concreto e os crimes de perigo abstracto. Nos crimes de **perigo concreto**, o perigo é elemento do tipo legal de crime, ou seja, o tipo só é preenchido quando o bem jurídico tenha *efectivamente* sido posto em perigo. Por outro lado, nos crimes de **perigo abstracto**, o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição, ou seja, o legislador tipifica certos comportamentos em nome da sua perigosidade típica para um bem jurídico, mas sem que ela careça de ser demonstrada no caso concreto, havendo como que uma *presunção inilidível* de perigo e, por isso, a conduta do agente é punida, independentemente de ter criado ou não um perigo efectivo para o bem jurídico.

Ora, face ao teor literal do **art. 272.º do C.P.**, o crime de incêndio nele previsto é, claramente, um **crime de perigo comum e concreto**. De perigo, porque a incriminação não exige qualquer lesão efectiva de bens jurídicos. De perigo comum, uma vez que a conduta prevista é susceptível de colocar em perigo um conjunto indeterminável e indiferenciável de bens jurídicos. De perigo concreto, na medida em que o perigo é elemento do tipo legal, exigindo-se que, através da conduta proibida, se crie efectivo perigo para a vida, a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, bens jurídicos protegidos pela norma em apreço.

1.2. O tipo objectivo de ilícito

1.2.1. A conduta prevista na al. a) do n.º 1 do art. 272.º do C.P.

A al. a) do n.º 1 do art. 272.º do C.P., prevê a conduta de «Quem: a) provocar incêndio de relevo, nomeadamente pondo fogo a edifício, construção ou meio de transporte.»

¹ Maurach, Deutsches Strafrecht, AT 255.

A previsão em apreço pressupõe uma conduta humana deflagradora de um incêndio, no entanto, não é todo e qualquer incêndio que constitui objecto de punição. Para que se encontre preenchido o tipo objectivo em questão é necessário que se trate de um **incêndio “de relevo”**², ou seja, não basta um mero atear de fogo, desencadeando uma combustão em materiais a tal adequados – como, por exemplo, um simples queimar de papéis –, sendo, ao invés, imprescindível que o fogo se traduza num «incêndio com uma extensão ou com uma intensidade que se devem considerar, à luz das regras da experiência, como manifestas, indiscutíveis ou relevantes». Nestes termos, e de acordo com uma **cláusula de adequação social**, fica excluída a tipicidade de condutas de incêndio de extensão ou intensidade ínfimas.

O legislador deu exemplos daquilo que considerou incêndios de relevo, tais como: o incêndio em edifício, construção ou meio de transporte, tendo tais termos que ser considerados segundo o valor de uso que a linguagem corrente lhes faculta. Neste sentido, edifício pode ser toda e qualquer construção, não só destinada à habitação, mas também, por exemplo, edifícios de escritórios, canis, barragens, pontes e pontões, etc. Cumpre, a este propósito, acrescentar, ainda, que é absolutamente irrelevante ser próprio ou alheio o edifício ou qualquer outros dos objectos sobre o qual se deflagrou o incêndio.

1.2.2. A criação de perigo

Como vimos *supra*, a respeito da definição do crime de perigo concreto, é necessário que a conduta acabada de referir crie, de forma efectiva, um perigo para a vida, a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado³.

Ora, a ideia de criação de perigo prende-se com a ideia de **probabilidade**, havendo perigo sempre que, segundo um juízo, fundado nas regras da experiência, se poder concluir que determinada acção é fortemente susceptível de produzir um resultado desvalioso.

Quanto ao conceito de perigo, o legislador deu, assim, acolhimento à “tese normativa modificada do resultado do perigo”, segundo a qual haverá perigo se se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) A existência de um objecto de perigo (a vida ou a integridade física de outrem ou bens patrimoniais alheios de valor elevado);
- b) A entrada do objecto do crime no círculo de perigo;
- c) A não ocorrência da lesão por força de esforços extraordinários e não objectivamente exigíveis da vítima ou de terceiros ou devido a circunstâncias criadoras de hipóteses de salvamento incontrolláveis e irrepitíveis.

² V. a título exemplificativo, o [Acórdão do STJ de 31.10.1995](#), Relator Amado Gomes, disponível em www.dgsi.pt.

³ Sobre “bens patrimoniais alheios de valor elevado”, v. o [Acórdão do STJ de 19.01.1999](#), Relator Brito Câmara, disponível em www.dgsi.pt.

No caso concreto, é um desafio, nem sempre fácil, apurar a verificação do perigo, exigindo-se de quem julga a análise do caso individual, fazendo prognósticos probabilísticos sobre o dano, recorrendo à comparação do facto com situações precedentes semelhantes e à opinião de peritos, se necessário. O julgador deve probabilizar sobre a ocorrência do dano com uma dimensão espaço-temporal que revela a maior ou menor proximidade do evento relativamente ao objecto do bem jurídico.

Recorrendo às palavras de Marta Felino Rodrigues⁴, «há perigo quando na contextualidade concreta a comunidade, representada pelo julgador, no momento a que se reporta o juízo de perigo – o momento da entrada do objecto do bem jurídico no horizonte causal da acção do agente – e, de acordo com um observador dotado de todas as circunstâncias de facto e de todas as leis cognoscíveis por um “homem-plenamente informado” nesse momento, e que assim valora aquelas dimensões que densificam o conceito de perigo, faz um **juízo de probabilidade da ocorrência do dano**».

Em suma, e como se refere em Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26.05.2004⁵, a propósito do art. 272.º, n.º 1, al. a), do C.P., «A lei penal não prescinde de uma tríplice exigência: que o agente provoque incêndio, que este seja de relevo, ou seja, dotado de gravidade objectiva e se revista de idoneidade bastante para colocar em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios, de valor elevado (...). O perigo não é mais do que a **probabilidade forte de dano** para os bens da vida, da integridade física e património alheio, por virtude de incêndio.»

1.3. O tipo subjectivo de ilícito

O tipo subjectivo do crime, sobre o qual nos debruçamos, decompõe-se em três segmentos distintos.

Em primeiro lugar, na al. a) do n.º 1 do art. 272.º do C.P., prevê-se a realização da conduta e a criação do respectivo perigo, a título **doloso**, em qualquer uma das suas modalidades (dolo directo, necessário ou eventual, cfr. art. 14.º do Código Penal). Ou seja, prevê-se que o agente queira e represente não só a conduta descrita na referida alínea, como queira e represente um perigo para um dos bens jurídicos elencados no tipo.

Em segundo lugar, no n.º 2 do mesmo normativo, prevê-se a realização da **conduta** a título **doloso** e a criação de **perigo** a título **negligente**, cominando-se uma pena menos grave, em relação à prevista no n.º 1. Nesta hipótese, o agente quis e representou o incêndio que provocou, mas, por imprudência e leviandade, não se conformou que colocasse em risco a vida ou a integridade física de terceiros, ou bens patrimoniais alheios de valor elevado. Isto é, há cometimento doloso da conduta, mas o perigo criado é imputado ao agente a título de negligência.

⁴ *In As Incriminações de Perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto*, Almedina, Coimbra, Julho de 2010, p. 277.

⁵ CJ/STJ, Ano XII, Tomo II, 2004, pp. 198 e ss.

Em terceiro lugar, e por último, no n.º 3 do artigo em análise, prevê-se o cometimento **negligente da conduta**. Neste caso, o agente, por hipótese, acendeu um fogo e não adoptou os cuidados necessários para que o mesmo não se alastrasse e não se transformasse num incêndio de relevo, tal como veio a suceder, colocando em perigo a vida ou a integridade física de terceiros ou bens patrimoniais alheios de valor elevado. Também aqui o resultado de perigo-violação há-de ser imputado a título negligente.

Socorremo-nos aqui de um exemplo de Armin Kaufman, citado por Miguez Garcia⁶, de alguém que entra num estábulo cheio de palha seca com um lampião a petróleo que perde combustível e de que saltam chispas, estando consciente dessas deficiências, realiza um incêndio doloso (a acção é dolosa e a criação de perigo é igualmente dolosa). Se o agente, não obstante saber dessas deficiências, coloca o candeeiro numa bandeja para evitar que o combustível se derrame (de tal maneira que a utilização nessas condições não seja mais perigosa do que a normal) a conduta será atípica, por se manter dentro do risco permitido. Mas se uma tal precaução é insuficiente, porque, por hipótese, a bandeja não tem capacidade para reter o combustível, a imputação só poderá justificar-se por negligência.

2. O crime de incêndio florestal

2.1. A Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro

A **Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro**, que procedeu à vigésima terceira alteração ao Código Penal, eliminou da al. a) do n.º 1 do art. 272.º do C.P. as referências a “floresta, mata, arvoredos ou seara”, enquanto exemplos daquilo que constituíam “incêndios de relevo”, passando as mesmas a integrar a autónoma previsão do “**crime de incêndio florestal**”, previsto e punido pelo art. 274.º do C.P..

Até esta Revisão, os incêndios florestais, que todos os anos atemorizavam o nosso País, só podiam ser criminalmente perseguidos através da incriminação prevista no, já analisado, art. 272.º do C.P. (*incêndios, explosões e outras condutas especialmente perigosas*), o que importava a necessidade de se provar que o incêndio, para além de ter sido “de relevo”, tivesse criado, de forma efectiva, perigo para a vida, a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado. Não se logrando a prova de tal situação de perigo concreto, não era possível a punição daquele que tivesse provocado um incêndio em floresta, mata, arvoredos ou seara.

Antes de 2007, o crime de incêndio florestal não era, deste modo, um crime ambiental autónomo tal como o é actualmente, sendo o bem jurídico “ambiente” apenas penalmente protegido de modo indirecto ou reflexo, através da tutela concedida à vida, integridade física ou património de valor elevado que fossem ameaçados ou lesados com o incêndio.

⁶ in *O Direito Penal Passo a Passo*, Volume II, Almedina, Coimbra, 2011, p. 391.

2.2. O “crime-base” de incêndio florestal

Nos termos do art. 274.º, n.º 1, do C.P., «Quem provocar **incêndio em floresta, incluindo matas, ou pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, próprios ou alheios**, é punido com pena de prisão de um a oito anos».

Cumpre salientar que a referida redacção do preceito citado, actualmente em vigor (desde 15 de Dezembro de 2011), foi conferida pela **Lei n.º 56/2011, de 15 de Novembro**, a qual procedeu à vigésima oitava alteração do Código Penal, visando a matéria relativa a actividades perigosas para o ambiente, e **alargou o objecto da conduta típica do crime de incêndio florestal**, anteriormente cingido a “floresta, mata, arvoredo ou seara”, passando agora a prever-se uma formulação mais ampla, abrangendo “floresta, matas, pastagens, mato, formações vegetais espontâneas ou terreno agrícola”.

Para o preenchimento do tipo objectivo do ilícito acabado de citar é suficiente **provocar incêndio em qualquer um dos locais referidos**, independentemente da criação de perigo para qualquer bem jurídico. Trata-se, assim, de um crime de **perigo abstracto**, de acordo com a definição feita *supra*, uma vez que o perigo não é elemento do tipo, mas simplesmente motivo da proibição, não carecendo o mesmo, deste modo, de se verificar no caso concreto. Há aqui como que uma antecipação da tutela penal no que diz respeito aos incêndios florestais, prescindindo-se quer da produção de um resultado material ou sequer de um perigo, bastando o legislador com a produção de um incêndio florestal, atenta a sua danosidade social intrínseca.

Os **bens jurídicos** protegidos pela incriminação são a **vida, a integridade física, o património** de outrem, mas também, e de forma directa, o próprio **ecossistema florestal**, visando-se proteger as “florestas, matas, pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola”, sejam elas próprias ou alheias, isto é, mesmo contra a vontade do respectivo proprietário.

No âmbito deste tipo de crime, ao contrário do que sucede com o ilícito previsto no art. 272º do C.P., **não se exige que o incêndio seja “de relevo”**, no entanto, continua a ser necessário que se trate de uma **acto socialmente inadequado**, sendo atípica «a realização de trabalhos e outras operações que, segundo os conhecimentos e a experiência da técnica florestal, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as regras aplicáveis, por pessoa qualificada ou devidamente autorizada, para combater incêndios, prevenir, debelar ou minorar a deterioração do património florestal ou garantir a sua defesa ou conservação» (cfr. n.º 8 do art. 274.º do C.P., o qual consagra um elemento negativo da tipicidade dos crimes de incêndio florestal).

2.3. Os crimes qualificados de incêndio florestal

Partindo da previsão base do n.º 1 do art. 274.º do C.P., são criados, depois, através da introdução de um elemento especializante, **diversos crimes qualificados**, onde se preveem molduras penais mais graves em relação à prevista no referido n.º 1.

2.3.1. Pela criação de perigo

A al. a) do n.º 2 do art. 274.º do C.P. comina uma pena mais grave – de três a doze anos – se, com a provocação do incêndio previsto no n.º 1, for **criado perigo** para a **vida** ou para a **integridade física de outrem**, ou para **bens patrimoniais alheios de valor elevado**. Ou seja, em acréscimo à provocação de um incêndio florestal (em qualquer dos locais acima mencionados), exige-se, agora, que a conduta tenha criado um **perigo efectivo** para um dos bens jurídicos referidos, o que torna o tipo ora em análise um **crime de perigo concreto**, à semelhança do que sucede com o previsto na al. a) do n.º 1 do art. 272.º do C.P..

2.3.2. Pela situação da vítima

Por seu turno, a al. b) do n.º 2 do art. 274.º do C.P. prevê a mesma pena agravada – de três a doze anos – se o incêndio florestal, previsto no n.º 1 do mesmo normativo, «**deixar a vítima em situação económica difícil**», o que pressupõe a demonstração de um **sério prejuízo no património da vítima** como resultado da provocação do incêndio, ou seja, o incêndio terá que colocar a vítima numa situação de privação de meios económicos, de modo que a mesma não consiga manter o seu modo de vida, sustentando-se a si e aos seus. O ilícito típico em análise é, deste modo, em termos estruturais, um verdadeiro **crime material de dano**, pressupondo a ocorrência de um evento material como consequência da conduta do agente.

2.3.2. Por dolo específico

O legislador contempla ainda, punindo com a referida pena mais grave – de três a doze anos –, o caso de o agente, ao provocar o incêndio florestal, «actuar com **intenção de obter benefício económico**», o que representa um elemento adicional ao dolo, não carecendo tal intenção, contudo, de se concretizar, o que faz com que se trate, aqui, de um **crime de resultado cortado**. Imagine-se, a este propósito, o caso de alguém, proprietário de uma empresa que comercializa material de combate a incêndios, que provoca um incêndio florestal tendo em vista um aumento das vendas dos seus produtos.

2.4. O impedimento ou a dificultação no combate a incêndios

Para além da própria provocação do incêndio em si, o legislador, impressivamente, pune, ainda, com pena de prisão de um a oito anos, quem **impedir o combate aos incêndios florestais** (cfr. n.º 6 do art. 274.º do C.P.) e, ainda, com pena de prisão de um a cinco anos, quem **dificultar a extinção de tais incêndios**, «designadamente destruindo ou tornando inutilizável o material destinado a combatê-los» (cfr. n.º 7 do mesmo preceito). Teve-se aqui em vista punir todos aqueles que, após a consumação do incêndio, por qualquer forma,

impedem ou dificultam que lhes seja posto cobro ou minorado o seu efeito lesivo. Estas incriminações estendem, pois, a tutela penal, para além da causação do incêndio, atendendo à sua perigosidade e capacidade destruidora.

2.5. O tipo subjectivo dos crimes de incêndio florestal de perigo concreto

A construção do tipo subjectivo dos diversos crimes de incêndio florestal de perigo concreto possui uma estrutura complexa, idêntica à dos restantes ilícitos de perigo concreto previstos no Código Penal, e, em particular, à do tipo previsto no art. 272.º do C.P..

Deste modo, na al. a) do n.º 2 do art. 274.º do C.P., requer-se que o agente não só represente e queira a provocação de um incêndio em floresta, matas, pastagem, mato, formações vegetais espontâneas ou em terreno agrícola, como ainda represente e queira um resultado de perigo para a vida, a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado. Há, portanto, uma actuação dolosa e uma criação dolosa de perigo (combinação: **dolo de acção + dolo de perigo**).

Por sua vez, o n.º 3 do referido art. 274.º, contempla a hipótese de existir uma provocação dolosa de um incêndio florestal e uma criação negligente de perigo para os bens jurídicos tutelados, ou seja, o agente representou e quis provocar um incêndio, no entanto, por leviandade ou descuido, não se conformou que o mesmo criasse algum perigo para os referidos bens (combinação: **dolo de acção + perigo negligente**).

Na 2.ª parte do n.º 5 do normativo que se vem analisando, embora a redacção do preceito não seja totalmente esclarecedora, encontra-se prevista, segundo a interpretação que julgamos mais correcta, a hipótese de alguém provocar, de forma negligente, um incêndio florestal e criar, desse modo, também de forma negligente, perigo para a vida, a integridade física ou para bens patrimoniais de valor elevado (combinação: **acção negligente + criação negligente de perigo**).

2.6. O tipo subjectivo dos crimes de incêndio florestal de perigo abstracto

As condutas típicas previstas na al. a) do n.º 1 e nas als. b) e c) do n.º 2, que se consumam independentemente da ocorrência de uma situação de perigo para os bens jurídicos tutelados – e consubstanciando, por isso, crimes de perigo abstracto –, admitem, ao nível do tipo subjectivo, qualquer modalidade de dolo.

A lei prevê, ainda, crimes de incêndio florestal, de perigo abstracto negligentes. É o que sucede com as previsões típicas constantes do n.º 4 e da 1.ª parte do n.º 5, ambos do art. 274.º do C.P..

Com efeito, o referido n.º 4 pune, remetendo para a conduta prevista no n.º 1, quem provocar incêndio florestal, em qualquer um dos locais previstos, **por negligência** (simples), cominando uma pena de prisão até três anos ou pena de multa.

Por sua vez, a 1.^a parte do n.º 5 do mesmo normativo, prevê e pune, de forma totalmente inovadora, a provocação de incêndio florestal, com negligência **grosseira**, cominando, neste caso, uma pena de prisão mais grave do que a anterior, até cinco anos.

Importa, a este propósito, apelar ao conceito de “negligência grosseira”, o qual tem sido interpretado como uma **forma qualificada de negligência**, ligando-se, no entendimento predominante da doutrina e jurisprudência, à ideia de «culpa temerária», particularmente censurável, em que a culpa é agravada pelo elevado grau de imprevisão, de falta de cuidados elementares que importam grave desrespeito do dever de representação ou da justa representação da possibilidade de ocorrência do resultado proibido.

Acerca da negligência grosseira, Figueiredo Dias refere tratar-se de grau aumentado de negligência, não só ao nível do **ilícito**, mas também ao nível da **culpa**. Ao nível da ilicitude, uma vez que pressupõe um comportamento particularmente perigoso e um resultado de verificação altamente provável à luz da conduta adoptada. E, ao nível da culpa, na medida em que revela uma atitude particularmente censurável de leviandade ou de descuido perante o comando jurídico-penal, evidenciando no facto qualidades particularmente censuráveis de irresponsabilidade e insensatez⁷.

3. O crime de incêndio e o resultado morte

3.1. A agravação pelo resultado

O art. 285.º do Código Penal prevê, expressamente, uma **agravação da punição**, de um terço nos seus limites mínimo e máximo, se, entre outros, dos **crimes de incêndio**, previstos nos arts. 272.º e 274.º do C.P., **resultar a morte** ou ofensa à integridade física grave – abordaremos, na presente exposição, apenas o resultado morte em virtude de o tema que nos ocupa ser a responsabilidade penal pela morte de bombeiro em incêndio.

Atendendo à forma como a norma do referido art. 285.º se acha redigida, remetendo, em bloco, para um conjunto de ilícitos, entre os quais, os dos arts. 272.º e 274.º do C.P., cremos que o referido normativo consagra uma agravação do resultado independentemente do tipo de combinação que interceda entre a conduta e a criação de perigo, pressuposta pelos tipos de crime em apreço, abrangendo inclusivamente a combinação de acção negligente e criação negligente de perigo.

Para que se verifique a hipótese normativa prevista pelo art. 285.º do C.P. é, pois, evidentemente e antes de mais necessário, tal como a epígrafe sugere, e para o que nos aqui interessa, que da prática de um **crime de incêndio resulte a morte de alguém**.

Atendendo a que os crimes de incêndio são ilícitos de perigo, como se viu *supra* – uns de perigo concreto, outros de perigo abstracto –, exige-se que o resultado agravante se verifique numa pessoa que tenha sido efectivamente posta em perigo, isto é, o resultado tem de

⁷ In *Temas Básicos da Doutrina Penal*, 2001, p. 358, 380-381.

verificar-se relativamente a uma pessoa que se encontre no âmbito do leque de pessoas que foram expostas ao perigo criado pelo agente.

Os tipos de crime agravado em função do resultado (designadamente, a morte) encontram o fundamento da agravação na circunstância de tal resultado estar para além do dolo do agente, concentrando-se no descritivo típico uma especial combinação de dolo e negligência, em que o dolo se cinge, neste caso, ao incêndio, mas em que o agente é punido de forma mais gravosa porque o perigo específico que envolve o seu comportamento se materializa num resultado agravante não previsto, situado para além da sua intenção, resultado esse que, por razões de justiça e política criminal, não podia ficar impune.

Ou seja, a razão de ser do crime agravado pelo resultado consiste na necessidade da imputação subjectiva do resultado que frequentemente advém da realização de um tipo fundamental, mas que não está nele incluído, justificando essa perigosidade a previsão de uma moldura penal mais grave para o tipo fundamental, em virtude da ocorrência do mencionado resultado.

Como refere Helena Moniz⁸, «o crime agravado pelo resultado é caracterizado por uma conduta que, sob o ponto de vista do desvalor de acção, quer sob o ponto de vista do desvalor do resultado, é portadora de uma ilicitude intensificada, derivada de uma aptidão adicional da conduta para a lesão de um outro bem jurídico distinto daquele que primariamente foi lesado ou colocado em perigo pela conduta».

A figura do crime agravado pelo resultado abrangia, tipicamente, os chamados “crimes preterintencionais”, constituídos por um crime fundamental doloso e um evento mais grave não doloso, resultante daquele crime fundamental.

Segundo a doutrina consolidada e que, até ao séc. XX, não foi posta em causa, o evento agravante não requeria a sua imputação a título de culpa, antes se exigia apenas entre ele e o comportamento típico fundamental umnexo de imputação objectiva, nomeadamente sob a forma de uma relação de causalidade adequada.

Foi, entre nós, Ferrer Correia quem, primeiramente, tentou fazer valer, também nesta matéria, o princípio da culpa do Direito Penal. Para este Autor, a agravação extraordinária do crime preterintencional era a circunstância de o evento agravante ficar a dever-se a uma negligência do agente, tornada física e psicologicamente possível pelo dolo do crime fundamental⁹.

No entanto, uma total conformidade com o princípio da culpa, impunha ir ainda mais longe. Nestes termos, Figueiredo Dias¹⁰ fundamentou o cerne da agravação do crime preterintencional na circunstância não tanto de o dolo do crime fundamental ser de tal modo intenso que tornava física e psicologicamente possível a negligência relativamente ao evento agravante, mas, sobretudo, na ideia de a um tal dolo se ligar um perigo típico de produção do

⁸ *In Agravação pelo Resultado?*, Coimbra Editora, Coimbra, Outubro de 2009, pp. 410 e ss.

⁹ *In Dolo e Preterintencionalidade*, 1935, pp. 145 e ss., 190 e s. (depois publicado nos seus *Estudos Jurídicos*, II, 1969, p. 277 e ss.).

¹⁰ *V. Direito Penal, Parte Geral, Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, pp. 298 e ss.

evento agravante. Assim sendo, este só deveria ser imputado ao agente, a título de evento preterintencional, quando ficasse a dever-se a uma negligência qualificada – em princípio, a uma negligência consciente –, derivada da violação de um dever particularmente forte de omitir uma conduta à qual se liga o perigo típico da produção de resultados especialmente graves.

O crime agravado pelo resultado, tal como ele hoje se encontra previsto genericamente no art. 18.º do Código Penal, representa, segundo Figueiredo Dias¹¹, o abandono da figura do “crime preterintencional” tal como ficou exposta.

O crime fundamental não tem de ser agora um crime doloso, bem podendo ser um crime negligente. Na verdade, e tal como também defende Damião da Cunha, no art. 18.º do C.P. incluem-se as situações clássicas de preterintencionalidade de crime fundamental doloso com resultado não abrangido pelo dolo do agente, como outras em que o tipo fundamental é negligente¹².

Por outro lado, estando entre nós, em sede penal, afastada qualquer responsabilidade objectiva, o **resultado** tem de ser imputável ao agente, pelo menos a título de **negligência** (cfr. art. 15.º do C.P.). Com efeito, a negligência pressuposta pelo art. 18.º do C.P., há-de constituir o limite mínimo de imputação quanto ao resultado agravante.

3.1.1. Pressupostos da agravação do crime de incêndio pelo resultado morte

Em suma e esquematicamente, podemos afirmar que, para que tenha lugar a agravação pelo resultado no âmbito da punição por qualquer dos crimes de incêndio previstos no Código Penal, é necessário:

- a) Que a conduta do agente preencha algum dos tipos de crimes de incêndio;
- b) Que se verifique o resultado morte;
- c) Que a morte seja uma consequência adequada do perigo criado pela conduta do agente;
- d) A imputação, a título de negligência, do resultado morte ao agente.

3.2. Concurso efectivo entre crime de incêndio e crime de homicídio doloso?

Damião da Cunha¹³ defende que não cabem, no âmbito da agravação do crime de incêndio, prevista no art. 285.º do C.P., as hipóteses em que o resultado seja imputável ao agente a título doloso, entendendo que, nestes casos, são convocáveis as regras gerais relativas ao **concurso de crimes**.

¹¹ *Ob. e loc. cit.*.

¹² *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, pp. 1028 e ss.

¹³ *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, p. 1032 e ss.

Paulo Pinto de Albuquerque¹⁴, por sua vez, afirma 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**.»

No tipo de situações em que o resultado é imputável já a título de dolo, o agente, não apenas representa e quer deflagrar um incêndio, como representa que, como consequência directa, necessária ou eventual da sua conduta incendiária, venham a ser fatalmente apanhadas pelas chamas terceiras pessoas que por ali se encontrem, actuando, pelo menos, conformando-se com isso.

Pensemos, então, a este propósito – e no que concerne especificamente à temática sobre a qual nos debruçamos na presente exposição – no exemplo em que alguém, intencionalmente, no pico do Verão, verificando-se temperaturas elevadas e clima seco, atea vários fogos ao longo de uma serra, cheia de vegetação e ervas secas, com povoações circundantes, consciente de que assim rapidamente provocará, tal como veio a provocar, um incêndio de grandes dimensões, facilmente alastrável às populações próximas, e consciente igualmente de que será necessária a intervenção do corpo de bombeiros para pôr cobro a tal incêndio. O agente sabe também que tal não será “tarefa fácil”, atendendo a que se tratam de zonas com difíceis acessos, por terem relevo irregular e grandes declives. O mesmo está, ainda, ciente, por ter sido abundantemente noticiado nos órgãos de comunicação social, que, nesse mesmo Verão, já morreram, noutros incêndios, bombeiros, enquanto se digladiavam contra as chamas. No combate ao fogo posto vêm, efectivamente, a falecer quatro bombeiros. *Quid juris?*

Não há dúvidas de que estamos perante um crime de incêndio florestal, p. e p. pelo art. 274.º, n.ºs 1 e 2, al. a), do C.P., com acção dolosa e criação dolosa de perigo.

E no que diz respeito à imputação do “resultado morte” à conduta do agente?

Será que, perante as referidas circunstâncias, pode afirmar-se que o agente nem sequer representou, nem podia ter representado, a possibilidade de ocorrer a morte de bombeiros, ou que, tendo representado tal resultado como possível, actuou sem se conformar que o mesmo ocorreria e, por isso, se deverá concluir que aquelas mortes lhe são imputáveis apenas a título de negligência (inconsciente ou consciente)?

Ou será, ao invés, que, face a todo o circunstancialismo mencionado, designadamente, às temperaturas elevadas, ao clima seco, à extensão e configuração do terreno, de difícil acesso, e à enorme veiculação, nos *media*, de anteriores mortes de bombeiros no combate a outros incêndios, o agente quis deflagrar o incêndio, representando como altamente provável que nele viessem também a falecer bombeiros, enquanto o combatiam, tendo-se conformado com essa possibilidade, agindo, assim, com dolo eventual relativamente ao resultado morte (cfr.

¹⁴ *Comentário do Código Penal*, Universidade Católica Editora, Lisboa 2010, 2.ª edição actualizada, p. 817.

art. 14.º, n.º 3), devendo, em consequência, ser punido, em concurso efectivo, pela prática de crime de incêndio e de quatro homicídios dolosos?

Ora, o dolo eventual consiste na conformação do agente com as consequências possíveis do facto que pratica. Deste modo, comete o crime com dolo eventual o agente que leva a sério o risco de lesão do bem jurídico, como consequência possível da prática do facto e, no entanto, não se inibe de o praticar. É, portanto, necessário averiguar se a consequência era tão remota que o agente não poderia tê-la levado a sério, ou, se pelo contrário, existia uma forte probabilidade de a mesma ocorrer, a qual o agente não podia ter deixado de considerar quando actuou. Ora, como refere Cavaleiro de Ferreira¹⁵, “um juízo de grande probabilidade é dificilmente conciliável com a ausência do elemento volitivo” do dolo.

A conformação, pressuposta pelo dolo eventual, não necessita de ser resultado de um acto de reflexão ou ponderação intelectual, podendo consistir numa postura de indiferença do agente para com o destino do bem jurídico, nela se patenteando o desprezo do mesmo pela salvaguarda do interesse protegido com a incriminação.

Sem pretendermos dar uma solução acabada para esta problematização e tendo sempre presente que cada caso é um caso, a última hipótese referida foi já adoptada pelos nossos Tribunais, designadamente, foi esta a orientação seguida pelo Ministério Público do Tribunal de Vouzela (Proc. nº. 174/13.0GAVZL), quando deduziu acusação contra dois arguidos causadores daquele que ficou conhecido pelo incêndio da “Serra de Caramulo”, imputando-lhes a prática de um crime de incêndio florestal doloso, em **concurso efectivo** com quatro crimes de homicídio qualificado, a título de dolo eventual. Com efeito, o Ministério Público entendeu que os arguidos, tendo atado, propositadamente, oito focos de incêndio ao longo da Serra do Caramulo, no dia 17 de Agosto de 2013, «sabiam que, nas circunstâncias de tempo e lugar em que actuaram, em dia seco e quente, próprio da época, em local densamente povoado de pinheiros bravos, eucaliptos, carvalhos, cedros e com mato abundante, de difícil acesso e de relevo irregular, as chamas rapidamente se propagariam ao mato e espécies arbóreas circundantes e, assim, colocariam em perigo as casas de campo, de animais e de habitação e outros bens patrimoniais alheios, no valor de várias centenas de milhares de euros, e colocariam em risco a vida e a integridade física de todos aqueles que pudessem encontrar-se no perímetro abarcado pelo incêndio, bem como daqueles que acoressem ao seu combate, como aliás veio a suceder com quatro bombeiros, que faleceram, e outros que ficaram gravemente feridos».

O Ministério Público considerou, ainda, que os arguidos não obstante estarem cientes do referido, «não deixaram de persistir nas suas condutas, conformando-se com a criação de tais perigos e, inclusivamente, com a possibilidade, que também previram, de algumas daquelas pessoas em número indeterminado virem efectivamente a sofrer lesões particularmente dolorosas, a verem afectada de maneira grave a sua capacidade de trabalho, a correrem perigo de vida ou mesmo a falecer, em consequência dos incêndios que fizeram deflagrar».

¹⁵ in *Lições de Direito Penal*. Parte Geral I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982, 4.ª edição, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 1992, p. 298.

Após a realização da audiência de julgamento, o Tribunal Colectivo de Viseu apesar de ter entendido «que os arguidos sabiam que existia a possibilidade de algumas das pessoas virem efectivamente a sofrer lesões particularmente dolorosas, a verem afectada de maneira grave a sua capacidade de trabalho, a correrem perigo de vida, ou mesmo a falecer em consequência dos incêndios que fizeram deflagrar», considerou, porém, que os arguidos «confiaram que tal não sucederia, mediante o cuidadoso combate do incêndio» e «representaram a possibilidade de ocorrer o resultado tipicamente previsto (morte ou lesão corporal de pessoas), mas agiram confiando que o mesmo se não verificaria, assim se integrando o elemento subjectivo subjacente às suas condutas nos quadros da negligência consciente.». Em consequência do referido entendimento, o Tribunal Colectivo de Viseu decidiu absolver os arguidos da comissão dos crimes de homicídio doloso (qualificado) de que vinham acusados/pronunciados. Não obstante, o referido Tribunal afirmou a existência de um «nexo de imputação objectiva entre a conduta dos arguidos e os eventos ocorridos (as quatro mortes e as lesões corporais) e, conjugando «com o já acima referido quanto à imputação subjectiva (dolo quanto ao crime fundamental de incêndio florestal, e negligência consciente quanto ao resultado agravante)», concluiu que os arguidos eram «autores do crime de incêndio florestal agravado pelo resultado, previsto e punido pelos arts. 274º, nº 1 e 2, al. a), e 285º do Código Penal.»

Por seu turno, em 1999, o Supremo Tribunal de Justiça¹⁶, naquele que ficou conhecido como o caso “Meia Culpa”, em que ocorreram treze mortes, não de bombeiros, mas de funcionários e clientes de um estabelecimento de diversão nocturna, na sequência de fogo posto em tal local, decidiu confirmar a decisão recorrida, a qual havia condenado os arguidos pela prática de um crime de incêndio, em **concurso efectivo com treze homicídios, por dolo necessário**, considerando que os arguidos, ao atearem fogo ao referido estabelecimento, em concretização de um plano que tinha em vista destruí-lo, com o propósito de que o mesmo jamais reabrisse, «bem sabiam e aceitaram que o incêndio, ateadado (...) iria provocar forçosamente a morte das pessoas que se encontravam no local, como efectivamente provocou em relação a treze delas, o que só não ocorreu relativamente às restantes vinte e duas por circunstâncias alheias ao descrito comportamento daqueles arguidos (...)». Concluiu, neste caso, o Supremo Tribunal que, tendo os bens protegidos pelos ilícitos de incêndio e homicídio “marcada e bem distinta autonomia”, a conduta dos arguidos preenchia não só o crime de incêndio como o crime de homicídio, tantos quantas as pessoas visadas pela acção.

Relativamente à questão do concurso de crimes, não podemos deixar aqui de apelarmos ao ensinamento de Figueiredo Dias, o qual, abandonando os critérios baseados na unidade e pluralidade de tipos de crimes violados e o de unidade e pluralidade de acções praticadas pelo agente ou de resoluções criminosas, como critérios possíveis de distinção entre a unidade e pluralidade de crimes, avança como um novo critério, a saber, o da *unidade ou pluralidade de sentidos sociais de ilicitude jurídico-penal do comportamento global*¹⁷.

De acordo com esta concepção, é a «unidade ou pluralidade de sentidos de ilicitude típica, existente no comportamento global do agente submetido à cognição do tribunal, que decide em definitivo da unidade ou pluralidade de factos puníveis e, nesta acepção, de crimes”.

¹⁶ [Acórdão do STJ de 27.01.1999](#), Relator Duarte Soares, Proc. n.º 98P1146, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁷ *Direito Penal I*, 41, § 26 e ss..

Nestes termos, distingue-se entre os casos do concurso efectivo, próprio ou puro (cfr. art. 30.º, n.º 1 do C.P.) – subsumível a uma “pluralidade de sentidos sociais autónomos dos ilícitos-típicos cometidos e, deste ponto de vista, a uma pluralidade de factos puníveis” – e os casos de concurso aparente, impuro ou próprio (também previsto no art. 30.º, n.º 1 do C.P.), em que apesar de se entender que ao comportamento se aplica uma pluralidade de normas típicas, apesar disto, aquela presunção de pluralidade de sentidos do ilícito autónomos é elidida, “porque os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global se conexionam, se intercessionam ou parcialmente se cobrem, de tal forma que, em definitivo, se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social”, por um sentido predominante, de modo que a punição segundo as regras do art. 77.º do C.P. é inaceitável.

A propósito da escolha entre a punição pelo crime agravado pelo resultado ou pelo crime base em concurso efectivo com o crime correspondente ao evento agravante, Helena Moniz¹⁸ conclui que haverá pluralidade de sentidos de ilicitude «quando haja não só dolo em relação à conduta base, como dolo em relação ao resultado adicional, caso em que parece estarmos perante uma situação de concurso efectivo de crimes. (...) quando o resultado adicional é realizado dolosamente, e o ordenamento jurídico prevê a sua punição autónoma em um tipo legal de crime, o agente será punido pelo regime do concurso de crimes se se demonstrar que a punição autónoma, a título de dolo, da conduta-base (que individualmente integra um tipo legal de crime), conjuntamente (segundo as regras do concurso) com a punição autónoma do resultado adicional, é o bastante para abranger a ilicitude subjacente ao perigo típico inerente à conduta base (...).»

3.3. O crime de incêndio negligente agravado pelo resultado

Diferente já será o caso do trabalhador agrícola que ceifa o trigo de uma seara, com recurso a uma máquina ceifeira-debulhadora, a qual, em virtude das fagulhas, provocadas pelo choque dos seus componentes metálicos, ateia fogo ao trigo, que se propaga por toda a seara e vem a provocar a morte de dois bombeiros, que ali se aprontaram a combatê-lo. É um caso com contornos como o que vem acabado de referir que está na origem daquele que ficou conhecido como o “Incêndio de Cicouro”, ocorrido em 1 de Agosto do ano transacto e que perdurou por vários dias, tendo provocado a morte de dois bombeiros, e que se encontra – à data deste trabalho – em investigação pelo Ministério Público do Tribunal de Miranda do Douro, aguardando os autos os resultados de exame pericial à máquina ceifeira que terá provocado o incêndio.

Neste tipo de hipótese, só será pensável, *prima facie*, a imputação ao referido trabalhador de um crime de incêndio florestal negligente e apenas na medida em que se puder concluir que o mesmo **violou um dever objectivo** de cuidado que as circunstâncias impunham – nomeadamente relativo à preservação, manuseamento e uso daquele tipo de máquinas agrícolas – e que era capaz de observar mas que, por imprevidência e descuido, não observou.

¹⁸ *A Agravação pelo Resultado?*, Coimbra Editora, Coimbra, Outubro de 2009, pp. 746 e ss..

O resultado morte tem também de ser imputável ao referido trabalhador, pelo menos, a título de negligência, para que possa funcionar a agravação prevista no art. 285.º do C.P..

Nos termos do art. 15.º do Código Penal, «Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização [negligência consciente] ou b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto [negligência inconsciente]».

O tipo de ilícito negligente distingue-se, desde logo, do doloso pela diferente relação que neles existe entre a acção e a realização típica integral. Na verdade, nos crimes dolosos, a vontade do agente dirige-se ao resultado ou à realização integral do tipo, ao passo que nos crimes negligentes tal não sucede.

O ilícito-típico negligente caracteriza-se pela violação, por parte do agente, de um dever objectivo de cuidado, juridicamente imposto, no caso concreto, com apelo às capacidades da sua observância pelo homem médio.

Nesta sede, o que importa indagar é se há violação pelo agente de exigências de comportamento, em geral obrigatórias, cujo cumprimento o direito requer, na situação concreta, para evitar realizações, não dolosas, de incêndio e, em última instância, da morte de outrem.

Para a concretização desse cuidado juridicamente devido, assumem relevo fontes de diversa índole, entre as quais avultam as **normas jurídicas de comportamento**.

No entanto, a infracção das referidas normas de comportamento tem uma função meramente indiciária, uma vez que o seu não acatamento não significa forçosa e automaticamente o preenchimento do tipo de ilícito negligente, e não pode servir para fundamentá-lo, de forma definitiva. É necessário atender à configuração do caso concreto e verificar se foi a conduta do agente que criou um perigo não permitido para o bem jurídico protegido. Na expressão de Roxin, citado por Figueiredo Dias, «o que *in abstracto* é perigoso, pode deixar de o ser no caso concreto».

No que diz respeito a tais normas de comportamento, nomeadamente relativas à utilização de máquinas como a mencionada, importa chamar à colação o DL n.º 334/90, de 29 de Outubro que, no seu artigo 2.º, n.º 1, al. e), qualifica como contra-ordenação a conduta de quem «utilizar máquinas de combustão interna ou externa, incluindo locomotivas, no interior das florestas ou na sua rede viária quando não estejam equipadas com dispositivos de retenção de faúlhas ou faíscas, salvo moto-serras, moto-roçadoras e outras pequenas máquinas portáteis».

Por seu turno, o artigo 30.º do Decreto Lei n.º 124/2006, de 4 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 17/2009, de 14 de Janeiro, estatui que «durante o período crítico, nos trabalhos e outras actividades que decorram em todos os espaços rurais e com eles relacionados, é obrigatório que as máquinas de combustão interna e externa a utilizar, onde se incluem todo o

tipo de tractores, máquinas e veículos de transporte pesados, sejam dotadas de dispositivos de retenção de faíscas ou faúlhas e de dispositivos tapa-chamas nos tubos de escape ou chaminés, e estejam equipados com um ou dois extintores de 6 kg, de acordo com a sua massa máxima, consoante esta seja inferior ou superior a 10 000 kg».

Para além do referido dever de cuidado, para que se possa imputar, a título de negligência, certo resultado a uma conduta, é ainda necessária, tal como referem Leal Henriques e Simas Santos¹⁹, uma certa previsibilidade do resultado, sem a qual «...começa o império do caso fortuito em que *nullum crimen est in casu*».

Segundo os referidos Autores, «existe previsibilidade quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, podia, segundo a experiência geral, ter representado como possíveis as consequências do seu acto, considerando-se este previsível sempre que não escape à perspicácia comum, isto é, quando a sua previsão podia ser exigida ao homem normal, ao homem médio», devendo ainda introduzir-se «...um critério subjectivo e concreto ou individualizante, que deve partir do que seria razoavelmente de esperar de um homem comum identificado com as qualidades e capacidades do agente»²⁰.

Voltando ao exemplo acima referido, é necessário indagar, no caso concreto, não só se o mencionado trabalhador agrícola observou as normas de segurança, impostas para a utilização da máquina ceifeira em questão (nomeadamente, se a mesma se encontrava em adequadas condições de funcionamento e se estava equipada com dispositivo de retenção de faúlhas ou faíscas, bem como extintores), como averiguar se era expectável, para o mesmo, a ocorrência de um incêndio em consequência do uso que fez da máquina, atendendo às características e condições desta, bem como do local onde se encontrava. É igualmente forçoso apurar se, para o agente, era previsível que, em consequência da sua conduta, para além do incêndio, viesse a ocorrer a morte de alguém. Não sendo possível avançar uma solução aprioristicamente, tudo dependerá, decisivamente, da configuração e das circunstâncias de cada caso concreto.

3.4. A pluralidade de “resultados morte”

Marta Felino Rodrigues²¹ observa que nem sempre a punição pelo crime de perigo comum concreto qualificado pelo resultado-dano absorve todos os resultados-dano verificados, considerando a hipótese em que, de um crime de perigo, resultou, por **negligência**, a morte ou ofensa à integridade física grave, não apenas de uma pessoa mas de **várias outras pessoas**. De acordo com esta Autora, a agravação pelo resultado, prevista no art. 285.º do C.P., «não considera o dano verificado nas várias outras pessoas» e pondera que «o conteúdo material de ilícito da conduta total do agente talvez exija que a qualificação pelo resultado-dano, morte ou lesão grave da integridade física de qualquer uma outra pessoa, **seja acompanhada pela punição de tantos crimes de dano negligente quantas as quaisquer outras pessoas cuja vida ou integridade física substancial seja lesada.**»

¹⁹ *Noções Elementares de Direito Penal*, Rei dos Livros, Lisboa, 2003, p. 80.

²⁰ Obra citada, pág. 81.

²¹ *As incriminações de perigo*, Almedina, 2010, p. 259 e ss.

Como, em geral, defende Figueiredo Dias, relativamente a todos os tipos que protegem bens de carácter eminentemente pessoal, a pluralidade de vítimas – e, conseqüentemente, a pluralidade de resultados típicos – é sinal seguro da pluralidade de sentidos do ilícito e deve conduzir à existência de um concurso efectivo, o que, para este Autor, assume particular relevo no concurso de crimes negligentes.

Figueiredo Dias, na verdade, rejeita a doutrina segundo a qual, nos crimes negligentes, se deve concluir pela unidade do facto, ainda que este contenha uma pluralidade de resultados (e de vítimas), sempre que aquele seja consequência de uma única acção – ou porque o resultado, nos crimes negligentes, não constituiria senão uma condição objectiva de punibilidade; ou porque, na impossibilidade de se recorrer aqui à unidade ou pluralidade do processo resolutivo (processo que, nos crimes negligentes, a ter existido, não pode relacionar-se tipicamente com o resultado), o agente seria, nestes casos, passível de um único juízo de culpa; ou porque à unidade de acção corresponderia a unidade da violação do dever objectivo de cuidado.

O citado Mestre considera que esta doutrina parece esquecer que o dever objectivo de cuidado, de que na negligência se trata, não é um dever geral, mas o dever tipicamente referido a um certo evento, pelo que, tal como entende o mesmo Autor, esta circunstância deve conduzir à conclusão de que, também nos casos de negligência, são individualizáveis tantos sentidos de ilícito quantas as vítimas da lesão do dever objectivo de cuidado tipicamente corporizado em cada um dos resultados ou eventos típicos, verificando-se em consequência um concurso efectivo.

4. Prática e gestão do inquérito

A gestão do Inquérito relativo a crime de incêndio, florestal ou não, tendo por escopo primacial a descoberta da verdade e a punição dos seus autores, deve atender à competência dos órgãos de polícia criminal para a investigação e deve ser orientado para a recolha de todos os elementos de prova necessários ao referido objectivo, devendo ainda identificar todas as vítimas da conduta criminosa.

4.1. A competência para a investigação do crime de incêndio

4.1.1. A competência da PJ na investigação dos crimes de incêndio dolosos

Nos termos da Lei de Organização da Investigação Criminal (Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto), a investigação de **crimes de incêndio dolosos** é da competência reservada da **Polícia Judiciária** (cfr. art. 7.º, n.º 3, al. f)), sendo, igualmente, da competência reservada desta Polícia, a investigação dos **crimes dolosos ou agravados pelo resultado**, quando for elemento do tipo a **morte** de uma pessoa (cfr. art. 7.º, n.º 2, al. a)).

O legislador decidiu, deste modo, apenas cometer à Polícia Judiciária a investigação dos crimes de incêndio quando exista dolo, o que se tem por adequado e razoável em termos de política criminal. No entanto, nem sempre será tarefa fácil aferir, *ab initio*, se existiu ou não dolo na

conduta incendiária, o que faz com que, na prática, caiba à Polícia Judiciária, na maior parte das vezes, a confirmação da existência de indícios de dolo ou de mera negligência, implicando uma triagem das situações que lhe são comunicadas, e poderá gerar, nalgumas situações, conflitos de competência entre órgãos de polícia criminal, com evidentes prejuízos para a investigação, em virtude da demora que tal poderá implicar.

4.1.2. A Circular n.º 6/2001 da PGR – GNR/SEPNA

Tendo por base um Relatório relativo aos incêndios florestais registados no ano de 2000, elaborado pela Direcção-Geral de Florestas, o qual dava conta que os grandes incêndios florestais do ano de 1999, se haviam concentrado, essencialmente, no período de Julho a Setembro e em regiões agrárias, localizadas, fundamentalmente, entre Douro e Minho, Beiras e Ribatejo, tendo na sua origem, em muitos casos, uma acção ou omissão negligentes – como decorrência, na maioria das situações, de actividades agrícolas, florestais, de silvo-pastorícia ou mesmo de apicultura –, a Procuradoria Geral da República, através da **Circular n.º 6/2001 de 03.07.2001**, recomendou aos Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público a melhor atenção para a investigação deste ilícito criminal, tomando em consideração que o Corpo Nacional da Guarda Florestal era um órgão de polícia criminal (cfr. art. 2.º, n.º 2, al. b) do DL n.º 111/98, de 24 de Abril), «especialmente vocacionado, tanto para a recolha imediata de indícios como para a elaboração de relatórios de peritagem, tendo em vista a avaliação dos danos previsíveis, (...)».

A referida Circular n.º 6/2001, da PGR, foi, entretanto, objecto de **nota de actualização**, tendo em atenção as alterações legislativas, a este respeito, ocorridas. Na verdade, através DL n.º 80/2004, de 10.04, a Direcção-Geral de Florestas foi substituída pela Direcção-Geral dos Recursos Florestais, a qual, por seu turno, com a entrada em vigor do DL n.º 159/2008, de 08.08, deu lugar à **Autoridade Florestal Nacional**, que lhe sucedeu nos respectivos direitos e obrigações.

Por seu turno, o mencionado Corpo Nacional da Guarda Florestal, que integrava a mencionada Direcção-Geral dos Recursos Florestais, foi extinto pelo DL n.º 22/2006, de 2 de Fevereiro, o qual criou, no âmbito da GNR, o **Serviço de Protecção da Natureza e do Ambiente (SEPNA)**, que dispõe, para a prossecução da sua missão, de pessoal militar do dispositivo territorial da GNR e do pessoal da carreira florestal do referido Corpo Nacional da Guarda Florestal, que foi integrado no quadro do pessoal civil da GNR.

O SEPNA tem, assim, competência para «assegurar a coordenação ao nível nacional da actividade de prevenção, vigilância e detecção de incêndios florestais....».

O DL n.º 22/2006, por seu turno, foi objecto de regulação por parte da Portaria n.º 798/2006, de 11.08, segundo o qual compete à GNR/SEPNA garantir a investigação das causas dos incêndios florestais, noticiando ao Ministério Público os actos ilícitos que constituam crime (cfr. art. 3.º, n.º 5).

Considerando o disposto na Lei de Investigação Criminal acerca da competência reservada da Polícia Judiciária para a investigação de crimes de incêndio dolosos, a GNR/SEPNA terá, por seu

turno, competência para a investigação de crimes de incêndio florestal negligentes (cfr. art. 6.º da Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto).

4.2. A natureza urgente do inquérito

4.2.1. A Circular n.º 9/2008 da PGR

Face à constatação de que os incêndios florestais ocorrem no **Verão**, sobretudo nos meses de Julho e Agosto, coincidindo este período com o das **férias judiciais**, durante o qual não está prevista a prática de actos processuais nos termos do disposto no artigo 103º, n.º 1, do Código de Processo Penal, e tendo em atenção a repercussão social e a relevância jurídico-criminal dos factos enquadráveis no tipo legal do crime de incêndio, previsto no artigo 274º do Código Penal, a Procuradoria Geral da República, através da **Circular n.º 9/2008 da PGR**, de 16.06.2008, alertou para a necessidade de serem criadas todas as condições para garantir uma boa articulação entre o Ministério Público e as polícias com competência nesta matéria.

Nos termos da referida Circular, mesmo durante as férias judiciais, os Magistrados e Agentes do Ministério Público devem praticar ou promover todos os actos de inquérito relacionados, nomeadamente, com a detenção e o interrogatório de suspeitos, bem como com a aplicação de medidas de coacção, desde que verificados os respectivos pressupostos.

Pelo exposto, e tendo em vista a uniformização de procedimentos e meios de actuação, o Procurador Geral da República, determinou, ao abrigo do disposto no artigo 12º, n.º 2, alínea b), do Estatuto do Ministério Público, que os Magistrados e Agentes do Ministério Público observem o seguinte:

1. A atribuição de carácter **urgente** aos inquéritos contra pessoas determinadas, por suspeita da prática de factos susceptíveis de integram o **crime doloso de incêndio florestal**, previsto e punível pelo artigo 274º do Código Penal.
2. A prática, durante as **férias judiciais**, nos termos do artigo 103º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, dos actos e diligências relativos aos inquéritos referidos no ponto anterior.

4.3. O Segredo de Justiça

Atendendo à repercussão mediática que, como é consabido, alguns incêndios podem atingir, e, sobretudo, quando estamos perante crimes de incêndio dolosos, quando haja fundado receio de que o efeito útil de certas diligências possa ser frustrado no caso de os arguidos terem prévio conhecimento das mesmas, por ser expectável que desenvolvam acções que visam ludibriar ou manipular a recolha de prova, importa ponderar, casuisticamente, a determinação da aplicação ao processo, durante a fase de inquérito, do **segredo de justiça**, nos termos do art. 86.º, n.º 3 do C.P.P., de forma a garantir a **eficácia da investigação**.

4.4. Medidas de Coacção e Declarações do Arguido em Interrogatório Judicial

Tendo sempre por referência as especificidades do caso concreto e, uma vez mais, especialmente quando estejam em causa crimes de incêndio dolosos, e tendo em atenção, os pressupostos previstos no art. 204.º do C.P.P., urge sopesar, também, a aplicação aos arguidos de outras medidas de coacção, para além do TIR, sendo de realçar que, atentas as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal, pela Lei n.º 20/2013, de 21.02, acaso os arguidos prestem declarações, nomeadamente, confessando os factos, em sede de primeiro interrogatório judicial de arguido detido, tal confissão pode ser valorada em julgamento, nos termos do disposto no art. 141.º, n.º 4, al. b), do C.P.P..

4.5. A investigação

4.5.1. O exame ao local

A maioria dos incêndios tem origem em comportamentos humanos negligentes ou condutas intencionais, sendo pequena a percentagem daqueles que se devem a causas naturais (tais como, por exemplo, trovoadas).

O exame ao local onde o incêndio teve o seu início permitirá recolher os primeiros indícios da autoria do crime.

Nos termos do disposto no art. 171.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, «por meio de exames (...) dos lugares e das coisas, inspecionam-se os vestígios que possa ter deixado o crime e todos os indícios relativos ao modo como e ao lugar onde foi praticado, às pessoas que o cometeram ou sobre as quais foi cometido.»

É de enorme importância que as investigações das causas de incêndio sejam desencadeadas no mais curto espaço de tempo, já que o sucesso do apuramento da causa do incêndio é, por norma, inversamente proporcional ao tempo decorrido entre a hora da eclosão e a do conhecimento dos factos e, posteriormente, entre esta e a da chegada ao local.

É essencial, deste modo, efectuar um exame ao local, o mais brevemente possível, uma vez que, a descoberta e a demarcação do **foco de incêndio**, logo de início, são um ponto de partida essencial para a determinação das causas que estiveram na origem do mesmo.

Se, por qualquer motivo, a brigada de investigação só chegou ao local quando o incêndio já tinha atingido grandes proporções, poderá ser necessário, para determinar o ponto correspondente à eclosão ou ao início do incêndio, ter de percorrer dezenas ou até centenas de metros quadrados para conseguir localizar tal ponto com exactidão.

Desde que se possua um conhecimento correcto e preciso do comportamento do fogo, é possível identificar o local exacto da deflagração. Na verdade, todos os incêndios florestais possuem um foco de origem diminuto, entrando lentamente em combustão e começando também a progredir lentamente. Apenas depois o incêndio avança mais velozmente,

começando a alastrar em mancha, sendo o seu comportamento determinado pelas condições atmosféricas, topográficas e dos combustíveis. À medida que as chamas progredem, vão deixando, ao longo do caminho, elementos carbonizados que poderão apontar o sentido da progressão. A interpretação conjugada dos diversos elementos carbonizados poderá indicar aos investigadores a origem do incêndio.

A este propósito, em sede de exame ao local, e tratando-se de um incêndio florestal, importa apurar a natureza e o número das espécies florestais ardidas, interessando ainda **caracterizar e quantificar a área ardida**. No que diz respeito a crimes de incêndio com origem, nomeadamente, em queimadas, é necessário ainda apurar quais as medidas preventivas que não foram adoptadas e quais as que o deveriam ter sido.

Identificada a área de eclosão do incêndio, importa apurar qual o **meio de ignição** utilizado, o qual poderá ser, por exemplo, um mero isqueiro ou fósforo, ou outros materiais facilmente percíveis, sendo esta percibilidade susceptível de levantar obstáculos à investigação.

Devem, ainda, ser recolhidos outros elementos de prova, tais como, **croquis do local, fotografias** e dados sobre as **condições climatéricas verificadas**.

Poderá ainda ser útil efectuar **exames laboratoriais** a vestígios encontrados no local, recorrendo a peritos, nomeadamente do Laboratório de Polícia Científica da Polícia Judiciária.

4.5.2. A prova testemunhal

Assume particular importância para a investigação criminal a colaboração da **população local**, sendo crucial proceder à inquirição das pessoas que tenham detectado e observado a progressão do incêndio, bem como daquelas que possam ter informações que facilitem a descoberta do autor do crime e a sua reconstituição. Tal prova, sobretudo, na ausência de uma confissão dos factos, poderá vir a ser decisiva em sede de julgamento.

Cumprе salientar que, caso seja previsível que as testemunhas se irão ausentar para o estrangeiro, o que sucede, muitas vezes, em casos de incêndio florestal, com os emigrantes que, no fim do Verão, regressam ao país estrangeiro, o Ministério Público deverá diligenciar, junto do Juiz de Instrução Criminal, pela tomada de **declarações para memória futura**, nos termos do disposto no art. 271.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

4.5.3. A reconstituição dos factos

Dada a parca quantidade de indícios com que os investigadores, normalmente, se deparam, é crucial proceder à reconstituição do crime.

Nos termos do art. 150.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, «quando houver necessidade de determinar se um facto poderia ter ocorrido de certa forma, é admissível a sua reconstituição. Esta consiste na reprodução, tão fiel quanto possível, das condições em que se afirma ou se supõe ter ocorrido o facto e na repetição do modo de realização do mesmo».

De acordo com o n.º 2 do mesmo normativo, «o despacho que ordenar a reconstituição do facto deve conter uma indicação sucinta do seu objecto, do, dia hora e local em que ocorrerão as diligências e da forma da sua efectivação, eventualmente com recurso a meios audiovisuais», sendo que «a publicidade da diligência deve, na medida do possível, ser evitada» (cfr. n.º 3).

A reconstituição do facto poderá afigurar-se, no entanto, uma tarefa complexa. Na verdade, como observam Ana Maia e Paulo Marques, Inspectores da Polícia Judiciária²², «calcorrear as cinzas, respirando o fumo, representa uma dura experiência, exigindo uma extrema racionalidade quando, no calor do fogo, se torna necessário contactar com as populações ainda em alvoroço e delas procurar obter informação útil, objectiva e fundamentada, que permita a reconstituição tão exacta quanto possível do acto criminoso.»

4.5.4. As autópsias médico-legais

Tendo do incêndio resultado mortes, designadamente de bombeiros – tal como pressuposto, aliás, pelo título do presente guia – haverá, naturalmente, que proceder às autópsias médico-legais dos respectivos cadáveres para confirmar a causa da morte (cfr. art. 18.º da Lei n.º 45/2004, de 19 de Agosto), sendo certo que, em alguns casos, atento o elevado grau de decomposição dos corpos, provocado pelas chamas, poderá ser, ainda, necessário, de forma a proceder à identificação dos mesmos, realizar exames periciais, relativos, nomeadamente ao ADN.

4.6. Os perfis dos incendiários

De utilidade para a investigação será, ainda, conhecer o tipo de perfil que os incendiários poderão assumir.

De acordo com os já citados Ana Maia e Paulo Marques, «quando falamos de autores de crime de incêndio florestal, estamos a referir-nos, numa parte significativa dos casos, a indivíduos inseridos em estruturas familiares frágeis, com poucos recursos financeiros, desempregados, ou a exercer profissões mal remuneradas, com baixa escolaridade, hábitos com consumo excessivo de álcool e, em algumas situações, também com sinais de patologia psiquiátrica. Geralmente são do sexo masculino, embora existam alguns casos de incêndios florestais dolosamente ateados por mulheres adultas. A indiferença pelas regras sociais está quase sempre presente, o que poderá ser causa e consequência da circunstância de viverem isolados das comunidades que os rodeiam. Não raras vezes, não conseguem apresentar uma explicação compreensível para a sua conduta, sendo certo que, quando confrontados com a factualidade que os incrimina, tendem a afastar de si qualquer responsabilidade pelas consequências do incêndio, procurando dissociar a sua conduta do resultado danoso por ela provocado.»

Segundo dados de um estudo sobre o perfil do incendiário, coordenado por Cristina Soeiro, Psicóloga e Professora no Instituto Superior da Polícia Judiciária e Ciências Criminais (ISPJCC),

²² Secção de Investigação dos Crimes contra o Património e Vida em Sociedade da Directoria de Coimbra, *in Boletim da Ordem dos Advogados*, 2005.

em Portugal, a percentagem de pessoas com problemas clínicos envolvidas em crimes de incêndio tem vindo a aumentar, tendo passado a ser categoria dominante, em 2007 e 2008, enquanto que, anteriormente, eram maioritários os casos de pessoas que agiam por vingança ou retaliação.

Depois de analisar 65 indivíduos detidos como presumíveis autores de incêndios florestais, o mencionado estudo estabeleceu quatro perfis diferentes em que poderiam enquadrar todos os incendiários patológicos:

1. **Incendiário expressivo com historial clínico:** indivíduos do sexo masculino, solteiros, entre os 46 e os 55 anos, com poucos estudos e um profissão muito pouco qualificada, em geral relacionada com o sector agrícola ou o pastoreio. Manifestam alguma perturbação mental, como esquizofrenia ou atraso cognitivo, e provocam incêndios por vingança, frustração pessoal, problemas familiares ou profissionais. O alcoolismo está presente em muitos destes casos, assim como o desconhecimento do alcance das penas pelos seus actos. A probabilidade de reincidência é muito elevada.
2. **Incendiário expressivo por atracção pelo fogo:** homem com menos de 20 anos que desencadeia o incêndio pelo prazer de observá-lo. Pode colaborar nas tarefas de extinção ou interessar-se pelos desenvolvimentos. De inteligência superior à média, costuma ser emocionalmente instável. É provável que tenha provocado mais de um incêndio, seguindo um padrão específico e bastante elaborado, que cumpre quase como um ritual.
3. **Incendiário instrumental por motivos de vingança:** podem ser pessoas de ambos os sexos, inseridas numa faixa etária entre os 36 e 45 anos, ou, noutros casos, terem mais de 56 anos. Normalmente, são casados e é raro terem antecedentes criminais. Possuem escassa instrução académica e desempenham trabalhos pouco qualificados ou estão desempregados. Provocam os incêndios por conflitos sociais ou intergrupais, mais do que interpessoais, e costumam contar com o apoio do meio familiar ou de amigos para organizar as suas acções.
4. **Incendiário instrumental que utiliza o fogo em busca de algum benefício:** indivíduo do sexo masculino, entre os 20 e os 35 anos, com uma profissão qualificada, embora sem estudos superiores concluídos. Não sofre de distúrbio mental, nem tem antecedentes penais. Utiliza métodos mais elaborados para provocar o incêndio e procura sempre não deixar vestígios da sua presença. Provoca o incêndio para retirar benefícios económicos pessoais. Raras vezes regressa ao local do crime e não participa no combate às chamas.

De acordo com dados do Ministério da Justiça, entre 2007 e 2011, existiram um total de 280 condenações por crime de incêndio florestal, porém, só em 233 das situações estão identificadas as penas aplicadas. Deste número, apenas 14 arguidos viram ser-lhes aplicada pena de prisão efectiva, tendo em 113 dos casos sido aplicada pena de prisão suspensa na sua

execução. Os Tribunais optaram por decretar a pena de multa em 35% das situações e por substituir a pena de prisão, por pena de multa, em 5,6% das hipóteses.

4.7. Conclusão

Atentas as graves consequências que, frequentemente, lhe estão associadas, o crime de incêndio é, pois, um ilícito típico que urge investigar com proactividade, sendo curial, cada vez mais, investir e aperfeiçoar os meios e as técnicas de investigação, de maneira a lograr a cabal identificação e responsabilização dos seus autores. Revela-se, ainda, necessário, a jusante, desenvolver acções de prevenção e consciencialização, junto da comunidade, relativamente à adopção de cautelas, no âmbito de actividades e condutas susceptíveis de provocar a sua deflagração, assim, como, a montante, perseguir criminalmente e punir, de forma eficaz, os seus agentes, sobretudo quando do incêndio resultaram perdas de vidas humanas daqueles que, em prol dos outros, se prontificaram a combatê-lo, como sucedeu, tragicamente, no passado ano de 2013.

V. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[Base de Dados Jurídicas](#)

[Acórdão do STJ de 31.10.1995](#)

[Acórdão do STJ de 19.01.1999](#)

[Acórdão do STJ de 27.01.1999](#)

Referências bibliográficas

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, “Comentário do Código Penal”, 2.^a edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010, p. 817.
- CORREIA, Ferrer, “Dolo e Preterintencionalidade”, 1935, pp. 145 e ss..
- COSTA, José Francisco de Faria, “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 865 e ss.
- COSTA, José Francisco de Faria, “O Perigo em Direito Penal (Contributo para a sua Fundamentação e Compreensão Dogmáticas)”, Coimbra, Coimbra Editora, 1992.
- CUNHA, Damião da, “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 1027 e ss..

- DIAS, Figueiredo, “Direito Penal, Parte Geral”, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 298 e ss..
- DIAS, Figueiredo, “Crime Preterintencional, causalidade adequada e questão de facto”, separata da *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1971, n.ºs 2, 3 e 4.
- DIAS, Figueiredo, “Temas Básicos da Doutrina Penal”, 2001, p. 358 e 380-381.
- DIAS, Figueiredo, “Sobre a Tutela Jurídico-Penal do Ambiente – Um Quarto de Século depois”, in AA. VV., *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, Volume I – Homenagens Pessoais/Penal/Processo Penal/Organização Judiciária*, Jorge de Figueiredo Dias et. al. (org.), Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- DIAS, Figueiredo, “Velhos e Novos Problemas da Doutrina da Negligência”, in Jorge de Figueiredo Dias, *Temas Básicos da Doutrina Penal. Sobre os Fundamentos da Doutrina Penal sobre a Doutrina Geral do Crime*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.
- DIAS, Figueiredo, “Algumas Reflexões sobre o Direito Penal na ‘Sociedade de Risco’”, in Maria da Conceição Santana Valdágua (coord.), *Problemas Fundamentais de Direito Penal, Colóquio Internacional de Direito Penal em Homenagem a Claus Roxin*, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2002.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, “Lições de Direito Penal. Parte Geral, I – A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982”, 4.ª Edição, Lisboa/São Paulo, Editorial Verbo, 1992, p. 298.
- GARCIA, M. Miguez, “O Direito Penal Passo a Passo”, Volume II, Coimbra, Almedina, 2011, p. 391.
- GONÇALVES, Avelino Afonso, “O Crime de Perigo de Incêndio no Direito Português”, in *Revista de Investigação Criminal*, n.º 31, Novembro de 1989, Directoria do Porto, Polícia Judiciária, 1989, pp. 49 e ss.
- HENRIQUES, Leal/ SANTOS, Simas, “Noções Elementares de Direito Penal”, Lisboa, Rei dos Livros, 2003, p. 80 e ss..
- MONIZ, Helena, “Agravação pelo Resultado?”, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pp. 410 e ss. e 746 e ss.
- MOURA, José Souto de, “Crimes contra o Ambiente – Porquê e Como”, in AA. VV., *Jornadas de Direito Criminal – Revisão do Código Penal. Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, Vol. II, Lisboa, edição do CEJ, 1998.
- NISA, José Espada, “Incêndios florestais: prevenção e investigação criminal”, in *Revista do Ministério Público*, n.º 51, Ano 13.º, Julho-Setembro de 1992.
- PALMA, Maria Fernanda, “A Vontade no Dolo Eventual”, in AA. VV., *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2002.

- PALMA, Maria Fernanda, “Direito Penal do Ambiente – Uma Primeira Abordagem”, *Direito do Ambiente*, Oeiras, INA, 1994.
- PEREIRA, Rui, “O Dolo de Perigo (Contribuição para a Dogmática da Imputação Subjectiva nos Crimes de Perigo Concreto)”, Lisboa, Lex, 1995.
- RODRIGUES, Marta Felino, “As Incriminações de Perigo e o Juízo de Perigo no Crime de Perigo Concreto. Necessidade de Precisões Conceptuais”, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 259 e ss.
- RODRIGUES, Marta Felino, “Crimes Ambientais e de Incêndio na Revisão do Código Penal”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 18, Janeiro-Março de 2008, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 47 e ss.
- VIEGAS, Domingos Xavier Viegas, “Contributo para a Investigação dos Acidentes Mortais Ocorridos nos Incêndios Florestais do Verão de 2003”, in *Polícia e Justiça, Revista do Instituto Superior de Polícia Judiciária e Ciências Criminais*, III Série, n.º 4, Julho-Dezembro de 2004, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 279 e ss.

V. Vídeo da apresentação



→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/u4z0brnxk/flash.html?locale=pt>



PROCESSO PENAL



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



10. O novo processo sumário

Elisabete Rodrigues

Márcia Peixoto

Susana Couto

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO PROCESSO SUMÁRIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Elisabete de Almeida Rodrigues

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

1. Enquadramento jurídico; 1.1. Contexto histórico; 1.2. As alterações ao processo sumário; 1.3. A lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro.

2. Prática e gestão processual; 2.1. Atos subsequentes à detenção; 2.2. Apresentação ao ministério público; 2.3. Os institutos de consenso; 2.4. Libertação do arguido ou manutenção da detenção; 2.5. Princípios gerais do julgamento; 2.6. A audiência de julgamento; 2.7. Tramitação da audiência de julgamento; 2.8. A sentença; 2.9. Reenvio para outra forma processual; 2.10. Recursos; 2.11. Natureza urgente.

3. Considerações finais.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

O presente trabalho, embora não abordando o tema de forma exaustiva, pretende fazer um percurso sobre o que foi e o que é hoje o processo sumário. Desde a sua introdução no Ordenamento Jurídico Português, às razões que motivaram a sua criação, passando pelas várias alterações legislativas de que foi sendo alvo e que foram, paulatinamente, alterando a sua essência, até à Reforma de 2013 e ao incontornável Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2014, faremos uma pequena incursão pretendendo deixar o leitor mais esclarecido sobre o tema que nos foi atribuído.

II. Objetivos

Especialmente dirigido aos colegas Auditores de Justiça, são cinco os objetivos que tivemos em mente ao elaborar este trabalho:

1. Que o leitor conheça as razões que levaram à criação desta forma de processo especial;
2. Que fique ciente das principais alterações legislativas e quais as novidades que estas trouxeram a esta forma de processo;
3. O que motivou o legislador na Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro e as alterações de fundo que aquele diploma legal introduziu na figura do processo sumário;
4. A tramitação do Processo Sumário e reposta a algumas questões;
5. Possíveis alternativas para o vazio legal criado com a declaração de inconstitucionalidade do art.º 381.º, n.º 1, do C.P.P..

III. Resumo

Tal como já referimos o presente trabalho tem como tema o processo sumário. Para uma melhor compreensão optou-se por estruturar o presente trabalho em três partes: a primeira dedicada ao enquadramento histórico da figura do processo sumário, em que, sumariamente, fazemos referência às várias alterações legislativas e quais as mudanças que cada uma delas trouxe ao processo sumário; a segunda parte, dedicamos à prática e gestão processual, na qual se analisou em concreto cada uma das normas que regulam o processo sumário, tentando responder a dúvidas e questões que costumam surgir, recorrendo, por vezes, ao exemplo através de exposição de despachos ou peças processuais; e finalmente uma terceira parte na qual, modestamente, fazemos uma apreciação crítica às alterações introduzidas.

1. Enquadramento Jurídico

1.1. Contexto Histórico

A introdução da figura do processo sumário no processo penal português, vem associado ao combate à pequena e média criminalidade e ao flagrante delito, e com o recurso a esta forma processual pretendia-se dispensar outras formalidades e mais largas investigações que normalmente teriam lugar através da fase de inquérito e de instrução, no âmbito do processo comum.

O Decreto n.º 2, de 1890, cria esta nova forma de processo, para abreviar o julgamento de certas infrações de menor gravidade, quando os réus houvessem sido presos em flagrante. O âmbito de aplicação do processo sumário haveria de ser, posteriormente, estendido a todos os casos de flagrante delito passíveis de julgamento em processo de polícia correccional (que se aplicava a crimes a que cabia pena de prisão não superior a dois anos), pelo Decreto n.º 1, de 15 de fevereiro de 1892.

Esta figura transitou, posteriormente para o Código de Processo Penal de 1929 (aprovado pelo Decreto n.º 16489, de 15 de fevereiro de 1929), estando aí elencada como uma das cinco formas de processo comum previstas naquele diploma legal. Regulado nos arts.º 62.º, 67.º e 556.º a 561.º, do Código de Processo Penal de 1929, continuava vocacionado para os crimes menos graves e para os detidos em flagrante delito.

O Código de Processo Penal vigente, aprovado pelo D.L. n.º 78/87, de 17 de fevereiro, manteve os chamados “processos de intervenção rápida”, onde se inclui o processo sumário, estabelecendo um compromisso entre a celeridade e a prontidão, por um lado, e o cuidado na administração das provas, os direitos de defesa do arguido e a paz social, por outro.

A Lei de Autorização Legislativa – Lei 43/86, de 26 de setembro – previa a: *“Admissão de duas formas de processo especial, o sumário e o sumaríssimo, com a consequente eliminação das modalidades assim designadas pela legislação processual penal em vigor e conversão da antiga forma de transgressão ou na nova forma comum ou na sumaríssima quando estiverem*

em causa, respetivamente a aplicabilidade de uma pena de prisão ou uma medida não atualmente conferida aos autos de notícia, bem como das mais sensíveis restrições aos direitos de defesa. Estruturação do processo sumário em termos análogos aos previstos na lei vigente, para o julgamento de detidos em flagrante delito por crime punível com prisão cujo limite máximo não seja superior a três anos (...).”

Assim, na versão inicial do Código de Processo Penal, o processo sumário era aplicável aos detidos em flagrante delito por crime punível com pena de prisão até três anos de prisão, maiores de 18 anos à data do facto e em que a detenção fosse realizada por autoridade judiciária ou entidade policial. O julgamento devia ter lugar dentro de 48 horas após a detenção ou, em caso de adiamento, até cinco dias após a sua detenção.

1.2. As Alterações ao Processo Sumário

A forma especial de processo sumário foi sofrendo várias alterações ao longo dos anos. Em todas elas o seu âmbito de aplicação foi sendo alargado em nome de uma justiça mais célere e eficaz, e que transmitisse um sentimento de segurança aos cidadãos cumpridores.

A Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, suprimiu o requisito da idade mínima e permitiu o julgamento em processo sumário mesmo em relação a detidos em flagrante delito por crime punível com pena de prisão superior a três anos, quando o Ministério Público entendesse que não deveria ser aplicada, em concreto, pena superior a esse limite. O julgamento podia ser adiado até ao trigésimo dia posterior ao dia da detenção.

A Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, introduziu nova redação a diversos preceitos do processo sumário, alargando, de novo, o âmbito de aplicação do processo sumário, que passou a ter em relação a detidos em flagrante delito por crime punível com pena até cinco anos de prisão, mesmo em caso de concurso de crimes, e ainda com pena superior a cinco anos de prisão quando o Ministério Público, na acusação, entendesse que não devia ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a cinco anos, estendendo-se além disso às situações de detenção pela autoridade judiciária ou entidade policial e de detenção por qualquer pessoa se o detido for entregue no prazo de 2 horas àquela autoridade ou entidade.

Assim, com o objetivo de garantir a celeridade do processo sumário os atos relativos a este processo passaram a poder praticar-se em dias não úteis – art.º 103.º, n.º 2. al. c) – e os respetivos prazos a correr durante o período de férias judiciais – art.º 104.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Mas as duas alterações que tiveram um maior impacto foram a elevação para cinco anos do limite máximo da pena de prisão abstratamente aplicável neste tipo de processo e a admissibilidade de julgamento em processo sumário de detido em flagrante delito por qualquer pessoa se o detido for entregue no prazo de 2 horas àquela autoridade ou entidade (art.º 381.º, do Código de Processo Penal).

A Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto traz profundas alterações ao regime dos processos especiais, mais uma vez com a preocupação do legislador a centrar-se na celeridade e simplificação processual. Assim, o n.º 4 do art.º 382.º vem simplificar a manutenção da forma sumária nos processos para os quais são necessárias diligências para prova de factos típicos, ao permitir que o Ministério Público, *ab initio*, proteja o início da audiência até ao máximo de 15 dias, já que o art.º 387.º, n.º 2, al. b), já previa o adiamento até ao máximo de 30 dias com fundamento na realização de quaisquer diligências de prova essenciais à descoberta da verdade.

Com a alteração do n.º 1 do artigo 384.º esclareceram-se as dúvidas existente, ou seja, os mecanismos processuais previstos nos artigos 280.º, 281.º e 282.º, do Código de Processo Penal têm de ser suscitados até ao início da audiência, resolvendo querelas jurisprudenciais, muito presentes na prática judiciária, mormente relacionadas com a possibilidade de se recorrer à suspensão provisória do processo após ter sido dado início ao julgamento propriamente dito. Com esta alteração deixou de subsistir qualquer dúvida sobre o juiz competente para se pronunciar.

As novidades surgem no n.º 2 do art.º 387.º, do Código de Processo Penal que consagra, designadamente na sua al. b), a possibilidade de o início da audiência ter lugar até 15 dias após a detenção, nos casos previstos no n.º 4 do art.º 382.º e no n.º 2 do art.º 384.

Atente-se que as testemunhas da ocorrência e o ofendido passam a ser notificados para comparecerem perante o Ministério Público junto do tribunal competente para o julgamento, tal como já acontecia com o arguido.

1.3. A Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro

A Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro introduziu profundas alterações no regime do processo sumário e veio proceder a um novo alargamento do âmbito de aplicação do processo sumário (mais um), por força da nova redação dada ao artigo 381.º que remete para a forma de processo sumário o julgamento de detidos em flagrante delito, sem qualquer especificação quanto ao limite da pena aplicável com exceção dos crimes que constituem criminalidade altamente organizada, os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, os crimes contra a segurança do Estado e os relativos à violação do Direito Internacional Humanitário.

A competência para os julgamentos a realizar sob a forma de processo sumário continua a caber, única e exclusivamente, ao Tribunal Singular.

Temos assim que um crime de homicídio, julgado em processo sumário, será da competência do Tribunal Singular. Todavia, o mesmo crime de homicídio, se for tramitado na forma comum (porque por exemplo o agente não foi detido em flagrante delito ou mostrou-se necessária a realização de diligências que ultrapassaram o prazo para a aplicação do processo sumário), já terá de ser julgado perante um Tribunal Coletivo, a não ser que o Ministério Público entenda não vir a ser aplicada ao arguido pena de prisão superior a cinco anos. Ou seja, um Juiz pode

julgar um crime de homicídio (ou outro cuja moldura penal ultrapasse os 5 anos de prisão) na forma especial de processo sumário mas está impedido de o fazer na forma comum.

Este alargamento foi muito criticado, antes mesmo da entrada em vigor do referido diploma legal e já fazia antever os problemas de constitucionalidade da norma que mais tarde se vieram a confirmar e que infra analisaremos.

Segundo o Professor Germano Marques da Silva “...o critério para subtrair o julgamento ao Tribunal Coletivo, não pode, não deve ser, o ter ocorrido ou não a detenção em flagrante delito.”¹

Assim, instado a pronunciar-se o Instituto de Direito Penal de Ciências Criminais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa “Sendo assim, não nos parece adequado que os casos de criminalidade grave, existindo flagrante delito, passem a ser julgados, por princípio, por um tribunal singular pois, nesses casos, entendemos que a regra da colegialidade tem evidentes benefícios em termos de correta análise e ponderação da prova produzida.”²

E continua, sugerindo uma alternativa: “... em relação a crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a cinco anos, o processo sumário seja da competência do tribunal coletivo.”³

A ampliação, nesses termos, do âmbito do julgamento em processo sumário determinou igualmente modificações na repartição de competências entre os tribunais penais. A competência do tribunal coletivo, que estava circunscrita (para além dos casos já ressalvados no n.º 2 do art.º 381.º) a crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando fosse elemento do tipo a morte de uma pessoa ou cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a cinco anos de prisão, passou a ser preterida pela intervenção do juiz singular, quando o crime deva ser julgado em processo sumário nos termos do n.º 1 desse artigo, mesmo quando a pena abstratamente aplicável seja superior a cinco anos de prisão (arts.º 14.º, n.º 2, e 16.º, n.º 2, al. c), do CPP).

Manteve-se, no entanto, a possibilidade de o julgamento de detidos em flagrante delito poder ser efetuado pelo tribunal de júri relativamente a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a oito anos de prisão, quando essa intervenção tenha sido requerida pelo Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente (arts.º 13.º, n.º 2, e 290.º, n.º 1, al b.).

A regra para o início da audiência de julgamento em processo sumário continua a ser as 48 horas após a detenção, sem prejuízo das exceções previstas no art.º 387.º, do CPP. Todavia, a audiência de julgamento passa a ser realizada, obrigatoriamente, no prazo de 20 dias após a detenção, sempre que o arguido tenha requerido prazo para a preparação da sua defesa ou o

¹ Professor Germano Marques da Silva, Notas Avulsas Sobre as Propostas de Reforma das Leis Penais, Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, A.72 (abril/setembro 2012), pg. 538

² Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Análise das Propostas de Revisão do Código de Processo Penal, pg. 22

³ Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Análise das Propostas de Revisão do Código de Processo Penal, pg. 22

MP entenda que é necessário a realização de diligências probatórias essenciais à descoberta da verdade – arts.º 382.º, n.º 4, e 387.º, n.º2, al. c), do CPP.

Por outro lado, a audiência pode ser adiada, pelo prazo máximo de 20 dias, para obter a comparência de testemunhas devidamente notificadas ou para a junção de exames, relatórios periciais ou documentos, cujo depoimento ou junção o juiz considere imprescindíveis para a boa decisão da causa – art.º 387.º, n.º 7, do CPP.

O novo diploma estabelece ainda uma distinção de um limite temporal para a produção da prova que varia em função do tipo de crime em causa nos autos e que consoante aquele poderá ser mais ou menos alargado. Assim, para o crime ou concurso de crimes cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, toda a prova deve ser produzida no prazo máximo de 60 dias a contar da data da detenção, podendo, excecionalmente, e por decisão devidamente fundamentada, designadamente por falta de algum exame ou relatório pericial, ser produzida no prazo máximo de 90 dias – art.º 387.º, n.º 9, do CPP. No caso de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo seja superior a cinco anos de prisão, os prazos elevam-se para 90 e 120 dias, respetivamente – art.º 387.º, n.º 10, do CPP.

O Ministério Público pode substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção, exceto em caso de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo seja superior a 5 anos, situação em que deverá apresentar acusação – art.º 389.º, n.º 1, do CPP.

A sentença é proferida oralmente, salvo se for aplicada pena privativa da liberdade ou, excecionalmente, se as circunstâncias do caso o tornarem necessário, caso em que o juiz, logo após a discussão, elabora a sentença por escrito e procede à sua leitura – art.º 398.º, n. 1 e 5, do CPP.

Por último só é admissível recurso da sentença ou de despacho que puser termo ao processo, sendo que, por contraposição com os acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo, não há recurso para o STJ das decisões condenatórias do juiz singular ainda que apliquem pena de prisão superior a 5 anos – arts.º 391, n.º 1 e 432.º, al. c), do CPP.

Note-se que, ao contrário do que é feito para a produção de prova, cujo limite temporal pode ser alargado tendo em conta a moldura penal do crime, o prazo para interposição do recurso é 30 dias, independentemente da moldura penal do crime em causa nos autos, aliás o prazo de recurso é também o mesmo para o processo comum, o que, atendendo à celeridade que se pretende impor e que está por trás desta alteração nos parece pouco compreensível.

Ao analisarmos os países com tradição jurídica semelhante à nossa verificamos que o processo sumário não se aplica no caso dos crimes mais graves. Assim, na Itália o “patteggiamento” apenas abrange penas de prisão até dois anos. A Lei Penal Espanhola também prevê um julgamento rápido, nas situações de flagrante delito, para crimes puníveis com prisão até cinco

anos. Na Alemanha existe um processo especial acelerado quando os factos forem simples e a prova clara, todavia o tribunal não pode aplicar pena de prisão superior a um ano. Ou seja, é evidente que esta norma se afastou significativamente da nossa tradição jurídica, podendo-se questionar se não estaremos perante um retrocesso no que diz respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Como já se mencionou a norma do art.º 381.º, n.º 1, do CPP, com a redação que lhe foi dada pela Lei 20/2013, levantou desde o início grande controvérsia na doutrina que rapidamente passou para a jurisprudência à medida que iam sendo julgados em 1ª instância crimes cuja pena abstratamente aplicável era superior a cinco anos, com recurso ao processo sumário.

Assim, várias foram sendo as decisões na jurisprudência, quer na Relação quer no Tribunal Constitucional, que foram declarando que a norma do art.º 381.º, n.º 1, do CPP era inconstitucional, por violação do art.º 32.º, n.º 1 da CRP, mostrando-se muito críticos quanto à opção legislativa.

“Vistas as coisas deste prisma, a alteração levada a cabo violou duplamente a constituição não só porque restringiu intoleravelmente os direitos de defesa, mas também e quiçá principalmente, o direito a um processo justo, no sentido da nossa matriz cultural e jurídica que assenta na dignidade de procedimento como meio de prosseguir a justiça material e efetiva, por contraposição à pacificação social mais cara à filosofia inspiradora dos países anglo-saxónicos.”⁴

O representante do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional requereu, nos termos do art.º 82.º da LTC a apreciação da inconstitucionalidade da norma constante do art.º 381.º, n.º 1, do CPP, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, fundamentando o seu pedido na circunstância de tal interpretação normativa ter sido julgada materialmente inconstitucional, no âmbito da fiscalização concreta, através do Acórdão n.º 428/2013 e das decisões sumárias n.º 587/2013, 589/2013, 590/2013, 614/2013 e 637/2013, e que deu origem ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2014, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral da norma do art.º 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redação introduzida pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crime cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do art.º 32.º, n.º 1 e 2 da Constituição.

“Como o Tribunal Constitucional tem reconhecido, o julgamento através do tribunal singular oferece ao arguido menores garantias de defesa do que um julgamento em tribunal coletivo, desde logo porque aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e a possibilidade de uma decisão menos justa (entre outros, os acórdão n.º 393/89 e 326/90). E por razões inerentes à própria orgânica judiciária, o tribunal singular será normalmente constituído por um juiz em início de carreira com menor experiência profissional, o que poderá potenciar uma menor qualidade de decisão por confronto com aquelas outras situações em que haja lugar à

⁴ Acórdão da Relação de Coimbra de 30.10.2013, Proc.º n.º 60/13.4JAGR, disponível em www.dgsi.pt

intervenção de um órgão colegial presidido por um juiz de círculo. (...) Acresce que a prova direta do crime em consequência da ocorrência de flagrante delito, ainda que facilite a demonstração dos factos juridicamente relevantes para a existência do crime e a punibilidade do arguido, poderá não afastar a complexidade factual relativamente a aspetos que relevam para a determinação e medida da pena ou a sua atenuação especial, circunstâncias anteriores ou posteriores ao facto que possam diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente. E, estando em causa uma forma de criminalidade grave a que possa corresponder a mais elevada moldura penal, nada justifica que a situação de flagrante delito possa implicar, por si, um agravamento do estatuto processual do arguido com a consequente limitação dos direitos de defesa e a sujeição a uma forma de processo que envolva menores garantias de uma decisão justa.”⁵

Com a declaração da inconstitucionalidade do art.º 381.º, n.º 1, do CPP ficamos perante um vazio legal quanto ao procedimento a seguir nos casos de crimes puníveis com pena superior a 5 anos, uma vez que a Lei n.º 20/2013 eliminou, por inutilidade, o n.º 2 do art.º 381.º, do CPP que consagrava uma solução semelhante à adotada no art.º 16.º, n.º 3, do CPP.

Deverá considerar-se que, quer a norma do n.º 1 quer a do n.º 2, do art.º 381.º, foram ripristinadas?

Ou, deverá antes aplicar-se, com recurso à analogia, o art.º 16.º/3, do Código de Processo Penal?

O legislador ainda não deu qualquer resposta.

O referido acórdão do TC parece apontar no sentido da ripristinação do art.º 381.º ao mencionar que “ Ainda que não haja obstáculo a que o âmbito de aplicação do processo sumário se estenda aos casos em que a pena a aplicar em concreto não deva ultrapassar os cinco anos por via do funcionamento de um mecanismo equivalente ao previsto no art.º 16.º, n.º 3, do CPP, que o Tribunal considerou já não ser inconstitucional (acórdão n.º 296/90). (...) O legislador estabeleceu a repartição de competência entre o tribunal singular e o tribunal coletivo em processo comum (...) à gravidade da moldura penal prevista. E nada justifica, em face de todas as anteriores considerações, que esse mesmo critério valorativo não tenha aplicação quando haja lugar ao julgamento em processo sumário.”

Por outro lado, o Memorando n.º 2/2014 da Procuradoria-Geral Distrital de Coimbra, também invocou a ripristinação da norma do art.º 381.º, n.º 1 e 2, do Código de Processo Penal. Ficando assim resolvida, pelo menos enquanto não for outra a resposta do legislador, no distrito judicial de Coimbra.

Também a Recomendação n.º 1/2014 do Procurador Coordenador em Almada, A Recomendação n.º 1/2014 do DIAP de Lisboa, Reunião nº 2/2014, da Coordenação de Caldas da Rainha que vão no mesmo sentido do Memorando.

⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2014, Proc.º n.º 1297/2013, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

A título de curiosidade veja-se também a ordem de serviço n.º 8/14, de 27.02.2014 da Figueira da Foz que foi no sentido da aplicação do art.º 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, com recurso à analogia.

Seja pelo recurso à analogia seja pela repriminção da norma em vigor antes da alteração ocorrida em 2013, julgamos ser importante que haja uma decisão superior em articulação com todas as Procuradorias-Gerais Distritais por forma a definir o percurso a seguir e tendo em vista uma uniformização de procedimentos, pelo menos enquanto o legislador for omissivo.

2. Prática e gestão processual

2.1. Atos Subsequentes à Detenção

Após a detenção do agente deverá ser este constituído como arguido e sujeito a Termo de Identidade e Residência – arts.º 58.º, n.º1, al. c) e 196.º, n.º 1, do CPP (efetuado pelo Órgão de Polícia Criminal).

Nesse momento deverá ser notificado, por escrito, de que tem direito a prazo não superior a 15 dias para preparação da sua defesa e de que deve comunicar ao Ministério Público o propósito de exercer esse direito nos termos do art.º 383.º, n.º 2, do CPP e de que tem direito a apresentar até sete testemunhas, sendo estas, se presentes, desde logo verbalmente notificadas para comparecerem – art.º 383.º, n.º 2, do CPP.

Deverá ser feita a notificação verbal das testemunhas presentes, em número não superior a sete, e do ofendido para comparecerem perante o Ministério Público junto do tribunal competente para o julgamento – art.º 383.º, n.º 1, do CPP.

O que fazer nos casos de criminalidade mais grave em que este limite de sete testemunhas poderá contender com as garantias de defesa do arguido e com a própria boa decisão da causa?

Uma solução poderá passar pela aplicação, por força da disposição subsidiária do art.º 386.º, n.º 1, do CPP, das normas dos arts.º 283.º, n.º 7. e 315.º, n.º 4, do CPP, na parte em que se prevê a possibilidade de ultrapassagem do limite do número de testemunhas quando tal se afigurar necessário para a descoberta da verdade material.

Antes de ter sido proferido o Acórdão n.º 174/2014 do Tribunal Constitucional, colocava-se a questão de saber se era obrigatória a submissão a processo sumário sempre que se encontrassem preenchidos os requisitos do n.º 1 do art.º 381.º, do CPP, como parecia fazer entender a letra da norma “São julgados em processo sumário...”.

A resposta (embora já não tenha relevância atendendo à declaração de inconstitucionalidade, mas sempre se indicará a título de curiosidade), a nosso ver, é negativa.

Se o Ministério Público, *ab initio*, chegar à conclusão que os prazos previstos para o início ou para o termo da audiência não poderão ser cumpridos, deverá remeter os autos para a forma comum, fundamentando nesse sentido.

Exemplo de despacho:

Registe e autue como inquérito (tráfico de produto estupefaciente).

*

Como resulta do expediente que antecede, ao arguido é imputada em sede indiciária e “*ab initio*”, a prática de **um crime de tráfico de menor gravidade**, previsto e punido pelo artigo 25.º do D.L. n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Com vista ao cabal apuramento dos factos torna-se indispensável a realização das seguintes diligências: recurso a vigilâncias com vista a apurar se o mesmo se dedica, com frequência, ao tráfico de estupefacientes, inquirição de testemunhas que venham a ser conhecidas em razão da vigilância efetuada, a eventual realização de buscas domiciliárias, uma vez que o arguido tinha na sua posse sementes de liamba, facto que pode indiciar o cultivo daquele produto.

A realização das diligências supra expostas não permitirão, seguramente, respeitar o prazo para julgamento em processo sumário, não sendo viável o recurso do art.º 387.º, n.º 2, al. c), do Código de Processo Penal, uma vez que os 20 dias são escassos para carrear para os autos a prova essencial à descoberta da verdade.

Pelo exposto, cabe determinar a tramitação dos presentes autos sob a forma de processo comum, pelo que se determina permaneçam os autos como inquérito.

2.2. Apresentação ao Ministério Público

A apresentação do detido ao Ministério Público imediatamente após a detenção ou no mais curto prazo possível, mas sem exceder 48 horas sobre a detenção (art.º 382.º, n.º 1, do CPP).

Ao receber o expediente o Ministério Público deverá verificar se a detenção e a constituição observaram as normas legais e, em caso afirmativo, proceder à sua validação – art.º 58.º, n.º 3, do CPP.

Deve ser nomeado de imediato defensor ao arguido pelo Ministério Público, pois que, só assistido por defensor é que o arguido poderá ponderar e comunicar ao Ministério Público se necessita ou não de prazo para preparação da sua defesa (art.º 382.º, n.º 1, do CPP). Julgamos conveniente que o defensor apresente requerimento assinado por si ou pelo arguido informando se pretende ou não exercer o direito de requerer prazo para defesa.

Apresentação do detido pelo Ministério Público, logo que possível, mas sem exceder 48 horas sobre a detenção, ao tribunal competente para julgamento, salvo se o arguido lhe requerer prazo para preparação da sua defesa ou se o Ministério Público considerar que é necessária à descoberta da verdade a realização prévia de diligências de prova (art.º 382.º, n.º 2, do CPP).

Tendo razões para crer que a audiência de julgamento não terá lugar no prazo de 48 horas após a detenção, designadamente porque o arguido requereu prazo para a preparação da sua defesa ou porque considera necessário realizar outras diligências de prova, o Ministério Público pode interrogar o arguido para efeitos de validação da sua detenção e eventual libertação, sujeitando-o a termo de identidade e residência, se disso for caso (normalmente já terá prestado Termo de Identidade e Residência junto do Órgão de Polícia Criminal), ou pode

também apresentá-lo ao Juiz de Instrução para que lhe seja aplicada medida de coação ou de garantia patrimonial, e notifica sempre o arguido e as testemunhas presentes para, decorrido o prazo solicitado para a defesa ou necessário às diligências de prova a realizar ou ordenar pelo M.P., comparecerem junto do tribunal competente para apresentação a julgamento em processo sumário em data compreendida até ao limite de 20 dias após a detenção (art.º 382.º, n.ºs 3, 4 e 5, do CPP).

O arguido tem de ser advertido de que caso não compareça o julgamento se fará na sua ausência e de que, nesse caso, será representado por defensor (art.º 382.º, n.º 6, do CPP).

Exemplo de despacho:

Registe e autue como Inquérito (crime de furto).

*

Valido a detenção dos arguidos Rui Pedro Gomes da Costa e Carlos António Nogueira Ribeiro, porque efetuada ao abrigo do disposto nas disposições conjugadas dos arts.º 254.º, n.º 1, al. a), 255.º, n.º 1, al. a) e 256.º, n.º 1, todos do CPP.

Notifique.

*

Verificando-se a existência de fundadas suspeitas da prática pelos arguidos de um crime de furto e mostrando-se respeitados todos os legais formalismos, valido as constituições de arguido efetuada nos autos, nos termos do art.º 58.º, n.º 1, al. a), n. 2, 3 e 4, do C.P.P.

Notifique.

*

Valido as apreensões efetuadas, por terem sido tempestivamente comunicadas e por haver suspeita de se tratarem de objetos relacionados com a prática do crime, conforme o disposto no art.º 178.º, n.º 5 e 249.º, n.º 1 e 2, do CPP.

Notifique.

*

*Insista pela junção aos autos dos CRC's em falta, **consignando urgência.***

*

Solicite ao SINOA a nomeação de defensores oficiosos aos arguidos.

Nomeados que sejam os defensores oficiosos aos arguidos, contacte-os pela via mais expedita (telefone, email, fax), solicitando-lhes que compareçam nos Serviços do Ministério Público, se possível de imediato, a fim de assistirem os arguidos nos autos.

*

Logo que os Exmos. Defensores dos arguidos compareçam nestes SMP, notifique-os, e bem assim os arguidos, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º2, do art.º 383.º, do CPP (os arguidos têm direito a prazo não superior a 15 dias para apresentar a sua defesa e, ainda, a apresentar até sete testemunhas, sendo estas verbalmente notificadas caso se encontrem presentes no Tribunal).

Após conclua novamente informando do prazo pretendido pelos arguidos para preparação da sua defesa e da identificação das testemunhas que pretendam indicar com vista à respetiva notificação da data que vier a ser designada para a realização de audiência de julgamento em processo sumário.

*

Braga, d.s.

2.3. Os Institutos de Consenso

Também nesta forma processual é possível recorrer ao arquivamento em caso de dispensa de pena e à suspensão provisória do processo, cabendo a decisão ao Ministério Público, que para o efeito pode interrogar o arguido, e competindo ao Juiz de Instrução emitir despacho judicial de concordância.

O Juiz de Instrução deve pronunciar-se no prazo máximo de 48 horas, sobre a proposta de arquivamento ou de suspensão, por forma a possibilitar, em caso de discordância com a posição assumida pelo Ministério Público, a remessa oportuna dos autos para julgamento em processo sumário, nos termos do art.º 384.º, n.º 3, do CPP.

A ultrapassagem desse prazo configura, todavia, mera irregularidade.

O arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo funcionam como figuras alternativas à acusação e sua aplicação deve ser ponderada pelo Ministério Público, antes da dedução desta e em alternativa à mesma, não tendo cabimento depois de deduzida acusação. Previa-se na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII, apresentada na Assembleia da República o seguinte:

“A possibilidade de o instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena e da suspensão provisória do processo ter lugar nos casos de detenção em flagrante delito é agora regulada por forma a esclarecer que, nesses casos, não há início da fase judicial do julgamento sumário, já que a sua tramitação é incompatível com esta forma processual.”

Aliás, indo ao encontro daquilo que já vinha defendendo Paulo Pinto de Albuquerque.⁶

Se o Ministério Público optar pela suspensão provisória do processo não há lugar à fase judicial do processo sumário, pelo que o processo deve aguardar o decurso do prazo da suspensão nos serviços do Ministério Público. Neste sentido também a dita Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII, apresentada na Assembleia da República:

“É ao Ministério Público, enquanto titular da ação penal, que compete decidir, em primeira linha, sobre a oportunidade da suspensão provisória do processo, competindo-lhe também, necessariamente, a fiscalização do cumprimento das injunções e regras de conduta, pelo que, nestes casos, o processo deve manter-se na sua titularidade”.

Pondo fim, às dúvidas que se levantavam nesse sentido.

⁶ Veja-se a anotação ao art.º 384.º, do CPP, no Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica, 2ª Edição, pg. 974

Nos casos em que o processo suspenso deva prosseguir, nos termos do art.º 382.º, n.º 4, do CPP, deve o Ministério Público deduzir acusação.

2.4. Libertação do arguido ou manutenção da detenção

Se estivermos perante uma situação em que a apresentação ao juiz não tenha lugar em ato seguido à detenção em flagrante delito, duas são as soluções legais:

– Nos casos de detenção por crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, o arguido só continua detido se houver razões para crer que não se apresentará voluntariamente perante a autoridade judiciária na data e hora que lhe forem fixadas, ou se se verificar em concreto alguma das circunstâncias previstas no artigo 204.º que apenas a manutenção da detenção permita acautelar, ou se tal se mostrar imprescindível para a proteção da vítima;

– Para casos de crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 5 anos, incluindo os casos em que esse limite só é ultrapassado por força de concurso de infrações, a detenção manter-se-á até a apresentação ao Ministério Público.

No entanto, se a autoridade de polícia criminal tiver fundadas razões para crer que o arguido não poderá ser apresentado no prazo máximo de 48 horas a que alude o n.º 1 do artigo 382.º, do CPP, deverá então proceder à imediata libertação do arguido, sujeitá-lo a Termo de Identidade e Residência, fazer relatório fundamentado da ocorrência e a transmiti-lo, de imediato e conjuntamente com o auto, ao Ministério Público – n.º 3 do artigo 385.º, do CPP.

A elaboração deste relatório possibilita ao Ministério Público o controlo dos pressupostos destas situações de libertação.

2.5. Princípios Gerais do Julgamento

O julgamento em processo sumário rege-se pelas disposições do Código de Processo Penal relativas ao processo comum.

Quando haja reenvio (após a interposição de um recurso) circunscrito a apenas a algumas questões identificadas na decisão de reenvio e não quanto à totalidade da decisão, deverá ser reenviado para a forma de processo comum (sendo ultrapassados os prazos previstos para o processo sumário)?

O acórdão da Relação de Coimbra, de 17.11.2010, Processo n.º 36/09.6EACBR.C2 responde negativamente, pois que, considera que, nesses casos, não se aplicam os prazos previstos nos arts.º 381.º e 386.º, do CPP, *“Como o julgamento foi realizado na sequência do decretamento do reenvio não em relação a todo o objeto do processo, mas apenas em relação ao elemento*

subjetivo do crime por que o arguido foi condenado, entendemos que nada obsta e que se impõe mesmo a sua realização sob a forma de processo sumário.”

2.6. A Audiência de Julgamento

A audiência de julgamento tem, regra geral, início no prazo máximo de 48 horas após a detenção (n.º 1 do art.º 387.º, do CPP). Todavia, nos termos do n.º 2 do art.º 387.º, do CPP o início da audiência poderá ainda ocorrer:

- a) Até ao limite do 5.º dia posterior à detenção, quando houver a interposição de um ou mais dias não úteis no prazo geral de 48 horas;
- b) Até ao limite do 15.º dia posterior à detenção, sempre que se gorar a tentativa prévia de arquivamento ou a suspensão provisória do processo por falta de concordância do juiz de instrução;
- c) Até ao limite do 20.º dia posterior à detenção, sempre que o arguido tiver requerido tempo para a preparação da sua defesa ou o Ministério Público entender necessária a realização de diligências de prova essenciais à descoberta da verdade.

E se a audiência se iniciar após o decurso dos prazos legais previstos no art.º 387.º, n.º 1 e 2?

A Jurisprudência não é unânime. A Relação de Lisboa no seu acórdão de 16.11.2010, Processo n.º 786/10.4GCALM.L1.5, aponta para a verificação da nulidade insanável do art.º 119.º, al. f), do CPP.

Por outro lado a Relação do Porto no seu acórdão de 17.11.2010, Processo n.º 546/10.2PAPVZ.P1 e a Relação de Guimarães, no seu acórdão de 22.11.2010, Processo n.º 114/09.GFPRT.G1 apontam para a existência de uma mera irregularidade, considerando que só a violação dos requisitos prescritos no art.º 381.º, do CPP, constitui uma nulidade insanável nos termos do art.º 119.º, al. f), do CPP. No mesmo sentido veja-se Paulo Pinto de Albuquerque na sua anotação ao art.º 387.º do Código de Processo Penal no Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A audiência de julgamento pode ser adiada por um máximo de 10 dias para ser dada possibilidade ao arguido de exercer o contraditório sempre que o Ministério Público junte novas provas.

Pode ainda ser adiada por um prazo máximo de 20 dias, para fazer comparecer testemunhas devidamente notificadas ou juntar exames, relatórios periciais ou documentos, quando o juiz considere a produção/junção de tais meios de prova indispensáveis à boa decisão da causa (art.º 387.º, n.º 7).

Nestes casos, é atribuído carácter urgente aos exames, relatórios periciais e documentos destinados a instruir os processos sumários (o que se percebe atento os prazos previstos para produção de prova).

Quanto aos prazos máximos para a produção de prova, estes estão diretamente relacionados com o tipo de crime em causa nos autos.

Assim, nos casos de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, o prazo é de 60 dias, podendo, excepcionalmente, por razões devidamente fundamentadas, designadamente por falta de algum exame ou relatório pericial, ser elevado para 90 dias (n.º 9 do artigo 387.º). Nos casos de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo seja superior a cinco anos de prisão, esses prazos elevam-se para 90 e 120 dias, respetivamente (n.º 10 do artigo 387.º);

Estes prazos dizem apenas respeito à produção de prova, pelo que, as alegações orais podem ser feitas depois de transcorridos aqueles prazos.

2.7. Tramitação da Audiência de Julgamento

Se estivermos perante crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, o Ministério Público pode, se assim o entender, substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção. Todavia, se no auto de notícia faltar algum facto, o Ministério Público, antes da apresentação a julgamento, adita ao mesmo a factualidade em falta, por despacho que é lido em audiência conjuntamente com os demais factos constantes do auto e, nos casos em que tiver considerado necessária a realização de diligências de prova, o Ministério Público deve fazer a indicação discriminada dessa mesma prova em requerimento a apresentar com o auto de notícia (art.º 389.º, n.ºs 1, 2 e 3, do CPP);

Exemplo de Acusação:

Uma vez que os autos contêm já todos os elementos de prova necessários para o efeito, remetam-se os autos a juízo para julgamento do arguido sob a forma de sumário, substituindo-se a apresentação da acusação pela leitura do Auto de Notícia nos termos do artigo 389.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, acrescentando-se que o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que não podia conduzir veículo automóvel na via pública após a ingestão de bebidas alcoólicas e que se encontrava influenciado pelas mesmas.

O arguido sabia ainda que a sua conduta era criminalmente punível.

Caso estejamos perante crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infrações cujo limite máximo seja superior a cinco anos

de prisão o Ministério Público deverá apresentar acusação. Esta acusação pode ser apresentada verbalmente (tal como a contestação, o pedido cível e a contestação deste), caso em que é documentada na ata e substitui as exposições introdutórias (art.º 389.º, n.ºs 4 e 5, do CPP).

E se se optar por substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia em vez de apresentar acusação autónoma, por escrito ou verbalmente?

Nestes casos verifica-se uma nulidade insanável por falta de promoção do processo pelo Ministério Público nos termos do art.º 119.º, al. b), do CPP.

Não podemos esquecer a declaração de inconstitucionalidade do art.º 381.º, n.º 1 e das suas implicações no art.º 389.º, do CPP. De facto, não é permitido o julgamento sob a forma de processo sumário quando estejamos perante crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos.

Coloca-se a questão de saber se, o n.º 1 do art.º 389.º, do CPP foi parcialmente revogado, deixando de ser obrigatória a apresentação da acusação, podendo esta ser sempre substituída pela leitura do auto de notícia.

Outro entendimento possível, é de que a acusação deverá ser apresentada (não podendo ser substituída pela leitura do auto de notícia) quando estejam em causa crimes com pena máxima abstratamente aplicável superior a cinco anos, mas em que o Ministério Público entenda não deva ser aplicável, no caso concreto, pena de prisão superior a cinco anos (o que aliás vinha acontecendo na prática antes da alteração da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro), partindo-se do pressuposto que haverá repristinação da norma do n.º 2 do art.º 381.º do Código de Processo Penal.

No que diz respeito às alegações, estas mantêm a mesma duração de 30 minutos, todavia a Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, procedeu à eliminação da expressão “improrrogáveis” que na anterior versão deste artigo (n.º 5) se seguia à fixação do prazo máximo de 30 minutos para alegações. Assim, parece que o legislador teve a intenção de dar ao juiz a possibilidade de este, permitir que o sujeito processual continue no uso da palavra depois de esgotado o prazo máximo, se fundamentamente o requerer com base na complexidade da causa – artigo 360.º, n.º 3, ex vi do artigo 386.º, n.º 1. Esta solução é compreensível tendo em conta o alargamento do âmbito de aplicação do processo sumário aos crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos.

Questiona-se, no entanto, se tal será de manter atenta a declaração de inconstitucionalidade, já aqui referida. A resposta será, eventualmente, dada pelo legislador quando proceder a nova alteração do processo sumário.

Continua a não ser admissível a réplica, pois, na expressão da lei, “a palavra é concedida, por uma só vez”, para alegações.

2.8. A Sentença

No processo sumário é dispensado a elaboração do relatório na sentença, sendo proferida oralmente, ficando documentada nos termos dos arts.º 363.º e 364.º, do CPP.

Todavia, o dispositivo deve ser sempre ditado para a ata (art.º 389.º-A, n.º 2, do CPP).

Na sentença proferida é possível proceder-se à indicação dos factos provados e não provados por remissão para a acusação e contestação, com indicação e exame crítico sucintos das provas (art.º 389.º-A, n.º 1, al. a), do CPP).

No sumário do Acórdão da Relação de Coimbra, de 05.02.2014, Processo n.º 79/13.5GDAND.C1 pode ler-se o seguinte:

“1. Em processo sumário a lei prevê que a sentença seja de imediato proferida oralmente, devendo ser documentada. Dela deverão constar necessariamente a indicação dos factos provados e não provados, o que poderá ser feito por remissão para a acusação e contestação, com indicação e exame crítico sucinto das provas.

2. O que a lei não admite é que a matéria de facto seja considerada assente por remissão para as declarações do arguido ou qualquer outro sujeito processual.

3. Assim é nula a sentença na qual se remeta a fixação da matéria de facto relativa às condições pessoais, sociais e económicas do arguido para as declarações que este prestou em audiência, em vez de discriminar os factos a ela relativos.”

Quando seja aplicada pena privativa da liberdade ou excecionalmente se as circunstâncias o tornarem necessário, o juiz elabora sentença por escrito e procede à sua leitura – art.º 389.º-A, n.º 5, do CPP.

2.9. Reenvio para outra forma processual

O art.º 390.º do Código de Processo Penal prevê uma enumeração taxativa, ou meramente indicativas das situações em que é admissível o reenvio para outra forma processual?

O Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07.01.2014, Processo n.º 38/13.8GCCUB.E1 dá a resposta: *“As razões que podem dar lugar ao reenvio para outra forma de processo, aludidas no art.º 390.º do CPP, não têm natureza meramente exemplificativa.”*

A Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, eliminou a excecional complexidade da causa como um dos fundamentos suscetíveis de justificar o reenvio dos autos para outra forma processual. Atente-se na norma da al. c) do n.º 1 deste artigo, segundo a qual tal reenvio será possível quando *“não tenha sido possível, por razões devidamente justificadas, a realização das diligências de prova necessárias à descoberta da verdade nos prazos a que aludem os n.ºs 9 e*

10 do artigo 387.º”. Ou seja, a especial complexidade resultará de uma constatação *a posteriori* e não de um antecipado juízo de prognose, sempre mais duvidoso quanto às reais motivações que lhe subjazem.

Manutenção da competência, para o julgamento subsequente, do tribunal competente para o julgamento sob a forma sumária, em caso de remessa deste para outra forma processual, salvo caso se o Ministério Público deduzir acusação em processo comum para julgamento com intervenção de tribunal coletivo (art.º 390.º, n.º 2, do CPP).

Pode recorrer-se do despacho que remete os autos para outra forma de processo?

O Acórdão da Relação do Porto de 18.09.2013 responde negativamente.

“O despacho proferido pelo Senhor Juiz não é uma sentença, nem coloca fim ao processo, limitando-se a decidir que o processo seguirá os seus termos sob a forma de processo comum. (...) Ademais este recurso, a ser conhecido, não teria no final, qualquer efeito útil, porque mesmo que se acabasse concluindo que o senhor juiz não havia sustentado a sua decisão nos melhores argumentos, mesmo assim nunca o processo poderia regressar à forma sumária, por se ter ultrapassado o prazo máximo fixado na lei (art.º 387.º do Código Processo Penal) para se iniciar o julgamento, redundando portanto num ato inútil.”

Admitir a recorribilidade do despacho que determina o reenvio do processo sumário para outra forma processual significaria frustrar o apontado objetivo de um julgamento célere e expedito.

2.10. Recursos

No âmbito do processo sumário apenas se pode recorrer da decisão final.

Todavia, esta regra comporta algumas exceções. Assim, há lugar a recurso nos casos de indeferimento do pedido de constituição como assistente ou de intervenção como parte civil, da decisão sobre medidas de coação e das decisões de condenação em multa processual.

Aqui também se coloca a questão no que diz respeito às eventuais condenações que tenham ocorrido ao abrigo do art.º 381.º, n.º 1, do CPP (quando em causa estavam crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos). Será possível àqueles arguidos intentarem recursos de revisão de sentença nos termos do art.º 449.º, n.º 1, al. f), do CPP?

Tendo em conta a letra da lei parece-nos que a resposta terá de ser positiva.

2.11. Natureza Urgente

O processo sumário tem natureza urgente nos termos do art.º 103.º, n.º 2, do CPP. Significa isto que a sua tramitação corre em férias judiciais, todavia, a sua natureza urgente cessa com a prolação de sentença em primeira instância.

3. Considerações Finais

O regime do Processo Sumário tem sofrido profundas alterações desde a sua introdução no Ordenamento Jurídico Português, umas mais consensuais do que outras, como acontece sempre que algum diploma legislativo sofre alguma alteração.

Foram muitas as vozes que se levantaram contra esta última alteração, nomeadamente no que diz respeito ao n.º 1 do art.º 381.º, do CPP. Tais vozes vieram mostrar-se providas de alguma sabedoria, pois que, o Tribunal Constitucional acabou por declarar a sua inconstitucionalidade com força obrigatório geral, deixando-nos num vazio legal que ainda não foi solucionado.

Como alternativa a este art.º 381.º, n.º 1, foi sugerido que, os crimes puníveis com pena de prisão abstratamente aplicável superior a cinco anos, passassem a ser julgados em processo sumário, mas com competência do Tribunal Coletivo. Tal solução, em princípio iria de encontro aos receios do Tribunal Constitucional que reconhece que o julgamento através do tribunal singular oferece ao arguido menores garantias do que um julgamento em tribunal coletivo, uma vez que aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e a possibilidade de uma decisão menos justa. Caso se tivesse previsto esta competência do Tribunal Coletivo, não se teria colocado a questão da inconstitucionalidade. Todavia, temos dúvidas quanto à sua aplicação prática. Esta decisão envolveria, inevitavelmente, uma alteração do mapa judiciário, e, tendo em conta que, nos encontramos em plena reforma da organização judiciária este caminho é, a nosso ver, totalmente impraticável, pelo menos num futuro próximo.

Não queremos com o presente trabalho colocar em causa a bondade das alterações de 2013, todavia, não podemos deixar de concordar com João Conde Correia quando afirma que: “Esta política criminal simbólica é muito perigosa, colocando, desnecessariamente, em risco valores essenciais. (...) Para além de estar associada à perda de densidade dos direitos fundamentais dos cidadãos, induz uma errada sensação de segurança e acaba por não resolver nenhum dos problemas que se propõe atacar (...)”⁷

Para além do mais, não vemos que este alargamento do âmbito de aplicação do processo sumário traga vantagens à prática judiciária. A continuar este alargamento corre-se o risco do processo sumário passar a um verdadeiro processo comum, com a desvantagem da supressão de alguns direitos fundamentais dos cidadãos.

Por outro lado, e apesar do nosso recente percurso nos Tribunais é já perceptível que a morosidade na justiça invocada na Reforma de 2013 não se deve ao processo sumário ou ao seu âmbito de aplicação. Os processos mais morosos são os que envolvem a investigação de crimes económicos e esses pelas perícias, pela complexidade na recolha da prova, pelo anonimato de muitos dos seus intervenientes nunca poderão ser alvo de um julgamento em processo sumário.

⁷ João Conde Correia, Os processos sumário e o carácter simbólico de uma justiça dita imediata, As Alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma Reforma “Cirúrgica”?, Coimbra Editora, pg. 254

O direito é dinâmico e adapta-se às circunstâncias do seu tempo, todavia não podemos querer uma justiça que se altera em função do assunto que estiver na ordem do dia, sob pena de o sentimento de justiça e de apaziguamento social, tão caro a esta reforma ser totalmente subvertido.

Não se sabe para quando, mas acreditamos na inevitabilidade de uma nova alteração ao processo sumário (a declaração de inconstitucionalidade levantou alguns problemas aos quais o legislador precisa de dar resposta), esperamos contudo, que esta alteração não seja fruto da precipitação, mas sim devidamente ponderada e articulada com os diversos agentes judiciais para que o processo sumário possa continuar a contribuir para uma justiça célere, eficaz e com respeito pelos direitos e garantias processuais.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734e7a637457456c4a4c6d527659773d3d&fich=ppl77-XII.doc&Inline=true>

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32526d4f54677a5a47526b4c544579596a41744e44686b597931685954686c4c5449345a5745784e4749344d444578597935775a47593d&fich=df983ddd-12b0-48dc-aa8e-28ea14b8011c.pdf&Inline=true>

<http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=37090>

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140174.html>

Referências bibliográficas

- PINHEIRO, Alexandre de Sousa/MATTA, Paulo Saragoça, Algumas Notas Sobre o Processo Penal na Forma Sumária, Revista do Ministério Público, Ano 16, julho-setembro de 1995, n.º 63, páginas 159-166.
- GASPAR, António Henriques, Processos Especiais, Jornadas de Direito Processual Penal. O Novo Código de Processo Penal, CEJ, Coimbra, 1993, páginas 361-377.

- RODRIGUES, Anabel Miranda, Os Processos Sumário e Sumaríssimo ou a celeridade e o Consenso no Código de Processo Penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Lisboa A.6 (4), outubro-novembro de 1996, páginas 525-544.
- ALBERGARIA, Pedro Soares, Os Processo Especiais na Revisão de 2007, do Código de Processo Penal, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Lisboa, Aequitas – ISSN 0871-8563 – A. 18, n.º 4, outubro-dezembro 2008, páginas 465-507;
- SILVA, Germano Marques, Notas Avulsas Sobre as Propostas de Reforma das Leis Penais: Propostas de Lei n.º 75/XII, 76/XII e 77/II, Revista da Ordem dos Advogados. - Lisboa: O.A., 1941 - ISSN 0870-8118. - A. 72, n.º 2 e 3 (abr. - set. 2012), páginas 521-543.
- LEITÃO, Helena, Processos Especiais: os Processos Sumário e Abreviado no Código de Processo Penal, Revista do CEJ n.º 9, páginas 337-354.
- LEITÃO, Helena, O Processo Sumário à Luz das Últimas Alterações Introduzidas pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto”, As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Edição do CEJ/Coimbra Editora, 2011, páginas. 379-396.
- TRIUNFANTE, Luís de Lemos, Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto - Alterações ao Processo Sumário”, As Alterações de 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal”, edição do CEJ/Coimbra Editora, 2011, páginas 353-378.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, Comentário do Código de Processo Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Universidade Católica, 2ª Edição Atualizada, páginas 970-986
- SANTOS, Boaventura Sousa, Monitorização da Reforma Penal, Segundo Relatório Semestral, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, dezembro de 2008 (disponível em http://opj.ces.uc.pt/pdf/monitorizacao_reforma_penal_dezembro_2008.pdf)
- CORREIA, João Conde, Os processos sumários e o carácter simbólico de uma justiça imediata, As Alterações de 2013 aos Códigos Penal de Processo Penal: uma Reforma “Cirúrgica”?, Coimbra Editora, páginas 217-255.

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 Processo Sumário: Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Grupo 7

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 28.05.2014 10:00

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

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmw265/flash.html>

O NOVO PROCESSO SUMÁRIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Márcia Andreia da Silva Peixoto

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

1. Evolução da histórica do processo sumário.

2. Enquadramento jurídico; 2.1. Alargamento do âmbito do processo sumário; 2.2. A intervenção do tribunal singular no julgamento sumário; 2.3. Da inconstitucionalidade da norma do artigo 381.º, n.º 1 do CPP.

3. Prática e gestão processual; 3.1. Da apresentação do detido em flagrante delito ao Ministério Público; 3.2. Das notificações ao arguido e testemunhas; 3.3. O processo sumário e as soluções de consenso; 3.4. Da detenção do arguido; 3.5. Da audiência de julgamento; 3.6. Do reenvio do processo para outra forma processual; 3.7. Da recorribilidade.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

A Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, que entrou em vigor no dia 23 de Março de 2013, introduziu profundas alterações ao Código de Processo Penal (CPP), nomeadamente no que concerne ao âmbito de aplicação do processo sumário e à respectiva tramitação processual.

A pedra de toque nos processos especiais e com particular ênfase no processo sumário é a decisão em tempo útil, sendo encarado não só como um direito do arguido, mas uma exigência do Estado de Direito.

Assim, a recente reforma do Código de Processo Penal a propósito de resolver alguns dos estrangulamentos processuais procurou acelerar o processo penal, remetendo para a forma de processo sumário o julgamento de detidos em flagrante delito, sem qualquer especificação quanto ao limite da pena aplicável, exceptuando apenas os crimes que constituem criminalidade altamente organizada, os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, os crimes contra a segurança do Estado e os relativos à violação do Direito Internacional Humanitário. Pelo que, o processo sumário tradicional, constituído como um instrumento processual para uma resposta imediata e célere aos casos de pequena e média criminalidade, passou a ser aplicável à grave criminalidade.

Contudo, várias vezes se insurgiram contra o alargamento do seu âmbito de aplicação, acabando o Acórdão n.º 174/2004 do Tribunal Constitucional, de 18 de Fevereiro de 2014, por declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei 20/2013, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto, aplicável a crimes cuja pena máxima abstractamente aplicável superior a cinco anos, viola o artigo 32.º, n.º 1 e 2, da Constituição. Entendeu tal Tribunal que o princípio da celeridade processual, característico desta forma de processo deve ser compatibilizado com as garantias de defesa do arguido, enfatizando que

aquele princípio não é um valor absoluto e carece de ser compatibilizado com aquelas garantias.

II. Objectivos

Com este trabalho procurar-se-á demonstrar que a Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, ao alterar o Código de Processo Penal em matéria de processo sumário, alterou o paradigma deste, aproximando o seu regime do processo comum.

Dar-se-á conta que as alterações assentam, essencialmente, em dois vectores:

(i) Alargamento do âmbito de aplicação do processo sumário aos crimes puníveis com pena abstracta superior a cinco anos de prisão, com as excepções previstas no n.º 2, do Código de Processo Penal, e

(ii) Intervenção do tribunal singular no julgamento em processo sumário, independentemente da moldura penal que caiba aos crimes que lhe são imputados.

De seguida, fazendo-se uma incursão pela actual tramitação processual do processo sumário, fruto das recentes alterações ao Código de Processo Penal, dar-se-á conta das opções disponíveis ao serviço dos Magistrados do Ministério Público quando confrontados com o expediente que lhes for remetido para a eventual submissão do detido a julgamento sumário.

Neste âmbito, procurar-se-á clarificar que perante o referido expediente, os Magistrados do Ministério Público deverão apreciar e equacionar a possibilidade de aplicação de soluções alternativas à dedução de acusação e submissão a julgamento. Frisando-se que se da apreciação dos elementos disponíveis, resultar a possibilidade de aplicação de formas processuais simplificadas ou do instituto de suspensão provisória do processo, os magistrados deverão ponderar, de entre aquelas soluções, qual a que responderá de modo mais adequado às exigências de prevenção, geral e especial, que concretamente se façam sentir, tendo em conta as circunstâncias do caso, as circunstâncias conjunturais do fenómeno criminal e os objectivos e finalidades que se pretendem alcançar.

Pretender-se-á, ainda, dar conta, que relativamente aos prazos para apresentação do arguido a julgamento sumário, estes foram substancialmente alargados com a referida reforma, tendo o legislador consagrado prazos peremptórios para a realização de diligências de prova necessárias à descoberta verdade material, nos termos do artigo 387.º, n.º 9 e 10, do CPP.

Por fim, será feita uma análise ao Acórdão n.º 174/2004 do Tribunal Constitucional, de 18 de Fevereiro de 2014, o qual declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma do artigo 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, dando-se conta que, ao abrigo do artigo 282.º, n.º 1, “in fine”, da Constituição, devem considerar-se repristinadas quer a norma do n.º 1 quer também a do n.º 2, do artigo 381.º, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei 48/2007.

III. Resumo

No que diz respeito ao processo sumário, a Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, introduziu alterações significativas no seu regime legal, sendo certo que tais alterações têm impacto, não apenas na tramitação do referido processo, mas, sobretudo, na lógica subjacente a esta forma processual.

Assim, apesar de, na sua origem, o processo sumário estar apenas vocacionada para o julgamento célere da pequena e média criminalidade, a referida lei, com o objectivo de garantir celeridade do processo sumário, eliminou o requisito do limite máximo da pena abstractamente aplicável dos crimes submetidos a julgamento através do processo sumário, determinando que a medida legal da pena, por si só, não é impeditiva da utilização desta forma especial de processo.

Com efeito, passaram a ser susceptíveis de julgamento em processo sumário os detidos em flagrante delito por qualquer tipo de crime, independentemente da moldura penal que caiba aos crimes que lhe são imputados e, portanto, também por crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, exceptuando a criminalidade altamente organizada, os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, contra a segurança do Estado e para os crimes previstos na Lei Penal relativa às violações do Direito Internacional Humanitário.

Das alterações ao regime jurídico do processo sumário, decorre a subtracção ao tribunal colectivo e atribuição ao tribunal singular a competência para julgar em processo sumário os crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa, ou cuja pena máxima, abstractamente aplicável seja superior a cinco anos.

Com efeito, todos os julgamentos que devam ser efectuados em processo sumário serão da competência do tribunal singular, independentemente do tipo de crimes em causa e da moldura legal que lhe corresponda. Contudo, é evidente que a intervenção do tribunal colectivo no julgamento da criminalidade mais grave será sempre de molde a poder garantir uma melhor valoração da prova recolhida e uma melhor ponderação da pena. Pois, o legislador ao estabelecer a repartição de competência entre o tribunal singular e o tribunal colectivo em processo comum fê-lo em função da gravidade do crime imputado, mas também em função do desvalor do resultado e da gravidade da moldura penal prevista, não apenas por referência à tipologia do crime (cfr. artigos 14.º e 16.º, do CPP).

Com efeito, o Acórdão n.º 174/2004 do Tribunal Constitucional, de 18 de Fevereiro de 2014, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei 20/2013, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstractamente aplicável superior a cinco anos. Considerou que estando em causa uma forma de criminalidade grave a que possa corresponder a mais elevada moldura penal, nada justifica que a situação de flagrante delito possa implicar, por si, um agravamento do estatuto processual do arguido com a consequente limitação dos direitos de defesa e a sujeição a uma forma de processo que envolva menores garantias de uma decisão justa.

No que concerne à prática e gestão processual do processo sumário, a lei 20/2013, de 20 de Fevereiro, trouxe significativas alterações, procurando compatibilizar a celeridade que caracteriza o processo sumário com as garantias de defesa do arguido, o que nem sempre parece ser conseguido. Com tais alterações, na fase anterior ao encaminhamento do processo sumário para julgamento, o papel do Ministério Público foi acentuado, devendo este dar preferência, caso seja possível, à aplicação de soluções alternativas à dedução da acusação e submissão a julgamento, tais como os institutos de consenso previstos nos artigos 280.º e 281.º, do Código de Processo Penal.

1. Evolução da Histórica do Processo Sumário

A versão primitiva do Código de Processo Penal – Decreto-Lei- 78/87, de 17 de Fevereiro – introduziu uma significativa mudança no que concerne às formas de processo consagradas, contemplando uma forma de processo comum, aplicável à generalidade dos casos e duas formas de processos especiais, a forma sumária e a sumaríssima, aplicável aos casos de pequena e média criminalidade, em que ocorria uma detenção em flagrante delito e quando não se mostrasse necessária uma fase processual de investigação preliminar.

Assim, a génese da criação do processo sumário surgiu associada às necessidades das reacções das instâncias de controlo à pequena e média criminalidade e à exigência de uma justiça célere e eficaz. Impôs-se, desta forma, a simplificação de procedimentos em face do aumento do número de casos que eram submetidos à justiça penal e às exigências e expectativas comunitárias, especialmente dirigidas à criminalidade de rua e de massa, situações em que a resposta tardia gerava o descrédito da justiça penal.

Nesse contexto, o Conselho da Europa formulou a Recomendação n.º R (87) 18 do Comité dos Ministros dos Estados Membros sobre a Simplificação da Justiça Penal¹, aconselhando os Estados Membros a implementarem medidas legislativas que tornassem possível à autoridade judiciária competente, quando entendesse que não tinha utilidade uma fase de investigação preliminar, remeter o processo directamente para a fase de julgamento.

Neste sentido, no Código de Processo Penal de 87, passou a existir uma forma de processo em que era admissível a apresentação do arguido a julgamento, sem a realização de uma fase processual preliminar, inquérito ou instrução, sendo uma das respostas processuais previstas para os casos de apresentação de um indivíduo detido em flagrante delito.

Com efeito, na sua versão originária, o processo sumário tinha, pelo menos, três requisitos:

(i) Apenas era aplicável quando o crime em causa fosse punível com pena de prisão cujo limite máximo não fosse superior a três anos,

¹ Recomendação adoptada pelo Comité dos Ministros de 11 de Setembro de 1987, publicada na Revista do Ministério Público, n.º 42, pág. 147.

(ii) Teria de existir uma detenção em flagrante delito realizada por uma autoridade judiciária ou entidade policial, e

(iii) O detido em flagrante delito, à data dos factos, deveria ter completado os 18 anos².

Verificando-se tais requisitos, o Ministério Público, se entendesse conveniente, designadamente em atenção aos indícios existentes, à complexidade do caso e se tivesse razões para crer que a audiência se poderia iniciar no prazo de 48 horas a contar da detenção, determinava a apresentação do arguido para julgamento em processo sumário.

Posteriormente, com a Lei 59/98, de 25 de Agosto, procedeu-se a um primeiro alargamento do escopo subjectivo do processo sumário, eliminando-se o requisito da idade mínima do detido em flagrante delito, bem como o alargamento do seu escopo objectivo, admitindo a sua aplicação às situações em que, embora o crime em causa fosse punível com pena de prisão de limite máximo superior a três anos, o Ministério Público, na acusação, entendesse que não deveria ser aplicada, em concreto, pena superior ao referido limite.

Com efeito, a escolha e aplicação das formas de processo especiais dependiam da verificação de circunstâncias que requeriam maior simplificação na tramitação processual,³ onde a *“frescura, a simplicidade e a evidencia da prova”* eram circunstâncias que legitimavam, em regra, a opção por formas processuais mais expeditas do que o processo comum⁴. Tratava-se, essencialmente de garantir, através de formas simplificadas de processo, uma resposta célere e eficaz aos casos de pequena e média criminalidade.

Assim, no entendimento de Paulo Dá Mesquita⁵, a aplicação do processo sumário estava, desta forma, circunscrito, em regra, aos crimes de desobediência, injúrias à autoridade policial, condução sob o efeito de álcool, furtos em supermercado, em que a detenção em flagrante delito era realizada por polícias. Considerou este autor que a opção inicial do legislador em submeter este tipo de criminalidade ao julgamento em processo sumário, *“terá sido sistematicamente justificada pela mais geral de submeter apenas ao julgamento em tribunal singular crimes que não vão ser punidos com pena superior a três anos de prisão – daí as regras da competência do Tribunal singular fixadas pelo artigo 16.º. Mais considerou que “a tramitação sob a forma de processo sumário em princípio deve ser admissível para a pequena e média criminalidade, cujo referente são os cinco anos de prisão, e por outro lado, não deve ser admitido o julgamento nesta forma de processo célere da grave criminalidade, a que correspondem penas cujo limite máximo excede os oito anos de prisão”*.

Neste sentido pronunciou-se a Associação Internacional de Direito Penal, nas Recomendações para um Processo Penal justo, aprovadas no Congresso Internacional de Direito Penal realizado

² Frederico Costa Pinto, Direito Processual Penal, Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, 1998, pág. 44.

³ Cfr. Germano Marques da Silva (2000), Curso de Processo Penal, III, Editorial Verbo, 2.ª edição, pág. 19.

⁴ Cfr. Rui do Carmo (1999), O Ministério Público face à pequena e média criminalidade, Revista do Ministério Público, n.º 81, pág. 134.

⁵ Cfr. Paulo Dá Mesquita, Os Processos Especiais no Código Penal Português, Revista do Ministério Público, ano 17, Outubro /Dezembro de 1996, n.º 68, p. 106.

de 4 a 10 de Setembro de 1994, no Rio de Janeiro, considerando que *“Nos crimes graves não deve recorrer-se a processos céleres, nem à discricionariedade do arguido. Para os outros crimes os pressupostos de aplicação destes processos devem estar previstos na lei, devendo exigir-se a assistência de defensor para garantir a participação voluntária d arguido na administração da Justiça penal. Para os crimes menos graves são recomendáveis estes procedimentos em vista da celeridade e de uma maior protecção do arguido”*.

Com a Lei 48/2007, de 29 de Agosto, procurou-se alargar o âmbito de aplicação do processo sumário e agilizar alguns dos seus procedimentos, estendendo-se o limite da pena abstractamente aplicável para os cinco anos, consagrando-se, ainda, que a detenção em flagrante delito fosse realizada por qualquer pessoa.

A possibilidade de a detenção ser realizada por qualquer pessoa veio viabilizar o julgamento nesta forma de processo de suspeitos da prática de crimes de furto nas grandes superfícies comerciais, detidos em flagrante delito por elementos da segurança privada daqueles estabelecimentos. Ao Ministério Público cabia avaliar, aquando da apresentação do arguido detido, se estavam efectivamente reunidos todos os pressupostos para a realização, *in casu*, de julgamento sob esta forma processual.

Nesta linha contínua de alargamento do campo de aplicação do processo sumário, a Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, a pretexto de resolver alguns dos actuais estrangulamentos processuais, eliminou o requisito do limite máximo da pena abstractamente aplicável.

Na proposta de Lei n.º 77/XII pode ler-se que *“ não existem razões válidas para que o processo não possa seguir a forma sumária relativamente a quase todos os arguidos detidos em flagrante delito, já que a medida da pena aplicável não é, por si só, excludente desta forma de processo”*.

Contudo, a referida extensão da aplicação do processo sumário deve assegurar sempre as exigências do princípio da descoberta da verdade material com as garantias de defesa dos arguidos. Ora, em nossa modesta opinião, o regime do processo sumário introduzido com a Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, não parece assegurar aqueles valores, como iremos ver adiante, a propósito da análise do Acórdão do Tribunal Constitucional que declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma do artigo 381.º, n.º1 do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela referida lei.

2. Enquadramento Jurídico

2.1. Alargamento do Âmbito do Processo Sumário

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 381.º do Código de Processo Penal *“são julgados em processo sumário os detidos em flagrante delito, nos termos dos artigos 255.º e 256.º:*

a) Quando a detenção tiver procedido qualquer autoridade judiciária ou entidade policial; ou

b) Quando a detenção tiver sido efectuada por outra pessoa e, num prazo que não exceda duas horas, o detido tenha sido entregue a uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo esta redigido auto sumário da entrega”. Excepcionando o n.º 2 que “o disposto no número anterior não se aplica aos detidos em flagrante delito por crime que corresponda a alínea m) do artigo 1.º ou por crime previsto no título III e na capítulo I do Título V do livro II do Código Penal Relativa às violações do Direito Internacional Humanitário”

O progressivo alargamento do âmbito de aplicação do processo sumário, mediante a elevação do limite da pena aplicável aos crimes cometidos em flagrante delito tem como fundamento a exigência de celeridade processual. Trata-se de um mecanismo norteado pela maximização da eficácia, optimização da reacção político-criminal e descongestionamento dos tribunais⁶.

Assim, a alteração introduzida pela Lei n.º 20/2013, enquadra-se numa linha de política legislativa assente numa lógica de celeridade processual, lendo-se na exposição dos motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII, que a “*possibilidade de submeter os arguidos a julgamento imediato em caso de flagrante delito possibilita uma justiça célere que contribui para o sentimento de justiça e o apaziguamento social. Actualmente, a lei apenas possibilita que possam ser julgados em processo sumário, ou os arguidos a quem são imputados crime ou crimes cuja punição corresponda a pena de prisão não superior a cinco anos ou quando, ultrapassando a medida abstracta da pena esse limite, o Ministério Público entenda que não lhes deve ser aplicada pena superior a cinco anos de prisão. Contudo, não existem razões válidas para que o processo não possa seguir a forma sumária relativamente a quase todos os arguidos detidos em flagrante delito, já que a medida da pena aplicável não é, só por si, excludente desta forma de processo*”.

Com efeito, a citada Lei procedeu a um novo alargamento do âmbito de aplicação do processo sumário, remetendo para essa forma de processo o julgamento dos detidos em flagrante delito, sem qualquer especificação quanto ao limite da pena aplicável, excepcionando apenas os crimes que constituem criminalidade altamente organizada, os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, os crimes contra a segurança do Estado e os relativos à violação do Direito Internacional Humanitário.

Contudo, esta alteração constituiu um grande foco de polémica e controvérsia, pois, pese embora, o valor indiciário do flagrante delito seja independente da gravidade do crime cometido, as garantias de defesa inerentes ao julgamento da grande e grave criminalidade são seguramente mais exigentes do que as garantias de defesa inerentes ao julgamento da pequena e média criminalidade.

Se nos casos de pequena e média criminalidade, submetidos a julgamento sob a forma sumária, em obediência à desejável celeridade processual, à simplicidade do caso concreto e à benevolência das suas consequências, ainda que se possa admitir alguma compressão das garantias processuais inerentes ao julgamento, nos casos de criminalidade mais grave, atenta a

⁶ Cfr. HENRIQUES GASPAR, Processos especiais, in «Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal», Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 1993.

gravidade da pena aplicável, já se aconselha extrema prudência. Ora, julgar, rapidamente, um crime de condução sem habilitação legal não é igual a julgar, rapidamente, um homicídio, porquanto para além da proporcionalidade da sanção, deve existir uma certa proporcionalidade no rito processual e quanto mais grave for a pena aplicável, maior deverá ser o garantismo processual.

A detenção em flagrante delito constitui, como vimos, um dos requisitos para aplicação da forma de processo sumário. Contudo, o valor gnoseológico de uma situação processual de flagrante delito em sentido próprio, de um caso de quase flagrante delito, ou de um flagrante delito presumido não é semelhante. Da mesma forma, a credibilidade de um flagrante delito presenciado por uma autoridade judiciária ou por uma entidade policial é diversa da de um flagrante delito testemunhado por um simples particular.

O Código de Processo Penal consagra um conceito amplo de flagrante delito que inclui:

- (i) Os casos em que o crime está a ser cometido (artigo 256.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPP), denominados flagrante delito em sentido próprio,
- (ii) As situações em que o crime acabou de ser cometido, designadas quase flagrante delito (artigo 256.º, n.º 1, parte final), e
- (iii) As situações em que o agente é, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostram, claramente, que acabou de o cometer ou de nele participar, consideradas como presunção de flagrante delito.

Para além da visibilidade ou evidência da prova, o flagrante delito pressupõe, ainda, actualidade, ou seja, nas palavras de Cavaleiro Ferreira *“pressuposto de captura não é a presença de testemunhas durante a sua execução, mas surpreender a execução do crime, durante a qual se procede à captura, se tendo presenciado o crime, as testemunhas não prenderam o infractor, não pode a captura ter lugar ulteriormente, com fundamento em flagrante delito.”*⁷

Assim, só é admissível a detenção e subsequentes trâmites processuais quando o crime ainda está a ocorrer, acabou de ocorrer ou se presume ter ocorrido. Apenas a constatação da infracção legitima as autoridades a ripostar e a comunidade espera que estas tomem medidas necessárias à punição do infractor. Se o crime é visível ou evidente, mas não é actual, não há flagrante delito, nem podem ser despoletadas as consequências processuais dele decorrentes, isto é, a submissão a julgamento sob a forma sumária.

2.2. A intervenção do Tribunal Singular no Julgamento Sumário

⁷ Cfr. Curso de Processo Penal, Lisboa, Universidade Católica (1981), II, pág. 389.

A opção do legislador pela extensão do processo sumário a todas as formas de criminalidade, isto é, a todos os tipos penais, independentemente da medida legal da pena, com as excepções previstas no n.º 2, do artigo 381.º, do Código de Processo Penal, constituiu uma profunda alteração no paradigma desta figura. As anteriores alterações do regime legal do processo sumário constituíram alargamentos desta figura, mas sempre respeitaram o respectivo paradigma, ou seja, era visto como um mecanismo de prevenção e repressão da pequena e média criminalidade.

A par desta alteração, o legislador atribuiu competência aos tribunais singulares para julgamento de todo e qualquer processo sumário, independentemente do limite máximo da pena abstractamente aplicável ao crime em causa, não obstante ter alargado o escopo objectivo desta forma de processo especial destinado ao julgamento de criminalidade mais grave.

Com efeito, de acordo, como os artigos 14.º, n.º 2 alíneas a) e b) e 16.º, alínea c), do Código de Processo Penal, o processo sumário continua a ser sempre julgado por um tribunal singular, mesmo quando tenha por objecto um crime punível com pena superior a cinco anos de prisão. Tal circunstância é justificada, na exposição dos motivos da proposta de Lei n.º 77/XII, da seguinte forma *“a circunstância de a detenção em flagrante delito ser, na generalidade, acompanhada da existência de provas que dispensam a investigação e possibilitam uma decisão imediata justifica, nestes casos, se privilegie a intervenção do tribunal singular para o julgamento em processo sumário, independentemente da pena abstractamente aplicável ao crime ou crimes em causa”* (sublinhado nosso).

Ora, tal afirmação, cremos, poderá corresponder aos casos de pequena e média criminalidade, estando longe de se encontrar demonstrada nos casos de criminalidade grave, onde se admite, com alguma parcimónia, a compressão das garantias de defesa dos arguidos.

Nestes casos, não obstante a existência de flagrante delito, frequentemente não é possível uma *“decisão imediata”*, antes sendo exigida uma valoração especialmente atenta e ponderada da prova recolhida, tendo em atenção, nomeadamente, os motivos e representações do agente, as eventuais causas justificativas do facto, as eventuais relações de participação e as eventuais perturbações do agente no momento da prática do facto.

Assim, em vez de três juízes, os factos, devido ao flagrante delito, e a pena passaram a ser fixados apenas por um juiz. Solução que parece atingir a fiabilidade da discussão sobre a questão da culpabilidade e da determinação da sanção, vital atenta a gravidade das penas aplicáveis.

Mais, segundo cremos, não é possível afirmar que em termos de apreciação e valoração da prova e formação da livre convicção do juiz, os casos de criminalidade grave, na situação em que exista flagrante delito, aparentem a simplicidade de análise que parece ser sugerida na Exposição dos Motivos da Proposta. Sendo certo que a possibilidade de um juiz errar é muito maior do que a possibilidade de três juízes errarem.

Neste sentido pronunciou-se o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 428/3013, de 15 de Julho, in www.dgsi.pt, no qual se pode ler que “*é óbvio que o julgamento feito pelo tribunal colectivo singular oferece menos garantias do que aquele que é feito pelo tribunal colectivo, antes aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e, assim, a possibilidade de uma decisão menos justa*”.

Como tal, não nos parece nada adequado, salvo melhor entendimento, que os casos de criminalidade grave, mesmo perante uma situação de flagrante delito, passem a ser julgados por um tribunal singular pois, nesses casos, a regra da colegialidade tem evidentes benefícios no que respeita à análise e ponderação da prova produzida.

É verdade que, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, o juiz singular já podia aplicar penas superiores a cinco anos de prisão em processo sumário, tal como expressou a proposta da lei ao referir “*que existe já, no processo penal vigente, a possibilidade de o tribunal singular nos casos previstos na alínea a) do n.º 2 do artigo 16.º aplicar pena superior a cinco anos de prisão, incluindo a hipótese, no caso de concurso dos crimes aí incluídos, de aplicação de uma pena cujo limite máximo pode atingir os vinte e cinco anos de prisão, pelo que a solução agora proposta não constitui um desvio significativo relativamente às regras de repartição da competência, em função da pena aplicável, dos tribunais criminais.*” Contudo, tal circunstância era referente a hipóteses muito limitadas, mais do mundo académico do que a vida real, sem qualquer expressão significativa e que não são suficientes para pôr em causa a validade da regra geral.⁸

Nessa medida, não admira que o Tribunal Constitucional tenha julgado inconstitucional com força obrigatória geral, a norma do artigo 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa.⁹

Tal como salientou o acórdão, “*o Tribunal Constitucional tem reconhecido que o julgamento através do tribunal singular oferece ao arguido menores garantias do que um julgamento em tribunal colectivo, porque aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e a possibilidade de uma decisão menos justa (entre outros, os acórdãos n.ºs 393/89 e 326/90). É desde logo a maior abertura que a intervenção de órgão colegial naturalmente propicia à ponderação e discussão de aspetos jurídicos e de análise da prova que permite potenciar uma maior qualidade de decisão por confronto com aquelas outras situações em que haja lugar ao julgamento por juiz singular*”. O princípio da celeridade processual não é um valor absoluto e carece de ser compatibilizado com as garantias de defesa do arguido. À luz do princípio consignado no artigo 32.º, n.º 2, da Constituição, não tem qualquer cabimento afirmar que o processo sumário, menos solene e garantístico, possa ser aplicado a todos os arguidos detidos em flagrante delito independentemente da medida da pena aplicável. O legislador estabeleceu

⁸ Cfr. João Conde Correia, Os processos sumários e o carácter simbólico de uma justiça célere, in As alterações de 2013 ao Código Penal de Processo Penal, Coimbra Editora, 2014, pág. 233.

⁹ Cfr. Acórdão n.º174/2014, de 18 de, Fevereiro de 2014, in www.dgsi.pt

a repartição de competência entre o tribunal singular e o tribunal coletivo em processo comum em função da gravidade do crime imputado, não apenas por referência à tipologia do crime, mas também ao desvalor do resultado e à gravidade da moldura penal prevista - artigos 14.º e 16.º, do CPP. E nada justifica, em face de todas as anteriores considerações, que esse mesmo critério valorativo não tenha aplicação quando haja lugar ao julgamento em processo sumário”.

Acresce que, o processo sumário continua a poder ser aplicado nos casos em que a detenção em flagrante delito não foi realizada por uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo sido realizada por “outra pessoa”.

Creemos que tal circunstância poderá suscitar dificuldades de apreciação e valoração da prova em qualquer processo sumário, mesmo naqueles que tenham por objecto um crime punível com pena de prisão inferior a cinco, pois como afirmou Henrique Salinas Monteiro *“só quando a detenção é efectuada em primeiro lugar por entidades policiais podemos falar de uma evidência probatória que merece credibilidade suficiente para se poder prescindir das fases preliminares do processo. Quando, pelo contrário, é um particular quem procede à detenção em flagrante delito, não existe uma evidência probatória com credibilidade suficiente que justifique o julgamento imediato do detido”*¹⁰

Na realidade, os casos de criminalidade grave apresentam dificuldades de especial intensidade, o que, na nossa modesta opinião, aconselharia a manutenção da regra da colegialidade, pois naquela criminalidade a moldura penal apresenta uma maior amplitude do que na pequena e média criminalidade. A determinação da medida concreta da pena é sempre complexa, independentemente do tipo de crime que esteja em causa porquanto está vinculada aos critérios previstos nos artigos 71.º a 72.º, do Código de Penal.

Por outro lado, em casos de criminalidade grave, caso o tribunal reenvie os autos aos Ministério Público e, salvo utilização do artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, terá de ser suscitada a intervenção de um tribunal colectivo, isto é, passando o arguido a ter o direito a ser julgado num tribunal que lhe oferece mais garantias (Tribunal Colectivo).

Com efeito, tal circunstância pode incentivar a utilização de expedientes dilatatórios por parte dos arguidos, nomeadamente através de requerimentos a solicitar diligências probatórias, tudo com o desígnio de conseguirem o esgotamento do prazo de 90 ou 120 dias para a produção de toda a prova, consoante se trate de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja ou seja superior a cinco anos, a contar da detenção.

Em jeito de conclusão, cremos, no nosso humilde entendimento, que a intervenção do tribunal colectivo no julgamento da criminalidade mais grave será o único de molde a garantir uma melhor valoração da prova recolhida e uma melhor ponderação da pena aplicar, assegurando as garantias de defesa do arguido.

¹⁰Cfr. Breve nota sobre o conceito de detenção em flagrante delito por entidade policial enquanto pressuposto do processo sumário, I Congresso de Processo Penal, 2005, Almedina, pág 91.

2.3. Da Inconstitucionalidade da Norma do Artigo 381.º, n.º 1, do CPP

O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2014, de 18 de Fevereiro, disponível em www.dgsi.pt, declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 381.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redação introduzida pela Lei 20/2013, de 21 de fevereiro, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, ou seja, por violação das garantias de defesa do arguido.

Considerou que a Lei 20/2013 ao ampliar o âmbito de aplicação do processo sumário a todos os tipos de crimes, excepcionando apenas os crimes que constituem criminalidade altamente organizada, os crimes contra a identidade cultural e integridade pessoal, os crimes contra a segurança do Estado e os relativos à violação do Direito Internacional Humanitário (cfr artigo 381.º, n.º 2), e ao deixar de constar na nova formulação do artigo 381.º, a referência ao mecanismo de limitação de pena aplicar em concreto que estava especialmente previsto no anterior n.º 2 desse preceito legal, introduziu significativas modificações na repartição de competências entre os tribunais penais.

Antes dessa alteração legislativa, como anteriormente foi abordado, a sujeição a julgamento sob a forma de processo sumário estava dependente da verificação cumulativa de haver flagrante delito e de o crime ser punível com pena de prisão até cinco anos, ou sendo punível com pena superior, o Ministério Público requeresse o julgamento, fazendo uso do preceituado no artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, ficando impossibilitada a punição do arguido com pena superior àquele limite.

Todavia, com a última alteração legislativa, o Ministério Público passou a poder submeter ao Tribunal Singular os detidos em flagrante delito, sem qualquer limite da pena aplicar. Referindo o citado acórdão que o artigo 381.º, n.º 1, do CPP não consente com uma interpretação segundo a qual *“o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, sem que o Ministério Público tenha utilizado o mecanismo de limitação de pena a aplicar em concreto a um máximo de cinco anos de prisão previsto no artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal”*. Com efeito, o processo sumário é sempre aplicável relativamente a detidos em flagrante delito, independentemente da pena que ao caso for aplicável, não podendo o Ministério Público lançar mão do mecanismo de limitação da pena a que se refere o artigo 16.º, n.º 3 do Código de Processo Penal. Assim, a competência do tribunal coletivo, que estava restringida a crimes dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa ou cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a cinco anos de prisão, passou a ser preterida pela intervenção do Tribunal singular, quando o crime deva ser julgado em processo sumário nos termos do n.º 1 desse artigo, mesmo quando a pena abstratamente aplicável seja superior a cinco anos de prisão (cfr. artigos 14.º, n.º 2, e 16.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo, mantendo-se a possibilidade de o julgamento de detidos em flagrante delito ser efetuado pelo tribunal de júri relativamente a crimes cuja pena máxima, abstratamente aplicável, seja superior a oito anos de prisão, quando essa intervenção tenha sido requerida

pelo Ministério Público, pelo arguido ou pelo assistente (artigos 13º, n.º 2, e 390º, n.º 1, alínea b) do Código de Processo Penal).

Como referiu o Acórdão supra referido, ao fazer uso das palavras de Anabela Miranda¹¹, tradicionalmente, a utilização do processo sumário em matéria penal surge associada à pequena e média criminalidade e mostra-se justificada pela verificação imediata dos factos através da detenção do agente em flagrante delito, o que permite dispensar outras formalidades e mais largas investigações que normalmente teriam lugar através das fases de inquérito e de instrução, no âmbito do processo comum.

Efectivamente, como já amplamente referimos, o processo sumário foi pensado para ser um processo célere, sobretudo devido à simplicidade dos factos a julgar e à sua menor gravidade, não estando normalmente em causa grandes dificuldades de prova, nem provas de complexa análise, nem de graves consequências para o próprio arguido (crimes de condução em estado de embriaguez, condução sem habilitação legal, furtos simples, etc).

Ora, conforme refere Germano Marques da Silva¹² *“Admitir o julgamento pelo Tribunal Singular de qualquer crime, independentemente da pena aplicável, apresenta uma profunda mudança de paradigma, a anunciar na minha perspetiva a extinção dos tribunais colectivos”*, acrescenta dizendo que *“a submissão a julgamento em processo sumário por crimes graves, com as limitações decorrentes do próprio procedimento e da atribuição da competência ao tribunal singular, não é um processo equitativo, e por isso viola a convenção europeia dos direitos do Homem”*.

De igual forma José Mouraz¹³, Presidente da Associação Sindical de Juizes Portugueses mostrou-se contrário a esta modificação, considerando que *“esta forma processual sempre foi sustentada na existência de flagrante delito, seguida de julgamento quase imediato, mas apenas para crimes de pequena e média criminalidade. Assim seria sempre garantida a celeridade a um processo judicial que assenta na prova “fresca”, mas compatibilizada com as garantias de defesa de um processo a que nunca poderia ser aplicada uma pena superior a cinco anos de prisão”*.

Com efeito, o processo sumário é um processo acelerado em termos de prazos e simplificados quanto às formalidades, que não se coaduna, por isso, com o julgamento de crimes graves, como são aqueles que são puníveis com pena superior a cinco anos.

Na realidade, as garantias de defesa dos arguidos no julgamento por tribunal singular são menores do que quando o julgamento se realiza por um tribunal colectivo, pois aumenta a margem de erro na análise dos factos, sendo maior o risco de uma decisão injusta.

¹¹ Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 6º, Outubro-Dezembro de 1996, pág. 527.

¹² Cfr. boletim da Ordem dos Advogados, n.º 110, pág 26.

¹³ Cfr. boletim da Ordem dos Advogados, n.º 110, pág 26.

Conforme refere o artigo 32º, n.º 1, da Constituição, o «*processo criminal assegura todas as garantias de defesa ao arguido*», sendo que estas garantias “*não são as garantias que a lei formalmente concede mas (...) todos os meios que em concreto se mostrem necessários para que o arguido se faça ouvir pelo juiz sobre as provas e razões que apresenta em ordem a defender-se da acusação que lhe é movida*”, devendo ser assegurado ao arguido “*todas as possibilidades de contrariar a acusação, a independência e imparcialidade do juiz ou tribunal e a lealdade do procedimento*”.¹⁴ O princípio da aceleração de processo tem de ser compatível com as garantias de defesa, o que implica a proibição do sacrifício dos direitos inerentes ao estatuto processual do arguido a pretexto da necessidade de uma justiça célere e eficaz.¹⁵ Sendo manifesto que a Constituição valora especialmente a protecção das garantias de defesa, em detrimento da rapidez processual”¹⁶

Neste sentido, o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 459/2000, de 25 de Outubro, salientou que “*no rigor das coisas, é a fase do julgamento aquela em que a defesa do arguido implica maiores garantias (...) e a sua plena operatividade, já que é aí que o arguido se vê confrontado directamente com a eventualidade de uma condenação*”. Aliás, ainda, segundo o mesmo tribunal “*a constituição não estabelece qualquer direito aos cidadãos a não serem submetidos a julgamento sem que previamente tenha havido uma completa e exaustiva verificação da existência de razões que indiciem a sua presumível condenação*”.

Assim, o processo sumário ao deixar de abarcar apenas a pequena e a média criminalidade, para incluir a generalidade dos crimes, seja qual for a sua gravidade e a danosidade das suas consequências jurídicas, salvo nas excepções já referidas, constitui uma violação das garantias de defesa do arguido. Porquanto, “*embora – em abstracto- o valor indiciário do flagrante delito seja independente da gravidade do crime cometido, as garantias de defesa inerentes ao julgamento da grande e grave criminalidade são seguramente mais exigentes do que as garantias de defesa inerentes ao julgamento da pequena e média criminalidade. Se naquele caso, em homenagem à desejável celeridade processual, à simplicidade do caso concreto e à benevolência das suas consequências, se admite alguma compressão das garantias processuais inerentes ao julgamento, neste, atenta a gravidade da pena aplicável, já se recomenda extrema cautela*”. Daí que, na voz do Tribunal Constitucional, “*não tem qualquer cabimento afirmar que o processo sumário, menos solene e garantístico, possa ser aplicado a todos os arguidos detidos em flagrante delito, independentemente da pena aplicável*”¹⁷

Pois, as especificidades do actual regime processual, consignadas nos artigos 382º e seguintes do CPP, refletem algumas limitações, no que concerne aos crimes mais graves, tais como:

– **À possibilidade de adiamento da audiência de julgamento** – O início da audiência de julgamento tem lugar no prazo máximo de quarenta e oito horas após a detenção, podendo

¹⁴ Cfr. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa anotada, tomo I, 2005, Coimbra Editora, pág.354.

¹⁵ Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4.ª edição, Coimbra, pág.516.

¹⁶ Alexandre de Sousa Pinheiro e Pauli Saragoça da Matta, Algumas notas sobre o processo penal na forma sumária, Revista do Ministério Público, ano 16º, Julho-setembro de 1995, n.º 63. pág. 160

¹⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 428/2013, de 15 de Julho, disponível em www.dgsi.pt

ser protelado até ao limite do 5.º dia posterior à detenção, quando houver interposição de um ou mais dias não úteis, até ao limite do 15.º dia posterior à detenção, nos casos previstos no n.º 3 do artigo 384.º ou até ao limite de 20 dias após a detenção, sempre que o arguido tiver requerido prazo para preparação da sua defesa ou o Ministério Público julgar necessária a realização de diligências essenciais à descoberta da verdade (cfr. artigo 387º, n.ºs 1 e 2, do CPP).

– **Ao uso dos meios de prova** - As testemunhas são sempre a apresentar, salvo quando haja lugar a novas diligências de prova e tenham sido notificadas pelo Ministério Público, sendo que a falta de testemunhas não dá lugar a adiamento da audiência, excepto se o juiz considerar o depoimento imprescindível para a descoberta da verdade e boa decisão da causa (cfr. art 387º., n.ºs 3, 4 e 7, do CPP).

– **Aos prazos em que a prova poderá ser realizada** - Em caso de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infracções, cujo limite não seja superior a cinco anos, a prova deve ser produzida no prazo máximo de 60 dias a contar da data da detenção. Excepcionalmente, por razões devidamente fundamentadas (falta de exame ou relatório pericial), a prova pode ser produzida no prazo máximo de 90 dias, a contar da referida detenção. Se o crime for punível com pena de prisão superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infracções, cujo limite máximo seja superior a cinco anos de prisão, os prazos para produção de prova elevam-se para 90 e 120 dias, respectivamente.

– **À prova testemunhal** - as testemunhas indicadas não poderão ser superior a sete.

– **À simplificação da sentença** - a sentença é proferida oralmente, salvo se for aplicada pena privativa da liberdade ou, excepcionalmente, se as circunstâncias do caso o tornarem necessário, caso em que o juiz, logo após a discussão, elabora a sentença por escrito e procede à sua leitura (artigo 398º, n.ºs 1 e 5, do CPP).

– **Aos recursos para o Supremo Tribunal de Justiça**- Só é admissível recurso da sentença ou de despacho que puser termo ao processo (artigo 391º, n.º 1), sendo que, por contraposição com os acórdãos finais proferidos pelo tribunal do júri ou pelo tribunal coletivo, não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões condenatórias do juiz singular ainda que apliquem pena de prisão superior a cinco anos (artigo 432º, alínea c)).

Embora tais limitações continuem a ser admissíveis e de certo modo até desejáveis na pequena e média criminalidade, são dificilmente compagináveis na grave criminalidade.

Aliás, o Tribunal Constitucional tem reconhecido, que *“o julgamento através do tribunal singular oferece ao arguido menores garantias do que um julgamento em tribunal coletivo, porque aumenta a margem de erro na apreciação dos factos e a possibilidade de uma decisão menos justa (entre outros, os acórdãos n.ºs 393/89 e 326/90). É desde logo a maior abertura que a intervenção de órgão colegial naturalmente propicia à ponderação e discussão de*

aspetos jurídicos e de análise da prova que permite potenciar uma maior qualidade de decisão por confronto com aquelas outras situações em que haja lugar ao julgamento por juiz singular”.

Deste modo, o aludido princípio da celeridade processual não é um valor absoluto e carece de ser compatibilizado com as garantias de defesa do arguido, consagrado no já referido artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa. Também, não podemos ignorar que muitos dos julgamentos sumários são julgados por Juizes no início de carreira, colocados em Comarcas de Ingresso, com pouca experiência, aumentando, de certa forma, a margem de erro na apreciação e valoração da prova.

Face ao exposto, o Tribunal Constitucional ao declarar a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma do artigo 381.º do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do artigo 32º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, constituiu um rude golpe à política de celeridade que esteve na base da última alteração legislativa, contudo poderá constituir um ponto de partida para uma nova reforma do processo sumário.

Enquanto tal acontecer, uma vez declarada inconstitucional a norma do artigo 381.º, n.º1 do Código de Processo Penal, parece-nos, no nosso humilde entendimento e salvo melhor opinião em contrário, ser de ripristinar as normas quer do n.º 1 quer também do n.º 2 desse normativo, na redacção introduzida pela Lei 48/2007, ao abrigo do disposto no artigo 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, permitindo, desta forma, ao Ministério Público remeter para julgamento aqueles casos que, em concreto, entenda não ser aplicável pena de prisão superior a cinco anos.

Neste sentido veja-se João Conde Correia, *in* “As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma reforma cirúrgica?”, pág, 255, e, ainda, a Procuradoria- Geral Distrital de Coimbra, através do Memorando n.º 2/14, de 28 de Fevereiro, no qual recomendou aos Magistrados do Ministério Público daquele Distrito judicial que *“sem prejuízo ou instrução superior ou de jurisprudência que venha a sedimentar-se em diferente sentido, que voltem a fazer submeter a julgamento sumário crimes puníveis, singularmente ou em concurso, com pena superior a cinco anos de prisão, quando entendam que não deve ser aplicada, em concreto, pena superior tal limite”.*

3. Prática e gestão processual

3.1. Da apresentação do Detido em Flagrante Delito ao Ministério Público

Determina o artigo 382.º do Código de Processo Penal que *“ A Autoridade judiciária, se não for o Ministério Público, ou a entidade policial que tiverem procedido à detenção ou a quem tenha sido efectuada a entrega do detido apresentam-no imediatamente, ou no mais curto prazo*

possível, sem exceder as 48 horas, ao Ministério Público junto do Tribunal competente para julgamento, que assegura a nomeação de defensor ao arguido” (sublinhado nosso).

Daqui resulta, que apresentado o detido para julgamento em processo sumário, depois de registado o expediente como “Apresentação ao Ministério Público”, deve providenciar-se pela nomeação imediata de defensor ao arguido. Em termos práticos, deverão os serviços do Ministério Público, através dos meios informáticos, obter a indicação de defensor logo aquando da apresentação de arguido detido que não venha acompanhado de advogado.

Com efeito, depois de ser presente ao Ministério Público, na sequência da detenção de flagrante delito, o detido tem de decidir se exerce, ou não, o direito ao prazo para a preparação da sua defesa, ao contrário do que sucedia anteriormente em que tal prazo só era requerido depois do início da audiência de julgamento. Assim, a decisão de requerer ou não requer prazo de defesa é tomada antes de o Ministério Público interrogar o detido, tal como parece resultar da leitura do preceito em questão.

Convocando, mais uma vez a exposição de motivos da proposta de Lei n.º 77/XII, “*a circunstância de ao arguido apenas requerer prazo para preparar a defesa já depois do início da audiência de julgamento em processo sumário tem impedido que nestes casos, lhe seja aplicada medida de coacção diferente do termo de identidade e residência, o que, por vezes, se tem revelado inadequado*”.

Assim, se o arguido optar por não exercer o direito ao prazo para preparação da sua defesa, o Ministério Público pode interrogar sumariamente o arguido e apresenta-o ao tribunal competente para o julgamento, excepto se:

- (i) Considerar que a audiência não pode iniciar-se no prazo máximo de 48 horas após a detenção ou até ao limite do 5.º dia posterior à mesma, quando se interpuserem um ou mais dias não úteis (n.º 4), ou
- (ii) Considerar que há lugar à suspensão provisória do processo.

Requerendo o arguido prazo para preparação da sua defesa, o Ministério Público:

- (i) Pode interrogá-lo nos termos do artigo 143.º, do CPP, para efeitos de validação da detenção, sujeitá-lo, se for caso disso, a Termo de Identidade e Residência e libertá-lo,
- (ii) Ou apresenta-o ao Juiz de Instrução para aplicação de outra(s) medida(s) de coacção ou de garantia patrimonial.

Em alternativa, o Ministério Público se considerar que a audiência não pode iniciar-se nos prazos fixados no n.º 1 e no n.º 2, a), do artigo 387.º, por necessidade de realizar diligências de prova essenciais à descoberta da verdade material:

- (i) Profere despacho para realização das mesmas,

(ii) Fixa Termo de Identidade e Residência, se for caso disso, e liberta o arguido,

(iii) Ou apresenta-o ao Juiz de Instrução para aplicação de outra(s) medida(s) de coação ou de garantia patrimonial.

Não se iniciando a audiência de julgamento, imediatamente, pelas razões anteriormente apontadas, o Ministério Público notifica o arguido e as testemunhas para comparecerem na data que foi fixada para julgamento, até ao limite de 20 dias após a detenção. Caso o arguido não se encontre sujeito a prisão preventiva, é notificado com a advertência de que se não comparecer será representado em julgamento, para todos os efeitos legais, pelo seu defensor.

De realçar que, com a lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, deixou de existir a norma que constava no artigo 382.º, n.º3 do Código de Processo penal, que abria a possibilidade de remessa dos autos para processo comum. Actualmente, só se verifica, ao que parece, esta possibilidade de não se seguir o processo sumário perante a certeza de que as diligências de prova a efetivar não serão conseguidas em tempo de se formular acusação, ou seja, quando houver a previsão de que no prazo de 20 dias não será possível ao Ministério Público formular a acusação.

Já não sucederá nos casos, por exemplo, em que seja já possível formular a acusação, apenas ficando pendentes, por exemplo, exames que confirmem aquilo que já se conseguiu imputar ao arguido na acusação, sendo que tais exames poderão ser juntos em momento posterior.

Em qualquer das situações anteriores, o Ministério Público no seu 1.º despacho deverá apreciar e validar a constituição como arguido, nos termos do disposto nos artigos 58.º, n.º 3 e 255.º, ambos do Código de Processo Penal.

3.2. Das Notificações ao Arguido e Testemunhas

O prazo de defesa supra aludido é comunicado pela entidade que proceder à detenção, ou seja, o arguido deverá ser notificado de que dispõe do direito a prazo não superior a quinze dias para apresentar a sua defesa ao Ministério Público. Tal comunicação passa a ser expressamente efectuada aquando da detenção, devendo o arguido comunicar ao Ministério Público o propósito de exercer esse direito quando lhe for presente para julgamento em processo sumário.

Também no momento da detenção efectuada por autoridade judiciária ou por entidade policial, passou a ser obrigatória a notificação do ofendido para comparecer perante o Ministério Público junto do Tribunal competente para o julgamento, ao invés do que acontecia anteriormente, em que essa notificação dependia de um juízo prévio sobre a utilidade da sua presença.

O número de testemunhas presentes a notificar para comparecerem elevou-se, com a Lei 20/2013, de 21 de Fevereiro, de cinco para sete e o número de testemunhas susceptíveis de

serem apresentadas pelo arguido passou, de igual modo, de cinco para sete, sendo estas, se presentes, desde logo notificadas para comparecem (cfr. artigo 383.º, do CPP).

Contudo, cremos ser, de certo modo, questionável a limitação a sete do número de testemunhas de acusação e de defesa, designadamente no âmbito de criminalidade mais grave, a não ser que se possa convocar, na nossa modesta opinião e salvo melhor entendimento, a aplicação, por força da disposição subsidiária do artigo 386.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, as normas dos artigos 283.º, n.º 7 e 315.º, n.º 4 dos mesmo diploma legal, na parte em que se prevê a possibilidade de ultrapassagem do limite do número de testemunhas quando tal se afigurar necessário para a descoberta da verdade material.

3.3. O Processo Sumário e as Soluções de Consenso

Em alternativa à submissão do detido em flagrante delito ao julgamento sob a forma sumária, o Ministério Público, depois de analisado o expediente, poderá entender ser de aplicar um dos institutos de consensualização previstos nos artigos 280.º a 282.º, do Código de Processo Penal.

Ora, conforme decorre da Directiva 1/2014, da PGR¹⁸, *“Os magistrados do Ministério Público darão instruções aos órgãos de polícia criminal para que, nas situações de detenção em flagrante delito por crimes a que seja aplicável a suspensão provisória do processo, obtenham e façam constar do respetivo auto, para além da descrição dos factos e da identificação do autor, informação sobre motivações e consequências do crime, valor dos prejuízos provocados, vantagens obtidas e situação socioeconómica do arguido”*, tendo em vista a eventual aplicação da Suspensão Provisória do Processo.

Assim, apresentado o detido em flagrante delito ao Ministério Público junto do Tribunal competente, aquela autoridade judiciária deverá, no primeiro despacho, apreciar a constituição como arguido do detido, realizada pelo órgão de polícia criminal, com vista à sua eventual validação, conforme decorre do disposto no artigo 58.º, n.ºs 1, alínea c) e n.º 3.

Após, se entender que existem razões que justificam o arquivamento do processo ou a sua suspensão provisória pode decidir pela aplicação de um destes mecanismos de consenso. Considerando ser de aplicar a Suspensão Provisória do Processo, deverá ser imediatamente junto o resultado das consultas ao Registo Criminal e à Base de Dados da Suspensão Provisória do Processo.

Se o arguido não tiver condenação ou suspensão provisória anterior por crime da mesma natureza, e não existir outro fator impeditivo da aplicação da suspensão provisória do processo, o Magistrado do Ministério Público providenciará pela recolha das informações e elementos de prova que não se encontrem ainda nos autos e que considere imprescindíveis,

¹⁸ Cfr. Directiva 1/2014, disponível em www.pgr.pt.

procurando obter a concordância do arguido às injunções e/ou regras de conduta propostas e a duração da suspensão que considere adequada.

Para o efeito, o Ministério Público deverá explicar ao arguido em que consiste a suspensão provisória do processo, perguntando-lhe se concorda com a mesma, mediante a imposição de injunções/regras de conduta que entender aplicáveis ao caso em apreço.

De seguida, o Ministério Público faz a proposta de Suspensão Provisória do Processo e apresenta-a ao Juiz de Instrução, devendo este despachar no prazo de 48 horas, nos termos do disposto no artigo 382.º do Código de Processo Penal.

Fixou-se, assim, a obrigatoriedade de o juiz de instrução se pronunciar, no prazo máximo de 48 horas, sobre a proposta de arquivamento ou de suspensão, por forma a possibilitar, em casos de discordância com a posição assumida pelo Ministério Público, a remessa oportuna dos autos para julgamento em processo sumário. Tal remessa deverá ocorrer em momento que permita que a audiência de julgamento se inicie no prazo máximo de 20 dias após a detenção, se o arguido requerer ao Ministério Público prazo para a preparação da sua defesa ou, caso não queira, no prazo máximo de 15 dias.

Se não for obtida a concordância do Juiz de Instrução, o Ministério Público notifica o arguido e as testemunhas para comparecerem, em data compreendida até ao limite máximo de 20 dias, após a detenção, para apresentação a julgamento em processo sumário, sendo notificado com a advertência, caso não se encontre sujeito a prisão preventiva, de que o julgamento se realizará mesmo que não compareça, sendo representado por defensor para todos os efeitos legais (cfr. artigo 382.º, n.ºs 5 e 6, *ex vi* 384.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

O objectivo do legislador é o de levar a cabo toda esta tramitação de modo a possibilitar, no caso de recusa pelo Juiz de Instrução da proposta do Ministério Público que o arguido seja, ainda, julgado em processo sumário.

Se o Juiz de Instrução concordar com a proposta do Ministério Público, o processo é arquivado, se a proposta tiver sido o arquivamento de dispensa de pena, ou mantém-se no Ministério Público para controlo da Suspensão Provisória do Processo.

Nesta última hipótese, o auto manter-se-á registado nos serviços do Ministério Público, mesmo depois de obtida a concordância do Juiz de Instrução com a decisão do Ministério Público de suspender provisoriamente o processo.

De seguida, deverá dar-se cumprimento à Circular 6/2002, da PGR, comunicando-se superiormente a suspensão provisória do processo decretada, excepto se estiver dispensada tal comunicação, tal como acontece no Círculo Judicial de Tomar (Ordem de Serviço n.º 6/2013), notificando-se, ainda, o arguido do despacho que aplica a suspensão e do despacho do Mmo. Juiz que sobre ele tiver recaído, registando-se a mesma na base de dados da Suspensão Provisória do Processo (Circular n.º 2/2008).

Findo o prazo da suspensão, deverá ser solicitado CRC actualizado do arguido, com o objectivo de se apurar se durante o período da suspensão, aquele praticou crime de idêntica natureza.

Verificadas cumpridas as injunções e regras de condutas pelo arguido, o Ministério Público deverá arquivar o processo, não podendo o mesmo ser reaberto (artigo 282.º, n.º 3, do CPP).

Havendo incumprimento das injunções aplicadas ao arguido, o Ministério Público poderá deduzir acusação em processo abreviado, no prazo de 90 dias a contar do incumprimento, nos termos do disposto no artigo 384.º, n.º 2, 5 e 6 do Código de Processo Penal.

Relativamente a este instituto de consenso, verifica-se, agora, que o legislador quis remeter, irremediavelmente, a suspensão provisória do processo sumário para uma fase pré-judicial, na dependência do Ministério Público.

Como, mais uma vez, se refere na exposição dos motivos da proposta de Lei n.º 77/XII, “A possibilidade de o instituto do arquivamento em caso de dispensa de pena e da suspensão provisória do processo ter lugar nos casos de detenção em flagrante delito é agora regulada por forma a esclarecer quem nestes casos, não há início da fase judicial do julgamento sumário, já que a sua tramitação é incompatível com esta forma processual. É ao Ministério Público, enquanto titular da acção penal, que compete decidir, em primeira linha, sobre a oportunidade da suspensão provisória do processo, competindo-lhe também, necessariamente, a fiscalização do cumprimento das injunções e regras de conduta, pelo que, nestes casos, o processo deve manter-se na sua titularidade”.

Com efeito, fica agora definitivamente claro que é ao Juiz de Instrução que cabe emitir despacho relativamente à concordância com a suspensão provisória do processo, cabendo a decisão de suspensão ao Ministério Público.

Ficando esclarecido que o instituto da suspensão provisória do processo não tem lugar na fase judicial, sendo a sua tramitação incompatível com a forma processual do processo sumário.

Contudo, nas palavras de João Conde Correia¹⁹ a tese de incompatibilidade da suspensão provisória do processo com processo sumário, de certa forma legitimada por uma prática que nunca compreendeu bem as virtualidades desta suspensão provisória especial e as suas diferenças de regime, o legislador revela desconhecimento da realidade comparada do próprio direito nacional, pois no processo abreviado continua a ser admitida a suspensão provisória em sede judicial (artigo 391.º- B, n.º 4, do Código de Processo Penal), e sobretudo das necessidades práticas. Uma coisa é a suspensão provisória do inquérito, outra é a suspensão provisória do inquérito. Não obstante, a suspensão provisória dever, idealmente, ter lugar no inquérito, nada impede que o consenso só venha a verificar-se depois e que, portanto, o processo apenas seja suspenso nessa fase mais avançada.

¹⁹ Cfr. Bloqueio Judicial à Suspensão Provisória do Processo, Universidade Católica, pág 141, nota 228.

Partilhamos do mesmo entendimento, pois tal incompatibilidade parece chocar com a possibilidade de as pessoas com legitimidade para tal constituírem-se assistentes ou intervir como partes civis, se assim solicitarem, mesmo que só verbalmente, no início da audiência de julgamento, conforme preceitua o artigo 388.º, do Código de Processo Penal.

Não obstante, o legislador continua a referir que a suspensão provisória do processo pode ser requerida pelo assistente que, em processo sumário, só será constituído como tal, se o solicitar, mesmo que só verbalmente no início da audiência de julgamento, não havendo, antes disso, assistente em processo sumário.

3.4. Da Detenção do Arguido

Acresce que, nas situações em que o arguido não for presente ao juiz em acto seguido à detenção em flagrante delito, designadamente em caso de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a cinco anos, ou em caso de concurso de infracções cujo limite máximo não seja superior a cinco anos de prisão, aquele só continua detido se houver razões para crer que não se apresentará voluntariamente perante a autoridade judiciária na data e hora que lhe forem fixadas, quando se verificar em concreto alguma das circunstâncias previstas no artigo 204.º, do Código de Processo Penal, e que apenas a manutenção da detenção permita acautelar, ou se tal se mostrar imprescindível para a protecção da vítima.

Contudo, nos casos de crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a cinco anos, a detenção manter-se-á sempre até apresentação ao Ministério Público. Ter-se-ão querido acautelar que nos crimes mais graves não ocorrerá libertação que possa causar alarme social. No caso de libertação, o órgão de polícia criminal sujeita o arguido a termo de identidade e residência e notifica-o para comparecer perante o Ministério Público, no dia e hora que forem designados, para ser submetido a audiência de julgamento em processo sumário, com advertência de que esta se realizará, mesmo que não compareça, sendo representado por defensor, ou a primeiro interrogatório judicial e eventual aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial.

Em qualquer caso, sempre que a autoridade de polícia criminal tiver fundadas razões para crer que o arguido não poderá ser apresentado no prazo a que alude o n.º 1, do artigo 382.º, procede à imediata libertação do arguido, sujeitando-o a termo de identidade e residência, fazendo relatório fundamentado da ocorrência e transmiti-o, de imediato, conjuntamente com o auto, ao Ministério Público. Tal circunstância possibilitará o controlo pelo Ministério Público dos pressupostos destas situações de libertação, o que até agora não acontecia.

3.5. Da Audiência de Julgamento

Ultrapassadas as referidas questões e havendo o processo de prosseguir para julgamento, vigora, neste âmbito, a regra de que a audiência de julgamento em processo sumário deve ter

lugar no prazo máximo de 48 horas, após a detenção, ou seja, quando o arguido se encontra detido, não há diligências a realizar e não foi requerido prazo de defesa.

Contudo, tal regra comporta as seguintes excepções:

(i) O início da audiência, também, pode ter lugar, até ao limite do 5.º dia posterior à detenção, quando houver interposição de um ou mais dias não úteis no prazo geral de 48 horas, tendo o arguido sido libertado nos termos do disposto no artigo 385.º, n.º 1, não havendo lugar a diligências, não tendo sido requerido prazo para defesa.

(ii) A audiência também se poderá iniciar no prazo de quinze dias após a detenção, sempre que gorar a tentativa prévia de arquivamento ou a suspensão provisória do processo por falta de concordância do Juiz de Instrução.

Finalmente (iii), alargou-se, até ao limite de 20 dias após a detenção a possibilidade de início da audiência sempre que o arguido tiver requerido tempo para a preparação da sua defesa ou o Ministério Público entender necessária a realização de diligências de prova essenciais à descoberta da verdade, nos termos do artigo 382.º, n.º 5, do Código de Processo Penal. A impossibilidade do juiz titular começar a audiência nos prazos legais previstos nos n.ºs 1 e 2, não é motivo para a não realização de julgamento em processo sumário, devendo intervir o juiz substituto. E a falta de testemunhas de que o Ministério Público, o assistente ou o arguido não prescindam, não implica o adiamento da audiência, sendo inquiridas as testemunhas presentes pela ordem indicada nas alíneas b) e c), do artigo 341.º, sem prejuízo de ser alterado o rol apresentado.

Por outro lado, as testemunhas que não se encontram notificadas quer pelo Ministério Público, nos termos do artigo 382.º, n.º 5, quer pela entidade policial ou autoridade judiciária que tiverem procedido à detenção, nos termos do artigo 383.º são sempre a apresentar e a sua falta não pode dar lugar ao adiamento da audiência, excepto se o juiz, oficiosamente ou a requerimento, considerar o seu depoimento indispensável para a descoberta da verdade e para a boa decisão da causa, caso em que ordenará a sua imediata notificação. Contudo, a audiência pode ser adiada a requerimento do arguido, quando o Ministério Público tenha completado por despacho a factualidade constante do auto de notícia, com vista ao exercício do contraditório, pelo prazo máximo de 10 dias, sem prejuízo de se proceder à tomada de declarações ao arguido e à inquirição do assistente, da parte civil, dos peritos e das testemunhas presentes.

Quanto à produção de prova no âmbito do processo sumário, o n.º 8, do artigo 387.º, do Código de Processo Penal estabelece que o prazo normal para a produção daquela é de 60 dias, podendo, excepcionalmente, por razões devidamente fundamentadas, designadamente por falta de algum exame ou relatório pericial, ser elevado para 90 dias. Tratando-se de caso de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a 5 anos, ou em caso de concurso de infracções cujo limite máximo seja superior a cinco anos de prisão, esses prazos elevam-se para 90 dias e 120 dias, respectivamente. Estas disposições permitem, assim, o alargamento do prazo de produção de prova em sede de julgamento sumário e a

ultrapassagem destes prazos conduz à remessa do processo para outra forma (art.º 390.º, n.º 1, al. c)), devendo ser devidamente justificada a impossibilidade de realização das diligências de prova.

Acresce que, o Ministério Público pode substituir a apresentação da acusação pela leitura do auto de notícia da autoridade que tiver procedido à detenção, excepto em caso de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo seja superior a cinco anos, ou, em caso de concurso de infracções cujo limite máximo seja superior a cinco anos de prisão, situação em que deverá apresentar acusação para com maior precisão se delimitar o objecto do processo e os factos que são imputados ao arguido.

Caso a factualidade constante do auto de notícia (habitualmente falta, pelo menos, o elemento subjectivo do crime e a consciência da ilicitude), o Ministério Público, antes das apresentação a julgamento, adita ao mesmo a factualidade em falta, por despacho que é lido conjuntamente com os demais factos constantes do auto.

Note-se que no âmbito do processo sumário, não existe qualquer possibilidade de o Ministério Público limitar a aplicação da pena, tal como sucede com o artigo 16.º, n.º 3, do CPP.

Nos casos em que tiver sido considerado necessária a realização de diligências, o n.º 3 do artigo 389.º do Código de Processo Penal obriga o Ministério Público a indicar de forma discriminada essa mesma prova em requerimento a apresentar com o auto de notícia.

Iniciada a sessão de julgamento, acusação, a contestação, o pedido de indemnização e a sua contestação, quando verbalmente apresentados, são documentados na acta, nos termos dos artigos 363.º e 364.º do referido diploma legal. Finda a produção de prova, a palavra é concedida por uma só vez, ao Ministério Público, aos representantes dos assistentes e das partes civis e ao defensor pelo prazo máximo de 30 minutos, para alegações finais. Sendo certo que na anterior redacção da norma, constava que as alegações eram proferidas pelo período de 30 minutos, os quais eram “improrrogáveis”. A eliminação de tal expressão do preceito actual parece querer significar que o juiz poderá permitir que o sujeito processual continue no uso da palavra depois de esgotado o prazo máximo, se fundamentamente o requerer com base na complexidade da causa – artigo 360.º, n.º 3 *ex vi* do artigo 386.º, n.º 1, do Código de Processo Penal. De seguida, a sentença é logo proferida oralmente, sendo o seu dispositivo ditado para a acta e documentada, sob pena de nulidade, nos termos dos artigos 363-º e 364.º, do CPP. É obrigatório entregar cópia da gravação ao arguido, ao assistente e ao Ministério Público, no prazo de 48 horas, salvo se estes expressamente prescindirem da sua entrega. Nos casos de aplicação de pena privativa da liberdade, ou, excepcionalmente, se as circunstâncias do caso o tornarem necessário, o juiz, logo após a discussão, elabora a sentença por escrito e procede à sua leitura (cfr. artigo 389.º, do CPP).

3.6. Do reenvio do Processo para outra forma processual

A possibilidade do reenvio do processo para outra forma processual, por impossibilidade, devidamente justificada, de realizar as diligências e provas necessárias à descoberta da verdade nos prazos fixados na lei encontra-se plasmada no artigo 390.º do Código de Processo Penal. Tal preceito enuncia, de forma taxativa, as situações em que é possível ao tribunal reenviar o processo sumário ao Ministério Público, para tramitação sob outra forma processual:

(i) Quando se verificar em concreto a inadmissibilidade do processo sumário,

(ii) Se, relativamente aos crimes previstos nos n.ºs 1 e 2, do artigo 13.º, o arguido ou o Ministério Público, nos casos em que usaram da faculdade prevista nos n.ºs 2 e 4 do artigo 382.º, ou o assistente, no início da audiência, requererem a intervenção do tribunal de júri, ou

(iii) Quando não tenha sido possível, por razões devidamente justificadas, a realização das diligências de prova necessárias à descoberta da verdade nos prazos a que aludem os n.ºs 9 e 10 do artigo 387.º, do CPP. Ora, a lei /2013, de 21 de Fevereiro, eliminou de tal preceito a excepcional complexidade da causa dos fundamentos susceptíveis de justificar o reenvio dos autos para outra forma processual, seguramente com o propósito de evitar reenvios injustificados que a prática vinha evidenciando.

3.7. Da Recorribilidade

Em processo sumário só é admissível recurso da sentença ou do despacho que puser termo ao processo, sendo que o prazo para a interposição do recurso conta-se a partir da entrega da cópia da gravação da sentença, excepto no caso previsto no n.º 4 do artigo 389.º - A do Código de Processo Penal. Nos termos do artigo 103.º, n.º 1, alínea c) do referido diploma legal, são actos urgentes os actos relativos a processos sumários e abreviados, mas só até à sentença em primeira instância, pelo que os recursos interpostos nestes processos não revestem o carácter urgente.

Em jeito de conclusão, dir-se-á que apesar das dificuldades sentidas, devido ao volume processual, à crescente complexidade dos assuntos que chegam aos tribunais e às limitações dos recursos humanos e financeiros, é inquestionável o papel do Ministério Público na optimização e gestão dos processos, papel esse reforçado e acentuado no âmbito do processo sumário, através das últimas alterações ao Código de Processo Penal.

IV. Referências bibliográficas

- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 428/2013, de 15 de Julho, Retirado de <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão n.º 174/2014, de 18 de Fevereiro de 2014, retirado de <http://www.dgsi.pt>.
- Boletim da Ordem dos Advogados, n.º 110.

- Breve nota sobre o conceito de detenção em flagrante delito por entidade policial enquanto pressuposto do processo sumário, I Congresso de Processo Penal, 2005, Almedina.
- CANTOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. 1, 4.ª edição, Coimbra.
- CARMO, Rui, O Ministério Público face à pequena e média criminalidade, Revista do Ministério Público, n.º 81.
- CONDE CORREIA, João, Os Processos Sumários e o carácter simbólico de uma justiça célere, As alterações de 2013 aos Códigos Penal e de Processo Penal: Uma reforma Cirúrgica, Coimbra Editora 1.ª Edição, 2014.
- COSTA PINTO, Frederico, Direito Processual Penal, Associação Académica da Faculdade Direito de Lisboa, 1998.
- Circular 6/2002 da Procuradoria- Geral da República, retirado de [http:// www.simp.pt](http://www.simp.pt).
- Curso de Processo Penal, Lisboa, Universidade Católica, II, 1981.
- DÁ MESQUITA, Paulo, Os processos especiais no código de processo Penal Português-respostas processuais à pequena e média criminalidade, Revista do Ministério Público, ano 17, Outubro/Dezembro de 1996, n.º 68.
- Directiva 1/2014 da Procuradoria -Geral Distrital, retirado de <http://www.pgr.pt>
- MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal, III, Editorial Verbo, 2.ª edição.
- HENRIQUES, Gaspar, Processos especiais, Jornadas de Direito Processual Penal. O novo Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra, 1993.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui, Constituição da República Portuguesa anotada, tomo I, 2005, Coimbra Editora.
- Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 6º, Outubro-Dezembro de 1996.
- PINHEIRO SOUSA, Alexandre, e MATTA SARAGOÇA, Algumas notas sobre o processo penal na forma sumária, Revista do Ministério Público, ano 16º, Julho-setembro de 1995, n.º 63.
- PINTO ALBUQUERQUE, Paulo, Código de Processo Penal Anotado, Universidade Católica, Lisboa, 2007.

– Recomendação adoptada pelo Comité dos Ministros de 11 de Setembro de 1987, Revista do Ministério Público, n.º 42.

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 Processo Sumário: Enquadramento jurídico, prática e gestão processual

Grupo 7

Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 28.05.2014 10:00

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

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmw265/flash.html>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O NOVO PROCESSO SUMÁRIO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO, PRÁTICA E GESTÃO DO INQUÉRITO.

Susana Couto*

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

1. Enquadramento jurídico e evolução legislativa do processo sumário até 2010; 1.1. A razão de ser do processo sumário na versão original do código de processo penal; 1.2. Evolução legislativa até 2010.

2. O novo processo sumário – prática e gestão processual; 2.1. A extensão do âmbito de aplicação do processo sumário operada pela lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro; 2.1.1. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 381.º do CPP e os seus efeitos na prática judiciária; 2.1.2. A alteração legislativa operada pela lei n.º 1/2016 de 25 de janeiro; 2.2. Tramitação na fase preliminar; 2.2.1. A detenção e notificações; 2.2.2. A apresentação ao ministério público; 2.2.3. Preferência na aplicação das soluções de diversão e consenso; 2.2.4. Possibilidade de adiamento da apresentação a julgamento sumário; 2.3. A apresentação do arguido a julgamento; 2.3.1. A acusação; 2.3.2. A audiência de julgamento: início, adiamento e tramitação; 2.3.3. Casos de reenvio para outra forma de processo; 2.3.4. A sentença; 2.4. Recorribilidade no processo sumário.

3. Exemplos de despachos.

4. Conclusão.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas. V. Vídeo.

I. Introdução

O “*Novo Processo Sumário. Enquadramento Jurídico, prática e gestão processual*”, integra o grupo de temáticas jurídicas abordadas pelos auditores de justiça da Magistratura do Ministério Público, no âmbito da formação no 2.º ciclo do XXX Curso Normal de Magistrados para os Tribunais Judiciais ministrado pelo Centro de Estudos Judiciários. No presente estudo aborda-se o processo sumário na perspetiva do seu enquadramento jurídico e da evolução legislativa desde a primeira versão no Código de Processo Penal até à mais recente reforma operada pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, e consequente alteração pela Lei n.º 1/2016 de 25 de janeiro, acompanhando o tendente alargamento do âmbito de aplicação deste processo especial. Em especial, prender-nos-emos com a análise das alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013 e com as naturais dificuldades práticas surgidas por novas (e não tão novas) questões em volta da tramitação do processo sumário.

II. Objectivos

Pretende-se com o presente trabalho contribuir para a partilha de experiências, pensamentos e conhecimentos adquiridos pelo estudo maturado da matéria no âmbito do XXX Curso Normal

* Nota da autora: pelos contributos dados para o desenvolvimento da presente obra e para o enriquecimento pessoal e profissional enquanto auditora da Magistratura do Ministério Público, quer pela perspetiva da prática judiciária quer pela abertura intelectual e disponibilidade para as discussões jurídicas das matérias abordadas, um especial agradecimento a: Paula Cristina Lopes Santos, Procuradora-Adjunta junto do 3.º Juízo Criminal de Loures, Jorge Manuel Varela Malhado, Procurador-Adjunto junto dos Juízos Criminais de Loures, Zélia Fátima Bastos Sousa Moura Carneiro, Procuradora-Adjunta junto do 1.º Juízo de Pequena Instância Criminal de Loures, Ana Isabel Marques Sampaio, Procuradora-Adjunta junto do 2.º Juízo de Pequena Instância Criminal, Ângela Gonçalves Pinto, Amiga e Procuradora-Adjunta no Tribunal Judicial de São Vicente.

deformação de Magistrados do Ministério Público para os Tribunais Judiciais, quer quanto à teologia e evolução do processo sumário quer quanto aos novos desafios práticos criados pela reforma operada pela Lei n.º 20/2013 e a subsequente declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 174/2014. A incontornável questão da aplicação do artigo 16.º, n.º 3 do Código de Processo Penal será inevitavelmente abordada de modo a criar as bases para uma discussão alargada e exaustiva, embora nesta matéria deixemos mais dúvidas do que respostas.

Sem ter a pretensão de apontar cursos ou soluções, e não sendo isso que se ambiciona, serviu o presente trabalho para abordar a nova tramitação do processo sumário, levantar as questões que se impõem pelas novidades legislativas e apontar aquelas que nos parecem ser as melhores práticas na gestão processual. Por fim, aproveitamos para deixar o que julgamos poder ser o conteúdo de alguns de despachos a proferir na fase preliminar do processo sumário.

III. Resumo

A revisão do processo sumário operada pela Lei n.º 20/2013, em nome de uma contínua necessidade de celeridade e eficácia da reação da justiça penal, alterou o regime deste processo especial desde logo ao alargar o seu campo de aplicação estendendo-o a fenómenos da criminalidade que lhe estavam antes vedados (os crimes puníveis com pena máxima abstrata superior a cinco anos de prisão), desde que verificada a situação de detenção de flagrante delito. Situação que atualmente já não se verifica, como veremos, pela recente alteração do corpo do artigo 381.º do Código de Processo Penal operada pela Lei n.º 1/2016 de 25 de fevereiro.

Especial destaque é dado ao exercício do direito de preparação da defesa e do contraditório pelo arguido logo aquando da sua apresentação ao Ministério Público, à realização de diligências de prova, à aplicação de soluções de diversão e de consenso e à possibilidade de adiamento da audiência de julgamento para diligências de prova.

1. Enquadramento jurídico e evolução legislativa do processo sumário até 2010

1.1. A razão de ser do processo sumário na versão original do Código de Processo Penal

O processo sumário encontrou regulamentação na versão original do Código de Processo Penal (adiante CPP, para o qual remetemos todas as referências a disposições legais das quais não se cite o diploma), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, como uma forma de processo especial (a par do processo sumaríssimo) a coexistir com uma forma única do processo comum.

A existência de um processo de decisão rápida procurou responder às necessidades de celeridade, simplificação e eficácia da reação jurídico-criminal perante o incremento dos

fenómenos de pequena criminalidade, constatação de uma nova realidade jurídica e social que contribuía para o congestionamento dos tribunais, problema que igualmente se procurava solucionar. Em resposta às identificadas necessidades de simplificação e celeridade da reacção penal, o processo sumário assumiu o lugar da única solução jurídico-penal que permitia dispensar a fase da investigação em caso de flagrante delito passando o processo à fase de julgamento de imediato.

Destaca-se no preâmbulo do CPP *“a importância decisiva da distinção entre a criminalidade grave e a pequena criminalidade – uma das manifestações típicas das sociedades modernas”*, sendo que, tratando-se de *“duas realidades claramente distintas quanto à sua explicação criminológica, ao grau de danosidade social e ao alarme colectivo que provocam”*, deverá ser *“diferente o teor da reacção social num e noutra caso, máxime o teor da reacção formal.”*

Paralelamente, o debate político-criminal em torno das necessidades de combate e resposta ao fenómeno da pequena criminalidade dominava o panorama europeu, sendo que em 17 de setembro de 1987 foi emitida a Recomendação n.º R (87) 18, do Comité de Ministros do Conselho Europeu¹, sobre a simplificação da justiça penal recomendando aos Estados-Membros a adoção de medidas legislativas que permitissem dispensar a fase de investigação preliminar e a consequente remessa do processo diretamente para a fase de julgamento nos casos de criminalidade leve.

O legislador não olvidou que a procura pela celeridade e eficiência da justiça encontrava os seus limites nas irrenunciáveis garantias constitucionais e nas restrições da função de legitimação da justiça estadual, negando uma pura lógica economicista de produtividade nas soluções processuais encontradas. Tal preocupação resulta do preâmbulo do CPP, afirmando-se que *“a rentabilização da realização da justiça é apenas desejada em nome do significado directo da eficiência para a concretização dos fins do processo penal: realização da justiça, tutela de bens jurídicos, estabilização das normas, paz jurídica dos cidadãos”*, e bem assim dos reclamados *“interesses do próprio arguido”*.

Nas palavras de ANABELA MIRANDA RODRIGUES *“é precisamente a primazia da celeridade e da rapidez do funcionamento do sistema de justiça penal em detrimento dos valores da verdade e da justiça que se recusa na solução”*², no sentido de que a simplificação e a celeridade da reacção penal não podem ser significado de decisões injustas e da violação dos direitos fundamentais de defesa do arguido.

1.2. Evolução legislativa até 2010

Na versão original do CPP de 1987 o processo sumário, já aí regulado nos artigos 381.º e seguintes do Capítulo VII, pressupunha a verificação cumulativa de um conjunto de pressupostos inerentes à sua natureza especial. Assim, o processo sumário tinha lugar perante

¹ Disponível para consulta no sítio da internet http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp.

² *Celeridade e eficácia - uma opção político criminal*, in: Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, páginas 39 a 67.

a detenção em flagrante delito de arguido maior de dezoito anos, efetuada por qualquer autoridade judiciária ou policial, pela prática de crime punível com pena de prisão cujo limite máximo não fosse superior a três anos, devendo a audiência de julgamento iniciar-se no prazo máximo de quarenta e oito horas ou, em casos previstos expressamente na lei, em cinco dias após a detenção.

Com o aumento dos fenómenos de pequena e média criminalidade que contribuíam para o aumento do congestionamento dos tribunais, ao qual era preciso dar uma resposta eficaz, surge a discussão, na prática judiciária e na doutrina, quanto ao tipo de criminalidade que poderia (deveria) ser tramitada sob a forma sumária. Neste campo, PAULO DÁ MESQUITA³³ e ANABELA MIRANDA RODRIGUES⁴, na sequência do alargamento da competência do tribunal singular, defendiam o alargamento do âmbito do processo sumário a toda a pequena e média criminalidade cujo referente era o limite máximo da pena nos cinco anos de prisão, bem como a possibilidade de adiamento da audiência de julgamento até aos trinta dias.

Assim, com a primeira revisão ao processo sumário operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de agosto, suprimiu-se o requisito da idade do arguido, permitiu-se a possibilidade de adiamento do julgamento até ao trigésimo dia posterior à detenção, mas manteve-se o limite da pena máxima abstratamente aplicável até aos três anos de prisão. No entanto, o âmbito de aplicação do processo sumário foi alargado com a introdução do n.º 2 no artigo 381.º que veio permitir ao Ministério Público sujeitar a julgamento sumário os crimes puníveis com pena de prisão superior a três anos, mesmo em caso de concurso de infrações, caso entendesse que no caso concreto não seria de aplicar pena superior àquele limite, criando-se um mecanismo processual idêntico ao instituído no artigo 16.º, n.º 3.

O esforço em alargar o âmbito de aplicação do processo sumário manteve-se como inspiração nas alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, tendo o legislador procurado incutir maior celeridade na resposta do direito penal à pequena e média criminalidade como forma de reforçar as necessidades de prevenção geral e especial, e bem assim desafogar os tribunais do enchente processual causado pelos processos relacionados com aquela criminalidade.

Com a Lei n.º 48/2007 o processo sumário passou a ser aplicável a crimes puníveis com pena de prisão máxima até cinco anos, mesmo em caso de concurso de infrações, e sempre que o Ministério Público entendesse não ser de aplicar pena superior àquele limite máximo, sempre que ocorresse detenção em flagrante delito operada por autoridade judiciária, entidade policial ou por qualquer pessoa que tenha procedido à entrega do detido a autoridade judiciária ou entidade policial no prazo máximo de duas horas. Com o objetivo de imprimir maior celeridade à tramitação sumária os atos relativos ao processo sumário passaram a ter carácter urgente podendo praticar-se em dias não úteis e em férias judiciais [artigo 103.º, n.º 2, alínea f)], sendo admissível o recurso apenas quanto à decisão que ponha termo ao processo

³³ **Os processos especiais no Código de Processo Penal Português – respostas processuais à pequena e média criminalidade**, in: Revista do Ministério Público, N. 63, Ano 17.º, Outubro-Dezembro 1996, páginas 106 a 117.

⁴ **Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal**, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 6, Outubro-Dezembro 1996, Coimbra Editora, páginas 525 a 544.

[artigo 391.º].

As alterações ao processo sumário seguiram-se com a Lei n.º 26/2010, de 30 de agosto, que na procura contínua de agilizar a tramitação do processo alargou a possibilidade de adiamento do início da audiência de julgamento para produção de prova [artigo 328.º, n.º 4], especificou a aplicação das soluções de diversão [artigo 384.º] e diminuiu do prazo concedido ao arguido para preparação da sua defesa de trinta para quinze dias [artigo 387.º, n.º 2, al c)]. As ideias de agilização, celeridade e simplificação de procedimentos dominaram igualmente as alterações introduzidas quanto à sentença [artigo 398.º- A].

Inversamente, a urgência na contagem dos prazos sofre um recuo com a mesma Lei n.º 26/2010, mantendo-se a natureza urgente do processo sumário apenas até à sentença em primeira instância [artigo 103.º, n.º 2, alínea f)], deixando, portanto, de correr em férias o prazo para interposição de recurso da decisão que ponha termo ao processo.

Como facilmente se depreende da sucessão legislativa, a história do processo sumário desde a versão original do CPP tem sido a da sucessiva ampliação das possibilidades da sua aplicação e expansão a um grupo de crimes cada vez mais alargado. O processo sumário continua, até à revisão de 2010, reservado à prevenção e repressão de fenómenos de pequena e média criminalidade com aplicação limitada aos crimes puníveis com a pena máxima de cinco anos de prisão, ainda que prevista pena abstrata de limite superior seja limitada a aplicação de pena de prisão máxima àquele limite por entendimento expresso do Ministério Público.

Não obstante à data da revisão do CPP pela Lei n.º 26/2010 tivessem sido avançadas propostas no sentido de ampliar a aplicação do processo sumário a crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos, mantendo-se a especialidade de tal processo à situação de flagrância⁵, tais propostas não tiveram acolhimento na revisão de 2010. Porém, não esquecidas, deixaram espaço para as alterações que vieram a ser introduzidas no processo sumário pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro.

Com a Lei n.º 20/2013 o legislador estendeu o âmbito de aplicação do processo sumário a criminalidade punível com a pena máxima abstrata superior aos cinco anos de prisão, introduzindo profundas e extensas alterações quer na fase da tramitação anterior ao julgamento quer na fase do próprio julgamento, visando dilatar os prazos quanto ao início e ao adiamento da audiência, por modo a permitir o mais amplo exercício do direito de defesa pelo arguido, bem como realização de diligências de produção de prova essenciais à descoberta da verdade e boa decisão da causa.

Após a Lei n.º 20/2013, embora com alguns resquícios do anterior regime, podemos afirmar que estamos perante um novo processo sumário o qual nos propomos expor e analisar.

2. O Novo Processo Sumário – prática e gestão processual

⁵ Como se retira do Parecer do SMMP à Proposta de Lei 109/X, disponível no sítio da internet www.smmp.pt.

2.1. A extensão do âmbito de aplicação do processo sumário operada pela Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro

Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 77/XII⁶ que esteve na origem da aprovação da Lei n.º 20/2013, de 21 de fevereiro, sobressai, uma vez mais, a preocupação do legislador pela celeridade e simplificação da resposta do sistema penal no que se prende com a ampliação do processo sumário. Partindo do princípio de que *“a possibilidade de submeter os arguidos a julgamento imediato em caso de flagrante delito possibilita uma justiça célere que contribui para o sentimento de justiça e o apaziguamento social”*, afirma o legislador que *“não existem razões válidas para que o processo não possa seguir a forma sumária relativamente a quase todos os arguidos detidos em flagrante delito, já que a medida da pena aplicável não é, só por si, excludente desta forma de processo”*.

Na linha do contínuo alargamento, com a nova redação dada ao artigo 381.º passa-se a remeter para julgamento em processo sumário todos os detidos em flagrante delito sem imposição de qualquer limite quanto à pena máxima abstratamente aplicável. Exceciona-se ao julgamento em processo sumário as condutas que integrem os crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento, mesmo quando a pena máxima abstratamente aplicável seja inferior ou igual a cinco anos de prisão, pela natureza altamente organizada daquela criminalidade [artigos 381.º, n.º 2 e 1.º, al. m)].

A par da nova redação do artigo 381.º, foram alterados os artigos 14.º e 16.º quanto à distribuição de competências entre o tribunal coletivo e o tribunal singular, passando a constar como competência exclusiva do tribunal singular o julgamento em processo sumário [artigo 16.º, n.º 2, al. c)] e retirando-o expressamente à atuação do tribunal coletivo [artigo 14.º, n.º 2, al. b)].

Procedida à alteração do paradigma do processo sumário pelo afastamento desta figura como mecanismo de repressão e prevenção da pequena e média criminalidade e a atribuição de funções de reação e repressão a todo o tipo de criminalidade, deixa-se cair a anterior redação presente no n.º 2 do artigo 381.º que previa a faculdade de o Ministério Público limitar o máximo da pena em cinco anos de prisão aplicável ao crime levado a julgamento. Porém, tal ambição de alargamento do âmbito do processo sumário a todo o tipo de criminalidade, à exceção da criminalidade expressamente prevista no novo n.º 2 do artigo 381.º, não foi recebida de forma pacífica quer pelos teóricos, quer pelos práticos do direito, como de seguida se demonstra.

2.1.1. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 381.º do CPP e os seus efeitos na prática judiciária

⁶ Disponível para consulta no sítio da internet www.parlamento.pt.

Alvo de várias críticas⁷, a possibilidade de emprego do processo sumário a crimes puníveis com pena superior a cinco anos de prisão foi sujeita a processos de fiscalização concreta sucessiva da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 381.º quando assim aplicado⁷.

Descrevendo o processo sumário como um processo acelerado quanto a prazos e simplificado quanto às formalidades, com a redução dos atos de julgamento ao mínimo indispensável ao conhecimento, à boa decisão da causa e à oralidade da sentença, entendeu o Tribunal Constitucional que a celeridade ínsita de tal processo não se coaduna com a complexidade da prova nos casos de criminalidade grave, oferecendo menores garantias de defesa ao arguido em comparação à tramitação mais espaçada do processo comum.

Mais considerou aquele Tribunal que o julgamento em processo sumário de crimes puníveis com pena superior a cinco anos de prisão feito por tribunal singular constitui a diminuição das garantias de defesa do arguido em relação àquele que, cometendo o mesmo crime sem flagrância, seria julgado em processo comum com as garantias de um tribunal coletivo. Afirmase que a repartição de competências entre tribunal singular e coletivo não se prende apenas com a gravidade e tipologia do crime, mas também com o desvalor do resultado e a gravidade da sanção penal a aplicar, critérios que devem valer igualmente para o processo sumário.

Assim, veio o Tribunal Constitucional a concluir no Acórdão n.º 174/2014, de 18 de fevereiro de 2014⁸, pela declaração da ***“inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do artigo 381º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na redação introduzida pela Lei 20/2013, de 21 de fevereiro, na interpretação segundo a qual o processo sumário aí previsto é aplicável a crimes cuja pena máxima abstratamente aplicável é superior a cinco anos de prisão, por violação do artigo 32º, n.ºs 1 e 2, da Constituição.”*** [negrito e sublinhado nossos].

Todavia a referida decisão não passou incólume de discórdia, contando com o voto de vencido vertido pela Exma. Conselheira Maria João Antunes dissonando quanto a que o julgamento em processo sumário e por tribunal singular de crimes puníveis com pena de prisão superior a cinco anos seja, por si só, fundamento de diminuição das garantias de defesa do arguido. Diz a Exma. Conselheira que: “[p]onto é que o processo criminal, globalmente considerado, assegure todas as garantias de defesa”, sendo que da Constituição da República Portuguesa (adiante CRP) não decorre um qualquer critério de atribuição de competência ao tribunal singular em função da pena máxima abstratamente aplicável ou de qualquer outro critério.

Importa ainda referir o apontamento deixado pelo Exmo. Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, o qual declarou entender que não se afigura inconstitucional o julgamento sumário dos crimes com pena superior a cinco anos de prisão, atenta a possibilidade de reenvio do processo para a forma comum [artigo 390.º, n.º 1, al. c)], podendo desse modo garantir-se os

⁷ Vejam-se os acórdãos n.ºs 428/2013, 469/2013 e 828/2013, todos disponíveis para consulta no sítio da internet www.tribunalconstitucional.pt.

⁸ Proferido nos termos do disposto no artigo 82.º da Lei n.º 28/82 de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional) para a apreciação abstrata da constitucionalidade com força obrigatória geral. Disponível para consulta no sítio da internet www.tribunalconstitucional.pt.

direitos de defesa do arguido em observância do artigo 32.º da CRP. Porém, afirma o Exmo. Conselheiro, que é a intervenção do tribunal singular que determina a inconstitucionalidade da solução legal inserida no artigo 381.º, n.º 1.

Na prática judiciária, a declaração de inconstitucionalidade poderá ter provocado o efeito inverso (e perverso) quanto à abrangência do processo sumário, atenta a supressão da faculdade prevista na anterior redação do n.º 2 do artigo 381.º que permitia ao Ministério Público limitar a pena máxima aplicável em cinco anos de prisão para, dessa forma, submeter a julgamento sumário crimes com penas abstratas superiores àquele limite.

Ora, a questão que se colocou na prática judiciária após o Acórdão n.º 174/2014 é se sem a faculdade de o Ministério Público limitar em concreto a cinco anos de prisão a pena máxima aplicável, deixaria de ser possível submeter a processo sumário todos os crimes, ainda que em concurso, que fossem puníveis com pena abstrata máxima superior àquele limite. A resposta não se afigurou pacífica ou sequer de solução fácil.

No Acórdão n.º 469/2013, de 13 de agosto, o Tribunal Constitucional havia já declarado inconstitucional a submissão a processo sumário de crime cuja pena máxima abstratamente aplicável fosse superior a cinco anos de prisão sem que o Ministério Público tenha feito uso da faculdade prevista no artigo 16.º, n.º 3. Pelo que o entendimento que então vingou foi o da possibilidade de aplicação do artigo 16.º, n.º 3, para submissão a julgamento em processo sumário com a limitação a cinco anos de prisão da pena máxima aplicável em concreto.

No entanto, referindo-se a esta mesma questão, o mesmo Tribunal, no citado Acórdão n.º 174/2014, numa interpretação das alterações introduzidas nos artigos 14.º, n.º 2, al. b), 16.º, n.º 2, al. c) e 381.º, entendeu que o n.º 3 do artigo 16.º apenas encontra aplicação no âmbito do processo comum, sendo que a alteração legislativa *“inviabilizou essa intervenção processual”* no processo sumário ao eliminar a previsão do artigo n.º 2 do artigo 381.º. Assim também nos parece.

Contendo o n.º 3 do artigo 16.º um critério concreto de atribuição de competência do tribunal singular, a par dos critérios abstratos previstos nos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, com a atribuição da competência, em abstrato, ao tribunal singular para o julgamento em processo sumário e a expressa exceção da intervenção do tribunal coletivo, a limitação a cinco anos de prisão da pena máxima aplicável para submissão a julgamento sumário, antes prevista no n.º 2 do artigo 381.º, deixa de fazer sentido na redação do n.º 1 do artigo 381.º dada pela Lei n.º 20/2013, por não ser mais critério da aplicação daquele processo especial.

Remetendo o artigo 16.º, n.º 3, tão só ao processo comum, como critério de determinação da competência em concreto do tribunal singular, vem o Tribunal Constitucional claramente tomar posição pela inaplicabilidade da referida norma para emprego do processo sumário, lendo-se a certo ponto da fundamentação tecida em ordem a proferir a decisão de inconstitucionalidade no citado aresto n.º 174/2014 que *“[n]ão subsiste motivo para que, em caso de flagrante delito, o recurso ao processo sumário se não mantenha dentro do limite abstrato máximo de competência do juiz singular quando intervenha em processo*

*comum. Ainda que não haja obstáculo a que o âmbito de aplicação do processo sumário se estenda aos casos em que a pena a aplicar em concreto não deva ultrapassar os cinco anos por via do funcionamento de um **mecanismo equivalente** ao previsto no artigo 16.º, n.º 3, do CPP (...)*". [sublinhado e negrito nossos]

Desta forma, perspetiva-se que de um processo sumário aplicável a todos os crimes sem limitação da pena máxima (pela alteração introduzida pela Lei n.º 20/2013), se transitou para um processo sumário em que se julga tão só os crimes puníveis com a pena máxima abstrata de cinco anos de prisão, sem possibilidade de intervenção do Ministério Público na limitação concreta do limite máximo da pena aplicável quanto a crimes com penas superiores àquele limite.

Por forma a evitar o efeito reverso do processo sumário e de uniformizar os procedimentos, surgiram orientações hierárquicas⁹ para a Magistratura do Ministério Público, embora ainda sem âmbito nacional, que invocam a reprimenda do anterior n.º 2 do artigo 381.º como efeito da decisão de inconstitucionalidade ditada pelo Acórdão n.º 174/2014, recomendando a sua aplicação.

Salvo o devido respeito, não entendemos que esta solução se encontre a salvo de críticas. Desde logo, o efeito previsto no artigo 282.º, n.º 1 da CRP, destina-se a compor um vazio legislativo deixado pela declaração de inconstitucionalidade de uma norma através da recuperação e renascimento da norma que por aquela tenha sido revogada. Note-se que o Acórdão n.º 174/2014 não declarou a inconstitucionalidade da norma do n.º 1 do artigo 381.º, mas tão só da interpretação que dela era feita. A referida norma, bem como todo o artigo 381.º (incluindo o atual n.º 2), mantém-se em vigor no ordenamento jurídico, não tendo sido criado um vazio legal.

Outra solução apontada recomenda a aplicação analógica do artigo 16.º, n.º 3, ao processo sumário, com recurso ao artigo 4.º, por se mostrar "*a única solução compatível com a intenção do legislador (...) de se construir uma solução como a que resultava do art.º 381.º, n.º 2, do CPP*"¹⁰. Ora, com todo o respeito, também não podemos deixar de discordar de tal solução.

Sendo a analogia um método de integração e interpretação do direito, a sua aplicação pressupõe a existência de uma lacuna que mais não é do que um pedaço de realidade carente de previsão e regulação, a qual poderá ser acolhida nas regras de uma realidade próxima prevista e regulada pelo legislador, atentas as suas semelhanças teológicas ou finalísticas. A lacuna poderá ser de lei quando determinada realidade não se encontra de todo prevista nem regulada, resultando de uma crítica político-criminal dirigida ao legislador; ou poderá ser lacuna de regulação quando no plano legislativo que o legislador idealizou e pretendeu que fosse completo, determinada fração da realidade abordada ou do processo traçado ficou

⁹ Recomendação de 28.02.2014 da PGD de Coimbra, Recomendação n.º 1/14 de 04.03.2014 da Coordenação da Procuradoria da República do Círculo Judicial de Almada e Recomendação n.º 1/2014 de 27.02.2014 do Diretor do DIAP de Lisboa, todos publicados e disponíveis para consulta no sítio da internet www.sim.pgr.pt.

¹⁰ Ordem de Serviço n.º 8/14 de 27.02.2014 da Direção da Procuradoria da República do Círculo Judicial da Figueira da Foz, publicada e disponível para consulta no sítio da internet www.sim.pgr.pt.

carente de regulação em contradição com o espírito do legislador.

Assim sendo, em nosso ver, a ter sido criada uma lacuna com a decisão de inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 381.º, ditada pelo Acórdão n.º 174/2014, seria de regulação, sendo ainda necessário que tal ausência de regulação não fosse pretendida pelo legislador no seu plano legislativo original, caso tivesse previsto a inconstitucionalidade.

Parece-nos que com a Lei n.º 20/2013 o legislador aspirou a uma regulação completa e abrangente do processo sumário, e que a exclusão da faculdade de limitação em concreto da pena máxima abstratamente aplicável como critério de atribuição da competência ao tribunal singular do julgamento em processo sumário se ficou a dever com a atribuição de tal competência de forma abstrata e originária, pelo artigo 16.º, n.º 2, al. c).

Ao fazer uso do artigo 16.º, n.º 3, o Ministério Público, agindo pautado por critérios de estrita legalidade e objetividade, realiza um juízo de prognose quanto ao caso em concreto, socorrendo-se das regras gerais para a determinação concreta da medida da pena [artigos 40.º e seguintes do Código Penal], como de resto o declarou o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 296/90¹¹. Nesse juízo de prognose o Ministério Público ao concluir que no caso concreto ao arguido não será aplicada pena concreta superior a cinco anos de prisão, seja o julgamento realizado pelo tribunal coletivo ou pelo tribunal singular, optará pela intervenção deste último atentos os condicionamentos da formação de um tribunal coletivo e a sua necessária reserva para o julgamento dos casos mais graves. Isto no processo comum.

Pelo que, em nosso entendimento e sem pretensão de passar a salvo da crítica, no uso dos princípios constitucionais e dos princípios gerais do processo penal, aplicáveis por ordem do artigo 4.º, e na obediência da atuação na defesa da legalidade e do Direito, a faculdade prevista no n.º 3 do artigo 16.º para determinação da aplicação do processo sumário teria uso pleno permitindo a atribuição da competência em concreto ao tribunal singular para o respetivo julgamento [artigo 16.º, n.º 2, al. c) e n.º 3].

A decisão de inconstitucionalidade proferida quanto ao n.º 1 do artigo 381.º veio ainda determinar efeitos colaterais quanto ao teor de outras normas alteradas pela Lei n.º 20/2013 na perspetiva da aplicação do processo sumário a crimes com pena máxima superior a cinco anos de prisão, conforme veremos ao longo do presente trabalho.

2.1.2. A alteração legislativa operada pela Lei n.º 1/2016 de 25 de janeiro

Em resultado das críticas doutrinárias e das incertezas criadas no seio judiciário pelas alterações introduzidas no processo sumário pela Lei n.º 20/2013, mais concretamente pelo

¹¹ Podendo ler-se nesse acórdão que “ (...) o Ministério Público ao usar a faculdade legal em causa não está, de todo em todo, a alterar qualquer moldura penal mas apenas a praticar o método da determinação concreta da competência em vez do usualmente praticado método da sua determinação abstracta”. Veja-se ainda, entre outros, o Acórdão n.º 269/1990 do mesmo Tribunal. Ambos disponíveis no sito da internet www.tribunalconstitucional.pt.

alargamento da sua aplicação a crimes com pena abstrata superior a cinco anos de prisão, permitindo a condenação, por essa via, em penas de prisão superiores a cinco anos, e com a subsequente declaração de inconstitucionalidade da interpretação feita ao novo corpo do artigo 381.º, o legislador confrontou-se com a necessidade de tomar uma posição.

Entre a possibilidade de alargamento da aplicação do processo sumário ou o ressuscitar dos limites anteriormente em vigor, o legislador optou por acolher as críticas e as posições judiciais que se manifestavam no sentido de devolver ao processo sumário o seu carácter de exceção baseado não só na situação de flagrante delito mas também quanto ao tratamento da pequena e média criminalidade. Assim, pela Lei n.º 1/2016 o artigo 381.º recuperou a redação dada pela Lei n.º 48/2007 e que vigorava anteriormente à alteração operada pela Lei n.º 20/2013.

Pela mesma Lei foram alterados os artigos 13.º, 14.º, 16.º, 381.º, 385.º, 387.º, 389.º e 390.º, retirando-se as menções feitas a crimes com pena abstrata superior a cinco anos de prisão quanto ao processo sumário e às regras de competência do tribunal singular.

2.2. Tramitação na fase preliminar

2.2.1. A detenção e notificações

Essencial para o julgamento em processo sumário é que se verifique a situação de flagrante delito conforme vem definida no artigo 256.º, e que em sequência da mesma tenha ocorrido a detenção do(s) autor(es) dos factos nos termos do artigo 255.º. Sendo a detenção efetuada nos termos da al. b) do n.º 1 do referido artigo 255.º, exige-se ainda que o detido tenha sido entregue a autoridade judiciária ou entidade policial no prazo máximo de duas horas após a detenção e que seja elaborado auto sumário de entrega.

No ato da detenção, caso efetuada por autoridade judiciária ou entidade policial, são notificados de imediato, verbalmente e no próprio ato, as testemunhas presentes, não superior a sete, e o ofendido, para comparecer perante o Ministério Público junto do tribunal competente [artigo 383.º, n.º 1].

O detido, constituído arguido nos termos do artigo 58.º, n.º 1, al. c), é notificado no ato da detenção de que tem direito a solicitar ao Ministério Público competente o prazo não superior a quinze dias para apresentar a sua defesa, e que pode apresentar até sete testemunhas, devendo estas ser notificadas nos termos atrás enunciados caso se encontrem presentes [artigo 383.º, n.º 2].

A respeito do número de testemunhas, não se vislumbra impedimento legal para que o limite de sete testemunhas possa ser excedido quando se afigure necessário para a descoberta da verdade material ou o processo se revelar de excepcional complexidade, por aplicação ao julgamento em processo sumário das disposições dos artigos 283.º, n.º 7 e 315.º, n.º 4, em resultado da remissão operada pelo artigo 386.º, n.º 1. Aliás, tal possibilidade resulta ainda do

teor dos artigos 382.º, n.º 4 e 387.º, n.º 7.

Uma vez detido, o arguido deve ser apresentado ao Ministério Público junto do tribunal competente para julgamento [artigo 19.º a 23.º], caso não tenha sido aquele a proceder à detenção, no prazo de quarenta e oito horas após a detenção.

De acordo com o n.º 1 do artigo 385.º, e à semelhança do regime anterior, o arguido só permanecerá detido quando houver razões para crer que aquele não se apresentará voluntariamente perante autoridade judiciária na data e horas designadas, ou quando se verifique em concreto alguns dos perigos previstos no artigo 204.º e que fundamentam a aplicação de medida de coação mais gravosa do que o TIR.

Em qualquer caso, sempre que se antevêja que o prazo das quarenta e oito horas para apresentação do detido ao Ministério Público não poderá ser cumprido, a autoridade de polícia criminal [artigo 1.º, al. d)] deve proceder à imediata libertação do arguido, sujeitá-lo à prestação de TIR e remeter o auto de notícia por detenção e o relatório da ocorrência para o Ministério Público, conforme o disposto no n.º 3 do artigo 385.º.

Procedida a libertação do arguido, o órgão de polícia criminal notifica-o para comparecer perante o Ministério Público, em data e hora designados, para julgamento em processo sumário ou para primeiro interrogatório judicial para eventual aplicação de medida de coação ou de garantia patrimonial. O arguido deve, aquando da notificação, ser expressamente advertido de que caso de não compareça a audiência de julgamento em processo sumário se realizará na sua ausência, sendo representado por defensor, conforme dispõe a al. a) do n.º 2 do artigo 385.º.

2.2.2. A apresentação ao Ministério Público

Presente o arguido ao Ministério Público, quer se encontre detido ou em liberdade, deve garantir-se, desde logo, a nomeação de defensor, caso aquele não se faça acompanhar de advogado [artigo 382.º]. A nomeação de defensor desde o momento da apresentação do arguido nos serviços de Ministério Público revela-se essencial ao exercício do direito de defesa, desde logo porque o direito de preparação da defesa é agora exercido na fase prévia à apresentação do arguido para julgamento em processo sumário. Demonstra-se igualmente relevante para permitir ao arguido fazer uso eficaz do direito a requerer a aplicação das soluções de diversão previstas pelo artigo 384.º, em alternativa ao julgamento.¹²

¹² A propósito das boas práticas a observar pelos Magistrados do Ministério Público na tramitação do processo sumário, veja-se a Ordem de serviço n.º 3/14 de 18.01.2014 na comarca Figueira da Foz, na qual se lê que “*consagra o Código de Processo Penal o direito ao prazo para preparação da defesa. Esse direito é exercido junto do Ministério Público. Para que o mesmo possa ser exercido, o Ministério Público é obrigado a nomear defensor ao arguido.*”, e a Ordem de serviço n.º 4/14 de 04.03.2014 na comarca de Alcobaça, no sentido de que “*Esta nomeação também é a que se mostra conforme com a possibilidade de, em processo sumário, urgente, o arguido exercer livre e conscientemente o seu direito de defesa, nomeadamente requerendo prazo para ela, ou a suspensão provisória do processo*” pelo que a nomeação de defensor ao arguido deverá ser feita de imediato nos serviços do Ministério Público aquando da apresentação do

Sempre que se verifique a necessidade de realização de diligências de investigação para apuramento da verdade material dos factos que se mostre incompatível com os curtos prazos do processo sumário, por se mostrarem os factos pelos quais o arguido foi detido carecidos de maturada investigação, é proferido despacho a determinar a remessa dos autos para inquérito. No entanto, não sem antes se proceder ao interrogatório do arguido, se necessário, para validação da sua detenção, determinação da sua libertação (caso se encontre detido), sujeição a TIR ou outra medida de coação que se mostre necessária no caso em concreto (devendo ser presente ao Juiz de Instrução) e validação de buscas, revistas e apreensões eventualmente efetuadas.

Antes de se decidir pela apresentação do arguido a julgamento em processo sumário, o magistrado do Ministério Público deve aferir pelo preenchimento dos requisitos necessários e pela adequação às necessidades de prevenção do caso concreto da aplicação do arquivamento por dispensa de pena, da suspensão provisória do processo ou da apresentação de requerimento para aplicação de pena não privativa da liberdade em processo sumaríssimo. Isto sempre que do expediente não resulte, desde logo, o arquivamento nos termos do artigo 277.º.

Assim, registado o expediente apresentado como “*processo sumário-fase preliminar*”, de acordo com as orientações dadas pela Diretiva n.º 2/2014, de 15 de janeiro, da Procuradoria-Geral da República¹³, deve diligenciar-se pela junção do certificado do registo criminal do arguido e pelos resultados das buscas realizadas à base de dados do SIMP quanto a aplicação de suspensões provisórias do processo, de modo a permitir ao magistrado aferir, desde logo, pela prática de crime e pela possibilidade de aplicar, ao caso concreto, uma solução processual de diversão e consenso.

2.2.3. Preferência na aplicação das soluções de diversão e consenso

O dever que impende sobre o Ministério Público de preferir, sempre que tal se mostre possível no caso em concreto, pela aplicação de soluções processuais de oportunidade, diversão e consenso, vem sendo reiterada quer pelo legislador quer pela direção hierárquica subjacente ao corpo desta Magistratura. A preferência na aplicação de tais soluções surgiu, desde logo, com as Leis de Política Criminal n.º 51/2007 de 31 de agosto [artigo 12.º] e n.º 38/2009 de 20 de julho [artigo 16.º], e na vertente hierárquica com as Circulares da Procuradoria-Geral da República n.ºs 1/2008, 2/2008, 6/2012, e mais recentemente, pela Diretiva n.º 1/2014.

Encontrando-se reunidos os requisitos exigidos pelos artigos 280.º (arquivamento com dispensa de pena) ou 281.º (suspensão provisória do processo), o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, após interrogar o arguido nos termos do artigo 143.º (caso o arguido se encontre detido e se entenda necessário), validar a detenção, determinar a imediata libertação do mesmo, com sujeição a TIR, e recolher a sua

expediente para processo sumário. Publicados e disponíveis para consulta no sítio da internet www.simp.pgr.pt.

¹³ Publicada e disponível para consulta no sítio da internet: www.simp.pgr.pt.

concordância em caso de suspensão, remete os autos ao Juiz de Instrução Criminal com a proposta de arquivamento com dispensa da pena ou de suspensão provisória do processo.

A questão que impera nesta fase prende-se com a possibilidade de requerimento do arguido e do assistente para aplicação da suspensão provisória do processo¹⁴. Tendo o arguido o direito de requerer prazo não superior a 15 dias após a detenção para preparação da defesa poderá vir no seu decurso, ou no final do mesmo, requerer a suspensão provisória prevista no artigo 284.º? E o assistente, quando o poderá fazer? Sendo que não conhecemos na prática judiciária (e será mesmo impraticável) a junção de requerimento para constituição de assistente, e consequente admissão, enquanto o expediente se encontra a ser analisado pelo magistrado do Ministério Público após a apresentação do arguido, o requerimento para efeitos do artigo 384.º não parece praticável.

Ora, a nosso ver, o legislador não perspetivou as dificuldades práticas da compatibilização de tais requerimentos com a natureza de celeridade dos trâmites do processo sumário, desde logo porque prevê que pedido o prazo para preparação da defesa o arguido é notificado para se apresentar a julgamento em processo sumário, e já não novamente ao Ministério Público. Ao que acresce que uma vez decidida a apresentação do arguido a julgamento em processo sumário a aplicação da suspensão provisória do processo ou do arquivamento com dispensa de pena não é legalmente admissível.

Recebida a proposta nos termos do artigo 384.º, n.º 1, o Juiz de Instrução Criminal deve pronunciar-se no prazo máximo de 48 horas sobre a proposta, seno que, na inexistência de outra cominação legal, o incumprimento de tal prazo gera a mera irregularidade do despacho proferido [artigos 118.º, n.º 2 e 123.º].

Caso o Juiz de Instrução Criminal não dê a sua concordância, dispõe o artigo 384.º, n.º 3, que o Ministério Público notifica o arguido e as testemunhas para se apresentarem a julgamento em processo sumário em data determinada até ao limite máximo de quinze dias ou, caso o arguido tenha requerido prazo para preparação da defesa, de vinte dias após a detenção. O arguido é ainda expressamente advertido de que caso não se apresente o julgamento decorrerá na sua ausência, sendo representado por defensor para todos os efeitos legais [artigo 382.º, n.º 6], à exceção da notificação da sentença que deverá ocorrer nos termos do disposto no artigo 333.º, n.º 5 e 6 por remissão do artigo 386.º, n.º 1.

Entendemos que a proposta apresentada pelo Ministério Público para efeitos do artigo 384.º deve valer, por si, como acusação em caso de discordância do Juiz de Instrução, a fim de garantir a celeridade e a simplificação imprimida ao processo sumário, evitando-se uma nova intervenção prolongada nos autos para a sua submissão a julgamento e bastando-se, uma vez recebidos os autos no Ministério Público, com a determinação de apresentação do arguido a julgamento.

¹⁴ Partindo do entendimento de que o requerimento do arguido ou do assistente apenas à admitido quanto à suspensão provisória do processo e já não quanto ao arquivamento com dispensa de pena, à semelhança do preceituado nos artigos 281.º e 280.º, respetivamente, e para os quais o n.º 1 do artigo 284.º remete expressamente.

Obtida a concordância do Juiz de Instrução, os autos regressam aos serviços do Ministério Público, o qual determina o arquivamento, no caso da aplicação do artigo 280.º, ou a suspensão provisória do processo, no caso do artigo 281.º. Aplicada a suspensão provisória do processo, os autos permanecem no Ministério Público registados como “*processo sumário-fase preliminar*” a aguardar o cumprimento das injunções e/ou regras de conduta e o decurso do período determinado.

Em caso de incumprimento nos termos do artigo 282.º n.º 4, dispõe o n.º 4 do artigo 384.º, mantendo a redação do anterior n.º 3, que é deduzida acusação em processo abreviado, desde que ainda não decorridos mais de 90 dias sobre a verificação do incumprimento ou da condenação. A este propósito decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 14.06.2012¹⁵, na versão do anterior n.º 3 do artigo 384.º, que “*a verificação de uma ou de outra situação dá-se quando o Ministério Público toma conhecimento de que o arguido incumpriu as injunções ou, quando as cumpre, quando é solicitado o CRC com vista a averiguar se cometeu algum crime da mesma natureza pelo qual tenha sido condenado.*” Nesta fase parece-nos que sendo estipulada data certa para que o arguido cumpra determinada injunção não coincidente com o termo do período da suspensão provisória, atingido o termo do primeiro prazo o processo deve ir concluso, de imediato, ao magistrado do Ministério Público para serem determinadas as diligências necessárias a verificar o cumprimento ou incumprimento, de modo a salvaguardar a aplicação do processo abreviado. O procedimento descrito parece-nos ser o mais coincidente com as razões de celeridade que subjazem à tramitação do processo sumário permitindo a salvaguarda no cumprimento dos prazos estipulados.

Na hipótese de não se encontrarem reunidos nos autos os requisitos para aplicação das soluções previstas no artigo 384.º, deve ainda o magistrado do Ministério Público, antes de decidir pela submissão do arguido a julgamento em processo sumário, verificar pela possibilidade e adequação de requerer a aplicação de pena não privativa da liberdade em processo sumaríssimo, nos termos do artigo 392.º. Neste caso, encontrando-se o arguido detido, o magistrado do Ministério Público procede ao seu interrogatório nos termos do artigo 143.º para efeitos de validação da detenção, da constituição de arguido [artigo 58.º, n.º 3], da eventual apreensão de objetos, buscas e revistas [artigos 178.º, n.º 3 e 5 e 251.º], de libertação imediata e sujeição a TIR, devendo na referida diligência apurar das condições económicas e pessoais do arguido para efeitos de determinação concreta da pena a propor.

Em caso de o arguido se apresentar ao Ministério Público em liberdade, após as necessárias validações (constituição de arguido, revistas, buscas e apreensões de objetos), o interrogatório pode ser delegado em funcionário judicial, decorrendo nos termos do artigo 144.º.

2.2.4. Possibilidade de adiamento da apresentação a julgamento sumário

No que respeita ao prazo para apresentação do arguido a julgamento em processo sumário, as

¹⁵ Disponível para consulta no sítio da internet: www.dgsi.pt.

alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013 foram profícuas, permitindo desde logo ao arguido exercer o direito de preparação da defesa em momento anterior à fase de julgamento. Daí a importância, já referida supra, da nomeação de defensor ao arguido desde a autuação e registo do expediente para processo sumário nos serviços do Ministério Público.

Assim, dita o n.º 2 do artigo 382.º que caso o arguido solicite prazo para preparação da sua defesa, o qual não pode ser superior a quinze dias [artigo 383.º, n.º 2], o Ministério Público pode interrogá-lo nos termos do artigo 143.º (se detido) para validação da detenção e determinação da libertação, sujeitando-o a TIR. Caso se entenda que o TIR não é suficiente por se verificarem os perigos do artigo 204.º, pode o Ministério Público apresentar o arguido ao Juiz de Instrução para efeitos do artigo 194.º.

De seguida, o Ministério Público notifica o arguido e as testemunhas, nos termos do n.º 5 do artigo 382.º, para comparecerem em data e hora determinadas, não superior a vinte dias após a detenção, para apresentação a julgamento em processo sumário. O arguido é, ainda, expressamente advertido de que caso não compareça o julgamento será realizado na sua ausência, sendo representado por defensor para todos os efeitos legais, à exceção da notificação da sentença que deverá ocorrer nos termos do disposto no artigo 333.º, n.º 5 e 6 por remissão do artigo 386.º, n.º 1.

Nesta fase, o Ministério Público ter-se-á já decidido pela submissão do arguido a julgamento em processo sumário, uma vez que a notificação prevista no n.º 5 do artigo 382.º refere especificamente a finalidade de apresentação a julgamento. A ser assim, e de modo a simplificar procedimentos e incrementar a celeridade da tramitação, com o necessário cumprimento do direito de defesa do arguido, o despacho do Ministério Público, deverá, a nosso ver, permitir que o arguido tome conhecimento dos termos da acusação que contra ele se deduz.

A possibilidade de o arguido exercer o direito para preparação da sua defesa em “*prazo não superior a 15 dias*” [artigo 383.º, n.º 2] admite a fixação pelo magistrado do Ministério Público de prazo inferior àquele limite, como já ocorria quanto ao mesmo prazo no regime anterior na redação da al. c) do n.º 1 do artigo 387.º. Contudo, mostrando-se possível cumprir o prazo máximo de vinte dias após a detenção para apresentação do arguido e início do julgamento em processo sumário [artigo 383.º, n.º 5 e 387.º, n.º 1, al. c)], parece-nos ser de facultar o máximo do prazo admissível, isto é, os quinze dias, de forma a garantir a igualdade de tratamento dos arguidos.

Outra situação que obvia a submissão de imediato a julgamento sumário é a necessidade de realização de diligências para obtenção de prova essencial para a descoberta da verdade e para sustento dos factos a imputar ao arguido. Neste caso o Ministério Público interroga o arguido nos termos já referidos, para validação da detenção e libertação, sujeitando-o a TIR ou, caso entenda necessário, apresenta-o ao Juiz de instrução para aplicação de medida de coação mais gravosa ou de garantia patrimonial. Após, o arguido e as testemunhas são notificados nos termos já supra referidos, para que em data não superior a vinte dias após a detenção se apresentem para julgamento sumário, conforme dispõe o n.º 4 do artigo 382.º.

A utilização do advérbio “*designadamente*” na nova redação introduzida no n.º 4 do artigo 382.º, limita ao Ministério Público a possibilidade da apresentação a julgamento em data posterior às quarenta e oito horas ou ao 5.º dia útil após a detenção (em caso de manutenção da detenção nos termos do n.º 1 do artigo 385.º), apenas na circunstância de ser necessária a realização de diligências de prova, necessidade que, em nosso entender, deve ser fundamentada.

Esta possibilidade já existia na anterior versão do processo sumário, prevista no mesmo normativo do artigo 382.º, e sobre a qual se pronunciaram à data da alteração introduzida pela Lei n.º 26/2010, a Associação Sindical de Juizes Portugueses, o Conselho Superior da Magistratura e o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público¹⁶, no sentido da necessidade de notificar o arguido do adiamento da causa, dos seus fundamentos e das diligências de prova determinadas, por modo a este não vir a ser julgado na ausência com base em provas surpresa, bem como de comunicar ao tribunal da data que se agendou para apresentação a julgamento sumário para gestão de agenda. Tal sugestão não encontrou assento legal, porém afigura-se-nos ser a prática que melhor assegurará o respeito pelas garantias de defesa do arguido.

Cabendo ao Ministério Público agendar a data e hora para apresentação do arguido a julgamento em processo sumário, de modo a obstar a sobreposição de diligências, e não esquecendo que o processo sumário tem carácter urgente, será aconselhável o conhecimento prévio da agenda do Juiz de Julgamento ou a comunicação antecipada da data fixada.

As diligências de obtenção de prova, atenta a própria urgência imprimida aos prazos processuais do processo sumário e à celeridade dos seus termos, têm, com a introdução do n.º 8 no artigo 387.º, natureza urgente, a qual pode e deve ser imposta a entidades e/ou pessoas às quais se solicite ou requisite, a realização ou remessa de qualquer elemento de prova destinado a instruírem este processo.

A impossibilidade de realização das diligências de prova determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 382.º no prazo máximo dos vinte dias após a detenção, não deve determinar a remessa dos autos para tramitação em inquérito, mas antes o prosseguimento da tramitação com a apresentação do arguido a julgamento sumário, conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 387.º, n.º 2, al. c) e 389.º, n.º 3.

Quando não se verifique qualquer das circunstâncias antes descritas, o arguido presente ao Ministério Público é, após interrogatório sumário (caso se mostre necessário), apresentado para julgamento sumário de imediato ou no mais curto espaço de tempo, nos termos do artigo 382.º, n.º 2, em semelhança à redação anterior do mesmo preceito legal.

¹⁶ ASMJ, “Proposta de Lei n.º 94/2010 – Alterações ao Código de Processo Penal”, relator António João Latas, Março de 2010 e ASMJ, “Alterações ao Código de Processo Penal (Notas Complementares e de Síntese), Audição na AR-1ª Comissão, 22.6.2010”, relator António João Latas”, ambos disponíveis no *Boletim da Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, VI.ª Série, n.º 4, Setembro 2010, págs. 7-19 e 21-32, e no sítio da internet www.asjp.pt, e “Parecer do SMMP sobre o Projecto de Proposta de Lei para alteração do Código de Processo Penal”, 10 de Março de 2010, disponível no sítio da internet www.smmp.pt.

2.3. A apresentação do arguido a julgamento

2.3.1. A acusação

A acusação do Ministério Público, à semelhança da anterior redação do processo sumário, pode ser substituída pela leitura em audiência do auto de notícia da autoridade que tenha procedido à detenção, ou seja, apenas quando a detenção tenha sido feita por autoridade judiciária ou entidade policial [artigo 389.º, n.º 1 e 381.º, n.º 1, al. a)]. Quando a detenção tenha sido efetuada nos termos do artigo 381.º, n.º 1, al. b) e 255.º, n.º 1, al. b), o Ministério Público apresenta sempre acusação.

Acrescentou-se com a nova redação do artigo 389.º, n.º 2, que caso a factualidade de auto de notícia se mostre insuficiente, o Ministério Público pode completar em despacho proferido antes da audiência de julgamento, sendo este despacho igualmente lido. Ora, tal atuação já era prática no processo sumário, mormente quanto ao aditamento do elemento subjetivo, genérico e específico, que, por regra, não consta da factualidade vertida nos autos de notícia.

Para facilitar o decurso da audiência de julgamento e contribuir para a inteligibilidade e celeridade na prolação da sentença, dever-se-á optar pela apresentação de acusação quando, e sempre que, a factualidade que preenche o tipo legal de crime se encontre dispersa ou redigida de modo pouco escorreito no auto de notícia.

A acusação pode ainda ser apresentada verbalmente no início da audiência de julgamento, sendo registada em ata e substituindo as exposições introdutórias, conforme já anteriormente previsto no artigo 389.º, n.ºs 4 e 5.

Em caso de se ter entendido por necessária a produção de diligências de prova, nos termos do disposto no artigo 382.º, n.º 4, e estas não se encontrem cumpridas findo o limite de vinte dias após a detenção, o Ministério Público apresenta o arguido a julgamento sumário na data determinada. Nesta hipótese, se não apresentar acusação [n.º 1 do artigo 389.º], o Ministério Público deve, com a apresentação a julgamento, juntar requerimento no qual conste a indicação das testemunhas a apresentar (não notificadas nos termos do artigo 382.º, n.º 5, porque identificadas posteriormente), a descrição de qualquer outra prova que junte ou que proteste juntar, sendo que em caso de prova por exame, pericial ou documental que não se encontre realizada ou obtida entretanto, devendo indicar a entidade encarregue do exame, da perícia ou a quem tenha sido solicitado documento.

Apresentada a acusação, a indicação da prova a produzir constará do próprio despacho acusatório, conforme dita o artigo 283.º, n.º 2, al. d) a f).

2.3.2. A audiência de Julgamento: início, adiamento e tramitação

Nos termos do artigo 386.º, o julgamento em processo sumário continua a reger-se pelas regras gerais aplicáveis ao processo comum, sempre que não sejam contrariadas pelas normas especiais previstas para aquele processo, imperando a redução dos atos processuais ao mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa, em clara proclamação das aspirações de simplificação e celeridade.

O início da audiência, tal como já acontecia na anterior versão do artigo 387.º, n.º 1, deve, em regra, ter lugar no prazo de quarenta e oito horas após a detenção do arguido. Contudo o n.º 2 do mesmo artigo, na senda da anterior redação, o início da audiência pode ocorrer dentro de prazos mais alargados, com introdução de pontuais alterações pela Lei n.º 20/2013.

Assim, a audiência de julgamento poderá ter início após a data da detenção:

- Até ao limite de 5 dias, caso entre a data da detenção e o início da audiência houver interposição de um ou mais dias não úteis, apenas, e aqui por introdução da Lei n.º 20/2013, quando a detenção se mantenha nos termos do artigo 385.º, n.º 1.;
- Até ao limite de 15 dias, quando Juiz de Instrução Criminal não dê a sua concordância para o arquivamento com dispensa de pena ou a suspensão provisória do processo, nos termos do artigo 384.º, n.º 3; ou
- Até ao limite de 20 dias, quando o arguido tiver requerido prazo para preparação da defesa ou o Ministério Público tenha julgado necessária a realização de diligências de prova, nos termos do artigo 382.º, n.ºs 3 e 4.

O prazo de vinte dias resulta, como já se aflorou, de alteração introduzida pela Lei n.º 20/2013 que alargou o prazo disponível ao Ministério Público para apresentação do arguido a julgamento em caso de requerimento de prazo para preparação de defesa ou de necessidade de diligências de prova para a descoberta da verdade. A inobservância dos prazos estipulados para o início da audiência de julgamento em processo sumário, há falta de cominação expressa com a nulidade, continuam a acarretar a mera irregularidade do ato processual, nos termos disposto no artigo 123.º.¹⁷

Na falta de testemunhas de que o Ministério Público, o assistente ou o arguido não prescindam, a audiência não é adiada, conforme determina o n.º 2 do artigo 387.º (correspondente ao anterior n.º 4 da mesma norma). Igualmente não determina o adiamento da audiência a falta do juiz titular, prevendo o artigo 387.º no atual n.º 5 a admissão da intervenção do juiz substituto, imperando o princípio da celeridade e a urgência do processo.

No entanto, a Lei n.º 20/2013 vem admitir, em situações tipificadas, o adiamento da audiência não obstante as razões de celeridade que se encontram na génese do processo sumário. De tal modo, o artigo 387.º prevê no seu novo n.º 4, quanto a testemunhas não notificadas para se

¹⁷ Neste sentido, quanto à redação do artigo 387.º decorrente da Lei n.º 48/2007, vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães de 22.11.2010, e do Tribunal da Relação do Porto de 17.11.2010, disponível para consulta no sítio da internet www.dgsi.pt.

apresentarem em julgamento nos termos dos artigos 382.º e 383.º, que, sendo estas a apresentar, a sua falta não dará lugar ao adiamento da audiência de julgamento, exceto quando o juiz entenda se imprescindível a sua inquirição para a descoberta da verdade e boa decisão da causa. Neste caso, o juiz adia a audiência e manda proceder, de imediato, à notificação da testemunha.

Com vista ao exercício do contraditório, o novo n.º 6 do artigo 387.º permite que, a requerimento do arguido, a audiência de julgamento seja adiada até ao prazo máximo de dez dias quando, ao abrigo do n.º 2 do artigo 389.º, o Ministério Público tenha completado por despacho o auto de notícia que substitui a acusação. Não obstante, o juiz pode abrir a audiência e proceder à tomada de declarações do arguido e à inquirição do assistente, da parte civil, das testemunhas e de peritos presentes.

Ora, a questão que se coloca será, necessariamente, a de que tendo o arguido requerido prazo para preparação de defesa nos termos do artigo 382.º, n.º 3, dever-lhe-á ser facultada a possibilidade de adiamento para o contraditório? Tendemos a responder que sim sempre que ao arguido não tenha sido dado a conhecer o teor do despacho do Ministério Público proferido de acordo com o n.º 2 do artigo 389.º, antes da apresentação a julgamento.

Importa, aqui, remeter para o que já dissemos no ponto 2.2.4 deste trabalho quanto ao exercício do direito do arguido na preparação da sua defesa. Ao ser dada a conhecer ao arguido toda a factualidade que contra ele importará a acusação em sede de audiência de julgamento, incluindo aditamentos que se apresente ao auto de notícia (em caso de substituição de formulação de acusação) de modo a permitir que o arguido na preparação da sua defesa se encontre no conhecimento de todos os factos que lhe são imputados, obvia-se a mais um adiamento dos termos processuais na fase do julgamento, além de que se garante de modo mais amplo o exercício do direito de defesa por aquele sujeito processual.

Ainda a este propósito, parece-nos, salvo o respeito por melhor opinião, que a remissão feita no n.º 6 do artigo 387.º teria igualmente pertinência quanto ao exercício do contraditório pelo arguido nas situações previstas nos n.ºs 3 e 4 do artigo 389.º, por se afigurarem em tudo semelhantes ao previsto no n.º 2 deste artigo, por poderem trazer a julgamento factos com os quais o arguido não tenha sido confrontado na fase preliminar.

O adiamento da audiência poderá ainda ser determinado pelo prazo máximo de vinte dias, para permitir a comparência de testemunhas devidamente notificadas, a junção de exames, relatórios periciais ou documentos, considerados pelo juiz como imprescindíveis para a boa decisão da causa, nos termos do novo n.º 7 do artigo 387.º.

A faculdade do juiz de julgamento determinar oficiosamente a produção de diligências de prova com vista à descoberta da verdade e boa decisão da causa, presente na redação do artigo 387.º dada pela Lei n.º 48/2007, foi posteriormente retirada com as alterações introduzidas no mesmo artigo pela Lei n.º 26/2010. O legislador entendeu, agora, integrar novamente tal faculdade no julgamento em processo sumário.

A par do n.º 4 do mesmo artigo, as razões subjacentes ao adiamento do julgamento em processo sumário mais não são do que a concretização, nesta forma de processo especial, do artigo 340.º, o que nos parece de toda a legitimidade a permissão do adiamento dos trâmites processuais ainda sem perder a natureza especial do processo. Para tanto, a prova requerida no decurso de julgamento em processo sumário reveste carácter urgente, devendo o juiz determinar que seja requerida e insistida a junção com tal menção, de acordo com o n.º 8 do artigo 387.º.

A inobservância dos limites temporais impostos para a produção de toda a prova importa o reenvio dos autos para o Ministério Público para dedução de acusação sob outra forma processual, nos termos do artigo 390.º, n.º 1, al. b) (na redação dada pela Lei n.º 1/2016) e n.º 2.

No que respeita à constituição de assistente e à intervenção de parte civil mantém-se a sua admissibilidade no processo sumário pelo inalterado artigo 388.º.

A audiência de julgamento é sempre documentada [artigo 363.º e 364.º] e inicia-se com a apresentação das exposições introdutórias [à semelhança do artigo 339.º] que podem ser substituídas pela apresentação oral da acusação e/ou da contestação, as quais são documentadas na ata, a par do pedido de indemnização civil e respetiva contestação quando apresentados oralmente, ao abrigo dos inalterados n.ºs 5 e 6 do artigo 389.º.

A novidade reside no n.º 6 do artigo 389.º que deixa de prever a improrrogabilidade das alegações finais a produzir pelos sujeitos processuais, a qual constava até à versão dada pela Lei n.º 26/2010 de 30.08. Contudo, a explicação do abandono da expressão “*improrrogáveis*” parece-nos encontrar-se no pleonasma criado pela coexistência daquele termo com a expressão “*pelo prazo máximo de trinta minutos*”. Pelo que, a nosso ver, as alegações no processo sumário têm apenas e só o tempo de 30 minutos por cada sujeito processual.

2.3.3. Casos de reenvio para outra forma de processo

À semelhança do que já se encontrava previsto até às alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2010 de 30.08 no artigo 390.º, pode ocorrer o reenvio dos autos apresentados a julgamento em processo sumário ao Ministério Público. Uma vez remetidos, o Ministério Público terá de elaborar acusação sobre outra forma processualmente admitida, que poderá ser processo sumaríssimo, processo abreviado ou processo comum com intervenção do tribunal singular, sendo que a competência do tribunal se mantém na nova forma de processo, de acordo com o disposto no n.º 2 daquele artigo 390.º.

Os fundamentos do reenvio previstos no n.º 1 do artigo 390.º, inovados pela Lei n.º 20/2013, e novamente alterados pela Lei n.º 1/2016, sendo eles a inadmissibilidade legal do processo sumário [al. a)], a impossibilidade de realização das diligências de prova no limite dos prazos

previstos no artigo 387.º¹⁸ [al. b)], ou a excecional complexidade do procedimento criminal pelo numero de arguidos ou ofendidos, ou pelo carácter altamente organizado do crime [al. c)].

A “*excecional complexidade*” do processo enquanto pressuposto do reenvio, acolhida pela versão original do CPP de 1987, eliminada pela Lei n.º 59/98 e reintroduzida pela Lei n.º 48/2007, foi novamente retirada pela Lei n.º 20/2013. Desconhecemos se as razões de tal eliminação foram as mesmas que estiveram presentes na Lei n.º 59/98 (o excesso no uso do termo “complexidade da causa”), ou se, devido à tentativa de alargamento do âmbito do processo sumário, o legislador ter subentendido incluída tal complexidade como integrante da impossibilidade prevista na anterior redação da al. c) do n.º 1 do artigo 390.º, o que nos parece atendível. No entanto, tal pressuposto encontra-se novamente no seu antigo local de previsão após a alteração operada pela Lei n.º 1/2016.

Em caso de não ser determinado o reenvio dos autos, nas situações previstas no n.º 1 do artigo 390.º, o seu prosseguimento gera nulidade insanável¹⁹ por emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei, nos termos do artigo 119.º, al. f) e, portanto, invocável a todo o tempo.

2.3.4. A sentença

No que à sentença em processo sumário respeita, a Lei n.º 20/2013 não veio introduzir qualquer alteração àquele artigo 389.º-A, pelo que a mesma continua a ser proferida oralmente logo após o encerramento da audiência de discussão e julgamento, com possibilidade de remissão para os factos da acusação e da contestação, à exceção da aplicação de pena privativa da liberdade ou excecional complexidade do caso concreto que determinam a redução a escrito e leitura. Neste ponto, importa referir que em caso de substituição da acusação pela leitura do auto de notícia nos termos permitidos pelo artigo 389.º, n.º 1, não é possível a remissão para o teor do mesmo quanto à factualidade a dar por provada ou não provada na prolação da sentença.

2.4. Recorribilidade no processo sumário

Neste plano também não se registaram alterações com a Lei n.º 20/2013 de 21.02, mantendo-se a irrecorribilidade quanto a todas as decisões ou despachos que não ponham termo ao processo, conforme o inalterado artigo 391.º, n.º 1.

¹⁸ Tal fundamento foi recuperado pela Lei n.º 1/2016, uma vez que o corpo anterior das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 390.º ficaram prejudicadas pela declaração de inconstitucionalidade. Na redação dada pela Lei n.º 20/2013 a al. B) do n.º 1 o artigo 390.º apenas previa o reenvio do processo nas situações de incumprimento dos prazos previstos nos n.ºs 9 e 10 do artigo 387.º (entretanto revogados pela Lei n.º 1/2016), deixando sem previsão o incumprimento dos prazos contidos no n.º 1 do mesmo artigo.

¹⁹ Neste sentido vejam-se os acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 13.01.2010 e do Tribunal da Relação de Guimarães de 04.05.2009, disponíveis para consulta no sítio da internet www.dgsi.pt.

O prazo para interposição de recurso continua a contar-se desde a data da entrega da gravação da sentença ditada oralmente [artigo 101.º, n.º 4], ou desde a data em que arguido, assistente ou Ministério Público (e apenas quanto a estes sujeitos processuais) tenham declarado expressamente prescindir da entrega nos termos do artigo 389.º-A, n.º 4.

O Tribunal da Relação de Lisboa em acórdão de 15.01.2014²⁰ pronunciou-se pela irrecorribilidade do despacho proferido ao abrigo do artigo 390.º nos seguintes termos “*O despacho que entendeu não poderem os autos prosseguir sob a forma de processo sumário, por “violação dos pressupostos substanciais” tendo determinado que o processo deveria prosseguir sob outra forma processual, razão pela qual determinou a remessa dos autos ao Ministério Público, não é passível de recurso, já que não é despacho que ponha termo ao processo.*”.

Quanto a esta matéria, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se através do acórdão de uniformização de jurisprudência n.º 8/2014 (processo n.º 776/12.2PPFRT.P1-A.S1) pela irrecorribilidade do despacho proferido nos termos do artigo 390.º.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²¹, defende ainda que deve ser admitido o recurso do despacho que indefere a constituição de assistente ou a intervenção de parte civil no processo sumário, por respeito do direito de acesso aos tribunais e do direito de intervenção processual do assistente [artigos 20.º, n.º 1 e 32.º, n.º 7 da CRP], posição com a qual concordamos.

3. Exemplos de despachos

A) Despacho a determinar a remessa dos autos para inquérito, em caso de arguido em liberdade, com validação da apreensão de objetos:

=CLS=

I. Porque se entende que do teor do auto de notícia elaborado pela Polícia de Segurança Pública se torna evidente a fundada suspeita de ter (nome do arguido) praticado factos suscetíveis de integrar tipo legal de crime, **valido a sua constituição como arguido**, nos termos do disposto pelo artigo 58º, n.º 1, al. a) e c) e nº 3, do Código de Processo Penal.

II. Por se mostrar que os objetos apreendidos ao arguido constituem produto da prática de crime, **valida-se a apreensão** efetuada nos termos do disposto nos artigos 178.º, nºs 1, 3, 4 e 5 e 251.º, do Código de Processo Penal.

²⁰ Disponível para consulta em www.dgsi.pt.

²¹ In Comentário do Código de Processo Penal, 3.ª edição, Universidade Católica Editora, Abril 2009, página 979.

III. Não se promove a realização de julgamento sob a forma de processo sumário porquanto se afigura necessário a realização de diligências de investigação quanto aos factos vertidos no auto de notícia por detenção (e denúncia) passíveis de integrar a prática de ilícito penal.

De facto, (...)

Assim, por carecerem os autos de diligências probatórias para apuramento da verdade dos factos e determinação da responsabilidade criminal do arguido, as quais, pela sua complexidade e natural delonga, não se coadunam com a tramitação sob a forma sumária, **RDA como Inquérito.**

Notifique o arguido e o Il. Mandatário / Defensor oficioso.

Loures, d.s.

B) Despacho a determinar a realização de diligências de prova nos termos do n.º 4 do artigo 382.º:

=CLS=

Não se promove, de imediato, a realização de julgamento sob a forma de processo sumário por se afigurar necessário proceder a diligências de prova essenciais para o apuramento da verdade material dos factos vertidos no auto de notícia passíveis de integrar a prática de ilícito penal.

Pelo que, sempre com menção do carácter urgente das diligências que se solicitam por se destinarem a instruir fase preliminar de processo sumário, nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 387.º do CPP, determina-se à realização, de imediato, das seguintes diligências, ao abrigo do n.º 4 do artigo 382.º do CPP:

(...)

Notifique o arguido e as testemunhas para comparecerem neste Tribunal no próximo dia __/__/__, pelas __H__, para apresentação a julgamento em processo sumário, advertindo-se o arguido de que o julgamento se realizará mesmo que não compareça, sendo representado por defensor para todos os efeitos legais, nos termos do disposto no artigo 382.º, n.º 6 do Código de Processo Penal.

Loures, d.s.

C) Exemplo de despacho de apresentação a julgamento em processo sumário com designação de data em caso de o arguido requerer prazo para preparação da sua defesa:

=CLS=

I. Tendo o arguido requerido prazo para preparação da sua defesa, designo desde já o dia __ / __ / __ pelas __H__, para apresentação a Julgamento em Processo Sumário.

Notifique o arguido com a advertência de este se realizará mesmo que não compareça, sendo representado por defensor para todos os efeitos legais, nos termos do disposto no artigo 382.º, n.º 6 do Código de Processo Penal.

II. O Ministério Público, nos termos do disposto no art. 381.º, n.º 1, al. a), 382.º, n.º 4 e 387.º, n.º 2, al. c), do Código de Processo Penal, apresenta para julgamento em **Processo Sumário, (nome do arguido)**, melhor identificado a fls. 6, substituindo-se a acusação pela leitura do auto de notícia de fls. 2 e 3 nos termos e com os efeitos previsto no art. 389.º, n.º 1, ao qual se acrescenta ao abrigo do n.º 2 do mesmo art. 389.º que: (...)

Pelo exposto, constitui-se o arguido como autor material, na forma consumada de um crime de (...)

Prova: (...)

Notifique.

Loures, d.s.

4. Conclusão

Embora a harmonização entre os princípios da celeridade e da simplificação e os princípios constitucionais de garantias de defesa do arguido não tenha sido alcançada pelo ambicioso alargamento de aplicação do processo sumário na Lei n.º 20/2013 a áreas da criminalidade que lhe estavam até então vedadas, as alterações introduzidas na tramitação com vista àquele alargamento vieram permitir um exercício mais amplo do direito de defesa pelo arguido e a integração da busca da verdade material nos apertados prazos processuais. No entanto, encontram-se diversas dificuldades na aplicação prática dos novos preceitos, quer por si quer quando conjugados com o que restou da anterior tramitação do processo sumário, denotando-se a despreocupação do legislador com a efetiva intervenção de outros sujeitos processuais como o assistente e as partes civis.

Quanto às questões práticas levantadas pela declaração de inconstitucionalidade, a intervenção legislativa ocorrida pela Lei n.º 1/2016 mostrou-se inevitável para restabelecer a certeza jurídica na aplicação do processo sumário após a decisão de inconstitucionalidade proferida pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 174/2014.

Perante as dificuldades práticas levantadas e as críticas recebidas pela tentativa de alargamento do processo sumário a crimes com pena abstrata superior a cinco anos de prisão, o legislador optou por recuperar o fundamento do processo sumário, o tratamento da pequena e média criminalidade, limitando a sua aplicação à pena máxima abstrata de cinco

anos de prisão, quer por previsão legal quer por determinação do Ministério Público aquando da apresentação do arguido a julgamento sumário.

IV. Hiperligações e referências bibliográficas

Hiperligações

[Conselho da Europa](#)

[Tribunal Constitucional](#)

[Tribunal da Relação de Guimarães](#)

[Sindicato dos Magistrados do Ministério Público](#)

[Associação Sindical dos Juizes Portugueses](#)

[IGFEJ - Bases jurídico-documentais](#)

[Procuradoria Geral da República - SIMP](#)

Referências bibliográficas

ALBERGARIA, Pedro Soares de, Os processos especiais na revisão de 2007 do Código de Processo Penal, *in*: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, A. 18 (n.º 4), Coimbra, Coimbra Editora, 2008, páginas 465-507.

BUCHO, António Manuel Saporiti Machado da Cruz, A Revisão de 2010 do Código de Processo Penal Português, Guimarães, 08.11.2010, páginas 95-125 [Retirado de <http://www.trg.pt/info/estudos.html>].

GASPAR, António Henriques, Processos especiais, *in*: Jornadas de Direito Processual Penal, o Novo Código de Processo Penal, Coimbra, Almedina, 1988, páginas 361-377.

LEITÃO, Helena, Processos especiais: os processos sumário e abreviado no Código de Processo Penal, *in*: Revista do CEJ, 1.º semestre 2008 (Nº 9), Gráfica de Coimbra, Lda., 2008, páginas 337-354.

LEITÃO, Helena Martins, O processo sumário à luz das últimas alterações introduzidas pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto, *in*: As alterações do 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011, páginas 379-396.

MESQUITA, Paulo Dá, Os processos especiais no Código de Processo Penal português – respostas processuais à pequena e média criminalidade, *in*. Revista do Ministério Público, A. 17 (n.º 68), Lisboa 1996, páginas 101-117.

RODRIGUES, Anabela Miranda, Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal, *in*: Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, páginas 39-67.

RODRIGUES, Anabela Miranda, Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso no Código de Processo Penal, *in*: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, A. 6, (Fasc. 4º), Coimbra, Coimbra Editora, 1996, páginas 525-544.

TRIUNFANTE, Luís de Lemos, Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto – alterações ao processo sumário, *in*: As alterações do 2010 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora, 2011, páginas 353-378.

V. Vídeo da apresentação

The slide features the logo of the Centro de Estudos Judiciários (CEJ) at the top left, with contact information: Largo do Limoeiro 1149-048 - Telef.: 218845600 - Fax: 218845615 Email: cej@mail.cej.mj.pt | www.cej.mj.pt. The main text is centered and reads: '30º Curso - Apresentação de Trabalhos Temáticos', 'O Novo Processo Sumário: Enquadramento jurídico, prática e gestão processual', 'Grupo 7', and 'Sala de vídeo do Centro de Estudos Judiciários, 28.05.2014 10:00'. At the bottom left is the FCCN logo, and at the bottom right is the text 'Fundação para a Computação Científica Nacional / Foundation for National Scientific Computing'.

→ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/2f1gvmw265/flash.html>

Título:

**Trabalhos Temáticos de Direito e Processo Penal
Volume II – Tomo III**

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-90-3

Coleção Formação Ministério Público

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt