



Eduardo Augusto da Igreja Firmino

# A Justiça Restaurativa no Direito Penal Secundário

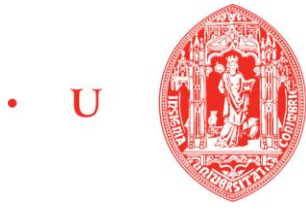
Os crimes tributários não aduaneiros, essencialmente fiscais, cometidos  
por entes colectivos

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e orientada  
pela Prof.<sup>a</sup> Doutora Cláudia Maria Cruz Santos

Coimbra, 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U

C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Eduardo Augusto da Igreja Firmino

# A Justiça Restaurativa no Direito Penal Secundário

Os crimes tributários não aduaneiros, essencialmente fiscais, cometidos por entes colectivos

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses*

Orientadora: Prof.ª Doutora Cláudia Maria Cruz Santos

*Coimbra, 2016*

*para a Maria Cândida,  
para a Zeza Maria,  
para a Eliana Cristina,  
pela bravura, pela determinação e pelo amor com que me enchem(eram) a vida*

*“Gregário por vocação ou necessidade, pouco importa, o rei da criação teve de regularizar o trânsito social, estabelecendo normas de conduta em todas as circunstâncias e caminhos. Normas que, historicamente consideradas, são o espelho fiel do seu próprio crescimento mental e moral através dos tempos. Bárbaras a princípio, adoçadas pouco a pouco, civilizadas por fim, é quase inconcebível que elas sejam dispensáveis algum dia. Sempre haverá prevaricadores no mundo, por mil razões que todos sabemos, luminosa e brumosamente. Bichos que fomos, bichos continuamos na fundura das funduras.”*

*Miguel Torga*

(Colóquio internacional comemorativo da abolição da pena de morte em Portugal, Coimbra, 1967)

Advertência:

*Texto escrito com a “antiga” grafia*

## RESUMO

A procura de soluções para a pequena e média criminalidade pela *via negociada do consenso e da diversão* fora das instâncias formais de controlo como resposta à “crise da justiça” institucionalizada (privatizada, portanto), não obstante as vantagens várias ao nível da eficiência do sistema pela via da celeridade processual e da subtracção a juízo de delinquentes ocasionais, não está, frequentemente, imune à crítica de amplos sectores da doutrina e tropeça, amiúde, com a resistência do “*aplicador*” da lei penal.

Estando em causa o ilícito *essencialmente* fiscal, face à natureza do bem jurídico lesado, à sua dignidade penal e à especificidade da vítima (ou à ausência dela), críticas e resistências a práticas restaurativas assumem uma específica modulação dogmática e jurisprudencial em ordem à sua compatibilização com os princípios estruturantes do nosso sistema jurídico-penal, de matriz acentuadamente acusatória, interceptada, porém, por um princípio (supletivo) de investigação, que procura preservar uma intenção de busca da verdade material e assegurar a indisponibilidade do objecto do processo penal tributário.

Críticas e resistências que poderão encontrar o seu assento, entre outras causas, na contradição entre aquilo que foi a intenção, inequívoca, do legislador do Código de Processo Penal de 1987 no sentido de que, no tratamento da pequena criminalidade em geral, se privilegiassem as soluções de consenso, e aquilo que são as recentes opções de política criminal-fiscal na linha, por exemplo, do agravamento das molduras penais e da revisão do regime legal de dispensa de pena aplicáveis aos crimes fiscais.

Das *novas tendências* que, com linhas de partida firmadas numa «recuperada» *praxis* empírica, prescindindo de conceitos metafísicos clássicos do garantismo, vão sulcando trilhos novos no panorama do Direito penal, analisaremos, sucintamente, o tema da “*compliance*” criminal sob a perspectiva da regulação estatal da auto-regulação, a montante do ilícito penal fiscal.

Serão estas as linhas de rumo do nosso estudo: em primeiro lugar, *de iure condito*, analisar, criticamente, as hipóteses de aplicação das práticas restaurativas à resolução do conflito penal fiscal; em segundo, numa perspectiva *de iure condendo*, reflectir sobre modelos preventivos da ocorrência de práticas fiscais ilícitas.

Palavras-chave: justiça restaurativa; crimes fiscais; regularização tributária; soluções de consenso; *compliance* criminal

## ÍNDICE

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS.....	5
I – NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	6
1. O fenómeno da «expansão e administrativização penal»: problemas e soluções .....	9
2. Algumas notas prévias acerca da Justiça Restaurativa.....	13
II – OS CRIMES ESSENCIALMENTE FISCAIS: PRÁTICAS RESTAURATIVAS E INSTRUMENTOS <i>DIVERTIDOS</i> DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA .....	18
1. A dignidade penal do bem jurídico e a necessidade de tutela penal presentes na norma tributária de inculpação .....	18
1.1. A percepção colectiva da idoneidade lesiva dos crimes fiscais. Níveis de reprovação social. ....	18
1.2. Modelo funcionalista ou sistémico (estado social). Lesão constitucional: justa repartição dos rendimentos e da riqueza .....	22
1.3. Modelo patrimonialista (Estado patrimonial). Dano patrimonial: o erário público .....	23
1.4. O modelo misto: a solução intermédia adoptada no ordenamento jurídico português .....	24
2. As consequências jurídicas típicas da conduta fiscalmente proibida .....	25
2.1. As penas aplicáveis aos crimes fiscais.....	25
2.1.1. Penas principais .....	26
2.1.2. Penas acessórias.....	28
2.3. “ <i>Societas deliquere(non) potest?</i> ”: A «terceira via» em matéria de responsabilidade penal .....	29
2.4. A regularização tributária: natureza e efeitos jurídico-penais .....	33
3. A (in)aplicabilidade da Justiça Restaurativa aos crimes essencialmente fiscais. ....	34
3.1. As práticas restaurativas e os “crimes sem vítima” concreta: as dificuldades de natureza processual/procedimental .....	34
3.2. De um sistema penal fiscal em expansão para um sistema penal fiscal “contido” .....	36
3.3. Mecanismos de diversão (desjudiciarização) e soluções de consenso no processo penal fiscal.....	39
3.3.1. Atenuação especial da pena .....	42
3.3.2. Arquivamento em caso de dispensa de pena.....	43
3.3.3. A suspensão provisória do processo .....	45
3.3.4. A suspensão da execução da pena de prisão .....	47
3.4. Programas de cumprimento de normas ( <i>compliance</i> ): o Estado regulador da auto-regulação. ....	49
III - NOTAS CONCLUSIVAS .....	52
BIBLIOGRAFIA (OBRAS CITADAS).....	55
JURISPRUDÊNCIA CITADA .....	62

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
Ac.UJ	Acórdão de Uniformização de Jurisprudência
AO	AbgabenOrdnung (Código Tributário Alemão)
AT	Autoridade Tributária e Aduaneira
CCiv	Código Civil
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CP	Código Penal
CPe	Código Penal (Espanha)
CPPT	Código de Procedimento e de Processo Tributário
CRP	Constituição da República Portuguesa
JIC	Juiz de Instrução Criminal
LGT	Lei Geral Tributária
LOE	Lei de Orçamento de Estado
MP	Ministério Público
PGDL	Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa
PGR	Procuradoria-Geral da República
RERD	Regime Excepcional de Regularização de Dívidas
RERT	Regime Excepcional de Regularização Tributária
RGIFA	Regime Jurídico das Infracções Fiscais Aduaneiras
RGIFNA	Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras
RGIT	Regime Jurídico das Infracções Tributárias
STA	Supremo Tribunal Administrativo
StGB	StrafGesetzBuch (Código Penal Alemão)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TEAC	Tribunal Económico-Administrativo Central (Espanha)
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto

## I – NOTAS INTRODUTÓRIAS

Às palavras do insigne “contransmontano”, Miguel Torga, proferidas no colóquio internacional comemorativo da abolição da pena de morte em Portugal (Coimbra, 1967) e que acima soltámos a título de homenagem, queremos agora juntar, já num avanço da linha argumentativa que iremos desenvolver, as do penalista Julio B. J. MAIER<sup>1</sup>:

«Pensar deste modo o Direito penal, ajuda a convencer-se e a convencer que existem outras soluções para os casos penais, quiçá mais racionais e, seguramente, menos cruéis que a pena estatal (sobretudo naquelas penas que, para ele, foram e são paradigmáticas: a morte ou a pena corporal antes, a privação da liberdade, hoje)».

A actual «*sociedade de risco*»<sup>2</sup> que se cruza com o conceito de globalização e o surgimento de novas formas e intensidades da criminalidade (e de medo da criminalidade)<sup>3</sup> que marcam os nossos dias, tem justificado o fenómeno crescente, passe a redundância, de *expansão penal*. Perante novas fontes de perigo, o sentimento de insegurança aumentado e a conseqüente pressão da opinião pública<sup>4</sup>, torna-se difícil para o poder político (por ufania ou mero interesse conjuntural), resistir ao «*ímpeto da criminalização*». Como faz notar Anabela MIRANDA RODRIGUES (2003 p. 18), «É conhecida a sua [da criminalidade de massa] táctica de manipulação do medo colectivo difuso, utilizada com o objectivo de obter meios e instrumentos para o seu combate mediante restrições da liberdade das pessoas». Por um lado, surgem novos tipos de crime ou agrava-se a penalização dos já existentes e, por outro, invadem-se domínios que, anteriormente, o direito penal mínimo, de *ultima ratio*, desconsiderava.

---

<sup>1</sup> Cfr. “*De los delitos y de las víctimas*”, Buenos Aires, *Ad-Hoc*, 1992, Prólogo, p. 12.

<sup>2</sup> Conceito estabilizado pelo sociólogo alemão Ulrich BECK na sua obra «*Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*» (1986), caracterizada, fundamentalmente, pela sua complexidade, transnacionalidade e dinamismo económico.

<sup>3</sup> Como refere Anabela MIRANDA RODRIGUES (2003), para quem «Eficácia e protecção dos direitos fundamentais continuam a ser pólos de uma tensão que alimenta a(s) diferentes formas de) realização da justiça penal», «Criminalidade e medo da criminalidade marcam a contemporaneidade.»

<sup>4</sup> MENDOZA BUERGO, B. (2001 p. 25 e ss.), destaca, como um dos três aspectos caracterizadores da *sociedade de risco*, «la creciente *sensación de inseguridad subjetiva* ante los nuevos peligros, que existe incluso quando dichos peligros no sean reales. Ello hace que los ciudadanos reclamen cada vez más del Estado la prevención frente al riesgo y la provision de la seguridad».



Neste ponto colocam-se algumas interrogações que não devem permanecer sem resposta. Deve o Direito penal, «*central*», «*clássico*», «*de justiça ou criminal*»<sup>5</sup>, enquanto “instrumento de liberdade”, abarcar estas novas áreas de risco ou, por outro lado, manter-se nos limites do seu âmbito clássico de tutela, deixando para outros ramos do Direito os espaços que agora reclamam a protecção da norma? E, se assim for, se o Direito penal «*clássico*» arcar com os encargos da protecção da sociedade perante os novos perigos, é adequada e proporcional a sua actual configuração ou é necessária uma *nova via*, uma resposta *diversa* ao crime?

Os efeitos deste fenómeno, compressor de liberdades e garantias<sup>6</sup>, são múltiplos e, a vários níveis, erodíveis, em desassossegada articulação entre direitos fundamentais da pessoa, estabilizados em qualquer Estado de direito e centro da própria democracia: o valor da liberdade e o valor da propriedade<sup>7</sup>. É este um dos “porquês” do nosso estudo: o de poder contribuir para a defesa destes imperativos constitucionais e para a realização da justiça, porto de abrigo do cidadão e do jurista<sup>8</sup>.

Ao lado de razões de ordem teórica o estudo comporta, também, objectivos de cariz pragmático que, em conjunto e integrando uma análise sociológica do crime económico (ligada ao referido fenómeno da *expansão penal*) com propostas de definição da natureza jurídica do *instituto da regularização tributária* procura formular hipóteses alternativas (viáveis) de resolução de conflitos, conduzindo-nos (ou não) à subtracção a juízo de ilícitos penais fiscais, eventualmente qualificáveis, melhor dizendo, quantificáveis<sup>9</sup> como meras

---

<sup>5</sup> Conceitos colhidos de Jorge de FIGUEIREDO DIAS (1986 p. 43).

<sup>6</sup> «Uma das funções que, em teia de complementaridade, se agrega à função primacial do direito penal - como se viu, a protecção de bens jurídicos - é a função ou vertente de garantia.» - José de FARIA COSTA (2007 p. 67)

<sup>7</sup> María José JIMENEZ DÍAZ (2014 p. 08:4), coloca a questão nos seguintes termos: a citada expansão do Direito penal «*¿supone una merma de las libertades individuales de los ciudadanos o, contrariamente, la expansión del Derecho punitivo para tratar de garantizar la seguridad de la sociedad, redundando en una mayor protección de dichas libertades individuales?*»

<sup>8</sup> Como nos ensina o nosso mestre, José de FARIA COSTA, (2004 p. 14), «Se, talvez com alguma dose contida de ironia, Kant insinuava que desde sempre os juristas andaram em busca de uma noção de direito, o que nos parece é que essa procura, essa demanda de uma espécie de Santo Graal não deve ser vista como um traço negativo do pensamento jurídico, da juridicidade, mas sim e definitivamente como um impulso virtuoso do querer conhecer, do querer saber, do querer realizar a justiça.»

<sup>9</sup> Segundo Jorge de FIGUEIREDO DIAS (1986 p. 48), a distinção qualitativa entre ilícito penal e ilícito de mera ordenação, na origem da criação do direito de mera ordenação, foi, posteriormente, substituída por uma distinção «puramente quantitativa».

«*bagatelas penais*» sem suficiente relevância axiológica-normativa, assente na máxima «*minimis non curat praetor*», aliviando-se deste modo a sensação, real, de *overcharging* do sistema. Este, o outro “porquê”, ou, se se quiser, o “como” alcançar aquele desiderato<sup>10</sup>.

O título não pode deixar, também ele, de merecer algumas notas justificativas, mercê o notório *afunilamento analítico* que em si comporta. De facto, o amplo espaço de análise da *Justiça Restaurativa* estreita-se ao longo da sintaxe das relações de dependência entre as palavras e os conceitos que o compõem. Partindo da ideia, já decepada, de *Justiça Restaurativa* no Direito penal secundário<sup>11</sup>, opta-se por circunscrever o estudo aos crimes tributários não aduaneiros e, garroteando mais ainda, por limitações excursivas, àqueles *essencialmente* fiscais, *i.e.*, apenas aos tipos legais que, tutelando os interesses do credor tributário, se traduzem na diminuição de receitas fiscais. Segue-se de perto, na sua tipificação, Susana AIRES DE SOUSA quando afirma que «Segundo o enquadramento legal das infracções tributárias na ordem jurídica portuguesa, na sequência do que vinha sendo a tradição legislativa [cfr. RGIFNA, artigos 23.º e 24.º], os crimes fiscais podem ser de dois tipos: *Fraude* (artigos 103.º e 104.º do RGIT) ou *Abuso de confiança fiscal* (art. 105.º do RGIT)» (2013 p. 3)<sup>12</sup>.

Ao nível da autoria material, na busca de soluções para o problema alinhadas com as «*Novas Tendências do Direito e do Processo Penal*», orientadas, também, para programas prudenciais de «*compliance criminal*», a análise favorecerá o universo dos crimes cometidos por pessoas jurídicas colectivas<sup>13</sup>, área privilegiada de inclusão e

---

<sup>10</sup> Permitimo-nos, com a vénia devida à coordenadora desta dissertação de mestrado, Prof. Doutora Cláudia CRUZ SANTOS, pedir emprestado, parcialmente, o modelo de análise presente na sua obra «*A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*», Coimbra, Coimbra Editora, 1992, uma das referências bibliográficas do presente estudo.

<sup>11</sup> Sobre os critérios formal (campos de inserção sistemática) e material (pluralidade de áreas normativas) de distinção entre direito penal comum e direito penal secundário, seguimos José de FARIA COSTA, *Noções fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2009, §§ 10-19.

<sup>12</sup> De acordo com dados do *Relatório da Criminalidade Fiscal*, Autoridade Tributária e Aduaneira, Março de 2014, relativo ao quadriénio 2010-2013, foram detectadas infracções fiscais que deram origem à instauração de 45.589 processos crime. Destes, no referido período, 85,14% (38.813) pela prática do crime de abuso de confiança (p.p. art. 105.º do RGIT), 8,68% (3.958) pela prática do crime de fraude simples (p.p. art. 103.º do RGIT) e 4,72% (2.154) pela prática do crime de fraude qualificada (p.p. art. 104.º do RGIT). Com valores residuais de 0,21% (96) e 1,25% (568) surgem, respectivamente, os crimes de burla tributária (p.p. art. 87.º do RGIT) e de frustração de créditos (p.p. art. 88.º do RGIT).

<sup>13</sup> Opta-se por introduzir, em paralelo, a discussão do princípio instalado no sistema jurídico-penal português segundo o qual *Societas Delinquere non Potest*, admitindo-se tese contrária assente num modelo de

operatividade dos mencionados programas prudenciais de política criminal, no quadro do debate jurídico-normativo em torno dos conceitos de *Justiça Restaurativa* e da *participação da vítima no processo penal*, no caso vertente, a hipótese da participação do Estado (sociedade-vítima) no *procedimento restaurativo* com as suas características notas dominantes, a voluntariedade das partes e a natureza interpessoal do conflito<sup>14</sup>.

O enunciar do problema comportará, sob o foco da responsabilidade penal tributária<sup>15</sup> nas suas configurações mais relevantes, raciocínios acerca: *i*) da «*dignidade penal do bem jurídico*»<sup>16</sup> e o potencial lesivo dos crimes fiscais; *ii*) da percepção, pela comunidade, da natureza e grau(s) de intensidade da lesão, possível ou efectiva; *iii*) do nível de reprovação social e das necessidades de prevenção geral (*carência de tutela penal; reconciliação com a norma violada*); *iv*) das circunstâncias atenuantes da responsabilidade penal, dos casos de isenção de responsabilidade e da ressocialização do(s) agente(s).

Questionado o tema numa perspectiva objectivamente ancorada e cientificamente válida, pretendemos obter resposta às seguintes questões: *i*) que interesse(s) público(s) protege a norma tributária incriminadora?; *ii*) qual a natureza jurídica da *regularização da situação tributária*?; *iii*) pode a *regularização da situação tributária*, por razões de política criminal-fiscal, “eliminar” a punibilidade do facto típico, antijurídico e culposo?; *iv*) ou, não a eliminando, pode dita regularização, ainda assim, merecer do legislador tratamento no âmbito do instituto da *reparação penal*?

## **1. O fenómeno da «expansão e administrativização penal»: problemas e soluções**

Ocorre-nos, neste começo, recordar uma “pequeníssima”<sup>17</sup> reflexão do notável penalista de Coimbra e nosso mestre, José de FARIA COSTA (2009 p. 8), acerca da vertigem de que parece estar possuído o legislador penal: «Tudo muda. E muda rapidamente. Nada

---

responsabilidade penal da pessoa colectiva partilhada com os (seus) agentes individuais do crime por factos atinentes à política organizacional

<sup>14</sup> Voluntariedade e natureza interpessoal que, no presente estudo assumem, necessariamente, características diversas da abordagem típica do problema, porquanto, quer voluntariedade, quer interpessoalidade deverão ser entendidas, pelo lado passivo do ilícito, como extensivas a uma dada comunidade ou grupo de sujeitos.

<sup>15</sup> Autónoma da *responsabilidade tributária* associada á obrigação de pagamento do imposto e com a qual não deve confundir-se.

<sup>16</sup> Seguimos a definição do conceito de *dignidade penal* perfilhada por Manuel da COSTA ANDRADE (1992 p. 184): «como a expressão de um *juízo qualificado de intolerabilidade social*, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade».

<sup>17</sup> Nas suas próprias palavras.

se solidifica. Até a lei penal. Nada se pensa dentro de um horizonte do “tempo longo”. É tudo “tempo breve”. Parece que já ninguém consegue pensar fora do horizonte do tempo breve que é, como todos sabemos, o tempo plano, chão, sem picos ou reentrâncias. O tempo do “agora”. Pobre tempo.» Ou a afirmação «Vivemos – e ainda não o metabolizamos – em tempo real». Categoria analítica (tempo, aqui tempo mingado) em estreita ligação com aquela outra, o espaço. «Noções operatórias de uma *praxis* que as reivindica para poder viver a vida simples e comezinha do quotidiano». Espaço contraído por efeito do aumento da mobilidade para níveis há bem pouco tempo inimagináveis. Ainda, José de FARIA COSTA (2004 pp. 15-17). É certo que, no campo da sociologia, particularmente nas denominadas correntes da “pós-modernidade” se fixou o entendimento de que «Justiça significa constante revisão da justiça, expectativa de uma melhor justiça. A justiça, poder-se-ia dizer, deve existir perpetuamente em uma condição de *noch nicht geworden*, impondo-se padrões mais elevados do que os já praticados.» (Bauman, 1998 p. 66). Tal aperfeiçoamento não pode, contudo, resultar em ou confundir-se com redundância legislativa, tão frequentemente apontada como causa de descrédito no sistema judicial.

Não ignoremos, contudo, que os processos de “judicialização” visam, em regra, trazer mais racionalidade e mais cidadania à vida em sociedade, isto é, mais respeito e defesa dos direitos de cada cidadão (Pedroso, 2001 p. 4).

É conhecida a antipatia ao termo “pós-modernidade” presente em José de FARIA COSTA (2004 p. 15) e (2009 pp. 213, § 14), a qual – porque achamos que nem tudo na contemporaneidade<sup>18</sup> é desconstrução dos princípios, conceitos e sistemas construídos na modernidade – somos tentados a, pelo menos em parte, partilhar. Já um outro insigne penalista da Escola de Coimbra, Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2003 p. 1124), assume, sem reservas, a indispensabilidade, «neste tempo pós-moderno, [de] uma nova ética, uma nova racionalidade, uma nova política», cabendo à filosofia «pensar os caminhos necessários de superação dos paradigmas da modernidade»<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Ou “tardo-modernidade”, expressão preferida por José de FARIA COSTA.

<sup>19</sup> Note-se que, não obstante, o autor reafirma a fidelidade ao paradigma jurídico-penal iluminista que nos acompanha e que confia possa continuar a ser fonte de desenvolvimento e de progressos mesmo no seio da «sociedade de risco (Dias, 2003 p. 1138)», nomeadamente no que toca à defesa consistente e efectiva dos direitos humanos, do pluralismo ideológico e axiológico, da sociedade secular.

Largámos, supra, a interrogação sobre se deve o Direito penal (de justiça) integrar a resposta a novas realidades surgidas da sociedade de risco<sup>20</sup> ou se, por outro lado, se deve manter nos limites do seu âmbito clássico de tutela, deixando para outros ramos do Direito os espaços que agora reclamam a protecção da norma. A resposta doutrinal a esta questão congrega-se à volta de dois discursos ideológicos ou duas tendências político-criminais: *modernizadora*<sup>21</sup>, uma, de resistência à modernização, *garantista* ou *reducionista*<sup>22</sup>, a outra.

Entre nós e segundo Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2003 p. 1128) cabe ao direito penal<sup>23</sup>, «Face às condições de complexidade, de massificação e de globalidade da sociedade contemporânea» distinguir, «para delimitação do âmbito de protecção da norma, entre ofensas admissíveis e ofensas inadmissíveis, limitando-se à criminalização destas últimas»<sup>24</sup>. Ponderação que, segundo o autor, não pode ser levada a cabo (exclusivamente) pelo legislador penal, atenta a multiplicidade de casos e a diversidade de matérias e actividades nesta «nossa era de mercado global». Cabendo tal ponderação (também) ao direito civil enquanto direito privado, particularmente adequado ao tratamento das questões

---

<sup>20</sup> Como bem nota Anabela MIRANDA RODRIGUES (2003 p. 15), «nesta sociedade “nova” desenvolve-se uma criminalidade “nova”».

<sup>21</sup> Segundo Bernd SCHÜNEMANN, defensor da tendência, o Direito penal do risco, assenta no «*extraordinário incremento das interconexões causais*» e na «*substituição dos contextos de acção individuais por contextos de acção colectivos*», nos quais o «*contacto interpessoal é substituído por uma forma de comportamento anonimizada e estandardizada*», fundamento da utilização dos «*delitos de perigo abstracto*». Permitimo-nos traduzir SCHÜNEMANN: Se se projecta a missão do direito penal, a de garantir a protecção de bens jurídicos, sobre esta mudança das relações de intercâmbio sociais, e se procura em cada caso aquele ponto onde há-de apoiar-se a alavanca preventiva das normas jurídico-penais, a transição do delito de resultado clássico para o moderno delito de perigo abstracto, praticamente deriva da natureza das coisas. (1996 pp. 198-199)

<sup>22</sup> Winfried HASSEMER, (1999 pp. 15-16), em representação da Escola de Frankfurt de resistência à tendência *modernizadora*, considera que, na sua actuação prática, o direito penal “moderno” apresenta as seguintes particularidades, inadmissíveis no sistema conceptual do Direito penal clássico, de *ultima ratio*: *i*) ao prescindir dos conceitos metafísicos, prescreve uma metodologia empírica orientada para as consequências; *ii*) é mais favorável a uma concepção teórica preventiva que retributiva; *iii*) procura vincular o legislador penal e controlar as suas decisões através de princípios como o da protecção de bens jurídicos. Para a doutrina clássica, o Direito penal é um instrumento da liberdade dos cidadãos. Deve controlar-se, não independentizar-se. O poder do Estado deve ser, no Direito penal, onde mais ostensivamente se afirma, limitado e vinculado aos direitos individuais. Ainda HASSEMER (1992 p. 238).

<sup>23</sup> Direito penal de protecção que, por ser isso mesmo, só deve intervir para proteger bens jurídicos se e quando não for possível a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos “violentas”, que as sanções criminais. Cfr., nesse sentido, o Ac. do TC n.º 83/95, de 21/02/1995, Proc. 512/93, Relator: Cons. Messias Bento, in [www.tribunalconstitucional.pt](http://www.tribunalconstitucional.pt)

<sup>24</sup> É ainda citado no aresto referido na nota supra, num apelo ao princípio da necessidade como limite à criminalização das condutas, Jorge de FIGUEIREDO DIAS (1984 p. 807): (...) *num Estado de Direito material, de raiz social e democrática, o direito penal só pode intervir onde se verifiquem lesões insuportáveis das condições comunitárias essenciais de livre desenvolvimento e realização da personalidade de cada homem.*

que, na sua maioria, emergem do «mercado» e, sobretudo, ao direito administrativo, intensificado na sua vertente sancionatória, e aos agentes competentes para a sua aplicação, a «acessoriedade administrativa»<sup>25</sup>, surge para FIGUEIREDO DIAS como absolutamente necessária nas áreas do direito económico e financeiro<sup>26</sup>. HASSEMER, perante a ameaça que a expansão do direito penal pode supor, propôs, na Alemanha, uma redistribuição formal do ilícito mediante a instituição de um novo ordenamento sancionador, denominado “Direito de intervenção”<sup>27</sup>, que permita tratar adequadamente os problemas que, em seu entender, apenas de modo menos autoritário se podem tratar através do direito penal clássico (Mesa, 2007 p. 10:4). Se quisermos, um direito penal a “duas velocidades” assente num postulado de menor gravidade da delinquência económica face à delinquência clássica, com a protecção dos bens jurídicos individuais no centro do sistema penal, sob a tutela do direito penal clássico (ou de justiça) e, na periferia do sistema, os bens jurídicos colectivos sob a tutela de um direito penal de menor dimensão garantística, mais flexível na vertente sancionatória da qual se excluem as penas privativas da liberdade<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Consubstanciada, precisamente, num «conjunto de normas de natureza punitiva que vivem, em regra, em legislação situada *fora* dos códigos penais» (1986 p. 46). O conceito de *acessoriedade administrativa* encontramos-lo ainda em Bernd SCHÜNEMANN (1996 p. 196), ao menos no Direito penal do ambiente.

<sup>26</sup> Ainda JORGE FIGUEIREDO DIAS (1986 p. 44), «Temos pois que, em Portugal, existem, em matéria sancionatória, três regiões bem diferenciadas, ao menos do ponto de vista formal: a do direito penal central, clássico ou de justiça, que no essencial corresponde à matéria contida no Código Penal; a do direito das infracções regulamentares, ou de mera ordenação – correspondentes, *grosso modo*, às antigas “contravenções” e, mais exactamente, às *Ordnungswidrigkeiten* do direito alemão, em português chamadas “contra-ordenações” – que se encontra regida por uma lei-quadro de carácter não penal; e a do direito penal económico-social, verdadeira face actual do antigamente chamado direito penal administrativo, subordinada aos princípios gerais contidos numa lei-quadro de carácter penal». No mesmo sentido, Claus ROXIN (1997 pp. 43, § 1.º, n.m. 6): «*No pertenecen al Derecho penal, sino al Derecho público en sentido estricto, aquellos preceptos que cominan la conducta antinormativa con otras sanciones distintas de las del Derecho criminal*». Por ambos, reiterando o novo paradigma do direito penal, relativamente estabilizado, num «adeus a Kant e Hegel» e ao princípio da *bilateralidade* da culpa (como condição suficiente), Manuel da COSTA ANDRADE (1992 pp. 178-179) quando sintetiza as suas preposições fundamentais: «1.º *O direito penal só pode intervir para assegurar a protecção, necessária e eficaz, dos bens jurídicos fundamentais indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada; 2.º A ameaça, aplicação e execução da pena só pode ter como finalidade a reafirmação e estabilização contrafáctica da validade das normas, o restabelecimento da paz jurídica e da confiança nas normas bem como a (re)socialização do condenado; 3.º A culpa deve, em todo o caso, subsistir como pressuposto irrenunciável e como limite inultrapassável da pena*».

<sup>27</sup> Caracterizado, por um lado, por proporcionar um nível de garantias e formalidades processuais inferior ao do Direito penal e, por outro, pela menor intensidade das sanções aplicáveis.

<sup>28</sup> Cfr., nesse sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades posindustriales*, Madrid, Civitas, 1999, p.p. 124-125.

## 2. Algumas notas prévias acerca da Justiça Restaurativa

Não cabem nos contornos do presente estudo, por razões óbvias de limites imperativos<sup>29</sup>, digressões excursivas desenvolvidas sobre as origens ou sobre os fundamentos criminológicos e vitimológicos da resposta ao conflito interpessoal dada por instrumentos jurídicos *diversos* daqueles que integram a resposta penal. São expressivas e, grosso modo, estabilizadas, as reflexões jurídico-dogmáticas já realizadas neste, ainda novel, domínio da Justiça Restaurativa. Daremos, laconicamente, na reflexão que nos propomos realizar, por adquiridas as notas dominantes e os princípios axiomáticos<sup>30</sup> sobre os quais assenta o funcionamento do instituto da reparação penal<sup>31</sup> enquanto resposta alternativa ao conflito dada pelo direito penal clássico de *ultima ratio*. Colocaremos também de parte o tema doutrinário da arrumação da «reparação» no quadro do sistema penal, que seja o de se saber se esta configura uma nova modalidade de pena, com papel dependente dentro do sistema das consequências jurídicas penais, aplicável isoladamente ou em conjunto com a medida convencional (ao lado, portanto, das penas de prisão e de multa) ou se, por outra via, deve perspectivar-se como consequência jurídica autónoma, uma nova e verdadeira sanção penal independente (ao lado das penas e das medidas de segurança)<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. O documento de referência “Linhas Orientadoras para a Elaboração de uma Dissertação de Mestrado” a apresentar à Faculdade de Direito da universidade de Coimbra, disponível em <http://www.uc.pt/fduc/>.

<sup>30</sup> E que são, na perspectiva defendida por Francisco AMADO FERREIRA (2006 p. 29): *i*) voluntarismo, *ii*) consensualidade, *iii*) complementaridade, *iv*) confidencialidade, *v*) celeridade, *vi*) economia de custos, *vii*) mediação e *viii*) disciplina.

<sup>31</sup> Numa perspectiva da heterogeneidade e hibridismo de modelos presentes nas manifestações substantivas do Direito português tipificados por Mário FERREIRA MONTE (2003 pp. 136-140), a saber: *i*) modelo minimalista assente na similitude entre a reparação civil a penal; *ii*) modelo autonomista assente na reparação como «terceira via»; *iii*) modelo autonomista assente na ideia de reparação como verdadeira pena. O autor, relevando as qualidades dos vários modelos, pende, porém, para os modelos autonomistas, e considera como mais vantajoso o que aponta a reparação como «terceira via», a par com a pena e com a medida de segurança.

<sup>32</sup> HIRSCH (1992 pp. 59-63) dá-nos conta que o modelo de sanção penal independente se apresenta sob duas formas: *i*) Por um lado, uma concepção da reparação com carácter de pena enquanto consequência jurídica do facto punível *imposta no processo penal*, com efeitos de prevenção geral, ampliando assim o catálogo convencional; *ii*) Por outro, a corrente doutrinária, particularmente representada por Claus ROXIN, segundo a qual a reparação não constituindo uma pena, seria, ainda assim, uma sanção penal independente, uma *terceira via* ao lado da pena e das medidas de correcção e de segurança a incluir no catálogo das consequências jurídicas penais como possível instrumento de prevenção integrativa (derivado da figura da prevenção geral positiva) direccionada à satisfação tranquilizadora da consciência jurídica geral afectada pelo cometimento do crime. Entre nós, no mesmo sentido, cfr. Mário FERREIRA MONTE (2003 p. 155), quando refere, em homenagem ao pensamento de FIGUEIREDO DIAS, que «Pese embora alguns passos dados pelo legislador no sentido de a intensificar como adjuvante da pena, atenuando-a, ela [a “Reparação” penal como

Sucintamente, com recurso à bibliografia sugerida<sup>33</sup>:

A resposta do direito penal, em sentido lato, mais não é que o somatório de todos os preceitos que regulam os pressupostos e as consequências de uma conduta cominada com uma pena ou com uma medida de segurança, pontos de referência comuns a todos os preceitos jurídico-penais<sup>34</sup>, *i.e.*, manifestação do “*ius puniendi*”, monopólio do Estado<sup>35</sup>. Enquanto resposta conjunta do agente do crime, da vítima e da colectividade, com vista à reparação dos danos causados a estas últimas, a *Justiça Restaurativa* constitui-se como solução alternativa às práticas jurídicas tradicionais<sup>36</sup> na reacção à criminalidade e aos conflitos ou, como refere Cláudia CRUZ SANTOS (2006 p. 86), um «novo modelo de resolução de conflitos orientado por ideais de humanização, de pacificação, de reparação na medida do possível dos *males* vários originados pelo crime». E prossegue, citando e subscrevendo MAIER<sup>37</sup>:

«La crisis del sistema penal pone de nuevo, enfrentados, dos sistemas distintos de solución de conflictos sociales: aquel que los transforma en conflictos del autor con el Estado (*inquisición*), sinónimo de Derecho penal y de pena estatal, y aquél para el cual tales conflictos suceden entre personas, individuales o como conjunto, y deben ser resueltos por ellas (*composición*)».

---

consequência jurídica autónoma] tem sido sistematicamente relegada para segundo plano no que concerne à sua consideração como terceira via ou terceiro degrau».

<sup>33</sup> Pela nossa orientadora, Prof.<sup>a</sup> Doutora Cláudia Cruz Santos no âmbito da cadeira de Direito e Processo Penal integrada na parte curricular do Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, da FDUC, relativa a alguns dos temas propostos a debate, designadamente e entre outros: *i) As soluções de celeridade e de consenso; ii) A justiça restaurativa e a mediação penal.*

<sup>34</sup> Cfr., nesse sentido, Claus ROXIN (1997 pp. 41, § 1.º, n.m. 1;2).

<sup>35</sup> Para muitos penalistas críticos das soluções alternativas ao sistema penal clássico, desapossar o Estado deste monopólio representaria o retorno à aceitação de uma justiça penal privada que não encontra nem pode encontrar legitimação no nosso sistema actual de justiça no qual o delito assume, em termos gerais, natureza pública, pelo que, em consequência, apenas o Estado, no respeito pelo art. 6.º da CEDH, poderá persegui-lo e julgá-lo. E é por isso que, no quadro da Justiça Restaurativa, não obstante um conjunto de actos permanecer na disponibilidade das partes intervenientes no conflito, a questão acerca da viabilidade do processo – controlo prévio – ou da validade jurídica do acordo – controlo *a posteriori* – deve permanecer sob a alçada das instituições do sistema judiciário do Estado. Cfr., a este respeito, Carmen QUADRADO SALINAS (2015 pp. 3,24).

<sup>36</sup> Segundo José de FARIA COSTA (2009 pp. 20, § 23) a actual discursividade penal afirma-se na ordem relacional integrada por três figuras principais: a vítima, o delincente e o Estado.

<sup>37</sup> Cfr. MAIER, Julio, B.J., *De los delitos y de las victimas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, Prólogo, p. 11., na versão original em castelhano.



HIRSH, Hans Joachim, introduz o tema nos seguintes termos: «A protecção da vítima e a compensação autor-vítima estão actualmente no centro da discussão político-criminal, em todo o mundo. (...) A corrente orientada para a vítima fala da necessidade de melhorar os interesses de protecção desta» (1992a p. 55). Aspira-se pois a que, novamente, se tenha em conta a necessidade de justiça sentida pela vítima, tão ignorada pela política criminal dirigida, exclusivamente, à ressocialização do autor do delito. Os sistemas penais de justiça criminal, tal como os conhecemos na actualidade, situam-se assim no centro das atenções e críticas do(s) abolicionismo(s)<sup>38</sup> porque integrados por «órgãos burocráticos e especializados do estado, estranhos<sup>39</sup> à situação que pretendem resolver, que intervêm coactivamente, através de procedimentos formalizados para dar uma resposta punitiva cominada pelas leis, independentemente da vontade da vítima» (Bovino, 1992 pp. 263-264) num processo de expropriação, de *roubo do conflito* aos seus intervenientes directos. Roubo que, no caso do conflito penal e por via do instituto da *representação* da vítima pelo Estado se traduz para esta, na perspectiva de Nils CHRISTIE<sup>40</sup>, numa dupla privação ou perda: perante o agressor, em primeiro lugar, e, em segundo – por vezes de um modo mais brutal – ao ser-lhe denegado o direito à plena participação naquele que poderia ter sido o ritual de encontro (restaurativo) mais importante da sua vida (Christie, 1992 pp. 162-163). Daí que a ideia básica proposta pelos abolicionistas se resuma ao seguinte: devolver às pessoas envolvidas o manejo dos seus próprios conflitos<sup>41</sup>. A vítima deve reapoderar-se do conflito do qual o estado a expropriara<sup>42</sup>, intervindo num conflito que não é o seu e impondo «uma solução que é *má* para o agente do crime e que *não é reparadora* dos danos sofridos pela sua vítima» (Santos, 2007 p. 459).

---

<sup>38</sup> Alberto BOVINO (1992 p. 264) propõe uma diferenciação entre *abolicionismo penal* – também chamado abolicionismo penal radical – e *abolicionismo institucional* que circunscreve o objecto da sua crítica e da sua acção política à instituição prisional e a outras instituições penais segregativas – como o hospital psiquiátrico judicial.

<sup>39</sup> Recorda-nos Nils CHRISTIE (1992 p. 161), «Los tribunales no son elementos centrales en la vida diaria de nuestros ciudadanos, sino secundarios o periféricos».

<sup>40</sup> Como refere Cláudia SANTOS (2007 p. 459), «Entre os autores que cultivam o paradigma restaurativo, é usual a referência ao papel central desempenhado no seu pensamento pela célebre afirmação do “roubo do conflito” feita por Nils Christie no seu tão famoso artigo *Conflicts as property*.» - Título da versão original publicada no *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n.º 1, Janeiro de 1977, que referenciamos, infra, como: (Christie, 1992), tradução em castelhano, da autoria de Alberto Bovino e Fabricio Guariglia.

<sup>41</sup> Recordemos, com Lawrence W. SHERMAN, *apud* (Salinas, 2015 p. 5), que «...las víctimas y sus agresores no son enemigos naturales, la idea de justicia de las víctimas no siempre es la del castigo de sus agresores, la privación de la libertad no es siempre la mejor manera de prevenir la reincidencia.»

<sup>42</sup> Ainda com Alberto BOVINO (1992 p. 275).

Porém, como bem faz notar HIRSCH a propósito do (escasso) número de partidários do *abolicionismo* na Alemanha, se se reduz a função do Direito penal à solução do conflito surgido entre o autor e vítima, negam-se os interesses da sociedade expressos na pretensão penal estatal, isto é, de conservação do ordenamento jurídico e de protecção das *vítimas futuras* (1992 p. 58). É o princípio da oficialidade, o exercício da acção penal a cargo de uma entidade estatal que aplica uma lei geral e abstracta e que é uma garantia de igualdade e de paz social, *conquista* civilizacional da qual os penalistas não estão dispostos a abdicar<sup>43</sup>.

E é neste ponto que Cláudia CRUZ SANTOS (2007 p. 461) focaliza as divergências de pensamento entre penalistas e cultores da justiça restaurativa para as quais encontra a seguinte explicação: «os cultores do pensamento penal e os cultores do pensamento restaurativo chegam a conclusões radicalmente diversas porque na verdade não reflectem sobre o mesmo objecto. E não reflectem sobre o mesmo objecto porque não olham para o crime sob a mesma perspectiva». Para aqueles o conflito tem uma dimensão essencialmente *colectiva e abstracta*, afectando valores essenciais para a comunidade; para estes, o conflito é entre o agente e a sua vítima, numa dimensão essencialmente *individual e concreta* perante a qual o Estado, nas palavras de Cláudia CRUZ SANTOS (2006 p. 113), reconhecendo uma outra dimensão da nossa vida em comum, reconhecerá também a necessidade de *curar*<sup>44</sup>.

Importará, ainda, ter presente que, como faz notar Claus ROXIN (1997 pp. 109-110, § 3.º, n.m. 65) ao abordar o tema da legitimação político-jurídica da reparação do dano como uma “terceira via” do sistema sancionatório, tal legitimação advém, ante tudo, do princípio da subsidiariedade, segundo o qual a protecção dos bens jurídicos não se realiza apenas através do Direito penal devendo, antes, convocar-se para o efeito todo o instrumental do ordenamento jurídico no seu conjunto, intervindo aquele apenas quando faleçam outros meios de solução social do problema: a pena como “*ultima ratio* da política

---

<sup>43</sup> Segundo Cláudia CRUZ SANTOS (2001 p. 227) é entendimento há muito expresso por Jorge de FIGUEIREDO DIAS e Manuel da COSTA ANDRADE que «Constituindo o crime uma ofensa insuportável a bens jurídicos que a comunidade considera essenciais à sua subsistência, nada mais compreensível do que o Estado chamar a si a função de perseguir essas condutas, vigorando, pois, em regra, uma promoção processual oficiosa que corresponde (...) a um monopólio estadual da função jurisdicional penal».

<sup>44</sup> Do inglês “*healing*”, termo introduzido pelo reverendo neozelandês Jim CONSEDINE na sua obra “*Restorative Justice: Healing the Effects of Crime*” (1995) e que melhor define os objectivos perseguidos pelo processo de mediação penal, i.e., a reparação integral, tanto a nível físico (material) como psicológico.

social” com a missão de protecção subsidiária de bens jurídicos (1997 pp. 65, § 2.º, n.m. 28)<sup>45</sup>.

Porém, seguindo ainda de perto, Claus ROXIN, uma “terceira via” será apenas mais realidade que programa (e uma verdadeira alternativa ao actual Direito penal de “duas vias”)<sup>46</sup> quando o legislador vier a considerar a reparação do dano (e os seus efeitos) no sistema de sanções de um modo totalmente distinto do actual (1997 pp. 110, § 3.º, n.m. 65). Desde logo, o efeito ressocializador ligado à confrontação do agente do crime com as consequências dos seus actos em estreita interligação com os interesses (legítimos) da vítima, acerca dos quais é estimulado a meditar. De acordo com Claus ROXIN, o agente do crime poderá sentir (mais que pena ou, tão somente pena) que a preservação dos interesses da vítima é algo necessário e justo, fomentando nele a exigência de reconhecimento futuro das normas. Por outro lado, ainda com ROXIN, a reparação do dano, integrada no sistema jurídico-penal de sanções, para além de útil como função preventiva, pode facilitar a reintegração do culpado por conduzir a uma reconciliação entre este e a vítima, contribuindo assim, de modo considerável, para a restauração da paz jurídica, *«Pues sólo cuando se haya reparado el daño, la víctima y la comunidade considerarán eliminada – a menudo incluso independentemente de un castigo – la perturbación social originada por el delito»*. (Roxin, 1997 pp. 109, § 3.º, n.m. 64). Hans Joachim HIRSCH, recusando, como seria natural<sup>47</sup>, o regresso à *prisão por dívidas*, considera que a concepção representada por ROXIN acaba por resultar em benefício exclusivo do agente do crime cujas consequências

---

<sup>45</sup> No mesmo sentido o Ac.UJ do STJ n.º 8/2015, de 29/04/2105, Proc. 85/14. Relator: Santos Cabral, *in www.dgsi.pt*, no qual pode lêr-se: *«A necessidade de uma lesão, ou de colocação em perigo de bens jurídicos, não é, de todo, o único princípio a atender em sede de limitação do alcance da criminalização. Uma vez que também o direito civil, o direito público e, especialmente, o direito administrativo sancionatório protegem bens jurídicos nos casos em que ocorre a afectação dum bem jurídico coloca-se a questão de saber se a sua protecção deve ser realizada pelo Direito Penal ou por outra regulamentação legal (por exemplo: indemnização; medidas de controlo)»*. A este propósito nos referíamos, supra, ao conceito de «acessoriedade administrativa» introduzido na doutrina por Jorge de FIGUEIREDO DIAS.

<sup>46</sup> Sistema no qual (por contraposição com os sistemas monistas que apenas conhecem as penas ou as medidas de segurança) penas e medidas de segurança assumem consequências jurídicas diversas, por diversos serem os pressupostos da sua aplicação os quais podem, contudo, ser cumulativos: *i*) a culpabilidade do sujeito por referência a actos praticados no passado, com funções de prevenção geral, para a primeira; *ii*) a possibilidade de prossecução da acção delictiva, perigosidade do agente no futuro, com funções de prevenção especial, portanto, para as segundas.

<sup>47</sup> Por violação do preceituado no art. 1.º do Protocolo n.º 4 adicional à CEDH, que estabelece que *«Ninguém pode ser privado da sua liberdade pela única razão de não poder cumprir uma obrigação contratual»* em consonância, no que ao ordenamento jurídico português respeita, com o princípio implicado no direito à liberdade e segurança consagrado no art. 27.º, n.º 1, da CRP, conforme pode ler-se no Ac. do STJ n.º 8/2012, de 24/10/2012, Relator: Raul Borges, *in www.dgsi.pt*.

jurídicas não seriam mais a condenação a uma pena de multa ou a uma pena privativa da liberdade mas, tão só, a condenação a uma reparação a exigir civilmente em caso de inadimplência. Para este autor fala-se, num primeiro plano, de protecção da vítima mas, na realidade, o que se persegue é uma maior restrição da reacção penal perante o autor do crime naquilo que considera tratar-se de um *abolucionismo parcial encoberto* em cuja construção a vítima surge, paradoxalmente, como referencial (Hirsch, 1992 p. 67).

Não se ignore também que, com estas fórmulas (ainda inacabadas) de justiça alternativa, continuam por resolver inúmeros problemas relacionados com direitos fundamentais de natureza processual, em particular do autor do delito. Referimo-nos, por exemplo, sem sobre eles nos determos em pormenor, aos princípios da presunção de inocência e do contraditório, ao princípio da igualdade de armas, ao direito a um processo justo ou ao princípio da reserva de juiz.

## **II – OS CRIMES ESSENCIALMENTE FISCAIS: PRÁTICAS RESTAURATIVAS E INSTRUMENTOS DIVERTIDOS DE REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA**

### **1. A dignidade penal<sup>48</sup> do bem jurídico e a necessidade de tutela penal<sup>49</sup> presentes na norma tributária de inculpação**

1.1. A percepção colectiva da idoneidade lesiva dos crimes fiscais. Níveis de reprovação social.

Vão distantes, afortunadamente, os tempos em que eram socialmente toleradas (por vezes, legitimadas mesmo) as práticas fiscalmente evasivas. A percepção social da real danosidade sócio-económica é hoje, mercê da *pressão fiscal* que sobre os contribuintes exerce um Estado “insaciável”, perspectivada, de modo cada vez mais vincado, como fonte de injustiça e desigualdade, a demandar uma reacção sancionatória mais firme e consequente.

Como refere Susana AIRES DE SOUSA (2010 p. 39), «No direito português, a autonomia em face do direito comum das condutas violadoras das disposições fiscais é

---

<sup>48</sup> Dignidade penal que, segundo Manuel da COSTA ANDRADE, a partir dos anos 50 e 60 do século passado, passa a constituir um dos tópicos nucleares do discurso politico-criminal e a valer como referência permanente da própria elaboração dogmática. (1992 p. 175)

<sup>49</sup> Expressão do princípio de *subsidiariedade* e de *ultima ratio* do direito penal.

questão assente há mais de século e meio»<sup>50</sup>. Decorre tal constatação da tese de que o direito substantivo fiscal, naquele seu núcleo crítico de normas impositivas, deve ser acompanhado, à semelhança de outras normas de direito, de um eficaz e proporcional sistema sancionatório. Sistema sancionatório que integre critérios de prevenção e de repressão em estreita correlação entre gravidade da infracção tributária e proporcionalidade da sanção respectiva (Catarino, et al., 2002 p. 55). Porém, para Jorge de FIGUEIREDO DIAS, a autonomização do direito penal económico «haverá de impor-se a três níveis diferentes: 1.º, ao nível da especificidade do *ilícito*, e da consequente possibilidade da sua delimitação, face, por uma parte, ao ilícito penal geral, e face, por outra parte, ao ilícito de mera ordenação; 2.º, ao nível da especificidade das *sanções*, dos seus fundamentos, do seu sentido e dos seus limites; 3.º, ao nível da concreta *aplicação ou determinação* das sanções, da sua escolha e da sua medida» (1986 p. 45).

No centro de qualquer sistema sancionatório de natureza fiscal actual, encontramos um conceito chave: o valor da justiça ou equidade na distribuição dos encargos com a realização da despesa pública<sup>51</sup>. Como refere Guilherme XAVIER DE BASTO (2006 p. 115), «Se a justiça na repartição dos encargos não fosse importante, então não seriam necessários impostos. O Estado poderia, exercendo o seu *ius imperii*, requisitar os bens de que necessitasse para fornecer os serviços públicos (...)». Requisição de bens que, por arbitrária, se revelaria intoleravelmente injusta no dizer do autor. A observação que se propõe deve, porém, perspectivar o sistema fiscal já não como a via privilegiada de distribuição do rendimento e da riqueza com ênfase na igualdade tributária vertical, antes

---

<sup>50</sup> A autora não deixa, contudo, de acentuar a distinção entre a referida autonomia e a natureza dualista (criminal ou contra-ordenacional) das sanções correspondentes à violação das obrigações fiscais, hoje plenamente assumida pelo legislador, esvanecidas que se mostram as dúvidas sobre a *qualidade* ou grau de *antijuridicidade* da infracção fiscal. E é em resultado de uma análise histórico-legislativa da infracção fiscal nos momentos mais marcantes da sua discussão e evolução desde o abandono das Ordenações até à aprovação do RGIT, que a autora conclui, com maestria, «que só na década de 90 do século passado, com o RJIFA e com o RJIFNA, se reconheceria, de forma definitiva, clara e sistemática, a dignidade penal de algumas condutas violadoras da lei fiscal. (...) Assim, o n.º 2 do artigo 2.º [do RGIT] põe fim às dúvidas e discussões que haviam dominado o século passado e afirma, de modo indubitável, que “*as infracções tributárias se dividem em crimes e em contra-ordenações*”.» (Sousa, 2010 pp. 39-42,59).

<sup>51</sup> Sob a perspectiva das dimensões clássicas de equidade – igualdade horizontal e igualdade vertical – como aquelas vertidas em normas da nossa constituição fiscal (cfr. art. 104.º, n.º 1, da CRP), em clara opção por um modelo de sistema fiscal de distribuição progressiva dos encargos com a despesa pública.

como garante financeiro das políticas sociais, instrumento de realização da igualdade tributária horizontal<sup>52</sup>.

O conceito de bem jurídico, «*político-criminalmente vinculante*»<sup>53</sup>, carece de fundamento constitucional, assente na liberdade do indivíduo, limite do poder punitivo do Estado<sup>54</sup>. Não pode porém ignorar-se que tal delimitação do conceito não é de modo algum estática. Como imutáveis o não são a realidade social, o conhecimento científico ou os valores gregários do Estado de direito democrático. Também Manuel da COSTA ANDRADE<sup>55</sup>, citado no Ac.UJ do STJ n.º 8/2015, de 29/04/2105, Proc. 85/14. Relator: Santos Cabral, *in www.dgsi.pt*, acentua a «incindível associação entre o direito penal e os bens jurídicos de eminente dignidade de tutela, emergindo como um desdobramento do princípio constitucional da proporcionalidade, consagrado no art. 18.º, n.º 2, da CRP».

Lê-se no Ac. do TC n.º 83/95, de 21/02/1995, Proc. 512/93, Relator: Cons. Messias Bento, citando EDUARDO CORREIA<sup>56</sup>, «que a danosidade social das condutas, capaz de impor a sua punição, não deve, porém, ser vista num puro plano sociológico, mas antes num plano ético-jurídico ou transpositivo. (...) Assim, para se considerar como necessária uma reacção criminal, é mister que os bens jurídicos que com ela se afirmam tenham também ressonância ética, melhor, dignidade penal.»

---

<sup>52</sup> O Plano Estratégico de Combate à Fraude e Evasão Fiscais e Aduaneiras para o triénio 2015-2017 (Ministério das Finanças, 2015 pp. 18-19) é, neste ponto, esclarecedor. Aí se define a visão da AT neste domínio sensível das suas atribuições: «Ser uma referência nacional no combate à fraude e evasão fiscal e aduaneira, posicionando Portugal no top do *ranking* dos países com menor *Tax Gap*». O aumento da receita fiscal constitui assim, para o XIX e XX Governos Constitucionais (é possível que, face ao momento político que se vive quando escrevo esta nota outros se sucedam até ao termo do triénio), o instrumento estratégico que garante «justiça e equidade no esforço fiscal de cada cidadão».

<sup>53</sup> A expressão pedimo-la, emprestada, a ROXIN.

<sup>54</sup> Lê-se, no Ac.UJ do STJ n.º 8/2015, de 29/04/2105, Proc. 85/14. Relator: Santos Cabral, *in www.dgsi.pt*, que «A violação de um bem jurídico não basta, assim, por si para desencadear a intervenção antes se requerendo que esta seja absolutamente indispensável à livre realização da personalidade de cada um na comunidade. O direito penal constitui uma última *ratio* da política social e a sua intervenção é de natureza definitivamente subsidiária».

<sup>55</sup> «A dignidade penal e a carência de tutela penal», RPCC, n.º 2, 1992, p. 184.

<sup>56</sup> «Estudos sobre a Reforma do Direito Penal depois de 1974», *in Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 119.º (1986 p. 6)

Consideramos ser este (a eticidade da conduta do agente, axiologicamente relevante de um lado ou, ao invés, axiologicamente neutra, do outro) o eixo central do nosso estudo, na medida em que o resultado da análise que sob este item nos propomos concretizar condicionará, em nossa opinião, numa perspectiva axiológico-normativa<sup>57</sup>, a (in)aplicabilidade, aos crimes que ora nos ocupam, do instituto da reparação penal, ainda que, em caso afirmativo, esta possa surgir mitigada sob a forma da regularização tributária.

Propusemo-nos, supra, restringir o campo de análise aos crimes *essencialmente* fiscais que, tutelando os interesses do credor tributário, se traduzam na diminuição de receitas fiscais e aí identificávamos, como integrando o circunscrito elenco<sup>58</sup>, os crimes fiscais tipificados nos artigos 103.º e 105.º do RGIT (fraude fiscal<sup>59</sup> e abuso de confiança). Quanto à lesividade, *modo de ofender o bem jurídico*, podem classificar-se, uns, em crimes de *dano* e, outros, em crimes de *perigo*<sup>60</sup>. Nos primeiros exige-se no tipo a *obtenção* de vantagem patrimonial em prejuízo da receita tributária. Já nos segundos, o que se pune é a conduta típica (idónea<sup>61</sup>) que *aponte* para a obtenção dessa vantagem, ainda que nenhum prejuízo da receita tributária ou enriquecimento indevido venha a ter lugar<sup>62</sup>.

---

<sup>57</sup> Assinalámos, supra, com Jorge de FIGUEIREDO DIAS, a evolução operada na distinção entre ilícito penal e ilícito de mera ordenação que, de qualitativa, se transformou em puramente quantitativa. Não podemos, contudo ignorar que, não obstante a ausência de reservas, o autor defende a «viabilidade, e mesmo a necessidade, de uma distinção qualitativa (ou, como prefiro chamar-lhe, “material”) entre direito penal e direito de mera ordenação.» E conclui, fundamentando, «A conduta em si mesma, independentemente da sua proibição legal, é no primeiro caso axiologicamente relevante e pertence, por isso, ao domínio do direito penal; no segundo caso é axiologicamente neutra e pertence, por isso, ao domínio do direito de mera ordenação. É este o princípio normativo de distinção entre os dois ilícitos, que de resto releva para diversos efeitos e, nomeadamente, para efeitos de fiscalização constitucional».

<sup>58</sup> Assim se excluem, do presente estudo, os crimes apenas *formalmente* fiscais que não comportem, no resultado típico, a diminuição da receita tributária, v.g., por ex., o crime de violação de segredo previsto no art. 91.º do RGIT.

<sup>59</sup> Cingimos a análise à fraude fiscal simples por considerarmos, com Susana AIRES DE SOUSA (2013 p. 12), que a *Fraude qualificada* (cfr. art.104.º do RGIT), «incorpora todos os elementos constitutivos do outro tipo legal – a *Fraude simples* – [e apenas] acrescenta ao facto matricial – ocultação ou alteração de valores – elementos suplementares ou caracterizadores; porém, estes novos elementos normativos não constituem um novo e autónomo facto ilícito».

<sup>60</sup> José de FARIA COSTA (2009 pp. 251-252, § 114) faz, dentro destes, uma segunda distinção entre: crimes de perigo concreto (o perigo faz parte do tipo) e crimes de perigo abstracto (existência de perigosidade presumida como fundamento da incriminação) ilustrando, com mestria, uns e outros, respectivamente, com os artigos 291.º (Condução *perigosa* de veículo rodoviário) e 292.º (Condução de veículo em estado de *perigosidade causada por*] embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas), ambos do CP.

<sup>61</sup> Para que o tipo objectivo de ilícito fique realizado, como sucede nos crimes de mera actividade, não basta, nas palavras de Susana AIRES DE SOUSA, o «comportamento do contribuinte que preenche a sua declaração de impostos com ocultação ou alteração de alguns valores ou factos tributários ainda que nunca chegue a

No caso do crime de *Fraude fiscal* do art. 103.º do RGIT é o elemento literal ínsito na norma «...as condutas ilegítimas tipificadas no presente artigo que *visem...*» a fornecer a categorização relevante de *crime de perigo* (concreto)<sup>63</sup>. E a este propósito citamos Rui RIBEIRO PEREIRA (2008 p. 25):

*«Enquanto crime de perigo concreto, a fraude fiscal consuma-se mesmo que nenhum dano ou vantagem patrimonial indevida tenha lugar, desde que se verifique a comprovação de que as condutas comportam um risco típico, uma possibilidade séria de produção de tais eventos (..) O resultado é antecipado para um momento anterior ao do dano material, para o momento em que o património fiscal do Estado é colocado numa insegurança tal que a respectiva lesão fica dependente tão-só do acaso».*

Já relativamente ao crime de *Abuso de confiança* fixa-se, na respectiva previsão legal (cfr. art. 105.º, n.º 1, do RGIT), a referência inequívoca à lesão do bem jurídico protegido, o património público, através da *não entrega*, total ou parcial de prestação tributária, logo, a diminuição (efectiva) da receita tributária.

1.2. Modelo funcionalista ou sistémico (estado social). Lesão constitucional: justa repartição dos rendimentos e da riqueza

Como refere CASALTA NABAIS (2008 p. 12) «os estados actuais, do ponto de vista do seu financiamento, apresentam-se quase todos como estados fiscais»<sup>64</sup>. Por outro lado, lê-se no Ac. do STJ de 11/06/2014, Proc. 258/06.1IDLSB.L1.S1, Relator: Maia Costa, *in*

---

entregar essa declaração incorrecta à administração fiscal». (2006 p. 85). Ou ainda, como refere ALFREDO JOSÉ DE SOUSA em anotação 2 ao art. 23.º do RGIFNA (1998 p. 89) «Para punição do agente basta comprovar que quis as respectivas acções ou omissões e que elas eram adequadas à obtenção das pretendidas vantagens patrimoniais e à consequente diminuição das receitas tributárias».

<sup>62</sup> Note-se que, desde a entrada em vigor da Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro que procedeu à alteração do art.º 2.º do Decreto-lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro e como nota LAUREANO GONÇALVES (2014 p. 207), a existir enriquecimento, o crime de fraude fiscal passou a integrar o «catálogo» de infracções precedentes do branqueamento de capitais.

<sup>63</sup> «Crime de perigo concreto, não de dano, pois a consumação do crime não depende da efectiva frustração do crédito tributário, que apenas tem de ser almejada pelo agente.» (*vd.* Ac. do TRP, de 28/05/2014, Proc. 15/09.4IDVRL.P, Relatora: Maria Dolores Silva e Sousa, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt))

<sup>64</sup> Nesse sentido, cfr. o Ac.UJ do STJ n.º 8/2015, de 29/04/2105, Proc. 85/14. Relator: Santos Cabral, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), no qual se segue entendimento vertido no Ac.UJ do STJ n.º 78/2010, de 14/07/2010, Proc. n.º 6463/07.6 TDSBLL1-A.S1. Relator: Souto Moura, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), segundo o qual se parte «do pressuposto inarredável de que o Estado social e as suas conquistas no bem estar da sociedade só são possíveis pelo financiamento proporcional pelo Estado fiscal».



*www.dgsi.pt*, «Os valores inerentes à criminalidade fiscal são de primeira grandeza. A fiscalidade tem em vista a arrecadação de receitas para o cumprimento pelo Estado das suas tarefas fundamentais (art. 9.º da CRP), em que se incluem as inerentes ao “estado social”. E visa também “uma repartição justa dos rendimentos e riquezas” (art. 3.º da CRP). Os bens jurídicos protegidos pelos crimes fiscais são valores centrais do sistema penal, cuja interiorização pelos cidadãos é fundamental para o bom funcionamento das instituições».

É a *função tributária* reconhecida à administração estadual, a *ofensa* ao poder tributário, ao sistema económico ou ao sistema fiscal, por desobediência aos «deveres de colaboração, de verdade e de transparência sobre que assenta a relação jurídica estabelecida entre o *fiscus* e o contribuinte» que são identificados com o bem jurídico protegido pela norma incriminadora, numa acentuação da «instrumentalidade das receitas fiscais para a prossecução do bem-estar da colectividade e das pessoas que a compõem» (Sousa, 2013 pp. 7-8).

Considerando que tal concepção do bem jurídico dá prevalência, na estrutura do ilícito, ao desvalor da acção, os crimes fiscais seriam assim crimes formais ou crimes de desobediência<sup>65</sup> a deveres de cidadania com relevância ética, é certo, enquanto obrigações «*de facere*» emergentes «das transformações operadas nos sistemas fiscais das sociedades pós-industriais, ditadas pelos elevados custos inerentes à manutenção de uma máquina administrativa que dê resposta à expansão social da tributação e que conduziram à deslocação para a esfera do cidadão de certas tarefas de liquidação e cobrança» (Dias, 1999 p. 48).

### 1.3. Modelo patrimonialista (Estado patrimonial). Dano patrimonial: o erário público

Tal obrigação, «*de facere*», integra porém, no quadro da juridicidade penalmente relevante dos crimes fiscais, uma nota de instrumentalidade (técnica) face àquela outra, a obrigação «*de dare*», o dever geral de pagar imposto cujo incumprimento, esse sim, adquire desvalor ético, socialmente censurável, que legitima a intervenção do Direito penal.

---

<sup>65</sup> Nesse sentido AUGUSTO SILVA DIAS, «Os crimes de fraude fiscal e de abuso de confiança fiscal: Alguns aspectos dogmáticos e político-criminais», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 394 (1999), p. 46.

Nesse sentido, segundo Susana AIRES DE SOUSA (2013 pp. 8-9), não ignorando as críticas à teoria patrimonialista<sup>66</sup> e fazendo coincidir o bem jurídico-penal tutelado com a obtenção de receitas fiscais, os crimes fiscais têm «natureza patrimonial». O que se não contesta. Entendemos, porém, que a lesão ocasionada pelo delito fiscal não se cinge à diminuição patrimonial. Está em causa, ainda, «o interesse estatal na integridade e manutenção da organização económica constitucional»<sup>67</sup>, a *ofensa* ao poder tributário, ao sistema económico ou ao sistema fiscal a que acima nos referíamos e que com a actuação *contra legem* se mostra ressentido.

#### 1.4. O modelo misto: a solução intermédia adoptada no ordenamento jurídico português

A dicotomia latente entre os dois modelos de intervenção jurídica acima abordados foi, entre nós, solucionada pela via do compromisso que, segundo Augusto SILVA DIAS (1999 p. 46), motivou o legislador português, do RGIFNA no caso, a seguir «um modelo misto, enveredando por uma solução intermédia consubstanciada na protecção do património fiscal do Estado e no reconhecimento de deveres de verdade e de lealdade fiscal». Desvalor de resultado e desvalor da acção. No regime actual adjacente, vem a jurisprudência adoptando idêntica posição *compromissória* como bem transparece, a título de exemplo, da leitura do sumário do Ac. do TRL, de 18/07/2013, proc. 1/05.2JFLSB.L1-3, Relator: Rui Gonçalves, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) onde se lê, relativamente ao crime de fraude fiscal, que este

*«(...) pode ser construído ou como um crime de dano contra o património, e logo como uma infração cuja consumação requer a efetiva produção de um prejuízo patrimonial, ou como uma infração que se esgota na violação dos deveres de informação e de verdade que impendem sobre o sujeito passivo da obrigação tributária. Mas os legisladores propendem, não raro, a adotar soluções compromissórias, ensaiando conjugar a protecção das duas ordens de valores: de um lado, o património, do outro a verdade/transparência. Foi essa a solução do*

---

<sup>66</sup> Nomeadamente a reserva assente no «carácter demasiadamente vasto do erário público [realidade fragmentada e complexa] para que possa cumprir aquela função de padrão crítico assinalada ao bem jurídico-penal».

<sup>67</sup> Cfr., nesse sentido, Juan Antonio MARTOS NUÑEZ, *apud* José Antonio MARTÍNEZ LUCAS (1996 p. 161).

*legislador português, que preferiu delinear a factualidade típica da infração seguindo as linhas deste compromissório modelo.»*

Este modelo misto não deixa, contudo, a nosso ver, de conferir primazia ao recorte patrimonial da relação jurídico-tributária, à obtenção dos meios financeiros para satisfação de necessidades de índole colectiva. Nesse sentido, será o grau de essencialidade de tais necessidades colectivas «que há-de determinar a medida da gravidade das desobediências à lei fiscal, isto é, das violações do ordenamento jurídico tributário» (Catarino, et al., 2002 pp. 53-54).

## **2. As consequências jurídicas típicas da conduta fiscalmente proibida**

Citamos José de FARIA COSTA (2004 p. 17): «Desde sempre os homens se preocuparam com as consequências dos seus actos. A ideia de responsabilidade está umbilicalmente ligada a esse vital comprometimento. Respondemos por aquilo que fazemos. Os limites, a natureza e as diferentes sedes de assunção dessa responsabilidade é que se espalharam por diferentes regiões: pela moral, pela religião, pelo direito, muito particularmente pelo direito penal, pela política, pela simples convivência social.»

### **2.1. As penas aplicáveis aos crimes fiscais**

As consequências jurídicas típicas da conduta fiscal ilícita encontram-se hoje sistematizadas no RGIT, não existindo uma diferença *substancial* entre sanções tributárias e sanções penais, pois ambas representam uma manifestação do *ius puniendi* do Estado e estão, como refere Glória TEIXEIRA (2008 p. 37), «alinhadas, em termos gerais, com as restantes congéneres europeias nomeadamente quanto à aplicação de pena de prisão para a fraude mais grave e descriminalização de pequenas fraudes, que se justifica pela natureza do crime em questão, de pendor marcadamente económico, não obstante as graves consequências sociais que advêm da fraude fiscal ou não pagamento dos impostos». Na verdade, as sanções administrativas reconduzem-nos ao conceito de medidas retributivo-preventivas e, como tal, são verdadeiras penas, isto é, *castigos* e não meras consequências normativas. Nem de outro modo poderia ser pois que não existe, como se disse, qualquer espécie de diferença substancial, apenas formal, na distinção entre ilícito penal e ilícito fiscal. Ambos exigem um comportamento humano, positivo ou negativo, uma antijuridicidade, culpabilidade e a relação causal entre aquele comportamento e o resultado

típico. Existirá, porventura, uma outra, de natureza quantitativa. Será o caso da vantagem patrimonial ilegítima ou o valor da prestação deduzida nos termos da lei e não entregue, elementos do tipo negativamente delimitados pelo n.º 2 do art.º 103.º e pelo n.º 1 do art.º 105.º, ambos do RGIT.

Considerando que, como afirma<sup>68</sup> José de FARIA COSTA (2007 pp. 56, 64), «o nosso ordenamento jurídico penal conhece duas penas principais alternativas – a pena de prisão e a pena de multa – há que encontrar entre elas uma qualquer equivalência, *pré-suposta* pelo legislador penal», elencaremos, de seguida, sucinta e comparativamente, as condições e limites de aplicação de uma e outra no quadro do regime geral do CP e do especial do RGIT, seguida de uma também breve alusão, comparativa ainda, às penas acessórias previstas em ambos os regimes.

### 2.1.1. Penas principais

Por força do art. 3.º do RGIT, são de aplicação subsidiária aos crimes e seu processamento, as disposições do CP, do CPP e respectiva legislação complementar. Nesse sentido, no quadro da análise das consequências jurídicas dos factos que ora nos ocupam, importa ter presente o disposto no art. 40.º do CP, nomeadamente o fim utilitário das penas: fins de protecção de bens jurídicos, por um lado, de reintegração do agente na sociedade, por outro. Já no que à escolha da espécie da pena diz respeito, quando ao crime forem aplicáveis, em alternativa<sup>69</sup>, pena privativa e pena não privativa da liberdade, o tribunal dará, em obediência ao disposto no art. 70.º do CP, preferência à segunda, sempre que esta, de forma adequada e suficiente, realize as finalidades da punição, *máxime* a reinserção social do arguido, provada que se mostre a possibilidade da sua realização<sup>70</sup>. E isto independentemente da culpa ou do grau de culpa, aspectos que relevarão, em exclusivo, na determinação da medida da pena pois que, como bem nota José SOUTO DE

---

<sup>68</sup> Pese embora no quadro da compreensão do princípio da proporcionalidade da pena, na sua vertente de perequação dos mínimos e dos máximos, numa escolha «pelo legislador [que] não é arbitrária mas tem pressupostos determinados referentes normativos: a natureza do bem jurídico que se quer proteger a forma de ataque ou violação àquele bem jurídico, assim como as finalidades de censura e prevenção.»

<sup>69</sup> Hipótese que, como abaixo notaremos, é de previsão restrita a pessoas singulares.

<sup>70</sup> Cite-se, a este respeito, José SOUTO DE MOURA (2010 p. 3): «A ideia mestra é a de que a pena de multa (...) tem o propósito de impor ao condenado um sacrificio financeiro, que o reduza às necessidades económicas essenciais, aferidas diariamente». Neste sentido, como bem refere o Ilustre Conselheiro, dispondo o condenado antecipadamente dos meios para pagar a pena de multa, esta não cumpre os seus objectivos.

MOURA (2010 p. 2), «(...) a culpa ou o grau de culpa, não são realidades a ponderar especificamente na tarefa de escolher a espécie da pena, antes têm o seu campo de incidência, privilegiado, na escolha da medida da pena».

As penas principais aplicáveis aos crimes tributários em geral<sup>71</sup> constam do catálogo do art. 12.º do RGIT e são de distinta natureza em função do agente infractor. Para as pessoas singulares as penas admitidas são a prisão até oito anos ou a multa de 10 a 600 dias (n.º1); já para as pessoas colectivas ou equiparadas é aplicável, tão só, a pena de multa que varia entre os 20 e os 1920 dias (n.º 2), limites entre os quais se deverá manter mesmo após a agravação a que estão sujeitas por força do disposto no n.º 3 do mesmo artigo.

Segundo Germano MARQUES DA SILVA<sup>72</sup> «É evidente que as sanções aplicadas às pessoas meramente jurídicas não têm a mesma finalidade das aplicadas às pessoas físicas, ou pelo menos todas as que geralmente são consideradas como fins das penas (...) mas cumprem ainda a finalidade própria e específica do direito penal que é a prevenção geral». Sem mais delongas acerca da natureza substantiva diversa das penas aplicáveis a pessoas singulares e a pessoas colectivas diremos apenas que, as penas previstas para estas últimas são, naturalmente, de natureza não pessoal, em regra, sanções pecuniárias.

O limite mínimo da pena de prisão é, em regra, de um mês, por força do regime geral (cfr. art. 41.º, n.º 1, do CP). Quanto ao referido limite máximo, dado que este é aplicável a cada crime individualmente considerado, em caso de condenação em concurso pela prática de infracções tributárias poderá alcançar os 25 anos por força do disposto nos artigos 41.º, n.º 2 e 77.º, n.º 2, ambos do CP.

No que aos limites máximos da pena de multa respeita, quer aquele aplicável às pessoas singulares (600 dias), quer o aplicável às pessoas colectivas (1920 dias), ultrapassam, e muito, os 360 dias fixados no regime regra do art. 47.º, n.º 1, do CP. Ao que

---

<sup>71</sup> Para os crimes *essencialmente* fiscais que ora nos ocupam as molduras penais previstas no RGIT são as seguintes: Fraude (art. 103.º) – pessoas singulares, prisão de 30 dias a 3 anos ou multa até 360 dias / pessoas colectivas, multa de 20 até 720 dias; Fraude qualificada (art. 104.º, n.º 1) – pessoas singulares, prisão de 1 a 5 anos / pessoas colectivas, multa de 240 a 1200 dias; Fraude qualificada (art. 104.º, n.º 3) - pessoas singulares, prisão de 2 a 8 anos / pessoas colectivas, multa de 480 a 1920 dias; Abuso de confiança (art. 105.º, n.º 1) – pessoas singulares, prisão de 30 dias a 3 anos ou multa até 360 dias / pessoas colectivas, multa de 20 até 720 dias; Abuso de confiança (art. 105.º, n.º 5) – pessoas singulares, prisão de 1 a 5 anos / pessoas colectivas, multa de 240 até 1200 dias.

<sup>72</sup> Citado no Ac. do TRP de 27/06/2007, proc. 0742535, Relator: Ernesto Nascimento, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

acresce que, relativamente às pessoas colectivas, o limite máximo aplicável a cada crime individualmente é já superior, em mais do dobro, ao limite máximo previsto no art. 77.º, n.º 2, do CP para a punição em caso de concurso de infracções.

Daí que, apesar da referida inexistência de diferença *substancial* entre sanções tributárias e sanções penais, não possamos concordar com João CATARINO (Catarino, et al., 2002 p. 58) quando refere que «Do Anteprojecto supra<sup>[73]</sup>, (e do actual regime publicado) resultou conseguido o esforço do legislador, no que atende à aproximação dos limites e dos regimes das penas aplicáveis aos crimes comuns e aos crimes tributários comuns e fiscais».

### 2.1.2. Penas acessórias

Ao sancionamento dos crimes tributários, verificados os pressupostos do art. 17.º do RGIT e do CP, podem ser aplicadas, cumulativamente<sup>74</sup>, as penas acessórias previstas no art. 16.º daquele diploma legal.<sup>75</sup>

Não obstante a catalogação substantiva, cremos que as *penas* acessórias não têm finalidade punitiva, isto é, não se impõem com o objectivo de serem sentidas como tal e com as finalidades de uma pena *strictu sensu*: função retributiva e de prevenção (geral ou especial)<sup>76</sup>. O seu objectivo último será o de privar o autor dos meios utilizados para cometer o delito ou dos meios económicos que o ilícito lhe possa ter proporcionado, numa equiparação às medidas de segurança decretadas às pessoas individuais tendo em vista

---

<sup>73</sup> Anteprojecto do Regime Geral das Infracções Tributárias elaborado pela comissão presidida pelo Prof. Doutor Germano MARQUES DA SILVA (Despachos n.º 79/99-XIII, de 25/2/1999 e n.º 191/99-XIII: Relatório Final publicado em Ministério das Finanças - Anteprojecto do Regime Geral das Infracções Tributárias, Lisboa, 1999.

<sup>74</sup> Conforme pode ler-se no Ac. do TRC, de 04/06/2008, proc. 63/96.1TBVLF.C1, Relator: Jorge Gonçalves, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) «penas acessórias são as que só podem ser aplicadas conjuntamente com uma pena principal».

<sup>75</sup> a) Interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões; b) Privação do direito a receber subsídios ou subvenções concedidos por entidades ou serviços públicos; c) Perda de benefícios fiscais concedidos, ainda que de forma automática, franquias aduaneiras e benefícios concedidos pela administração da segurança social ou inibição de os obter; d) Privação temporária do direito de participar em feiras, mercados, leilões ou arrematações e concursos de obras públicas, de fornecimento de bens ou serviços e de concessão, promovidos por entidades ou serviços públicos ou por instituições particulares de solidariedade social participadas pelo orçamento da segurança social; e) Encerramento de estabelecimento ou de depósito; f) Cassação de licenças ou concessões e suspensão de autorizações; g) Publicação da sentença condenatória a expensas do agente da infracção; h) Dissolução da pessoa colectiva; i) Perda de mercadorias, meios de transporte e outros instrumentos do crime

<sup>76</sup> Segundo PAULO MARQUES (2007 p. 18), «A prevenção *geral* visa intimidar os cidadãos e a as empresas incumpridoras a partir da norma penal tributária. A prevenção *especial* surge alicerçada no facto de serem criadas condições concretas para que o infractor não reincida na sua conduta».

evitar que voltem a delinquir. No caso das penas acessórias aplicáveis aos crimes tributários, analisados os pressupostos da sua aplicação constantes do art.º 17.º do RGIT, cumulativos com os do CP, surge-nos como evidente esse propósito.

Sob este ponto das penas acessórias, ainda e para concluir, parece-nos existir um conflito de normas e princípios constitucionais a preservar pelo Estado de Direito. Referimo-nos ao princípio da livre iniciativa económica privada, a conciliar com as finalidades do sistema fiscal que autorizam a intervenção punitiva do Estado<sup>77</sup>. Conflito que há-de resolver-se, de acordo com as melhores práticas jurisprudenciais, por recurso ao princípio da harmonização ou da concordância prática, ponderando todos os valores e direitos constitucionalmente protegidos, em função das circunstâncias concretas em que o problema se há-de colocar, exigindo-se que o sacrifício de cada um dos valores constitucionais seja adequado à salvaguarda dos demais em presença sem que, em caso algum, as reduções ou compressões afectem o conteúdo essencial do direito.

### 2.3. “*Societas deliquere(non) potest?*”: A «terceira via» em matéria de responsabilidade penal

Nos termos do n.º 1 do art. 11.º do CP e salvo o disposto no seu n.º 2, “(...) só as pessoas singulares são susceptíveis de responsabilidade criminal”, consagração do *princípio da individualidade da responsabilidade criminal* o qual, aliado ao *princípio da intransmissibilidade* (art. 30.º, n.º 3 da CRP e 127.º do CP), conforma o princípio da *personalidade das penas*.<sup>78</sup> Ainda segundo Jorge LOPES DE SOUSA e Manuel SIMAS SANTOS (2001 p. 82) tal princípio (*da individualidade da responsabilidade criminal*) constitui uma pura opção normativa na medida em que, embora com carácter excepcional, fica ressalvada a hipótese contrária, *i.e.*, a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas, nos casos especialmente previstos na lei, nomeadamente no art. 7.º do RGIT, assim se gerando, nas palavras de José de FARIA COSTA (2009 p. 248), «uma indesejável incoerência sistemática no ordenamento jurídico-penal português».<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Cfr. Artigos 61.º e 103.º, ambos da CRP.

<sup>78</sup> Nesse sentido, LOPES DE SOUSA e SIMAS SANTOS, *Regime Geral das Infrações Tributárias (Anotado)*. Lisboa: Áreas Editora, 2001, p.82.

<sup>79</sup> Também Anabela MIRANDA RODRIGUES (2003 p. 35), a propósito não desta, mas de uma outra querela doutrinária-jurisprudencial (a do conflito legalidade-oportunidade e busca da verdade material-consenso), chama a atenção para os graves perigos que a flexibilização sectorializada de princípios político-criminais,

A pessoa colectiva, organização humano-social “obra de liberdade” ou “realização do ser-livre” mais não é do que a afirmação, como entidade jurídica própria, do *homem gregário*<sup>80</sup> «expressão da nossa irredutível dimensão política (...) [e] pilar sobre o qual deve assentar a própria teorização»<sup>81</sup>. Daí que, como defende Jorge de FIGUEIREDO DIAS (1986 p. 60) através daquilo que designa por *pensamento analógico*, ao aceitar-se que em certos domínios especiais e limitados, como o do direito económico-social, «ao homem individual possam substituir-se, como centros ético-sociais de imputação jurídico-penal, as suas obras ou realizações colectivas e, assim, as pessoas colectivas, associações, agrupamentos ou corporações», seja possível considerar as pessoas jurídicas ou colectivas como capazes de culpabilidade<sup>82</sup>, que decorre da sua capacidade de agir<sup>83</sup>, «de actuar juridicamente, exercendo direitos e cumprindo obrigações directa e permanentemente (através de órgãos) ou indirecta e pontualmente (através de representantes voluntários)»<sup>84</sup>. É uma concepção de empresa como sistema autopoietico<sup>85</sup>, isto é, sistema autónomo que se

---

substantivos e processuais – um direito penal a duas velocidades – pode representar para os valores e instituições do Estado de Direito no domínio da nova criminalidade da globalização, em particular sob as novas formas de *criminalidade [inter]empresarial* caracterizada pela flexibilidade com que se expande ou contrai, de acordo com as oportunidades ou os riscos do momento.

<sup>80</sup> Omnipresente no ideário de Miguel Torga.

<sup>81</sup> Assim José de FARIA COSTA (2009 p. 240) ao definir o sentido gregário como complementaridade de esforços, maximização sinérgica, definição conjunta de finalidades.

<sup>82</sup> Entendida esta, seguindo de perto Hans-Henrich JESCHECK (2003 p. 01: 1), como fundamento para poder responsabilizar *pessoalmente* o autor pelo facto típico e antijurídico mediante a aplicação de uma pena estatal, num duplo sentido de requisito de punibilidade e de critério de determinação da pena. Também no nosso ordenamento jurídico, com o CP de 1982, é princípio basilar que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta, princípio que, à semelhança do que sucede no ordenamento alemão a que JESCHECK se refere, encerra uma dupla ideia: não há pena sem culpa e esta decide a medida daquela, afirmando-se como seu limite máximo. A este propósito, cfr. Ac. STJ, de 19/05/1993, Proc. n.º 4331, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>83</sup> Sobre a capacidade de exercício ou de agir das sociedades, *vd.* Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Vol. II*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, 2011, pp. 207-208.

<sup>84</sup> Aqui ao lado, Miguel BAJO (2011 p. 26), ao comentar a jurisprudência do TEAC (Espanha) acerca do art.º 179 da *Ley General Tributaria*, dá-nos conta que este tribunal, o equivalente ao nosso STA, não considera a pessoa jurídica dotada de *conhecimento* e *vontade* humana ou que esta possa exercer a liberdade em sentido metafísico. Deve, porém, considerar-se que «conhece» a norma no sentido requerido pelo direito de modo a eliminar a responsabilidade objectiva, num correlato princípio de «liberdade de organização; responsabilidade pelas consequências».

<sup>85</sup> Para uma perspectiva acerca da organização empresarial como sistema autopoietico cfr., em síntese, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ (2006 pp. 05:3 - 05:16) para quem, seguindo o filósofo e sociólogo Niklas LUHMAN, um sistema autopoietico é um sistema que se produz a si mesmo, que produz e reproduz os elementos a partir dos quais está constituído adquirindo, por essa via e sob o ponto de vista jurídico-penal, qualidades relevantes, tais como: autonomia, auto-administração, autocondução e auto-organização.



auto-organiza e auto-conduz numa base de decisões e decisões conexas<sup>86</sup>, modo de operação específico das organizações que lhes confere identidade própria independentemente das mudanças que no seio dos seus órgãos possam ocorrer, a fornecer os fundamentos da responsabilidade penal das pessoas colectivas, assente no conceito *construtivista* de culpabilidade.

Efectivamente, na perspectiva da almejada coerência do sistema penal, não deve repugnar-nos a ideia de renúncia ao clássico princípio *societas delinquere non potest*<sup>87</sup>, admitindo-se, pelo contrário, a sanção penal das pessoas jurídicas sempre e quando o delito seja executado, ainda que através de um acto mediato<sup>88</sup> de uma pessoa singular, no âmbito da esfera das operações ou do *core business* da sociedade, com recursos ou meios da empresa, que resulte em seu benefício ou, ainda que tão só, esta tenha sido usada no encobrimento do facto punível.

Na mesma linha de pensamento, não devemos recusar a aplicação a estes entes jurídicos da sanção limite, pena capital há muito erradicada no nosso ordenamento jurídico do catálogo das penas a decretar a pessoas individuais. Na verdade, a dissolução da pessoa colectiva<sup>89</sup>, autêntica *pena de morte*<sup>90</sup>, consta do rol das penas, acessórias é certo,

---

<sup>86</sup> O princípio é o de que existam premissas de decisão, que todas as decisões da organização se vinculam a decisões anteriores da organização e que estas, por sua vez, sirvam de base a decisões posteriores da organização (Díez, 2006 p. 05:8).

<sup>87</sup> Cfr., a propósito da referida renúncia, o Ac. do TRP de 27/06/2007, proc. 0742535, Relator: Ernesto Nascimento, in *www.dgsi.pt*, no qual pode ler-se: «Ultrapassado o preconceito dogmático, datado, com origem no direito romano sobre o princípio da individualização do direito criminal, inscrito na fórmula “societas delinquere non potest”, que se traduziu no alargamento do universo dos agentes aos quais podem ser impostas reacções criminais (...), a responsabilidade criminal das pessoas colectivas e das sociedades, no tocante aos crimes fiscais, (...), está regulada, hoje, no artigo 7.º/1 do RGIT, como já anteriormente o estava através do artigo 7.º/1 do RGIFNA».

<sup>88</sup> Facto de outrem praticado, com culpa, em seu nome e no interesse colectivo, resultando em responsabilidade cumulativa do ente jurídico e do seu órgão ou representante (cfr. art. 7.º, n.º 3, do RGIT).

<sup>89</sup> Necessariamente reportada ao momento do encerramento da liquidação, ainda que não registado, dado o carácter não constitutivo mas, tão só, meramente declarativo do registo.

<sup>90</sup> Lê-se no Ac. do TRP de 27/06/2007, proc. 0742535, Relator: Ernesto Nascimento, in *www.dgsi.pt* que «a “morte”, como categoria da natureza com relevância normativo-jurídica, é co-natural ao homem; as pessoas colectivas, como tal, não estão tocadas pelo momento da “morte”, que faz cessar a personalidade da pessoa singular;» e acrescenta-se, «as pessoas colectivas, neste sentido, não “morrem”, embora, como entidades com existência determinada por actos de vontade de criação e extinção, possam extinguir-se, deixando, então, de ser construções instrumentais do homem para agirem com[o] centros autónomos de imputação de direitos e deveres».

aplicáveis aos crimes tributários<sup>91</sup>. E que dizer das penas acessórias de interdição do exercício de certas actividades, da privação do direito a receber subsídios ou subvenções concedidos por entidades ou serviços públicos, da privação temporária do direito de participar em feiras, mercados, leilões ou arrematações e concursos de obras públicas, de fornecimento de bens ou serviços e de concessão, promovidos por entidades ou serviços públicos ou por instituições particulares de solidariedade social participadas pelo orçamento da segurança social, do encerramento de estabelecimento ou de depósito, da cassação de licenças ou concessões e suspensão de autorizações?<sup>92</sup> Não são elas autênticas restrições à actividade (societária) da empresa<sup>93</sup>, *rectius*, verdadeiras penas privativas da liberdade da *pessoa colectiva*?

Daí que nos alicie a proposta de uma *terceira via* defendida por Santiago MIR PUIG. No seu estudo acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas afirma este autor que a pena, em sentido estrito, tem um significado simbólico de grave reprovação perante a actuação antijurídica e culposa da pessoa física à qual é imposta. Por outro lado, a especial perigosidade delitual das pessoas jurídicas, poder-se-ia combater não apenas pela via das sanções (administrativas ou civis) mas, naquilo que designa por *terceira via*, através de medidas preventivas previstas pelo Direito penal (2004 p. 01:16)<sup>94</sup>.

Porém, temos para nós que, paradoxalmente, as normas do RGIT que prevêm, quer a pena acessória de dissolução da pessoa colectiva, quer as penas acessórias de restrição à actividade (societária) da empresa, agente de crime tributário, por configurarem, aquela, a “*morte*” da pessoa colectiva, estas, penas “*privativas da liberdade*” originária da pessoa colectiva apenas limitada pelo seu objecto social, se mostram em conflito com o princípio (geral) da individualidade da responsabilidade criminal ínsito no art. 11.º, n.º 1,

---

<sup>91</sup> A pena de dissolução da pessoa colectiva prevista no art. 16.º, al. h) do RGIT tem como pressupostos [cfr. art. 17.º, n.º 1, al. g) do mesmo diploma legal] que aquela tenha «*sido exclusiva ou predominantemente constituída para a prática de crimes tributários ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva está a ser utilizada para esse efeito, quer pelos seus membros, quer por quem exerça a respectiva administração*».

<sup>92</sup> Cfr. Artigo 16.º, alíneas a), b), c), d), e) e f) do RGIT.

<sup>93</sup> Para as acepções jurídicas de empresa, em sentido subjectivo e em sentido objectivo, *vd.* Jorge Manuel COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, Vol. I*, 7.ª ed., Coimbra, Almedina, 2010, p.p. 218 e ss.

<sup>94</sup> Discordamos, porém, pelo que acima se referiu, que tais medidas preventivas, similares às medidas de segurança, tenham na sua base, exclusivamente, a perigosidade objectiva, instrumental, da pessoa jurídica ou da empresa, afastando-se a ideia de que estas sejam capazes de culpabilidade.

do CP. Apenas assim não será se aceitarmos o postulado de que, não obstante a catalogação substantiva, as *penas* acessórias não têm finalidade punitiva, isto é, não se impõem com o objectivo de serem sentidas como tal e com as finalidades de uma pena ou uma medida de segurança na sua formulação clássica (com função retributiva e de prevenção). O seu objectivo último seria o de privar o autor dos meios utilizados para cometer o delito ou dos meios económicos que o ilícito lhe possa ter proporcionado, premissa que, sob o ponto de vista da sua fundamentação dogmática, no caso das penas acessórias aplicáveis aos crimes tributários e analisados os pressupostos da sua aplicação constantes do art.º 17.º do RGIT nos parece suficientemente robusta.

#### 2.4. A regularização tributária: natureza e efeitos jurídico-penais

Para Mário FERREIRA MONTE (2003 p. 152) «Não são raros os ordenamentos que prevêm nesta específica área da criminalidade a possibilidade de regularização pós-delitiva.»<sup>95</sup> E prossegue: «Variando, é certo, no momento, nos requisitos, no modo como tal regularização deve ser efectuada, ela visa, contudo, colocar termo ao processo penal, proporcionando ao agente a possibilidade de reparação».

A extinção da responsabilidade penal do agente por factos antijurídicos e culposos de índole fiscal pela via da regularização da situação tributária, nomeadamente através do *pagamento* da prestação tributária e demais encargos legais ou a *restituição* dos benefícios fiscais injustificadamente obtidos<sup>96</sup>, afigura-se-nos como o elemento caracterizador da natureza patrimonial do bem jurídico protegido pela norma incriminadora. É certo que a regularização, nestes precisos termos, constitui um interesse da administração fiscal. Mas será esse interesse suficientemente robusto no sentido de fundamentar a exclusão da responsabilidade penal do agente? Cremos que, quando e sempre que assim se entenda, é evidente que o legislador orientará político-criminalmente a sua preferência para a arrecadação de receita, em detrimento das exigências de prevenção geral e da criminalização de condutas penalmente relevantes é certo, porém, a prazo, fiscalmente

---

<sup>95</sup> A admissibilidade do cumprimento extemporâneo dos deveres tributários, sejam estes *de facere*, sejam *de dare*, constitui um rasgo característico de vários ordenamentos jurídicos contemporâneos. O autor refere, a título exemplificativo: na Alemanha, o § 371 AO e o § 266a do StGB; em Espanha, os arts. 305.4 e 307.3 do CPe; em Portugal, o art. 22.º do RGIT.

<sup>96</sup> Pressupostos necessários, entre outros, à aplicação do instituto da dispensa de pena regulado, relativamente aos crimes fiscais, no art. 22.º do RGIT.

inócuas. Não deixa de ser pertinente, neste conspecto, fazer referência ao anseio de alguma jurisprudência<sup>97</sup> para que exemplos de *reparação* desta natureza «frutifiquem» e se «multipliquem», como que a estimular o agente a satisfazer, voluntariamente, as necessidades tributárias do Estado cumprindo-se, por esta via, a função da norma fiscal substantiva incumprida.

Porém, nem sempre o comportamento pós-delitivo (positivo) de regularização da situação tributária assume contornos de voluntariedade e espontaneidade (autodenúncia) e, por vezes, nem mesmo de consciencialização por parte do agente do crime das graves consequências dos seus actos para com as finalidades sociais do Estado. Voluntariedade espontânea e consciencialização, uma e outra, configurações tão características e queridas da *Justiça Restaurativa*. Dita regularização ocorre, sabemos, as mais das vezes, no decurso da fase de inquérito e na eminência de uma acusação por parte do Ministério Público.

### **3. A (in)aplicabilidade da *Justiça Restaurativa* aos crimes essencialmente fiscais.**

3.1. As práticas restaurativas e os “crimes sem vítima” concreta: as dificuldades de natureza processual/procedimental

O problema é bem identificado por Cláudia CRUZ SANTOS (2014 p. 594): «Uma das questões mais complexas com as quais o pensamento restaurativo se tem confrontado é a da aplicabilidade das práticas restaurativas aos crimes sem vítimas. Como é sabido, toda a discussão em torno da superação do paradigma iluminista (que atribui ao direito penal uma função de tutela subsidiária de bens jurídicos com referente individual) e o progressivo aparecimento de criminalizações a que correspondem lesões de valores supra-individuais faz surgir, agora a um outro nível, o problema dos crimes sem vítimas». Sem vítima concreta, *rectius*, na ausência da “pessoalidade” da vítima, uma específica nota caracterizadora das práticas restaurativas, a *interpessoalidade do conflito*, a reparação surge como um ilogismo dificilmente solucionável. A este respeito chama Hans Joachim HIRSCH à atenção para a importante *contradição valorativa* que resultaria do facto de, fracassando a possibilidade de compensação autor-vítima, continuar-se, por um lado, a castigar os “crimes sem vítima” accionando-se o sistema penal clássico, e, por outro,

---

<sup>97</sup> Cfr. a título de exemplo, o Ac. do TRP de 25/05/2011, proc. 2392/08.4TAVCD.P1, Relator: Ernesto Nascimento, in *www.dgsi.pt*.

dispensando-se a pena no caso dos delitos com vítima concreta, aqui sim, intervindo a Justiça Restaurativa como via de reacção ao crime (Hirsch, 1992 pp. 58-59).

Mas, na verdade, a realização do homem em comunidade não é apenas pessoal<sup>98</sup>. Ela é ainda, em larga medida, realização social, comunitariamente conformada por princípios e objectivos no quadro dos modernos Estados de direito material, de cariz social e democrático. Daí que não deva ignorar-se, com particular interesse para o nosso estudo, a existência de crimes de vítima abstracta definidos por Manuel da COSTA ANDRADE (1980 p. 99 ss.) pelo «facto de os seus efeitos negativos – para além da lesão que possam provocar em construções ideais como a ordem jurídica, económica, moral, etc. – se repercutirem, fraccionados, sobre um número indefinido de “vítimas”». Esta constatação não resolve, porém, o problema de fundo. Se existem casos de ofensa a bens jurídicos em que o número indefinido de vítimas (abstractas) é, ainda assim, um número finito e homogéneo ao nível dos interesses ofendidos, passível de integrar a relação interpessoal com o agente no processo de encontro da resposta pacificadora ao conflito à margem do direito penal ou em relação de complementaridade com este, no caso dos crimes que nos ocupam e que atingem a comunidade no seu todo, o desvalor dirige-se, em exclusivo, ao interesse comum, não apropriável por pessoas concretas, individuais ou colectivas<sup>99</sup>.

Como ensina Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2003 p. 1130) «O carácter supra-individual do bem jurídico não exclui decerto a existência de interesses individuais que com ele convergem». Existem, segundo o autor, bens jurídicos colectivos mercedores e carentes de tutela penal, ainda que o legítimo e concreto interesse individual na integridade do bem jurídico colectivo não seja, no imediato, determinado ou determinável.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Poderíamos considerar esta premissa como a “sapata” que sustenta o edifício da *Justiça Restaurativa*, qual base de um triângulo (equilátero) e em cujos outros lados situamos a vítima e o agente. Cláudia CRUZ SANTOS (2006 p. 99) utiliza esta mesma figura geométrica, com os mesmos elementos colocados, porém, em cada um dos vértices da figura, em posição de igualdade portanto, para justificar a inclusão da comunidade como interveniente no processo de mediação penal.

<sup>99</sup> Lembremos, a este propósito, as cinco tipologias básicas de vítimas de J.W. TOMLIN, citado por J. G. FERNÁNDEZ TERUEL (2009 p. 8): o indivíduo; as empresas; as instituições de governo; a ordem internacional; a sociedade.

<sup>100</sup> Entende Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2003 pp. 1130-1131) que «A verdadeira característica do bem jurídico colectivo ou universal reside pois em que ele deve poder ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém deva ficar excluído desse gozo».

Neste sentido, em nossa opinião, nas situações que nos ocupam e considerando o bem jurídico (essencial)<sup>101</sup> em presença, o «*sujeito passivo*», *i.e.*, a vítima *concreta* do crime fiscal, é, numa espécie de anástrofe (agora «*sujeito activo*» da relação tributária), o erário público, entidade de direito público titular do direito de exigir o cumprimento das obrigações tributárias, quer directamente quer através de representante<sup>102</sup>.

### 3.2. De um sistema penal fiscal em expansão para um sistema penal fiscal “contido”

Quando abordamos, tema determinado, sob o ponto de vista da fundamentação jurídico-dogmática devemos recordar, com Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2003 p. 1134), que «não são as valorações político-criminais que devem subordinar-se ao labor (...) da dogmática e ser por ele condicionados, antes sim é a dogmática, como puro meio construtivo-instrumental, que tem de servir as preposições político-criminais e a elas se adequar».

A questão da (in)aplicabilidade de práticas *restaurativas* aos crimes fiscais parece surgir, à partida, solucionada. Vejam-se, a este respeito, as orientações de política criminal-fiscal constantes do documento estratégico da iniciativa do XIX Governo Constitucional, as Grandes Opções do Plano (GOP) para o triénio 2012-2015<sup>103</sup>. Aí se afirma o agravamento da moldura penal para os crimes fiscais mais graves, nomeadamente a pena máxima aplicável ao crime de fraude fiscal qualificada, agravada de 5 para 8 anos<sup>104</sup>, ideia que, em princípio, não parece coadunar-se com aquela outra de pretender retirar (alguma) eticidade jurídica relevante ao ilícito fiscal.

Na mesma linha estratégica se situa a revisão do regime legal de dispensa de pena do art. 22.º do RGIT que acima abordámos, operada pela Lei n.º 83-C/2013, de 31/12 (LOE 2014). De aplicação inicial a um alargado leque de infracções tributárias, entre as quais se incluíam os crimes de fraude fiscal simples e abuso de confiança simples, excluindo-se apenas os respectivos *tipos qualificados*, passa-se para um espaço demarcado e, a nosso ver, demasiado exíguo, do qual ficam apartados os crimes fiscais objecto do

---

<sup>101</sup> V.g. o que supra se referiu acerca do bem jurídico protegido pela norma tributária de incriminação.

<sup>102</sup> Cfr. Artigo 18.º, n.º 1, da LGT.

<sup>103</sup> Aprovadas pela Lei n.º 64-A/2011, de 30 de Dezembro.

<sup>104</sup> Cfr. 2.ª Opção – Finanças Públicas e crescimento: a estratégia orçamental, medida 2.4.12 – Combate à fraude e evasão fiscais.

nosso estudo – fraude fiscal e abuso de confiança fiscal – e, agora, em qualquer das suas formas, simples ou agravada.

Por outra via, agora no sentido da descriminalização, surgem as disposições legais<sup>105</sup> com relevância tributária<sup>106</sup> relativas a regimes excepcionais, nomeadamente aquelas que regulamentam a “*regularização tributária de elementos patrimoniais colocados no exterior*”, excludentes<sup>107</sup> da responsabilidade por infracções tributárias que resultem de condutas ilícitas que tenham lugar por “*ocultação ou alteração de factos ou valores que devem constar de livros de contabilidade ou escrituração, de declarações apresentadas ou prestadas à administração fiscal ou que a esta devam ser revelados*”, condutas ilegítimas tipificadas no art. 103.º, alíneas a) e b), do RGIT, puníveis com pena de prisão até três anos ou multa até 360 dias.

---

<sup>105</sup> De que são exemplo o RERT II e o RERT III aprovados, respectivamente, pelos artigos 131.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril (OE/2010) e 166.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (OE/2012). Excluem-se da análise regimes de regularização de dívidas fiscais com finalidades substantivamente distintas, nomeadamente os aprovados pelo decreto-lei n.º 225/94, de 5 de Setembro e pelo decreto-lei n.º 124/96, de 10 de Agosto (Plano Mateus). Conforme se afirma no preâmbulo deste último, aprovado para eliminar os efeitos limitados do anterior (aplicável apenas a contribuintes com recursos financeiros para pagar) e aproveitando a experiência adquirida, o objectivo é pôr fim a situações de incumprimento acumulado, com efeitos nocivos quer no plano financeiro, quer no plano da concorrência. A par da recuperação de créditos constituía objectivo destes regimes: permitir «*aos contribuintes a regularização das suas dívidas em prestações, com redução substancial dos juros e das custas*» (cfr. decreto-lei 225/94, de 05/09); «*contribuir para um reenquadramento das entidades devedoras nos circuitos económicos normais, criando ao mesmo tempo condições para a viabilização económica das que evidenciem uma situação financeira desequilibrada, dificilmente reversível sem o recurso a medidas excepcionais*» (cfr. decreto-lei n.º 124/96, de 10/08). Excluídos ficam ainda os mais recentes regimes excepcionais de regularização de dívidas de natureza fiscal (cfr. Decreto-lei n.º 151-A/2013, de 31 de Outubro – RERD I) ou de dívidas resultantes do não pagamento de taxas de portagem e coimas associadas (cfr. Lei n.º 51/2015, de 8 de Junho – RERD II). Este último resulta na adopção de medidas excepcionais impostas por critérios de justiça e equidade decorrentes das alterações introduzidas pela referida Lei 51/2015 à Lei n.º 25/2006, de 30 de Junho. O objectivo do RERD I é, também ele, específico: o de conferir «*aos contribuintes uma derradeira oportunidade de regularizar a sua situação tributária*» antes da intensificação e reforço das medidas de combate à fraude e evasão fiscais no âmbito da aplicação sistemática do RGIT. Acresce que, em qualquer dos casos (RERD I e RERD II), os efeitos do regime excepcional se circunscrevem, ao nível do RGIT, ao âmbito contra-ordenacional, *i.e.*, à atenuação (redução) da coima associada ao incumprimento, matéria irrelevante no nosso estudo.

<sup>106</sup> Mas não só, pois que associada ao aumento da receita tributária por via da cobrança da taxa de regularização prevista no art. 2.º, n.º 2, alínea b) do regime (5% no RERT II; 7,5% no RERT III) se registou a injeção de valores consideráveis no mercado de capitais, considerando que, para poderem beneficiar do regime no âmbito do RERT II, os sujeitos passivos deveriam, nos termos do seu art. 2.º, n.º1, alínea c), «*Repatriar os elementos patrimoniais em apreço (...)*». No âmbito do RERT III, tal imposição foi eliminada do texto legal.

<sup>107</sup> Ao ponto de, nos termos do art. 5.º, n.º 5 de ambos os regimes, «*a declaração de regularização tributária não pode[r] ser, por qualquer modo, utilizada como indício ou elemento relevante para efeitos de qualquer procedimento tributário, penal ou contra-ordenacional*».

Se, por um lado, tais regimes, cuja premissa é a autodenúncia<sup>108</sup>, surgem inspirados na ideia de *reparação*, de desistência e do *arrependimento activo*, numa aparente eliminação do desvalor do resultado, por outro, dado o seu carácter de excepção, revelam a poupada ambição do legislador em consagrar, no âmbito do Direito penal tributário, paradigmático do Direito penal secundário<sup>109</sup>, soluções para intensificar a aplicação do instituto da *reparação penal*.

Tomando tais regimes de excepção como cânone, cremos que, à primeira vista, se poderia ir mais além na desconstrução do paradigma penal fiscal actual e, transformando medidas de carácter excepcional em prática jurídica positivada, abrir a porta à aplicabilidade da Justiça Restaurativa, *strictu sensu*, aos crimes tributários. Bastaria, para tanto, ter na devida conta algumas notas caracterizadoras e os princípios categoriais das práticas restaurativas que acima identificámos e que encontramos presentes nos citados regimes excepcionais de regularização tributária.

Referimo-nos, para além do já mencionado “*arrependimento activo*”, exercício de consciencialização do mal causado à “vítima”<sup>110</sup>, à “*voluntariedade*” do cumprimento da obrigação declarativa e de pagamento<sup>111</sup> e à “*consensualidade*”, materialmente alcançável se considerados os interesses do agente em, pela via da regularização pós-delitiva, colocar termo ao processo penal, e da “vítima”, que, através do pagamento da prestação tributária e demais encargos legais ou da restituição dos benefícios fiscais injustificadamente obtidos, satisfaz as suas necessidades financeiras. Não se ignore, também, pelo seu conteúdo crítico, a “*confidencialidade*” do procedimento de regularização, atentas as limitações legais impostas no âmbito da utilização da informação contida na declaração de regularização tributária<sup>112</sup>. Já “*celeridade*” e “*economia de custos*” são características que, dada a sua evidência, nos abtemos de legitimar.

Restaria, porém, no âmbito da aplicabilidade das práticas restaurativas aos crimes essencialmente fiscais, uma última contenda por solver: a da “*mediação*”, seus termos e

---

<sup>108</sup> Consubstanciada no cumprimento da obrigação declarativa e de pagamento, nos termos do regime respectivo.

<sup>109</sup> Como o considera Mário FERREIRA MONTE (2003 p. 154).

<sup>110</sup> No caso, o erário público.

<sup>111</sup> Cfr. Artigo 2.º, n.º 2, alíneas a) e b) e artigo 5.º de ambos os regimes de regularização tributária citados.

<sup>112</sup> Cfr. Artigo 5.º, n.º 5, dos citados regimes de regularização tributária.



intervenientes processuais. A solução não poderia, contudo, acomodar-se, sem mais, no actual quadro regulador da mediação penal, a Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho<sup>113</sup>. Seja pelo facto de estarmos em presença de *crimes públicos*, excluídos do âmbito de aplicação do regime, seja pela natureza da vítima<sup>114</sup> e inerentes ausências de «pessoalidade» e da imprescindível *dimensão interpessoal* do conflito no quadro do procedimento de mediação.

Sem prejuízo de, à semelhança do que sucede no regime de mediação em processo penal que vigora no nosso ordenamento jurídico<sup>115</sup>, se poderem ensaiar, sob o ponto de vista jurídico-dogmático, soluções para suprir a ausência de pessoalidade da vítima, o *erário público*, como acima referido, pela via da substituição do sujeito processual<sup>116</sup>, parece-nos ser este um exercício inútil ao antevermos logo emergir um outro conflito que consideramos inultrapassável sob o ponto de vista da coerência e da unidade do sistema jurídico-tributário. Efectivamente, atentando ao princípio da indisponibilidade dos créditos tributários<sup>117</sup>, não fará qualquer sentido prosseguir com o intento. A *consensualidade*, embora teórica e materialmente alcançável como acima referido, ficaria irremediavelmente comprometida pela limitação normativamente vinculada do conteúdo do acordo a fixar, *livremente*, como seria suposto, pelos sujeitos processuais que viessem a participar no processo de mediação.

### 3.3. Mecanismos de diversão (desjudiciarização) e soluções de consenso no processo penal fiscal

Tendo presente que, nos termos do art. 3.º, alínea a) do RGIT, quanto aos crimes (fiscais) e seu processamento são aplicáveis, subsidiariamente, as disposições do CP, do CPP e respectiva legislação complementar, passaremos em revista alguns mecanismos de desjudiciarização e as soluções de consenso admitidos(as) – ou jurisprudencialmente

---

<sup>113</sup> Elaborada em execução do art. 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março.

<sup>114</sup> Nos termos do art. 1.º, alínea a), da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho, de 15 de Março, por «Vítima» entende-se: a pessoa singular (...). Note-se, ainda, que o regime de mediação penal criado pela Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho, teve em vista, fundamentalmente e em obediência à referida Decisão Quadro, assegurar à vítima um papel real e adequado na ordem jurídica penal e a concessão de medidas de apoio, antes ou depois do processo penal, susceptíveis de atenuar os efeitos do crime.

<sup>115</sup> Cfr. Artigo 2.º, n.º 4, da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho.

<sup>116</sup> Por parte do Ministério Público ou do órgão da administração tributária com competência delegada para os actos de inquérito, por exemplo.

<sup>117</sup> Cfr. Artigo 30.º, n.º 2, da LGT.

aplicados(as) – no nosso sistema jurídico-penal<sup>118</sup> tendo em mente o princípio de que a opção pela forma de tratamento do litígio não é um acto discricionário, o que implica que soluções de conflito só deverão ter lugar quando não se verificarem os pressupostos legais da aplicação das soluções de consenso<sup>119</sup>, sabendo nós que, ao privilegiar formas mais ou menos espontâneas geradas no seio das comunidades<sup>120</sup>, é a *Justiça Restaurativa*, no quadro do denominado movimento de Resolução Alternativa de Conflitos (RAL)<sup>121</sup>, aquela que mais favorece a negociação e o consenso.

José de FARIA COSTA (1982 p. 93) começando por assumir, quanto a nós, a equivalência conceitual entre diversão e desjudicialização, oferece-nos, com maestria, o significado do(s) termo(s): «...diversão tem de ser entendida como a tentativa de solução do conflito jurídico-penal fora do processo normal da justiça penal: isto é, de um modo desviado, divertido<sup>[122]</sup>, face àquele procedimento». Ou como escreve Francisco AMADO FERREIRA (2006 p. 27), «Divergir significa optar por vias, formas ou métodos diferentes e alternativos ao que é (ou era) normal, comum, habitual», na busca de soluções para a pequena e média criminalidade fora das instâncias formais de controlo.

---

<sup>118</sup> De matriz marcadamente, se bem que não exclusivamente, acusatória, dada a presença dos princípios do acusatório, do contraditório, da publicidade, da oralidade, da imediação, da igualdade das partes e *máxime*, da separação das funções de investigação e acusação, de defesa e de julgamento (processo de partes). Efectivamente, CP de 1987 consagrou um processo de estrutura acusatória, integrada por um princípio (supletivo) de investigação, com uma rigorosa delimitação de funções entre o Ministério Público, o Juiz de instrução e o Juiz do julgamento, órgãos competentes para a condução, respectivamente, do inquérito, da instrução e do julgamento. Sobre a compatibilidade, na forma de *concordância prática*, «entre um processo de rigorosa estrutura acusatória (respeitador dos direitos e garantias das pessoas) e a manutenção de um princípio subsidiário de investigação criminal (preservador de uma intenção de verdade material e de respeito pela indisponibilidade do objecto do processo)» ver Jorge de FIGUEIREDO DIAS (1989 p. 34).

<sup>119</sup> Resulta clara no CP de 1987 (*vd.* Exposição de motivos, II., 6) a intenção político-criminal de que se privilegiem as soluções de consenso: «Concretamente, é sobretudo com os olhos postos nesta específica área da fenomenologia criminal [da pequena criminalidade] que, cada vez com maior insistência, se fala em termos de oportunidade, diversão, informalidade, consenso, celeridade» - alínea a); e, «Um segundo eixo estabelece fronteira entre aquilo que se pode designar por espaços de consenso e espaços de conflito no processo penal, embora em boa medida sobreponível com a anteriormente mencionada - no tratamento da pequena criminalidade devem privilegiar-se soluções de consenso, enquanto no da criminalidade mais grave devem, inversamente, viabilizar-se soluções que passem pelo reconhecimento e clarificação do conflito (...)» - alínea b). Por outro lado, como refere Ana LUÍSA PINTO (2008 p. 77) «A reforma da justiça penal que culminou no actual Código de Processo Penal (1987) tinha a celeridade entre as suas principais motivações».

<sup>120</sup> Tomemos como exemplo o “julgamento” na província de *Arusha*, Tanzânia, relatado por Nils CHRISTIE (1992 p. 160), sem contudo ignorar que a *justiça comunitária* proposta pelas correntes abolicionistas é própria de sociedades primitivas ou pré-industriais a maior parte das vezes incompatível com os níveis de desenvolvimento e complexidade das sociedades modernas.

<sup>121</sup> Ou MAC (*Médiation, Arbitrage, Conciliation*), denominação que o movimento assumiu em França.

<sup>122</sup> Porém austero, ousaríamos acrescentar.

Lê-se na Directiva 1/2014, de 15/01/2014, da PGR<sup>123</sup>, que, com o Código de Processo Penal de 1987, «o legislador nacional manifestou de modo inequívoco a intenção político-criminal de que no tratamento da pequena criminalidade se privilegiassem as soluções de consenso». À intenção do Ministério Público de dar «curso ao imperativo constitucional de participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania», alia-se o propósito, pragmático, de ditos órgãos promoverem uma utilização racional dos meios disponíveis no sistema de justiça penal com claros objectivos de celeridade, simplificação e economia processuais «sempre que se verifiquem os pressupostos vertidos na lei», sendo que, nos termos do art. 13.º, n.º 2, da referida Lei Quadro da Política Criminal, «Cabe ao Ministério Público identificar os processos abrangidos pelas prioridades e orientações constantes das leis sobre política criminal», designadamente para efeitos da aplicação (privilegiada) das medidas a que se referem as alíneas a) «Arquivamento em caso de dispensa de pena» e b) «Suspensão provisória do processo» do art. 16.º da Lei n.º 38/2009, de 20 de Julho<sup>124</sup>.

Antes ainda da análise àqueles institutos de realização *divertida* da justiça no âmbito do tratamento a dar aos crimes fiscais – a atenuação especial da pena, o arquivamento em caso de dispensa de pena e a suspensão provisória do processo – impõe-se uma referência sucinta à temática dos acordos negociados de sentença. Esta construção dogmática, alargamento do âmbito do espaço de consenso no processo penal português<sup>125</sup>, nomeadamente no que concerne à sua admissibilidade no nosso sistema jurídico-penal enquanto solução jurídica para a realização da justiça que apela a objectivos de celeridade, simplificação e economia processual, na proposta de Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2011)<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> Republicada pela Directiva n.º 1/2015, de 30/04/2015, da PGR. Nos termos do art. 13.º, n.º 1, da Lei n.º 17/2006, de 23 de Maio (Lei Quadro da Política Criminal) «Compete ao Procurador-Geral da República (...) emitir as directivas, ordens e instruções destinadas a fazer cumprir a lei sobre política criminal.

<sup>124</sup> Define os objectivos, 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).

<sup>125</sup> Como resposta, inovadora e audaz, às exigências do princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrado no art. 20.º, da CRP.

<sup>126</sup> Segundo o Ilustre Professor de Coimbra, apesar de o tema já o ocupar anteriormente, apenas quando, após 30 anos de reconhecimento e aceitação pela jurisprudência o legislador alemão decidiu regular o instituto, optou por dar publicidade ao tema. A proposta de Jorge de FIGUEIREDO DIAS é sintetizada e, merecidamente, elogiada no texto da Orientação n.º 1/2012, de 13/01/2012, da PGDL nos seguintes termos: «Sugerindo um percurso idêntico [ao alemão], e tendo em conta que a lei portuguesa, embora não prevendo estes acordos, não os proíbe, o autor “apela” a que se comece a sua aplicação na vida judiciária nacional e, só depois, com base nos ensinamentos dessa experiência, se equacione a sua regulamentação».

sofreu, em 2014<sup>127</sup>, um seriíssimo revés. O movimento de densificação doutrinária do conceito e a adopção jurisprudencial<sup>128</sup>, numa primeira fase, da admissibilidade dos acordos, para consagração, *á posteriori* por via legislativa, foi, administrativamente, travada neste último aspecto. Não negando, bem pelo contrário, «aceitando que os acordos de sentença em processo penal poderão constituir uma forma alternativa de resolução dos conflitos penais adequada à prossecução de objectivos de justiça», argumenta a Exma. Sra. Procuradora-Geral da República, no exercício das respectivas competências e no quadro da preservação dos princípios constitucionais estruturantes do processo penal, designadamente os princípios da legalidade e da igualdade<sup>129</sup>, com a inexistência, no nosso ordenamento jurídico, de norma expressa, geral e abstracta, que preveja tais acordos.<sup>130</sup>

### 3.3.1. Atenuação especial da pena

O art. 22.º, n.º 2, do RGIT determina que a pena seja especialmente atenuada se o agente repuser a verdade fiscal e pagar a prestação tributária e demais acréscimos legais até à decisão final ou no prazo aí fixado. Neste sentido, a atenuação especial da pena surge com *carácter de obrigatoriedade*, apenas dependente da verificação das circunstâncias e prazo referidos na norma. Ou seja, circunstâncias sobre as quais, contrariamente ao disposto no regime geral regulado no art. 72.º do CP, não importa formular juízos acerca da diminuição acentuada da ilicitude do facto, da culpa do agente ou da necessidade da pena. Releva, neste regime geral, para além da «reparação, até onde lhe era possível, dos danos causados», o facto de o tribunal considerar ter «havido actos demonstrativos de arrependimento sincero do agente», ao ponto de se excluir a possibilidade de atenuação especial da pena quando o arguido opte, em julgamento, por exercer o direito ao silêncio,

---

<sup>127</sup> Cfr. Directiva n.º 2/2014, da PGR, de 21/02/2014 que determina «que os Senhores Magistrados e Agentes do Ministério Público se abstenham de promover ou aceitar a celebração de acordos sobre sentenças penais».

<sup>128</sup> Veja-se, a este respeito, o Ac. do TRC, de 27/02/2013, proc. 292/10.7GAMGL.C1, Relatora: Fernanda Ventura, *in www.dgsi.pt*, em cujo sumário pode ler-se: «I. Muito embora não exista regulamentação legal específica, é certo que a obtenção de “acordos sobre a sentença em processo penal” não é proibida por lei, podendo mesmo encontrar sustentáculo no regime do art. 344.º [Confissão integral e sem reservas] do Código de Processo penal. II – Esta via negocial permitirá dar cumprimento ao princípio constitucional do Estado de Direito, ao propiciar uma maior agilização, celeridade e economia processuais».

<sup>129</sup> As hesitações da Exma. Senhora Procuradora-Geral da República, estão associadas à ausência de orientações uniformes em todas as Procuradorias-Gerais Distritais e à necessidade de uniformização da actuação do Ministério Público.

<sup>130</sup> Citando, a este propósito, o Ac. do STJ de 10/04/2014, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, Relator: Santos Cabral, *in www.dgsi.pt*, em cujo sumário pode ler-se, laconicamente, «I – O direito processual penal português não admite os acordos negociados de sentença».

expoente maior do princípio *nemo tenetur se detegere*, sem prejuízo porém, da prova do arrependimento por outra via que não as declarações de arguido<sup>131</sup>.

Nos crimes fiscais, a atenuação especial da pena também não está condicionada aos limites impostos pelo art. 22.º, n.º 1 do RGIT para a dispensa de pena pelo que, independentemente da moldura penal que ao crime couber, a atenuação é sempre possível desde que o agente, em tempo oportuno, reponha a verdade fiscal e efectue o pagamento da prestação tributária e dos acréscimos legais devidos.

Os termos da atenuação aqui em presença, face à ausência de norma reguladora especial do RGIT, serão os mesmos da lei geral, i.e., os do art. 73.º do CP, de aplicação subsidiária conforme acima referido<sup>132</sup>.

### 3.3.2. Arquivamento em caso de dispensa de pena

O instituto da dispensa da pena, seja de prisão ou de multa<sup>133</sup>, previsto no art. 22.º, n.º 1, do RGIT, contrariamente ao que sucede com a atenuação especial que tem lugar *ope legis*, funciona na dependência da análise e concessão judicial, i.e., *ope iudicis*, e tem como pressupostos primários: *i)* o limite máximo da pena aplicável ao crime tributário em presença; *ii)* a reposição da verdade sobre a situação tributária do agente; e secundários,

---

<sup>131</sup> Neste sentido, cfr. o Ac. do TRE, de 25/02/2014, proc. 259/12.OPAABT.E1, Relatora: Ana Barata Brito, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), em cujo sumário se lê: «1. Quando o arguido opta, em julgamento, pela não prestação de declarações sobre os factos imputados, não viola o direito ao silêncio a circunstância de o tribunal ponderar na sentença, em sede de determinação da pena, a “ausência de arrependimento”.»

<sup>132</sup> Observando-se o seguinte relativamente aos limites da pena aplicável: *a)* O limite máximo da pena de prisão é reduzido de um terço; *b)* O limite mínimo da pena de prisão é reduzido a um quinto se for igual ou superior a 3 anos e ao mínimo legal se for inferior; *c)* O limite máximo da pena de multa é reduzido de um terço e o limite mínimo reduzido ao mínimo legal; *d)* Se o limite máximo da pena de prisão não for superior a 3 anos pode a mesma ser substituída por multa, dentro dos limites gerais.

<sup>133</sup> Nesse sentido LOPES DE SOUSA e SIMAS SANTOS (2001 pp. 221-222) por considerarem que deve atribuir-se ao limite dos anos de prisão (três até 31/12/2013, apenas dois a partir de 01/01/2014) «*somente o papel de definir, pela duração da pena de prisão, a gravidade dos crimes que podem ser objecto desta reacção criminal*», assim se solucionando a questão de saber se o instituto da dispensa de pena pode ou não ter lugar em relação aos crimes tributários cometidos por pessoa colectiva considerando que, ao invés do que sucede com o art.º 74.º, n.º 1 do CP, o art. 22.º, n.º 1 do RGIT não contém qualquer referência à pena de multa. No mesmo sentido, cfr. o Ac. do TRP de 16/06/2004, proc. 0440429, Relator: António Gama, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), no qual, após se equacionarem uma solução afirmativa, uma solução negativa, e uma solução intermédia, das quais aqui não cuidaremos, se optou por uma outra que, por referência ao art. 9.º do CCiv., foi a de «entender [e estender] a referência que é feita no art.º 22º n.º 1 do RGIT, a pena de prisão igual ou inferior a três anos, ao respectivo tipo legal, e daí retirar que a intenção do legislador foi definir os tipos legais a que pretendia aplicar a dispensa, abrangendo quer as pessoas singulares, que são punidas nessa moldura, quer as pessoas colectivas que são aí punidas na moldura equivalente de multa».

porém, cumulativos<sup>134</sup>, *iii*) a ausência de ilicitude e culpa do agente muito graves; *iv*) o pagamento da prestação tributária e demais encargos legais ou a restituição dos benefícios fiscais injustificadamente obtidos; e, *v*) se à dispensa de pena se não opuserem razões de prevenção (geral e especial).

Como referem LOPES DE SOUSA e SIMAS SANTOS<sup>135</sup>, «Os pressupostos que acima se evidenciaram são bem menos exigentes que os pedidos pelo art. 74.º do Código Penal para a dispensa de pena em geral»<sup>136</sup>, regime que lhe serve de assento e fundamento, porque admite a dispensa de pena em relação a crimes puníveis com penas de média duração (de curta duração apenas, no regime penal geral) e não limita a aplicação do instituto aos casos de ilicitude do facto e culpa diminutas previstos no regime geral, exigindo-se tão só, no regime especial do RGIT, que não sejam muito graves. Em contrapartida e adicionalmente à reparação do dano (pagamento da prestação tributária e acréscimos legais ou restituição dos benefícios injustificadamente obtidos), o art. 22.º do RGIT requer, no seu proémio, a reposição da verdade sobre a situação tributária<sup>137</sup>.

Também em termos adjectivos o regime previsto no RGIT se reveste de algumas particularidades relativamente ao regime geral do CP. Neste, verificados os pressupostos substantivos do instituto, existe um poder vinculado, *poder-dever* do tribunal, que consiste na condenação do réu pelo ilícito cometido sem, contudo, lhe impor uma pena<sup>138</sup>. Pena que, face à gravidade do delito diminuída pela verificação daqueles pressupostos e com o legislador a formular juízos de censura ético-jurídica e de *necessidade punitiva* menos severos, se revela desnecessária. No regime especial previsto no art. 22.º, n.º1 do RGIT, o funcionamento do instituto da dispensa da pena vem regulado no seu art. 44.º e opera pela

---

<sup>134</sup> Cumulação que, por óbvias razões de equidade, afasta qualquer possibilidade de o pagamento da prestação tributária constituir, *per se*, condição bastante para a dispensa de pena.

<sup>135</sup> Cfr. Anotação 2 ao art. 22.º do RGIT (Sousa, et al., 2001 p. 221).

<sup>136</sup> Vg., em particular, os limites da pena de prisão a considerar para efeitos de exclusão da possibilidade de aplicação do instituto: não superior a 6 meses no regime geral do CP; igual ou inferior a 2 anos, no regime especial previsto no RGIT.

<sup>137</sup> Cfr., no mesmo sentido, o Ac. do TRP de 25/05/2011, proc. 2392/08.4TAVCD.P1, Relator: Ernesto Nascimento, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>138</sup> Cfr. Art. 74.º, n.º 1, do CP de cuja aplicação resulta claro estar-se em presença de uma declaração de culpa sem pena, *rectius*, cuja aplicação é dispensada em virtude do carácter bagatelar da acção ilícita, típica, culposa e punível. Nesse sentido, não deve confundir-se o instituto como se, pertencendo à doutrina do crime e atinente á categoria da punibilidade do facto, fosse mais uma causa excludente da pena.

via do arquivamento do processo nos seguintes termos: *i*) pelo Ministério Público na fase de inquérito; *ii*) pelo Juiz de Instrução, se a acusação tiver sido já deduzida.

O regime legal que ora abordamos permitia, na redacção anterior à Lei n.º 83-C/2013, de 31/12 (LOE 2014), que o agente de um crime tributário beneficiasse de dispensa de pena em crimes puníveis com pena de prisão igual ou inferior a três anos. Significa que, na versão anterior à LOE 2014, o número de infracções tributárias às quais podia ser aplicada a dispensa de pena era, de facto, relevante e aí se incluíam, com interesse para o nosso estudo, os crimes de fraude fiscal simples e abuso de confiança simples. Excluía-se assim a possibilidade de ser decretada a dispensa de pena apenas para os tipos qualificados das infracções tributárias acima referidas por lhes corresponderem molduras penais mais graves. Com a entrada em vigor<sup>139</sup> das alterações introduzidas ao corpo do n.º 1 do art. 22.º do RGIT limita-se o âmbito de aplicação do instituto da dispensa de pena aos crimes puníveis com pena de prisão igual ou inferior a dois anos. Afastada fica assim a possibilidade de dispensa de pena para qualquer dos crimes fiscais objecto do nosso estudo – fraude e abuso de confiança fiscal – e, agora, em qualquer das suas formas, simples ou agravada.

### 3.3.3. A suspensão provisória do processo

Em termos gerais<sup>140</sup>, a suspensão provisória do processo, enquanto instrumento penal *divertido*, permite pôr termo ao procedimento criminal logo na fase de instrução ou, se aplicada ainda durante o inquérito, antes da acusação<sup>141</sup> por parte do Ministério Público, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta com funções que, pese embora possam considerar-se equivalentes às das penas, *i.e.*, de protecção dos bens

---

<sup>139</sup> Em 1 de Janeiro de 2014.

<sup>140</sup> O regime geral do instituto encontra-se previsto e regulado no art. 281.º do CPP e aplica-se aos crimes puníveis «com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente de prisão», isto é, com pena de multa e aplica-se ao processo penal tributário por força da remissão expressa contida no n.º 1 do art. 43.º do RGIT.

<sup>141</sup> Da responsabilidade do Juiz de Instrução Criminal, condicionada à concordância do Ministério Público, no primeiro caso; da responsabilidade do Ministério Público, condicionada à concordância do Juiz de Instrução Criminal, no segundo. Para os casos em que é possível o julgamento em processo sumário, não comportando uma fase de inquérito e não sendo admissível a instrução, a lei penal adjectiva prevê duas fases distintas: uma fase pré-judicial e uma fase judicial. Nestes casos, no termo da fase pré-judicial, o Ministério Público decide o destino dos autos, podendo, o despacho que encerra esta fase, incluir: a sujeição a julgamento sumário, o arquivamento dos autos, a tramitação do processo sob a forma comum ou abreviada ou a suspensão provisória do processo. Nesse sentido, cfr., entre vários, o Ac. do TRL, de 12/07/2011, proc. 334/10.6PALS-B-A L1, 3.ª Secção, Relatora: Maria José Costa Pinto, *in* [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

jurídicos violados e visando, essencialmente, a ressocialização do agente e a sua reintegração na comunidade (cfr. art. 40.º do C.P.), assumem diversa natureza jurídica na medida em que àquelas não se encontra associada a censura ético-jurídica ou sequer a comprovação da culpa inerentes à pena.

Numa aproximação ao modelo americano de “*plea bargaining*” o instituto da suspensão provisória do processo insere-se naquilo que actualmente e vulgarmente se designa por justiça penal negociada<sup>142</sup>, partindo-se de um postulado de consenso das respectivas partes, assente em ponderações e finalidades de realização de uma justiça restaurativa<sup>143</sup>.

Na verdade, *se durante o inquérito* <sup>[144]</sup> *tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente*, a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo comporta uma excepção ao dever de deduzir acusação por parte do Ministério Público, titular do exercício da acção penal nos termos dos artigos 219.º, n.º 1, da CRP e 48.º do CPP, e ao subsequente julgamento público, *i.e.*, uma excepção ao princípio estruturante do nosso sistema jurídico-penal: o princípio da oficialidade.

Não obstante tal natureza excepcional, importa ter presente que a actual redacção do n.º 1 do art. 281.º do CPP, na qual o termo inicial «pode o Ministério Público», foi substituído por «o Ministério Público (...) determina», veio transformar um acto que, originariamente, se poderia considerar discricionário, num acto vinculado do Ministério Público, na dependência, apenas, da verificação dos seus pressupostos substantivos e da concordância do arguido, do assistente e do Juiz de instrução. Concordância que, no caso do JIC, se encontra, também ela, vinculada, em exclusivo, ao propósito da fiscalização da verificação dos pressupostos da suspensão e da fiscalização das injunções e regras de conduta que, positivas ou negativas, não poderão ofender a dignidade do arguido, *i.e.*, uma «*função de controlo que é de interesse público*»<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Note-se que, diversamente do que sucede no modelo norte-americano no qual se concretiza um acordo sobre a sanção jurídico-penal a aplicar ao caso concreto, na solução de consenso prevista no nosso ordenamento jurídico e materializada no art. 281.º do CPP, o que existe efectivamente é um acordo quanto ao processo, *i.e.*, o acordo fica limitado ao plano processual, sem ferir o princípio da presunção da inocência.

<sup>143</sup> Cfr. Ac. do TRP, de 21/03/2012, proc. 124/09.9TAVLC.P1, Relator: Joaquim Gomes, *in www.dgsi.pt*.

<sup>144</sup> Ou durante a fase pré-judicial a que a nota anterior alude.

<sup>145</sup> Cfr., a respeito da natureza da “concordância do JIC”, a declaração do Exmo. Conselheiro Souto de Moura no Ac.UJ do STJ n.º 16/2009, de 18/11/2009, Relator: Santos Cabral, *in D.R.*, 1.ª série, n.º 248, de



Porém, considerando que na essência dos mecanismos de justiça penal negociada reside o «acordo», exige-se uma reacção do Ministério Público hétero-compositiva, não imposta por este ou por qualquer das outras partes referidas no proémio do art. 281.º do CPP intervenientes na resolução do conflito, seja o arguido, o assistente ou o Juiz de instrução.<sup>146</sup>

#### 3.3.4. A suspensão da execução da pena de prisão

No que aos crimes fiscais concerne, a suspensão da execução da pena vem regulada no art. 14.º do RGIT e nos artigos 50.º e ss. do CP e, como refere José SOUTO DE MOURA (2010 p. 4), não deverá ser lida nem pela comunidade, nem pelo próprio condenado, como uma forma mitigada de dispensa de pena. A aplicação do instituto está condicionada pela norma do RGIT «*ao pagamento, em prazo a fixar até ao limite de cinco anos subsequentes à condenação, da prestação tributária e acréscimos legais, [e] do montante dos benefícios indevidamente obtidos*» de carácter, aparentemente, imperativo<sup>147</sup> e, «*caso o juiz o entenda, ao pagamento de quantia até ao limite máximo estabelecido para a pena de multa*».

A suspensão da pena, lê-se no Ac. do STJ de 11/06/2014, Proc. 258/06.1IDLSB.L1.S1, Relator: Maia Costa, *in www.dgsi.pt*, «depende da formulação de um juízo de prognose favorável relativamente ao futuro comportamento do arguido, ou seja, da formulação de um juízo de que ele não praticará novas infrações. Este juízo terá que assentar em factos objectivos, tanto relativos aos factos que determinam a condenação, como os referentes à personalidade do condenado. Ainda que seja possível formular um

---

24/12/2009, p.p. 8737-8749, tirado a propósito da questão da (ir)recorribilidade da posição discordante do JIC relativamente à determinação do MP visando a suspensão provisória do processo nos termos e para efeitos do n.º 1 do art. 281.º do CPP, no qual pode ler-se, a título argumentativo: “(...) Formalmente, o art. 281.º do CPP separa a concordância do JIC (corpo do n.º 1) dos pressupostos da suspensão (alíneas do n.º 1). Dentro dos pressupostos está a «concordância» do arguido e do assistente, mas não podem, a nosso ver, equiparar-se estas duas concordâncias à do JIC. Aquelas são verdadeiramente livres e obedecem aos interesses pessoais de quem as profere. Esta, é vinculada, e preenche uma função de controlo que é de interesse público. Trata-se pois de um poder-dever, e não pode, portanto, deixar de ser uma decisão fundamentada.”

<sup>146</sup> Cfr., neste sentido da hétero-composição da reacção do Ministério Público, o Ac. do TRP, de 20/06/2012, proc. 90/11.0GFPRT.P1, Relator: Joaquim Gomes, *in www.dgsi.pt*.

<sup>147</sup> Sobre este carácter imperativo, cfr. o ponto XXII do sumário do Ac. do TRL, de 18/07/2013, proc. 1/05.2JFLSB.L1-3, Relator: Rui Gonçalves, *in www.dgsi.pt* que, *infra*, parcialmente se transcreve.

juízo de prognose benigno acerca do comportamento do condenado, podem subsistir razões de prevenção geral suficientemente fortes que obstem decisivamente à suspensão da pena».

Um outro aresto, o Ac.UJ do STJ de 12/09/2012, Proc. 139/09.7IDPRT.P1-A. S1, Relator: Raul Borges, *in www.dgsi.pt*, refere que «No processo de determinação da pena por crime de abuso de confiança fiscal, p. e p. no art. 105.º, n.º 1, do RGIT, a suspensão da execução da pena de prisão, nos termos do art. 50.º, n.º 1, do CP, obrigatoriamente condicionada, de acordo com o art. 14.º, n.º 1, do RGIT, ao pagamento ao Estado da prestação tributária e legais acréscimos, *reclama um juízo de prognose de razoabilidade acerca da satisfação dessa condição legal por parte do condenado,*<sup>148</sup> tendo em conta a sua concreta situação económica, presente e futura, pelo que a falta desse juízo implica nulidade da sentença por omissão de pronúncia».

Dois juízos prévios indispensáveis face à jurisprudência crítica do Supremo, portanto. Um relacionado com o comportamento futuro do arguido, o outro com a sua concreta situação económica, presente e futura, com vista à avaliação da capacidade revelada para cumprir a injunção imperativa do RGIT. Necessidades de prevenção geral e especial,<sup>149</sup> por um lado; a salvaguarda dos direitos constitucionais do arguido, pelo outro. E neste último domínio, um outro entendimento jurisprudencial merece referência ainda, o Ac. do TRL, de 18/07/2013, proc. 1/05.2JFLSB.L1-3, Relator: Rui Gonçalves, *in www.dgsi.pt*, onde se lê:

*«Uma vez aplicada como condição de suspensão da execução da pena de prisão, a indemnização passa a participar na realização das funções do Direito Penal. E por isso mesmo é que o incumprimento da indemnização (ou de outro dever ou regra de conduta) condicionante da suspensão da execução da pena de prisão não envolve automaticamente a revogação desta. Necessário se torna a comprovação de até que ponto aquele incumprimento frustrou as expectativas de reinserção social do condenado, ou seja, tornou inalcançáveis as finalidades que presidiram à suspensão.»*

---

<sup>148</sup> Itálico nosso.

<sup>149</sup> Importando, como refere José SOUTO DE MOURA (2010 p. 4), por um lado, para concretização da prevenção geral «que a comunidade não sinta a suspensão da execução da pena de prisão como sinal de impunidade» e, por outro, a respeito da prevenção especial, «que a suspensão implique, de facto, uma “mudança de vida” do delincente, (...) que a suspensão leve o delincente a “interiorizar o mal feito”».

Não deve vislumbrar-se neste entendimento qualquer ânimo de embaraço à jurisprudência obrigatória, nomeadamente ao Ac. STJ de Fixação de Jurisprudência n.º 8/2012, publicado no DR, 1.ª série, n.º 206, de 24 de Outubro<sup>150</sup>. Pois que uma coisa é a decisão de suspender a execução da pena de prisão e as condições a que a aplicação do instituto está sujeito, outra, bem distinta, é a de saber se o incumprimento de uma ou algumas dessas condições pode, por si só, determinar a revogação daquela sentença, atentas as finalidades que presidiram à suspensão, como vem referido no acórdão da Relação de Lisboa.

Certo é que também a Jurisprudência obrigatória do STJ nesta matéria da suspensão da execução da pena de prisão, parece propender para acentuar a natureza patrimonial do bem jurídico em presença, ao fazer depender a validade da sentença que suspenda a execução da pena de «*um juízo de prognose de razoabilidade acerca da satisfação dessa condição legal*»<sup>[151]</sup> *por parte do condenado, tendo em conta a sua concreta situação económica, presente e futura*».

3.4. Programas de cumprimento de normas (*compliance*): o Estado regulador da auto-regulação.

Perante um novo cenário – o do surgimento de práticas delitivas transnacionais – decorrente da complexidade das relações sociais e dos processo de globalização antes referidos, é exigida ao direito penal, e, particularmente, ao direito penal económico e financeiro, direito penal tributário incluído, uma profunda reflexão axiológica e dogmático-categorial.

Como defende Jorge de FIGUEIREDO DIAS (2003 pp. 1124-1126) «É sobre os líderes das comunidades intermédias que pesa o dever de promoverem a interiorização individual das novas ideias e dos novos valores. É sobre os agentes económicos e sociais que recai a necessidade (...) de se auto-organizarem e auto-limitarem». Ao controlo social formal da *ordem jurídica* estatal, enquanto sistema de normas, sanções e processo, (re)associa-se nos dias de hoje, o controlo informal de uma (recuperada) *ordem social*, cujo titular é a sociedade no seu conjunto. Não se trata, obviamente, de uma adesão sem reservas à velha

---

<sup>150</sup> Acima identificado por: Ac.UJ do STJ de 12/09/2012, Proc. 139/09.7IDPRT.P1-A. S1, Relator: Raul Borges, in *www.dgsi.pt*.

<sup>151</sup> De pagamento ao Estado da prestação tributária e legais acréscimos.

tese da «abolição» do direito penal, antes do reconhecimento de que, cabendo ao Direito a função de criador de normas de orientação social e de comportamento individual em sociedade, o direito penal, dada a especificidade dos seus meios de actuação e dos seus modelos de aferição da responsabilidade, se mostra incapaz de desempenhar qualquer papel na contenção de fenómenos globais e de massa. Daí a necessidade de «fazer intervir meios jurídicos não penais no esforço de contenção e domínio dos riscos globais».

Por outra via, numa análise *vítimo-dogmática* do ilícito – aqui transposta para o direito penal fiscal – cujo postulado é o da corresponsabilidade da vítima com o encargo de protecção dos seus próprios bens jurídicos, qualquer falha desta face à sua responsabilidade, torná-la-á imerecedora de tutela penal. Daí que não possa deixar de cometer-se ao Estado, vítima do crime fiscal, a sua quota-parte de responsabilidade na protecção do bem jurídico “erário público”. Responsabilidade que não pode (ou não deveria) limitar-se à simples emanção de normas incriminadoras da conduta fiscal com potencial lesante e, como tal, ilícita. As políticas de combate à fraude e evasão fiscais devem orientar-se também, preferencialmente até, no sentido de favorecer o cumprimento dos respectivos deveres por parte do obrigado tributário, aliviando a ameaça da sanção penal que faz «com que as pessoas que têm o poder de manifestar a vontade social ou de a condicionar cuidem de que não sejam praticados crimes»<sup>152</sup>. Falamos do encargo estatal de regular e fiscalizar a auto-regulação e a auto-limitação organizacional das empresas em matéria fiscal, ainda que tal possa vir a ser interpretada por alguns sectores como um alargamento do controle estatal da actividade privada e a relativização das garantias constitucionais.

Neste contexto, o debate internacional acerca da *criminal compliance*<sup>153</sup> vem assumindo relevância jurídico-penal crescente no quadro daquele que se vai chamando o

---

<sup>152</sup> Nesse sentido, cfr. Germano MARQUES DA SILVA, citado no Ac. do TRP de 27/06/2007, proc. 0742535, Relator: Ernesto Nascimento, in [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>153</sup> Como refere Giovanni SAAVEDRA (2011 p. 11), este é um novo campo de pesquisa no âmbito das ciências criminais que, chamando a atenção de criminólogos e penalistas, integra o estudo do controlo interno e de outras medidas que podem ser adoptados em empresas e instituições financeiras com o fim de prevenção de crimes. Para Ricardo GLOECKNER e David LEAL DA SILVA (2014 p. 151), «Pode-se falar, portanto, em *criminal compliance* quando se estiver diante da possibilidade da prática de actividades ilícitas acobertadas ou directamente relacionadas às práticas económicas e financeiras de certo agente». Ainda segundo estes autores (2014 p. 150), citando Michael G. SILVERMAN, *Compliance Management for Public, Private and Non-Profit Organizations*, New York, McGraw Hill, 2008, pode afirmar-se que «A evolução da *compliance*

«Estado-prevenção» e o seu contraponto com a análise *ex-ante* de condutas comissivas ou omissivas, comportamentos não normativamente modelados, que violem, de modo directo ou indirecto, algum bem jurídico digno de tutela penal, considerando que a primeira característica atribuída ao termo é a de *prevenção*. No caso da *criminal compliance* o que se pretende prevenir é a persecução e responsabilização penal da empresa através da padronização de procedimentos e da criação de sistemas internos de controlo e de avaliação e gestão do risco, capazes de detectar a ocorrência de condições favoráveis à prática de crimes no seu espaço de actuação.

Contudo, sendo propósito, claro, da *compliance* criminal a prevenção da responsabilização penal a partir da institucionalização de uma série de controlos internos no seio da empresa, não deixa de constituir um paradoxo que toda a cadeia de órgãos de administração, dada a função de garante que lhes é cometida, veja ampliado o risco de persecução penal em caso de falha ou deficiente funcionamento de tais sistemas de fiscalização da legalidade da actividade desenvolvida pela pessoa colectiva, relativizando garantias e princípios constitucional-penais perante o cumprimento de deveres de *compliance*, como acima referido<sup>154</sup>.

Julgamos pois que, neste domínio da promoção da proactividade e da actuação eticamente responsável das organizações, *máxime* das empresas contribuintes do “erário público”, importará que o Estado, no seu papel de regulador e em cumprimento das suas tarefas fundamentais, observando os princípios atinentes à organização económica, umas e outros com consagração constitucional, actue no quadro da conformação legal e da promoção da *compliance* contribuindo para uma efectiva redução do risco de infracções e de atenuação dos efeitos sancionatórios, se for o caso.

---

legal e regulatória, como uma força crescente na vida organizacional resulta de um aglomerado de diversas esferas: jurídica, legislativa, económica, social e tecnológica».

<sup>154</sup> É paradigmático o exemplo do processo de deterioração do princípio “*nemo tenetur se detegere*”, do qual Ricardo GLOECKNER e David LEAL DA SILVA (2014 p. 165) nos dão conta, por considerarem que a função de *prevenção* comumente atribuída a estes deveres constitui um alargamento do controle estatal, «mais um dispositivo de segurança imerso na grande rede de governamentalidade», cuja violação é administrativamente sancionada e, conseqüentemente, susceptível de desencadear conseqüências jurídico-penais, em clara violação daquele princípio fundamental da proibição da auto-incriminação.

### III - NOTAS CONCLUSIVAS

Neste ponto do nosso excuro, porque é breve o tempo e curto o espaço, é chegado o momento de enunciar, em jeito de síntese, algumas das ideias-chave que nos (pre)ocuparam ao largo de alguns longos, é certo, porém recompensadores meses de árduas tarefas de investigação e escrita.

1. Considerando que, em regra, a normalização pós-delitiva materializada em planos *excepcionais* de regularização tributária surge inspirada na ideia de *reparação* e aí podemos identificar, com clareza, notas e princípios dominantes da *Justiça Restaurativa* em sentido estrito, tais como “*arrepentimento activo*”, “*voluntariedade*”, “*consensualidade*”, “*confidencialidade*” e “*celeridade*”, poder-se-ia defender a tese da sua integração normativa no sistema sancionatório fiscal, uma vez superada a questão da *interpessoalidade* do conflito pela via da substituição do sujeito processual ofendido que consideramos ser o “erário público”.
2. Dita integração normativa colidiria porém, com preceitos substantivos do ordenamento jurídico-tributário português, nomeadamente os que materializam o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, com efeitos intransponíveis ao nível da necessária *flexibilidade* do processo informal de mediação e da *livre hétero-conformação do acordo* a firmar pelos sujeitos processuais.
3. Importa, contudo, constatar que, dada a ainda moderada censura social que perpassa o Direito penal secundário, a par da existência de soluções normativas *divertidas* que prevêm a atenuação, a dispensa, a suspensão da execução da pena ou a suspensão provisória (em regra bem sucedida) do processo, a condenação *tout court* como consequência jurídica da prática de crimes fiscais tem carácter residual, em particular no que à pena privativa da liberdade concerne.
4. Julgamos, ainda, que não deve colher a argumentação avançada por alguma jurisprudência de que a tais fórmulas se devem opor, por razões de prevenção geral e especial que se prendem com a proliferação deste tipo de ilícitos e o sentimento, frequente, de impunidade que importa dissuadir, as específicas finalidades (utilitárias) das penas. Pugnamos, em alternativa, pela sua integração num conceito “amplo” de *Justiça Restaurativa*, com fundamento na materialidade objectiva de

alguns dos pressupostos da aplicação de tais soluções *divertidas* aos crimes *essencialmente fiscais*, máxime a reposição da verdade fiscal e o pagamento da prestação tributária e acréscimos legais, nos casos de atenuação e dispensa de pena [art. 22.º/1, a) e 22.º/2 do RGIT], o pagamento da prestação tributária e acréscimos legais em caso de suspensão da execução da pena de prisão (art. 14.º/1 do RGIT) ou a indemnização do lesado a título de injunção a aplicar ao arguido caso seja determinada a suspensão provisória do processo [art. 281.º/2, a) do CP].

5. Os regimes privilegiados (face aos regimes gerais do CP) de atenuação especial da pena e de dispensa de pena previstos no RGIT, menos exigentes nos pressupostos da sua aplicação, a dependerem, em grande medida, da regularização da situação tributária pelas vias da reposição da verdade fiscal e do pagamento da prestação tributária e demais acréscimos legais, acentuam, no caso dos crimes *essencialmente fiscais* de que tratamos, ao lado de uma eticidade jurídico-axiológica menos relevante, a natureza patrimonial do bem jurídico protegido e o interesse do Estado na arrecadação de receitas.
6. Idêntica conclusão poder-se-ia extrair da constatação de que os limites máximos da pena de multa previstos no RGIT são substancialmente agravados face aos do regime geral do CP, não fora o facto de termos bem presentes (como, aliás, o legislador terá tido) os fins específicos que justificam a aplicação de tais sanções: fins de prevenção geral e de repressão, que visam, estes particularmente, impor ao condenado um sacrifício financeiro com reflexos na sua vida quotidiana, e não a obtenção de receitas tributárias.
7. De *iure condendo*, dado o resguardo doutrinal e a ênfase jurisprudencial no elemento *patrimonial* do modelo misto adoptado no nosso ordenamento jurídico-penal tributário, poder-se-á exigir do legislador uma maior ambição normativa ao nível das soluções de *diversão* e *consenso* que a regularização tributária *pós-delitiva* parece reclamar e, segundo se crê, a dogmática jurídico-penal tem condições para instrumentalmente acolher.
8. Numa perspectiva *vitimo-dogmática* do ilícito, de corresponsabilidade da vítima com o encargo de protecção dos seus próprios bens jurídicos, entendemos dever cometer-se ao Estado, *sociedade-vítima* do crime fiscal, a sua quota-parte de

responsabilidade na protecção do bem jurídico “erário público” pela via da função reguladora dos instrumentos de *auto-regulação* e *auto-limitação* organizacional a adoptar, com carácter imperativo, por entes colectivos no quadro do cumprimento das suas obrigações fiscais.



Bibliografia (obras citadas)

- Andrade, Manuel da Costa. 1992.** A «Dignidade Penal» e a «Carência de Tutela Penal» como referências de uma Doutrina Teleológico-Racional do Crime. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2.* 1992, pp. 173 - 205.
- . **1980.** A Vítima e o Problema Criminal. *Separata do vol. XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.* Coimbra : s.n., 1980.
- Bajo, Miguel. 2011.** ¿ Puede una persona jurídica conocer la antijuricidad de la norma ? A propósito de una doctrina del TEAC sobre el artículo 179 LGT. *Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales.* Madrid : Ministerio de Justicia (Espanha), 2011, Vol. LXIV, pp. 11-29.
- Basto, José Guilherme Xavier de. 2006.** Justiça Tributária: ontem e hoje. [ed.] Universidade de Coimbra - Faculdade de Direito. *Boletim de Ciências Económicas.* 2006, Vol. XLIX, pp. 113-152.
- Bauman, Zygmunt. 1998.** *O Mal-Estar da Pós-Modernidade.* [trad.] Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro : Jorge Zahar Editor, 1998.
- Bovino, Alberto. 1992.** La víctima como preocupación del abolicismo penal. [autor do livro] Julio B. J. Maier. *De los delitos y de las víctimas.* Buenos Aires : Ad-Hoc, 1992, pp. 261-280.
- Buergo, Blanca Mendoza. 2001.** *El Derecho penal en la sociedad del riesgo.* Madrid : Civitas, 2001.
- Catarino, João Ricardo e Victorino, Nuno. 2002.** Contributos para o Estudo do Novo Direito Infraccional Tributário. [ed.] Centro de Estudos e Apoio às Políticas Tributárias - Boletim da Administração Geral Tributária. *Ciência e Técnica Fiscal.* [405], Janeiro - Março de 2002, pp. 51 - 148.
- Christie, Nils. 1992.** Los conflictos como pertenencia. [autor do livro] Julio B. J. Maier. *De los delitos y de las víctimas.* Buenos Aires : Ad-Hoc, 1992, pp. 157-182.
- Correia, Eduardo. 1986.** Estudos sobre a Reforma do Direito Penal depois de 1974. *Revista da Legislação e Jurisprudência.* 119.º, 1986, p. 6.

- Costa, José de Faria. 2007.** *Direito penal especial (Contributo a uma sistematização dos problemas "especiais" da Parte Especial)*. Coimbra : Coimbra Editora, 2007.
- **1982.** Diversão (Desjudiciarização) e Mediação: Que rumos? *Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Coimbra : s.n., 1982. Ano 61, p.p. 91-158.
- **2004.** Em jeito de abertura. [ed.] Delfim F. Leão, Livio Rossetti e Maria do Céu G. Z. Fialho. *Nomos: Direito e Sociedade na Antiguidade Clássica :: Derecho y Sociedad en la Antigüedad Clásica*. Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra, 2004, pp. 11-20.
- **2009.** *Noções fundamentais de Direito Penal (Fragmenta iuris poenalis)*. 2.<sup>a</sup> Ed. Coimbra : Coimbra Editora, 2009.
- Dias, Augusto Silva. 1999.** Os Crimes de fraude fiscal e de abuso de confiança fiscal: Alguns aspectos dogmáticos e político-criminais. *Ciência e Técnica Fiscal*. n.º 394. Lisboa : Centro de Estudos Fiscais - Boletim da Direcção Geral dos Impostos, 1999, pp. 43-68.
- Dias, Jorge de Figueiredo. 2003.** «O papel do Direito penal na protecção das gerações futuras». *Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Volume comemorativo - 75 anos, 2003, pp. 1123-1138.
- **1989.** «Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal». 1989. in CEJ (org.), *Jornadas de Direito Processual Penal*, Almedina, Coimbra, p.p. 3 - 34.
- **2011.** *Acordos sobre a sentença em Processo Penal - O "Fim" do Estado de Direito ou um novo "Princípio"?* Coimbra : Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789899606715.
- **1984.** O sistema sancionatório no Direito Penal Português. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Eduardo Correia, I*. Boletim da Faculdade de Direito, número especial, Coimbra, 1984.
- **1986.** Sobre a autonomia dogmática do direito penal económico. Uma reflexão à luz do novo direito penal económico português. *Estudios Penales y Criminológicos*. Santiago de Compostela : Universidade de Santiago de Compostela, 1986, Vol. IX, pp. 38-69.
- **2008.** Sobre a revisão de 2007 do Código de Processo Penal português. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 2008, Vol. 18.

- Díaz, María José Jiménez. 2014.** Sociedad del riesgo e intervención penal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminología [online]*. núm. 16-08, 2014, pp. 08:1-08:25. disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-08.pdf>, ISSN 1695-0194 [RECPC 16-07 (2014), 9 oct].
- Díez, Carlos Gómez-Jara. 2006.** Autoorganización empresarial y autoresponsabilidad empresarial- Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminología [online]*. núm. 08-05, 2006, pp. 05:1-05:27. disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf>, ISSN 1695-0194 [RECPC 08-05 (2006), 22 ene].
- Ferreira, Francisco Amado. 2006.** *Justiça Restaurativa: Natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra : Coimbra Editora, 2006.
- Gloeckner, Ricardo Jacobsen e Silva, David Leal da. 2014.** Criminal Compliance, Controle e lógica atuarial: a relativização do nemo tenetur se detegere. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. 2014. Vol. 01, N.º 01, Janeiro-Junho, p.p. 147-172.
- Gonçalves, Laureano. 2014.** O crime de fraude fiscal como crime precedente do crime de branqueamento de capitais. O "tempus delicti" do crime de fraude fiscal. *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 74, Vol I, Jan - Mar de 2014, pp. 207-216.
- Hassemer, Winfried. 1999.** *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en Derecho penal*. [trad.] Francisco Muñoz Conde e Díaz Pita Maria del Pilar. Santa Fé de Bogotá : Editorial Temis, 1999. pp. 15-37.
- **1992.** Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo 45, 1992, pp. 235-249. Conferência realizada na UAB (Março de 1991), Trad. Elena Larrauri.
- Hirsch, Hans Joachim. 1992.** Acerca de la posición de la víctima en el Derecho Penal e en el Derecho processual penal. [autor do livro] Julio B. J. Maier. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires : Ad-Hoc, 1992, pp. 91-128.
- **1992a.** La reparación del daño en el marco del Derecho penal material. [autor do livro] Julio B. J. Maier. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires : Ad-Hoc, 1992, pp. 53-90.

- Jescheck, Hans-Heinrich. 2003.** Evolución del concepto jurídico de culpabilidad en Alemania e Austria. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminología [online]*. núm. 05-01, 2003, pp. 01:1-01:19. Trad. Esquinas Valverde. Disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc01-01.pdf>, ISSN 1695-0194 [RECPC 05-01 (2003), 1 ene].
- Lucas, José António Martínez. 1996.** El nuevo delito contra la Seguridad Social. *Anuario de Derecho Penal e Ciencias Criminales [online]*. 1996, pp. 159-186. [online], disponível em: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho).
- Maier, Julio B. J. 1992.** La víctima y el sistema penal. *De los delitos y de las victimas*. Buenos Aires : Ad-Hoc, 1992, pp. 183-250.
- Marques, Paulo. 2007.** *Infracções tributárias (Investigação Criminal)*. Lisboa : DGCI, Centro de Formação, 2007. Vol. I.
- Mesa, M<sup>a</sup> José Rodriguez. 2007.** Las razones del Derecho Penal. Modelos de fundamentación y legitimación. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminología [online]*. núm. 09-10, 2007, pp. 10:1-10:20. disponível em <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-10.pdf>, ISSN 1695-0194 [RECPC 09-10 (2007), 10 dic].
- Ministério das Finanças. 2015.** Plano estratégico de combate à fraude e evasão fiscal e aduaneiras 2015-2017. [www.portugal.gov.pt](http://www.portugal.gov.pt). [Online] 2015. [Citação: 14 de Outubro de 2015.]
- Monte, Mário Ferreira. 2003.** Da reparação penal como consequência jurídica autónoma do crime. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003, pp. 129-155.
- Moura, José Souto de. 2010.** A jurisprudência do S.T.J. sobre fundamentação e critérios da escolha e medida da pena. [www.stj.pt](http://www.stj.pt). [Online] 2010. [Citação: 16 de Dezembro de 2015.] [http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/soutomoura\\_escolhamedidapena.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/soutomoura_escolhamedidapena.pdf).
- Nabais, José Casalta. 2008.** Reflexões sobre quem paga a conta do Estado social. [ed.] Centro de Estudos Fiscais - Direcção-Geral dos Impostos. *Ciência e Técnica Fiscal*. [421], Janeiro - Junho de 2008, pp. 7 - 46.

- Pedroso, João. 2001.** Percurso(s) da(s) reformas(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial. *http://www.ces.uc.pt/*. [Online] 2001. [Citação: 6 de Novembro de 2015.] *http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/171.pdf*.
- Pereira, Rui Ribeiro. 2008.** O Crime fiscal no contexto ibérico. [compil.] Verbo Jurídico. *Compilações Doutrinais*. Janeiro de 2008.
- Pinto, Ana Luísa. 2008.** *A celeridade do processo penal: o direito à decisão em prazo razoável*. Coimbra : Coimbra Editora, 2008. ISBN 9789723216042.
- Puig, Santiago Mir. 2004.** Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminología [online]*. núm. 06-01, 2004, pp. 01:1-01:17.
- Rodrigues, Anabela Miranda. 2003.** Política criminal - Novos desafios, velhos rumos. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003, pp. 207-234.
- Roxin, Claus. 1997.** *Derecho Penal Parte General - Tomo I - Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. [trad.] Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Dias y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid : Civitas, 1997.
- . **1992.** La reparación en el sistema de los fines de la pena. [autor do livro] Julio B. J. Maier. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires : Ad-Hoc, 1992, pp. 129-156.
- Sá, Liliana da Silva de. 2004.** O dever de cooperação do contribuinte e o direito ao silêncio do arguido: Impacto na actividade inspectiva. [ed.] Centro de Estudos Fiscais - Direcção Geral dos Impostos. *Ciência e Técnica Fiscal*. [414], Julho - Dezembro de 2004, pp. 171 - 217.
- Saavedra, Giovanni A. 2011.** Reflexões iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Ano 18, n. 218, p.p. 11-12, Janeiro de 2011.
- Salinas, Carmen Quadrado. 2015.** La mediación: ¿Una alternativa real al proceso penal? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología [online]*. 17-01, 2015, pp. 1-25. disponível em *http://criminet.ugr.es/recpc*.
- Santos, Cláudia Maria Cruz. 2006.** «A mediação penal, a justiça restaurativa e o sistema criminal - Algumas reflexões suscitadas pelo anteprojecto que introduz a mediação

- penal "de adultos" em Portugal». *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 16, n.º 1, 2006, pp. 85-113.
- **2014.** *A Justiça Restaurativa. Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?* Coimbra : Coimbra Editora, 2014.
- **2001.** O crime de colarinho branco (Da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal). *Boletim da Faculdade de Direito - Universidade de Coimbra*. Coimbra : Coimbra Editora, 2001.
- **2007.** Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra Editora, Julho-Setembro de 2007. Separata RPCC, Ano 17, n.º 3.
- Schünemann, Bernd. 1996.** Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo 49, 1996, pp. 187-217.
- Silva, Germano Marques da. 2009.** *O Direito Penal Tributário*. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2009.
- Sousa, Alfredo José de. 1998.** *Infracções Fiscais (Não Aduaneiras)*. 3.ª ed. Coimbra : Livraria Almedina, 1998.
- Sousa, Jorge Lopes de e Santos, Manuel Simas. 2001.** *Regime Geral das Infracções Tributárias (Anotado)*. Lisboa : Áreas Editora, 2001.
- Sousa, Susana Aires de. 2013.** A fraude fiscal (qualificada) e os limiares quantitativos da punição: um olhar sobre a jurisprudência dividida. *Curso de Especialização - Temas de Direito Fiscal Penal*. Lisboa : Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 85-99.
- **2010.** A Infracção fiscal (e a sua natureza) no Direito Português: Breve percurso histórico. *Boletim de Ciências Económicas*. 2010, Vol. LIII, pp. 39-59.
- **2006.** *Os crimes fiscais. Análise dogmática e reflexão sobre a legitimidade do discurso criminalizador*. Coimbra : Coimbra Editora, 2006.
- Teixeira, Glória. 2008.** A Fraude fiscal e o princípio da transparência. [ed.] Centro de Estudos Fiscais - Direcção Geral dos Impostos. *Ciência e Técnica Fiscal*. [422], Julho - Dezembro de 2008, pp. 25 - 42.

**Teruel, Javier Gustavo Fernández. 2009.** La expansión selectiva del derecho penal español. *http://dialnet.unirioja.es/*. [Online] 2009. [Citação: 26 de Outubro de 2015.]  
Revista Digital Facultad Derecho, N.º 1. ISSN-e 1989-6085.

Jurisprudência citada

Ac. do STJ de 10/04/2014, Proc. n.º 224/06.7GAVZL.C1.S1, Relator: Santos Cabral, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	40
Ac. do STJ de 11/06/2014, Proc. 258/06.1IDLSB.L1.S1, Relator: Maia Costa, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	24, 45
Ac. do STJ n.º 8/2012, de 24/10/2012, Relator: Raul Borges, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	18
Ac. do TC n.º 83/95, de 21/02/1995, Proc. 512/93, Relator: Cons. Messias Bento, <i>in</i> <i>www.tribunalconstitucional.pt</i> .....	12, 21
Ac. do TRC, de 04/06/2008, proc. 63/96.1TBVLF.C1, Relator: Jorge Gonçalves, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	29
Ac. do TRC, de 27/02/2013, proc. 292/10.7GAMGL.C1, Relatora: Fernanda Ventura, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	40
Ac. do TRE, de 25/02/2014, proc. 259/12.0PAABT.E1, Relatora: Ana Barata Brito, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	41
Ac. do TRL, de 12/07/2011, proc. 334/10.6PALS-B L1, 3.ª Secção, Relatora: Maria José Costa Pinto, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	43
Ac. do TRL, de 18/07/2013, proc. 1/05.2JFLSB.L1-3, Relator: Rui Gonçalves, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	25, 45, 46
Ac. do TRP de 16/06/2004, proc. 0440429, Relator: António Gama, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	41
Ac. do TRP de 25/05/2011, proc. 2392/08.4TAVCD.P1, Relator: Ernesto Nascimento, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	37, 42
Ac. do TRP de 27/06/2007, proc. 0742535, Relator: Ernesto Nascimento, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	28, 32, 33, 52
Ac. do TRP, de 20/06/2012, proc. 90/11.0GFPRT.P1, Relator: Joaquim Gomes, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	45
Ac. do TRP, de 21/03/2012, proc. 124/09.9TAVLC.P1, Relator: Joaquim Gomes, <i>in</i> <i>www.dgsi.pt</i> .....	44



Ac. do TRP, de 28/05/2014, Proc. 15/09.4IDVRL.P, Relatora: Maria Dolores Silva e Sousa, <i>in</i> <a href="http://www.dgsi.pt">www.dgsi.pt</a> .....	23
Ac. STJ, de 19/05/1993, Proc. n.º 4331, <i>in</i> <a href="http://www.dgsi.pt">www.dgsi.pt</a> .....	31
Ac.UJ do STJ de 12/09/2012, Proc. 139/09.7IDPRT.P1-A. S1, Relator: Raul Borges, <i>in</i> <a href="http://www.dgsi.pt">www.dgsi.pt</a> .....	46
Ac.UJ do STJ n.º 16/2009, de 18/11/2009, Relator: Santos Cabral, <i>in</i> D.R., 1.ª série, n.º 248, de 24/12/2009, p.p. 8737-8749 .....	45
Ac.UJ do STJ n.º 78/2010, de 14/07/2010, Proc. n.º 6463/07.6 TDSBLL1-A.S1. Relator: Souto Moura, <i>in</i> <a href="http://www.dgsi.pt">www.dgsi.pt</a> .....	24
Ac.UJ do STJ n.º 8/2015, de 29/04/2105, Proc. 85/14. Relator: Santos Cabral, <i>in</i> <a href="http://www.dgsi.pt">www.dgsi.pt</a> .....	21, 24