

SCIENTIA IVRIDICA

SCIENTIA IVRIDICA

Revista fundada em 1951 pelo Senhor Conselheiro Francisco José Velozo

Diretor

Marco Carvalho Gonçalves, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Conselho de Redação

António Barbosa, *Advogado*

Flávia Novresa Loureiro, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Maria José Araújo, *Advogada*

Marco Carvalho Gonçalves, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Pedro Jacob Moraes, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Comissão Científica

Arno dal Ri Junior, *Professor do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Sta. Catarina, Brasil*

Carlos Abreu Amorim, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Cristina Dias, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Edson Alvisi, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Brasil*

Elizabeth Fernandez, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Flávia Piovesan, *Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Brasil*

Fernando de Gravato Morais, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Heinrich Ewald Hörster, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Joana Aguiar e Silva, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Joaquim Freitas da Rocha, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

José Joaquim Gomes Canotilho, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Jorge Manuel Coutinho de Abreu, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Jorge Miranda, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

Manuel Costa Andrade, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Maria de Assunção do Vale Pereira, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Maria Miguel Carvalho, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Mário Ferreira Monte, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Teresa Moreira, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Vasco Pereira da Silva, *Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

Wladimir Brito, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Secretária de Redação

Paula Azevedo, *Licenciada em Direito*

Secretária da Administração

Carmelinda Vilaça

Propriedade e Edição

Universidade do Minho (Escola de Direito)

Contribuinte n.º 502 011 378

Administração e Redação

Universidade do Minho – Escola de Direito

Campus de Gualtar – 4710-057 Braga

Tel. 253 601 835 – E-mail: sr@direito.uminho.pt

Primeira Editora e Proprietária, Livraria Cruz (Braga)

ISSN: 0870 – 8185

Depósito legal: 381240/14

Tiragem: 60 exemplares

Publicação anotada na ERC

SCIENTIA IVRIDICA

TOMO LXXIV
N.º 368 – MAIO/AGOSTO

2025

UNIVERSIDADE DO MINHO
Largo do Paço – 4704-553 Braga (Portugal)

SCIENTIA IVRIDICA

Revista quadrimestral

Edição coordenada por

Flávia Novresa Loureiro, *Professora da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Marco Carvalho Gonçalves, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Pedro Jacob Morais, *Professor da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Órgão da Associação Jurídica de Braga (AJB)

Esta revista propõe-se promover o intercâmbio cultural dos juristas da Comunidade Lusíada, a ligação mais íntima entre a Universidade e o Foro e todos os cultores do Direito, e o progresso deste. Procura fornecer informação atualizada sobre todos os ramos do Direito, o que também permite que a revista seja utilizada para formação cultural. Os artigos não assinados são da responsabilidade da Redação.

Estatuto Editorial disponível em <https://revistas.uminho.pt/index.php/scientiaivridica>

Permutas

Solicita-se o endereço de todas as ofertas e permutas para:

SCIENTIA IVRIDICA

Escola de Direito

Campus de Gualtar

4710-057 Braga

Portugal

Assinaturas

Assinatura anual (3 números):

Portugal: € 45.00

Strict liability no direito penal brasileiro

Artur de Brito Gueiros Souza

Professor Titular de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro;

Pós-Doutor em Direito Penal Económico pela Universidade de Coimbra;

Doutor em Direito Penal pela Universidade de São Paulo;

Subprocurador-Geral da República no Brasil (Ministério Público Federal)

Resumo: O presente artigo discorre sobre a morfologia dos crimes de responsabilidade objetiva do Direito Anglo-American, apresentando suas definições, suas principais tipologias, seu desenvolvimento histórico, bem como os argumentos favoráveis e contrários a sua manutenção no sistema de justiça criminal. O texto estabelece, ainda, a comparação desse instituto com categorias semelhantes em outros sistemas jurídicos, como as infrações materiais do Direito francês, procurando identificar soluções teóricas, legislativas ou jurisprudenciais similares ou mesmo idênticas à strict liability, no direito penal brasileiro.

Palavras-chave: Princípio da culpabilidade / Responsabilidade objetiva / Responsabilidade vicarial / Riscos tecnológicos / Crimes contra a moralidade / Crimes com resultado morte / Teoria da *actio libera in causa*

Abstract: The article discusses the morphology of strict liability crimes in Anglo-American law, presenting their definitions, main typologies, historical development, and arguments for and against their maintenance in the criminal justice system. The text also compares this institution with similar categories in other legal systems, such as material infractions in French law, seeking to identify theoretical, legislative, or jurisprudential solutions that are similar or even identical to strict liability in Brazilian criminal law.

Keywords: Culpability principle / Strict liability / Vicarious liability / Technological risks / Moral crimes / Felony murders / *Actio libera in causa* doctrine

1. Introdução

De acordo com DOUGLAS N. HUSAK, pouca coisa sobre a *strict liability* tem suscitado tanta concordância entre os doutrinadores, exceto a sua aversão a ela¹. Por sua vez, LAURIE L. LEVENSON – reportando-se a estudiosos como Anthony A. Cuomo, Herbert L. Packer, James J. Hippard, Rollin M. Perkins, Alan Saltzman e Richard A. Posner – assinala que a impressão geral, no pensamento científico anglo-americano, é a de que a utilização dos *strict liability crimes* é antieconômica, arbitrária, inadequada, ineficiente, irracional e inconstitucional². Por sua vez, ninguém menos do que JEROME HALL, depois de tecer considerações sobre os fundamentos do direito penal da culpa, declara que qualquer que seja a espécie de responsabilidade que a *strict liability* implique, definitivamente ela não é de natureza penal³.

Diante desse começo nada promissor, soa temerário – imprudente? – pretender escrever sobre a *criminal strict liability* não apenas na família jurídica do *Common Law*, mas também no *Civil Law*, mais especificamente sobre a sua presença no direito penal brasileiro. No entanto, sem querer ferir suscetibilidades doutrinárias, tentarei refletir sobre determinadas fórmulas que – apesar da petição de princípios no sentido de que o direito penal da culpabilidade exige o dolo ou, quando previsto em lei, a culpa do agente⁴ – importam, na prática, em soluções que muito pouco distam da *strict liability doctrine*. Ou seja, para além da rejeição

¹ DOUGLAS N. HUSAK, “Varieties of Stric Liability”, in *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 08, n. 02, 1995, p. 189.

² LAURIE L. LEVENSON, “Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes”, in *Cornell Law Review*, vol. 78, n. 03, 1992-1993, p. 403. A Autora acresce, ainda, a conhecida frase de Sanford H. Kadish, no sentido de que, se há um princípio que rege a imposição de responsabilidade penal sem levar em consideração o estado mental do acusado, “é o princípio da má sorte” (*ibidem*).

³ JEROME HALL, *General Principles of Criminal Law*, 2nd ed., New Jersey, The Lawbook Exchange, 2009, p. 326. É de se observar que o *Model Penal Code*, adiante analisado, procurou se guiar por esse princípio, relegando a *strict liability* à categoria de *violations* ou contravenções, ao invés de *offenses* ou crimes.

⁴ Por exemplo, arts. 18 e e 19 do Código Penal brasileiro; arts. 13.^º e 18.^º do Código Penal português; arts. 10 e 12 do Código Penal espanhol; arts. 15 e 18 do Código Penal alemão; arts. 42 e 43 do Código Penal italiano; arts. 11 e 12 do Código Penal peruano; arts. 34 e 35 do Código Penal argentino; arts. 21 a 24 do Código Penal colombiano. Aliás, este último diploma legal dispõe: “Art. 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.” (grifou-se).

generalizada àquele modelo de responsabilidade penal, a verdade é que nós temos imputações que são próximas ou idênticas – abstraída a superficialidade de certas palavras – às imputações de *strict liability* do Direito anglo-americano.

Para realizar esta investigação, considero útil e necessário recorrer ao direito penal comparado. Como tive a oportunidade de assinalar em outro trabalho monográfico, por intermédio da análise das semelhanças e dessemelhanças com outros sistemas jurídicos, pode-se melhor (re)conhecer certas construções do direito penal, pois a comparação propicia um novo ponto de vista dos institutos jurídicos existentes em seu próprio espaço jurídico⁵. Por conta disso, LUIS CHIESA afirma que o direito penal deve deixar de ser uma disciplina “paroquial”, onde os acadêmicos de um sistema jurídico não se interessam pelas leis, casos e textos científicos publicados em outro sistema e vice-versa. Na verdade, pela pesquisa comparada, pode ser que questões importantes da teoria do crime, tradicionalmente existentes em um modelo jurídico, ajudem a lançar luzes, permitindo um novo olhar sobre categorias existentes em outro sistema, muito embora nunca se tivesse atinado que elas seriam essencialmente a “mesma coisa” ou, quiçá, que provieram do mesmo “berço” histórico-normativo. Segundo CHIESA, na atualidade, o direito penal comparado se constitui uma ferramenta fundamental para enriquecer a crítica científica, ampliar os horizontes, aproximar o *Common Law* do *Civil Law* e, ainda, para pôr em causa categorias arraigadas do direito penal interno. Para tanto, basta ter a mente aberta e uma dose de humildade científica ao se abordar a teoria da infração penal⁶.

⁵ ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA, “Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil”, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 49, 2004, pp. 9-10.

⁶ LUIS E. CHIESA, “Direito Penal Comparado”, trad. Artur de Brito Gueiros Souza, in *Revista Científica do CPJM* (Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPJM), vol. 03, n. 10, 2024, *passim*. Sobre a origem comum dos sistemas, Jesús-María Silva Sánchez registra que as fontes da tradição continental europeia acerca de uma aproximação normativa ao delito são as mesmas da tradição anglo-americana, quais sejam: a filosofia grega, a teologia cristã e o direito romano. Demais disso, o sistema do delito, “tal como hoje o conhecemos, é um produto intelectual da doutrina jurídico-penal alemã, que o elaborou a partir da segunda metade do século XIX. Certamente, na tradição anglo-americana cabe falar de conceitos e enunciados – regras e princípios – muito próximos dos conceitos empregados pela doutrina de cunho alemão. Isto decorre do facto de que ambas provêm, em última instância, da tradição clássica e do *ius commune* romano-canônico. (...) Desde logo, nas últimas décadas, tem-se insistido nas coincidências entre ambas as aproximações, o que permite falar em uma estrutura profunda comum. A esse respeito, se tem afirmado que esta estrutura constitui a expressão de uma *gramática universal* da atribuição de responsabilidade penal, provocando uma discussão supranacional.” (JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ, *Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Aranzadi La Ley, 2025, pp. 574-575) (grifou-se).

Na mesma direção, ÁNGEL TORÍO registra que a inadequada “incomunicação” entre os sistemas penais anglo-americano e europeu continental acarreta o isolamento recíproco entre as duas famílias jurídicas. Não obstante, pontua que a contribuição do pensamento anglo-saxão, notadamente as obras de Henry of Bracton (1210-1268), Edward Coke (1562-1634) e Willian Blackstone (1723-1780), teria servido para o desenvolvimento da ciência do delito da Europa continental. No decorrer de uma “paralela identidade cultural”, o Autor ressalta que a definição de delito de Lord Edward Coke – “a magnitude nutrida por um elemento objetivo (*actus reus*) e um elemento subjetivo (*mens rea*)” – foi decisiva para a construção do delito como “ação antijurídica culpável”, encontrável, com algumas variações estilísticas, nas obras de Francesco Carrara, Karl Binding, Franz von Liszt, dentre outros. Apenas a categoria da tipicidade, introduzida por Ernst von Beling, estaria ausente, naturalmente, daquela definição, ante a incompatibilidade com o facto de que o *Common Law* comportava descrições conceituais do delito produzidas pela atividade e criatividade jurisdicional, ao lado da determinação do marco e do conteúdo do tipo penal (estatuto) antepostos pelo legislador⁷.

En resumidas cuentas, por intermédio do método da comparação – legislativa, doutrinária e jurisprudencial – entre os sistemas jurídicos anglo-americano e europeu continental, proponho-me, neste privilegiado espaço científico, a questionar algumas “certezas” do direito penal. Dentre elas, a de que o ordenamento jurídico brasileiro seria respeitoso com o princípio da culpabilidade e, por conseguinte, com a responsabilidade penal subjetiva, aversa, pois, às formas de responsabilidade penal objetiva ou de *strict liability*; talvez isso nem sempre ocorra.

Prima facie, o escopo deste artigo é amplo, mas não ilimitado. Portanto, do começo ao fim, o trabalho percorre o seguinte caminho. Primeiramente, apresento a definição do instituto da *strict liability*, de acordo com a doutrina tanto britânica como norte-americana. Em seguida, as principais classificações sobre a *strict*, a *absolute* e a *vicarious liability*, consoante captado nas fontes pesquisadas. A etapa subsequente realiza uma breve incursão histórica – necessariamente *breve* por se tratar de um texto científico de poucas páginas. Algumas linhas mais à frente, discorro

⁷ ÁNGEL TORÍO, “Antinormatividad y tipicidad. Perspectiva británica y continental europea”, in *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo II, Carlos García Valdés *et al.* (coord.), Madrid, Edisofer, 2008, pp. 1677 e segs. Sobre a “legislatividade” compartida entre os poderes legislativo e judiciário (e também o executivo), *vide* LUIS E. CHIESA, “Direito Penal Comparado”, *cit.*, pp. 15-17.

sobre os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis à subsistência, nos dias atuais, dos *strict liability crimes*. O item 7 analisa a categoria francesa das *infractions matérielles*, tendo em conta guardar relação de proximidade para com a responsabilidade objetiva anglo-saxã. Chegando à parte derradeira, me debruço sobre hipóteses existentes no direito penal brasileiro que – conforme acima aventado – importariam, seja no aspecto formal, seja no aspecto material, em soluções equivalentes àquelas propostas pela teoria da *strict liability*.

Antes de iniciar esta jornada, vale registrar que a *strict liability* pode ser literalmente traduzida como sendo responsabilidade estrita ou responsabilidade material, muito embora parte da doutrina prefira o vocábulo *responsabilidade objetiva*, para assim diferenciar – conforme lecionado por LORENA VARELA – das infrações que exigem a responsabilidade subjetiva. Para contornar a polêmica terminológica, procuro utilizar, como regra, a expressão original da língua inglesa⁸.

2. Definindo a *strict liability*

Na doutrina norte-americana, LAURIE LEVENSON leciona que, embora a precisa noção de *strict liability crime* não seja clara, ela é entendida, em termos gerais, como sendo a responsabilização imposta independentemente do conhecimento ou intenção do criminoso, ou seja, é a punição sem o requisito da *mens rea*. Segundo a Autora, há quem a chame, igualmente, de *absolute liability* ou de *vicarious liability*, apesar de não serem expressões exatamente intercambiáveis. Enquanto *strict liability* e *absolute liability* podem ser, de facto, usadas indistintamente para descrever infrações nas quais não há falha mental, a *vicarious liability* se refere à doutrina da *respondeat superior*, por meio da qual o supervisor ou a corporação podem ser criminalmente responsabilizados sem que tenham tido intenção ou conhecimento do ato ilícito de outrem. De todo modo, LEVENSON informa que a doutrina da *strict liability* tradicionalmente rejeita até mesmo alegações de boa-fé, erro ou ignorância das circunstâncias fáticas. Reportando-se a uma máxima de Richard G. Singer, a Autora informa que a *strict liability* parte da premissa de que o acusado é considerado culpado, não importa quão cuidadoso ou moralmente inocente ele ou ela tenha sido⁹.

⁸ LORENA VARELA, “La strict liability como imputación penal de excepción”, in *Revista Científica do CPJM*, vol. 03, n. 11, 2024, p. 3.

⁹ LAURIE L. LEVENSON, “Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes”, cit., pp. 417-418.

A seu turno, KENNETH SIMONS leciona que a *strict criminal liability* é convencionalmente entendida como a responsabilidade penal que dispensa a verificação do estado mental do acusado. Segundo o Autor, as modernas codificações do *Common Law* preveem, em geral, os seguintes estados mentais, que integram o requisito da *mens rea*: (1) a intenção do agente de causar um resultado proibido; (2) o conhecimento de que tal resultado proibido irá ocorrer ou que, ao menos, o conhecimento de uma circunstância concomitante proibida irá ocorrer; (3) a imprudência do agente com relação a tal resultado ou circunstância concomitante proibida; ou (4) a negligência do agente com relação a tal resultado ou circunstância proibida. Em síntese, para SIMONS, a *strict liability* é, simplesmente, a responsabilidade penal de uma pessoa na ausência de intenção, conhecimento, imprudência ou negligência¹⁰. Na mesma direção, SANFORD KADISH *et al.* assinalam que, no sistema de justiça anglo-americano, encontram-se casos que podem ser definidos como *strict liability*, ou seja, situações nas quais a punição é imposta sem qualquer demonstração da culpabilidade, nem mesmo da negligência, com relação a um dos elementos do crime. Isto porque, apesar de os tribunais considerarem essencial para a punição a ocorrência de algum tipo de *mens rea*, existe uma forma mais extremada de responsabilidade penal, na qual o réu não sabia nem tinha qualquer razão para saber que algo em seu comportamento era ilegal ou sequer moralmente errado¹¹.

No lado britânico, ANDREW ASHWORTH e JEREMY HORDER esclarecem que não há uma clara convenção sobre quando a *criminal liability* deva ser considerada *strict*. De todo o modo, a expressão abrangeia as infrações pelas quais uma pessoa pode ser processada e condenada sem a necessidade de comprovar a intenção, o conhecimento, a imprudência ou a negligência. Alguns desses delitos preveem a responsabilidade sem culpabilidade, enquanto outros permitem que o réu se isente de pena mediante a prova da *due diligence*, consistente nos esforços para evitar a comissão do delito. Contudo, há controvérsias sobre se, neste último caso, ainda estaríamos diante de um *strict liability crime*, muito embora a terminologia seja menos importante do que a constatação fáctica da existência da devida dili-

¹⁰ KENNETH W. SIMONS, "When is Strict Liability just?", in *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 87, n. 04, 1997, pp. 1079-1080. O Autor registra que a categoria da negligência não é, em sentido estrito, um "estado mental". No entanto, a *strict liability* pressupõe a ausência de quaisquer estados mentais genuínos (e culpáveis), inclusive a negligência. (*ibidem*, p. 1080).

¹¹ SANFORD H. KADISH/STEPHEN J. SCHULHOFER/RACHEL E. BARKOW, *Criminal Law and its Processes. Cases and Materials*, 10th ed., New York, Wolters Kluwer, 2017, p. 303.

gência (ou algo similar) como válida para mitigar a objeção moral refratária à responsabilidade objetiva em termos gerais¹².

De forma aproximada, DAVID ORMEROD e KARL LAIRD lecionam que os crimes que não exigem *mens rea*, nem mesmo a negligência, com relação a um ou mais elementos do *actus reus*, são denominados de *strict liability*, ou, então, de *absolute prohibition*. Um exemplo seria o art. 58, 2, do *Medicines Act* de 1968, que proíbe a venda a varejo de medicamentos controlados, exceto mediante a apresentação de receita médica. No caso *Pharmaceutical Society of Great Britain v. Storkwain Ltd*, um farmacêutico vendeu um medicamento controlado para um comprador, considerando a apresentação de receita médica supostamente assinada pelo Dr. Irani. Ocorre que essa assinatura fora falsificada. Portanto, houve a transgressão daquela norma penal (visto que nenhum médico assinou a receita), muito embora não tenha havido comprovação de que o farmacêutico agiu de forma desonesta, imprudente mesmo negligente ao seguir o (falso) receituário, fornecendo o medicamento controlado ao comprador. Apesar da boa qualidade da falsificação, apta a enganar uma pessoa que não tenha sido negligente, a *House of Lords* considerou correta a condenação imposta ao farmacêutico pelo tribunal *a quo*. Segundo ORMEROD e LAIRD, este caso ilustra bem as dificuldades de se impor a *strict liability*, em particular em crimes de especial gravidade: aflora um verdadeiro sentimento de injustiça em se condenar alguém por uma conduta que, da sua parte, foi *faultless*¹³.

Ainda neste tópico, JANET LOVELESS leciona que mais de metade das infrações previstas na legislação penal inglesa são de *strict* ou *no-fault liability*. Esses delitos estatutários resultaram da massiva expansão das regulações estatais nas atividades econômicas e de bem-estar público, a partir do início do século passado. Eles tratam de matérias como saúde pública, transporte público, condução de veículos, proteção do consumidor, direitos autorais, serviços financeiros, meio ambiente, segurança alimentar, além do comércio e indústria em geral. Apesar de essas infrações preverem a imposição de multa ou privação da liberdade, a Autora entende que, em geral, elas não trariam o estigma de uma condenação de natureza grave¹⁴.

¹² JEREMY HORDER, *Asworth's Principles of Criminal Law*, 10th ed., Oxford, Oxford University Press, 2022, p. 199.

¹³ DAVID ORMEROD / KARL LAIRD, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, 5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 143.

¹⁴ JANET LOVELESS, *Criminal Law. Text, Cases, and Materials*, 4th ed., Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 148-149. Sobre a controvérsia do efeito estigmatizador do *strict liability*, *vide*, adiante, o item 5, *in fine*.

Por fim, independentemente da definição que se adote, JESÚS BERNAL DEL CASTILLO assinala que em todos os ordenamentos jurídicos não falta, via de regra, a exigência de um elemento de reproche subjetivo (*blameworthiness*) dentro do conceito de crime, chame-se *mens rea*, elemento subjetivo do tipo ou culpabilidade. Isto porque o fundamento da culpa deitaria raízes no conceito antropológico do ser humano, patrimônio comum de toda a civilização ocidental, sendo certo que, se examinada a própria evolução do sistema penal anglo-americano, não seria difícil encontrar nele marcos teóricos similares ao sistema penal europeu continental, em particular no que diz respeito à função, natureza e fundamento do princípio da culpabilidade. Todavia, o Autor reconhece a existência da controversa categoria da *strict liability*, da mesma forma que se reconhece, no Direito francês, a categoria das *infractions matérielles* – abaixo consideradas –, sendo ambas criticáveis por prescindir da *mens rea*, isto é, do dolo ou da culpa *stricto sensu*¹⁵.

3. Classificações

Como antecipado, a doutrina aparta a *strict liability* da *absolute liability*. Na primeira, alguma possibilidade de defesa é admitida, em maior ou menor escala, ao passo que, na segunda, nenhuma defesa é admissível para quem tenha dado causa ao evento proibido. Neste sentido, JANET LOVELESS assinala que uma ofensa de *strict liability* é aquela que nenhuma culpa necessita ser provada para garantir a condenação, como, por exemplo, a mera condução de veículo em uma via pública sob o efeito de álcool ou drogas similares, que importa na punição, independentemente de o réu ter consciência ou não de estar embriagado. Entretanto, alguns crimes de *strict liability* admitem defesas, tais como ausência de negligência ou de erro jurídico-penal. Seria o caso, por exemplo, das relações sexuais consentidas com vítima entre 13 e 16 anos de idade, supondo o agente que ela era maior de

¹⁵ JESÚS BERNAL DEL CASTILLO, *Derecho penal comparado. La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, Barcelona, Atelier, 2011, pp. 91-99. Apesar das críticas, o Autor sustenta que restaria suficientemente claro que o princípio da culpabilidade fundamenta a imputação jurídico-penal em quaisquer sistemas jurídico-penais. No caso do Direito anglo-americano, ante a ausência de uma teoria sistemática das normas penais, deve-se evidar esforços para que as figuras de *strict liability* se apresentem como *marginais*, ou seja, como *infrações residuais ao sistema punitivo*, e que, de todo o modo, elas somente expressem a sua singularidade no âmbito processual, privilegiando-se, pois, o núcleo dogmático da capacidade de atuar conforme a norma, que nada mais seria do que o reconhecimento do elemento subjetivo (*mens rea*) para a responsabilidade penal do agente individual (*ibidem*, pp. 105-106) (grifou-se).

idade. Porém, se a vítima for menor de 13 anos, nenhuma defesa é admissível. Fala-se, neste último caso, de *absolute liability*¹⁶.

De maneira similar, SANFORD KADISH *et al.*, reportando-se a um julgado da Suprema Corte do Canadá (*Regina v. City of Sault Ste. Marie*), concluem pelo reconhecimento de três categorias de infrações penais: (1) infrações em que há *mens rea*, consistindo em algum estado de espírito no réu, como intenção, conhecimento ou imprudência, que deve ser comprovado pela acusação; (2) infrações de *strict liability*, nas quais não há necessidade de a acusação comprovar a existência de *mens rea*, pois a prática do ato proibido importa na infração, permitindo, contudo, que o acusado possa se esquivar da responsabilidade penal demonstrando que tomou todo o cuidado razoável nas circunstâncias; e (3) infrações de *absolute liability*, onde não é possível ao acusado se eximir da sua responsabilização sob a alegação de que não agiu culpavelmente. Aduz-se, ainda, que apenas na primeira categoria se está diante de “crime” no sentido estrito da palavra; na segunda se está diante das infrações contra o bem-estar público; e na última categoria se está diante das infrações que o legislador deixou claro que a culpa do acusado se perfaz com a mera comprovação do ato proibido¹⁷.

A seu turno, JESÚS BERNAL DEL CASTILLO sustenta que a *strict liability*, em sua gênese e significado, nem sempre importaria em menoscabo ao postulado da culpa jurídico-penal. Na verdade, ela seria o resultado da interação do princípio da culpabilidade com o princípio da defesa social, e isto não diferiria, em termos classificatórios, da categoria da negligência ou da responsabilidade pela falta de cuidado, cujo aspecto subjetivo igualmente não precisa ser demonstrado no caso concreto. Para o Autor, o problema maior estaria na citada *absolute liability*, pois ela se contentaria com a simples demonstração do ato voluntário (*actus reus*), o que equivaleria a dizer que o agente é condenado sem a possibilidade de se defender. Todavia, ressalta que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) considerou legítimo os crimes de *strict liability* do Direito inglês, pois eles trariam (unicamente) uma inversão do ônus da prova no processo penal, não colidindo, assim, com o direito à presunção de inocência, contemplado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁸.

¹⁶ JANET LOVELESS, *Criminal Law. Text, Cases, and Materials*, cit., p. 149.

¹⁷ SANFORD H. KADISH/STEPHEN J. SCHULHOFER/RACHEL E. BARKOW, *Criminal Law and its Processes. Cases and Materials*, cit., p. 320.

¹⁸ JESÚS BERNAL DEL CASTILLO, *Derecho penal comparado. La definición del delito en los sistemas anglosajón y continental*, cit., pp. 101-103. A propósito, dispõe o art. 6.2 da *Convenção para a Proteção dos Direitos do*

Por sua vez, LORENA VARELA classifica a *strict liability* em duas modalidades: (1) a própria ou pura, e (2) a imprópria ou impura. Com relação à primeira, nenhum nível de *mens rea* é exigido para a configuração do delito, ao passo que a imprópria *strict liability* se caracteriza pela dispensa parcial do elemento subjetivo, que pode se dar na conduta, no resultado ou nas elementares típicas da infração penal. Sobre a *strict liability* propriamente considerada, a Autora alude às infrações contra o bem-estar público – cite-se, *v. g.*, a exposição à venda de mercadoria com o prazo de validade vencido. Sobre o segundo grupo (impura *strict liability*), VARELA alude ao homicídio preterintencional (*felony murder*), onde se exige o elemento subjetivo para as lesões corporais ou o roubo, respondendo pelo resultado a maior (morte) mesmo quando o agente não tenha representado ou previsto a sua possibilidade. Outro exemplo, mas envolvendo as elementares do tipo, seria a relação sexual com menores, visto que o agente responderia pela infração penal ainda que desconhecesse determinado patamar de idade para a vítima consentir com o ato libidinoso. Por fim, sobre a *strict liability* relativa à conduta, a Autora refere a condução de um automóvel excedente do limite de velocidade permitida, que dispensaria a comprovação da *mens rea* de estar dirigindo muito rápido para a punição do motorista¹⁹.

Após também discorrer sobre a *strict* e a *absolute liability*, DOUGLAS HUSAK considera mais adequado classificar o instituto em sete grandes modalidades: (1) *Strict procedural liability*, na qual admite-se a condenação sem que a acusação tenha demonstrado, acima de qualquer suspeita, a culpa do acusado. Em tal vertente, admite-se “algum nível” de inversão do ônus da prova; (2) *Liability without mens rea* – a hipótese mais frequente –, na qual ocorre a responsabilidade penal mesmo na ausência do mais baixo patamar de *mens rea*, ou seja, da negligência. De se observar, porém, que se a *strict liability* é a responsabilidade sem *mens rea*, mas que *mens rea* essencialmente exclui a negligência, ergo negligência também seria uma forma de *strict liability* – como sustenta, inclusive, JEROME HALL; (3) *Liability without justifications*, na qual não se admite, em maior ou menor intensidade, que a defesa apresente

Homem e das Liberdades Fundamentais: “Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.” In https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por [acessado em maio de 2025].

¹⁹ LORENA VARELA, “La strict liability como imputación penal de excepción”, *cit., passim*. No mesmo sentido: “Existe uma distinção adicional entre *strict liability* ‘pura’ e ‘impura’. Na ‘pura’ *strict liability* não é exigida a culpabilidade em relação a nenhum dos elementos materiais do crime. Na ‘impura’ *strict liability* a culpabilidade é exigida em relação a pelo menos um elemento material, mas não em relação aos demais.” (KENNETH W. SIMONS, “When is Strict Liability just?”, *cit.*, p. 1081).

alguma causa de justificação, ainda que quisesse demonstrar que o réu não fez nada de antijurídico. Um exemplo seria o estado de necessidade que, no *Common Law*, não justificaria a morte dada a outrem, visto que um réu que, deliberadamente, tenha matado uma pessoa inocente para salvar a vida de muitas outras, o faz de forma injustificada. Outro exemplo seria o dos crimes sexuais, para os quais não se admite que o réu oponha qualquer causa de justificação; (4) *Liability without excuses*, que se trata de hipóteses nas quais a conduta praticada pelo réu é tida como total ou parcialmente inescusável, a depender de cada caso. O Autor cita, como exemplo, a coação moral que, no *Common Law*, não exprobaria homicídios. Portanto, o acusado que, de forma voluntária, mata outrem, ainda que sob coação moral, não se beneficia daquela excuplante. O mesmo vale para alegações de ignorância da lei, igualmente inexcusável; (5) *Vicarious liability* – já mencionada neste texto –, na qual a responsabilidade é imposta a uma pessoa que não cometeu a conduta (*actus reus*), como, v. g., no caso do proprietário de uma taverna do Kansas, condenado pela venda de bebida alcóolica feita pelo seu empregado para um menor, quando ele se encontrava dormindo na Califórnia. No caso, o ato do empregado foi considerado como sendo do empregador. Muito embora não haja clareza sobre quando a *vicarious liability* se torna *strict liability*, HUSAK afirma que deve ser levado em consideração o grau de controlo do superior sobre o comportamento do inferior, o que abriria a possibilidade de graduações: algumas pessoas possuem maior autoridade de supervisão para prevenir danos do que outras. Quanto menor esse vínculo de autoridade sobre o inferior, a punição do superior evidenciará uma maior *strict liability*; (6) *Liability for nonvoluntary conduct*, na qual, apesar de parecer redundante – visto que *strict liability* dispensa a *mens rea*, e é a *mens rea* que governa a conduta (*actus reus*) –, o Direito anglo-americano considera que a imposição de responsabilidade penal a um réu que não cometeu nenhum ato voluntário é manifestamente injusta (casos de ausência de ação). Contudo, a responsabilidade penal não precisaria ser imposta *diretamente* no momento da conduta, mas indiretamente, em razão da voluntariedade em um momento anterior. O Autor cita, como exemplo, o caso *State v. Baker*, no qual este foi condenado por dirigir em excesso da velocidade permitida. Baker alegou e comprovou que o controlo de velocidade do seu carro havia travado na posição “ligado”, não conseguindo desativá-lo através do botão “desligar”. A conduta de velocidade excessiva não foi voluntária, mas a Corte considerou a voluntariedade no momento em que ele deu a “partida” no seu automóvel, sem antes ter consertado o defeito mecânico. Está-se, portanto, diante de outra moda-

lidade de *strict liability*. O Autor ilustra esta hipótese com o ficcional Dr. Jekyll que, ao ingerir determinada poção mágica, se transformava no homicida Sr. Hyde. Embora os crimes do Sr. Hyde fossem involuntários, pela sua condição “monstruosa”, a conduta inicial do Dr. Jekyll era voluntária, o que fundamentaria a punição. Como se pode intuir, é aqui que a *strict liability* se encontra com a teoria da *actio libera in causa*, adiante referida; por fim, (7) a *liability for innocent activity*, envolvendo, em regra, os chamados “crimes de possessão”, quando a responsabilidade penal se dá mesmo com comportamentos que não causam danos a direito alheio, tratando-se de punições em sede de atos preparatórios ou incoativos, como na condenação de alguém pela posse de apetrechos para arrombamentos ou pela posse de narcóticos que, na verdade, seriam exibidos em um programa educacional, destruídos ou entregues à polícia, sem a intenção de ofender a saúde pública (cf. *People v. Mijares*). Segundo HUSAK, alguns doutrinadores poderiam alegar a presença da *mens rea* consistente, *v. g.*, no conhecimento de portar narcóticos, o que o tornaria o réu culpado. Na verdade, tal seria uma “visão simplista”, pois o facto de conhecer o conteúdo da posse não conduz à automática culpabilidade de alguém, que, como visto, poderia estar exercendo uma atividade inocente. Por conta disto, esta também é uma modalidade de *strict liability*²⁰.

Apesar de concordar, em linhas gerais, com a classificação proposta por HUSAK, KENNETH SIMONS considera as sete hipóteses excessivamente abrangentes, não as conectando com as perspectivas retributiva e preventiva do direito penal – abaixo apresentadas –, sendo que HUSAK tampouco distinguiria adequadamente os casos de *strict liability* na criminalização e na graduação da pena, visto que, nesta última, haveria algum nível de *mens rea* que justificaria a responsabilidade penal (atenuada). No entanto, SIMONS também ilustra a vertente da *liability for nonvoluntary act* com o caso *State v. Miller*, no qual o acusado accidentalmente derramou café quente nele mesmo enquanto dirigia o seu automóvel, fazendo com que seu pé direito pisasse fundo no acelerador, excedendo o limite de velocidade permitida no tráfego viário, sendo, assim, condenado pelo *strict liability crime of speeding*. Apesar de a Corte reconhecer que ele não fora “negligente” ao levar um copo de café quente para dentro do carro, não aceitou a tese defensiva de “ausência de voluntariedade” ao acelerar o veículo, punindo-o pela citada *strict liability*²¹.

²⁰ DOUGLAS N. HUSAK, “Varieties of Stric Liability”, *cit.*, pp. 199-223.

²¹ KENNETH W. SIMONS, “When is Strict Liability just?”, *cit.*, p. 1083 e pp. 1126-1127.

Como se pode verificar, plúrimas são as classificações e as exemplificações de *strict liability*. Algumas delas – adianta-se – encontráveis sem muita dificuldade no nosso direito penal, seja na caracterização de crimes, seja na graduação da pena. Considere, neste último caso, a hipótese na qual “A”, “B” e “C” se associam estavelmente para praticar fraudes e falsificações de documentos. Em um determinado momento, no estúdio onde faziam as contrafações, os associados foram detidos pela polícia, constatando-se que “C” possuía uma revólver calibre .38 entre seus pertences de falsificação. Aparentemente, todos responderiam por associação criminosa (art. 288 do Código Penal brasileiro), com a incidência, na dosimetria da pena, da causa de aumento até a metade, do parágrafo único do art. 288, em razão da arma de fogo de “C”, que foi apreendida pela polícia. Mas, se “A” e “B” alegassem o desconhecimento desse revólver de “C”, será que os tribunais aceitariam essa tese defensiva, reduzindo-lhes a pena da associação armada?

4. Breve histórico da *strict liability*

Uma clara previsão histórica de *strict liability crime*, relacionada com a proteção do bem comum, era a venda de um cavalo a um *Scotchman*²². Não obstante, os doutrinadores concordam que o *leading case* dos tribunais ingleses envolveu o bem-estar público, qual seja, o *Regina v. Woodrow* (1846). Tratou-se de um réu condenado por expor a venda de tabaco adulterado em seu estabelecimento comercial, muito embora ele não soubesse que a mercadoria estava avariada. A Procuradoria enfatizou a ausência da elementar “conscientemente” ou qualquer expressão similar na definição do delito em questão, levando-se em consideração que o objetivo da lei era garantir a segurança do público consumidor. Na ocasião, a Corte considerou que o réu deveria responder pelo crime, mesmo sem o conhecimento da impureza da mercadoria. Como dito, este foi o precedente para a aplicação da *strict liability* em casos relacionados com a venda ou entrega ao consumo de alimentos impróprios, estabelecendo a responsabilidade do comerciante ainda que não tenha havido intenção, conhecimento ou negligência a respeito da transgressão, sendo, pois, irrelevante o seu estado mental, o que anulou (*overruled*) o caso *Rex v. Dixon* (1814), que exigia *mens rea* para a condenação²³.

²² JEREMY HORDER, *Asworth's Principles of Criminal Law*, cit., p. 30.

²³ DAVID ORMEROD / KARL LAIRD, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, cit., pp. 144-145.

Sem embargo da relevância adquirida pela legislação (*statute*) desencadeada com a Revolução Industrial, facto é que a doutrina aponta as origens da *strict liability* na formação do *Common Law* na Idade Média²⁴. Conforme lecionado por LORENA VARELA, nos primórdios, as tribos germânicas que conquistaram as ilhas britânicas possuíam regras básicas de atribuição de responsabilidade ao *doer* (“fazedor”, “executor”) do facto desvalioso, ainda quando não tivesse atuado de forma inadvertida ou por mero acidente. Segundo a Autora, o fundamento dessa responsabilização residia no entendimento de que a causação de um resultado negativo afetava a convivência pacífica da coletividade, fragilizando a coesão social, notadamente frente às sempre constantes ameaças externas. Assim, qualquer quebramento da paz social merecia um castigo automático e exemplar para, justamente, restabelecer a ordem afetada. Em paralelo, também vigorava a regra de o proprietário ser responsável pelos danos que suas coisas ou animais causassem a terceiros. VARELA informa que essas duas formas de responsabilidade tinham como supedâneo o sentimento de solidariedade social, através do qual cada membro da comunidade devia colaborar para a manutenção do bem-estar e da segurança do grupo, devendo responder pelos danos ocasionados, ainda que não intencionais ou decorrentes de fatores não-humanos derivados da sua esfera de poder²⁵.

De acordo, ainda, com VARELA, com a influência do direito canônico na antiga Albion ocorreu a limitação da responsabilidade objetiva, procedendo-se, na altura do século IX, à diferenciação entre o homicídio intencional e o homicídio involuntário, este tido como de menor gravidade. Posteriormente, no século XII, predominou a responsabilidade subjetiva, por intermédio do cânones *actus non facit reum nisi mens rea*, ou seja, não há ato culpável (*actus reus*) sem a mente culpável (*mens rea*). Ainda naquela época, deu-se impulso ao juízo por jurados como forma de proscrever o método cruel das ordálias, sendo que a instituição do júri no processo penal foi acompanhada da exigência da prova da culpabilidade do acusado, não bastando a relação objetiva com o dano causado. Segundo a Autora, por in-

²⁴ De maneira espirituosa, Graham Parker assinala que, para se estudar o surgimento da responsabilidade penal no Direito inglês, não é necessário embarcar em uma expedição arqueológica para rastrear o instinto agressivo e a violência incipiente do *Australopithecus Africanus*, podendo iniciar essa investigação em uma época em que o homem era um pouco mais civilizado do que isso. Em particular, deve-se partir do exame das instituições anglo-saxãs e anglo-normandas e seus antecedentes. (GRAHAM PARKER, “The Evolution of Criminal Responsibility”, in *Alberta Law Review*, vol. 09, n. 01, 1971, p. 48).

²⁵ LORENA VARELA, “La strict liability como imputación penal de excepción”, cit., pp. 12-13.

termédio de diversas fontes, o Direito anglo-saxão racionalizou os fundamentos do direito penal, exigindo, como regra geral para atribuição de responsabilidade, a concorrência do elemento mental do delito, sendo certo que isso não significou uma “renúncia total” da *strict liability*, mas sim a sua “correção” e “realocação”. Com efeito, diante do progresso científico e o desenvolvimento de teorias que procuram explicar logicamente o fenômeno do crime, chegou-se ao consenso de que, para responsabilizar um indivíduo, ele deve ter atuado de forma voluntária (*actus reus*), ficando a responsabilidade objetiva destinada aos casos de inexigência de *mens rea*, seja para todos os elementos materiais do delito ou para um deles²⁶.

Discorrendo, igualmente, sobre a evolução histórica da *strict liability*, JEROME HALL leciona que há tempos ela é objeto de consideração não somente entre os penalistas, como também entre os civilistas, muito embora a relação entre os dois campos normativos não tenha sido bem explorada pelos doutrinadores²⁷. De todo o modo, é assente a noção de que a teoria da *strict liability* ganhou tração com o processo de industrialização, especialmente a mecanização derivada da Revolução Industrial. Dentre outras consequências relevantes, HALL informa que as bases ideológicas da responsabilidade objetiva se expandiram para o continente europeu, tendo encontrado nos criminólogos alemães e italianos os seus mais calorosos defensores. Unindo uma ênfase louvável nos factos a um dogma que restringia a ciência ao comportamento observável, os positivistas atacaram as cidadelas da volição e da responsabilidade fundada na culpa, bem como o seu corolário: a pena criminal. Em seus lugares ergueram-se o “determinismo”, a enigmática “reação social” e o eufemístico “tratamento”²⁸.

Nessa esteira, filiando-se à *strict liability*, ENRICO FERRI defendeu que a teoria da punibilidade – ou, melhor dizendo, da defesa social contra o infrator – toma o ato material do homem delinquente como sendo indicativo da sua personalidade reativa ao meio social. Isto é, a “absurda” responsabilidade moral, que faz do

²⁶ *Ibidem*, pp. 14-15. Sobre o aparecimento e desenvolvimento da *mens rea* e da culpabilidade na linguagem judicial inglesa, *vide* ELIZABETH PAPP KAMALI, *Felony and the Guilty Mind in Medieval England*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, pp. 49 e segs.

²⁷ Por oportuno, GRAHAM PARKER observa que, por séculos, não havia uma clara diferenciação entre as responsabilidades civil e penal, tendo sido, pela primeira vez, encontrada a frase “*common law*” como parte da linguagem civilista e criminal, a partir da conquista normanda de 1066: “A lei agora é a lei da terra (*law of the land*), não mais a lei dos *Kentings* ou a lei dos *West Saxons*.” (“The Evolution of Criminal Responsibility”, *cit.*, p. 61).

²⁸ JEROME HALL, *General Principles of Criminal Law*, *cit.*, pp. 331-333.

crime a consequência imediata do *fiat* da vontade individual soberana e livre, devia ser derogada pelo determinismo científico, edificando-se novas bases para a imputabilidade penal. Neste sentido, a responsabilidade social do indivíduo decorre do facto por ele cometido e independe das suas faculdades morais. Depende, tão-somente, da circunstância de se viver em sociedade – fora da sociedade não existe direito nem dever. Ainda segundo FERRI, todo o ato individual acarreta, por parte da sociedade, uma reação correspondente. Se esse ato do indivíduo interessa à ordem jurídica, esta reação toma forma de sanção e o autor material por ele responderá perante a sociedade, abstraída a “fantasiosa” falta moral. Observa-se, desta forma, que a responsabilidade teria somente uma vertente, qual seja, a da chamada responsabilidade social. Em suma, nas palavras de FERRI, “deve ser reservada para a legislação penal apenas a *responsabilidade puramente objetiva*”²⁹.

Segundo JEROME HALL, embora as ideias da *Scuola Positiva* fossem amplamente defendidas nos círculos acadêmicos internacionais, o seu efeito nas legislações penais internas foi notável apenas na expansão das infrações contra o bem-estar público. Isso porque as ideias tradicionais de moralidade e a firme associação entre punição e culpabilidade limitaram sensivelmente a sua influência na teorização das infrações mais graves (crimes). Por exemplo, no que tange ao núcleo do direito penal, HALL esclarece que parte da doutrina francesa rejeitou os aportes da corrente positivista, considerando-a “une théorie aussi brutale”³⁰. Ressalvas à parte, parece in-

²⁹ ENRICO FERRI, *Sociología Criminal*, Tomo II, trad. Antonio Soto y Hernández, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1907, pp. 96-101 (grifou-se) Discorrendo sobre a influência no Brasil do Anteprojeto de Código Penal relatado e apresentado por Eurico Ferri ao governo italiano (1921), aduz Raimundo Brito: “Os partidários da nova escola ofereciam as mais arrojadas conclusões, chegando às últimas consequências da doutrina, tornando-a possível de ser praticamente introduzida na legislação penal de qualquer país, mercê de uma laboriosa e perfeita sistematização jurídica. Ensinaram e exigiram a supressão da pena, mera retribuição punitiva, de proveito provadamente ineficiente, resquício de antigos sentimentos de vingança, inoperante coação psicológica. O aspecto moral da repressão por meio da pena é sotoposto ao aspecto prático de defesa, de prevenção social, sem consideração ao coeficiente individual de responsabilidade ou irresponsabilidade moral. (...) Como fundamento da responsabilidade, admitiu-se exclusivamente a responsabilidade social, com base na periculosidade manifestada pelo agente, estabelecendo no art. 18: ‘Os autores e compráctipes de um crime são sempre legalmente responsáveis, salvo os casos de justificação do fato’. É, como se vê, a responsabilidade de todos, sem distinção, em face da lei, pelo fato de viverem em sociedade. No título referente às sanções, adotam-se, pela primeira vez no mundo, as medidas de segurança em substituição às penas, não fazendo distinção entre elas.” (RAIMUNDO BRITO, *Direito Penal Fascista*, Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Brasileira, 1938, pp. 26-28) (grifos do original).

³⁰ JEROME HALL, *General Principles of Criminal Law*, cit., p. 333.

discutível que aquelas propostas influenciaram doutrinadores e reformadores na primeira metade do século XX, não somente em países europeus³¹, como igualmente em países latino-americanos³². No caso do Brasil, o Anteprojeto italiano que se sucedeu àquele proposto por FERRI – e que redundou no Código Rocco de 1930 – teve grande relevância na elaboração do Código Penal de 1940, codificação ainda vigente no país, apesar das sucessíveis alterações gerais e pontuais³³.

Retornando à exposição de VARELA, o progresso socioeconômico fez com que surgissem novos fundamentos para justificar a responsabilidade objetiva em novos setores. Assim é que, com o uso massivo dos meios de transporte, produção e circulação de bens e serviços, alimentos e medicamentos industrializados, além de outras tecnologias e inventos, riscos ou danos efetivos se originaram para os membros da coletividade. Deste modo, novas regulações passaram a proteger uma série de interesses coletivos, dando azo aos já referidos delitos contra o bem-estar público, em especial em matéria de saúde pública, segurança e incolumidade pública. Mais adiante, com a superação das crises econômicas e dos conflitos armados do século XX, adentrou-se no século atual com uma original realidade, denominada de “globalização”, que importou em uma série de inquietações que conduziram a reformas legislativas para fazer frente à criminalidade organizada, ao terrorismo, ao branqueamento de capitais, ao suborno transnacional de funcionários públicos, à poluição ambiental, à cibercriminalidade, à criminalidade das pessoas coletivas, e às ameaças do uso indiscriminado da inteligência artificial (IA). De acordo com a Au-

³¹ Discorrendo sobre hipóteses de *strict liability* no direito penal espanhol: MIRENTX CORCOY BIDASOLO, “Principio de culpabilidad ¿Responsabilidad objetiva en determinados delitos?”, in *Estudios Político Criminales, Jurídicos Penales y Criminológicos, Libro homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*, María Fátima Pérez Jiménez *et al.* (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 569 e segs.

³² Sobre a categoria da *preterintención* na doutrina e na jurisprudência chilena: CLAUDIO QUINTANA ROMÁN/LUIS EMILIO ROJAS AGUIRRE, “Aproximación a la responsabilidad estricta en el derecho penal chileno”, in *Un Derecho Penal Centrado en la Persona: Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Collao*, Tomo I, Guillermo Oliver Calderón *et al.* (org.), Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2023, p. 454.

³³ ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA/CARLOS EDUARDO A. JAPIASSÚ, *Direito Penal. Parte Geral*, 4.^a ed., São Paulo, Tirant lo Blanch, 2025, pp. 87-89. Cf. o item 11 da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940: “Do crime. Seguindo o exemplo do Código italiano, o projeto entendeu de formular, no art. 11, um dispositivo geral sobre a *imputação física* do crime. Apresenta-se, aqui, o problema da causalidade, em torno do qual se multiplicam as teorias. Ao invés de deixar o problema à elucubrações da doutrina, o projeto pronunciou-se *expressis verbis*, aceitando a advertência de Rocco, ao tempo da construção legislativa do atual Código italiano.” (*apud* JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI, *Códigos Penais do Brasil. Evolução Histórica*, 2.^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 410) (grifos do original).

tora, estes “problemas globais” reclamam cada vez mais por modelos de imputação mais flexíveis na generalidade dos países, convergindo para políticas criminais que, ainda que não consistam exatamente na *strict liability*, importem em soluções domésticas na direção da sua utilização para formas graves e transnacionais de infrações³⁴.

Em resumo, sob a perspectiva histórica, é de observar que, com o avanço das relações sociais, a teoria da *strict liability* foi se desenvolvendo e ampliando *urbi et orbi*, em particular em três grandes áreas: (1) *moral crimes* ou infrações contra a moralidade pública; (2) *felony-murders* ou infrações preterintencionais com resultado morte; e (3) *public welfare* ou *regulatory offenses*, vale dizer, infrações contra o bem-estar e a segurança da coletividade³⁵.

5. Argumentos a favor da *strict liability*

Como antecipado, a maioria da doutrina parece ser refratária à categoria da *strict liability*. Todavia, há importantes doutrinadores que a defendem sob diversos argumentos. Talvez o grande nome nessa direção seja o de BARBARA WOOTTON, uma das mais proeminentes intelectuais do século XX, tendo sido a primeira mulher a integrar a *House of Lords*, onde os *Law Lords* – e, depois dela, *Law Ladies* – julgavam, em última instância, os processos da justiça britânica, antes da Reforma Constitucional de 2005, que transferiu esses poderes revisionais para a *Supreme Court of the United Kingdom*, que começou a funcionar em 2009.

Discorrendo sobre o papel da justiça criminal, a *Baroness Wootton* destaca que as antigas distinções entre *criminal* e *quase-criminal law*, impregnadas de considerações morais e religiosas relacionadas com a culpabilidade, não mais atenderiam às demandas sociais da atualidade. Nos dias de hoje – prossegue a Autora –, a maioria dos casos submetidos aos tribunais são de *strict liability*, condutas moralmente neutras, para as quais a prova da culpa não é necessária para a condenação. Ao

³⁴ LORENA VARELA, “La strict liability como imputación penal de excepción”, *cit.*, p. 15. A Autora exemplifica essa nova realidade com a recente *Economic Crime and Corporate Transparency Act*, do Reino Unido (2023), adotando a *strict liability* para (grandes) empresas que não acolherem medidas de prevenção da fraude corporativa. No mesmo sentido, a promulgação da *Bribery Act* (2010) e da *Criminal Finances Act* (2017), igualmente na Grã-Bretanha (*ibidem*).

³⁵ MARK KELMAN, “Strict Liability: An Unorthodox View”, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 04, Sanford H. Kadish (ed.), New York, Free Press, 1983, pp. 1512-1513. No mesmo sentido, LAURIE L. LEV-ENSON, “Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes”, *cit.*, p. 418.

invés do juízo moral do magistrado, deve-se atentar para os critérios objetivos estabelecidos pela lei, de sorte que dirigir um carro quando as suas faculdades mentais estão prejudicadas pelo álcool ou outras drogas é um crime de *strict liability*: se defender dizendo que você não tinha ideia de que a bebida o afetaria daquela forma ou tentar provar que você era um bebedor experiente e que aquele resultado era imprevisível, não é admissível, por mais que certos doutrinadores tentem “contrabandear” a *mens rea* de volta para essa modalidade de infração penal³⁶.

Nestes termos, considerando que a função primordial da justiça criminal seria a de prevenção de atos proibidos, haveria pouco espaço para se preocupar com os *strict liability crimes*. No entender de WOOTTON, se a lei estabelece que determinadas condutas não devem ser cometidas, é ilógico restringir essa proibição para as situações nas quais elas são cometidas por premeditada malícia, pois as suas consequências desvalorosas e as razões para proibi-la são as mesmas, sejam elas resultantes de uma conspiração maligna, de negligência ou de puro acidente. Uma pessoa está igualmente morta e seus parentes igualmente enlutados seja porque essa pessoa foi sinistramente esfaqueada ou atropelada por um motorista embriagado ou displicente. Por outro lado, não se quer minimizar a importância da *guilty mind* para a lei penal. Na verdade, a análise da *mens rea* está situada no lugar errado. Se é certo que a definição de algumas condutas criminais exige a intenção de praticá-las, é igualmente certo que a lei quer prevenir a ocorrência de outras igualmente danosas, sendo um absurdo fechar os olhos para as que ocorrem por descuido ou negligência. Segundo a Autora, o número de condenações por mortes em acidentes de trânsito supera exponencialmente o número de condenações por homicídios dolosos, sendo que naqueles não há necessidade de provar a *mens rea*, bastando a voluntariedade do ato. Os delitos de trânsito bem ilustram o facto de que, no mundo moderno, de uma forma ou de outra, muitos danos são causados por negligência ou por indiferença ao bem-estar ou à segurança de terceiros, muito mais do que por deliberada maldade. Estas novas complexidades não foram antevistas pelas antigas teorias de onde veio a *mens rea*. Cuida-se de um capítulo que não foi imaginado na longa e accidentada história do conceito de culpa jurídico-penal. Houve um tempo em que objetos inanimados – a pedra que caiu sobre você, a árvore que atraiu o raio que o matou – eram considerados “cul-

³⁶ BARBARA WOOTTON, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, 2nd ed., London, Steven & Sons, 1981, pp. 38 e segs.

pados” pelos desastres dos quais foram instrumentos, tendo sido um avanço a capacidade de culpabilizar um comportamento humano. Contudo, talvez seja o momento de o conceito de culpa ser inserido em um conceito maior de responsabilidade. Em síntese, WOOTTON não quer advogar que todos os crimes passem a ser de *strict liability*, mas pondera que a existência desta categoria não é o “pesadelo” que muitos estimam. Ao contrário, trata-se de uma medida sensata e necessária às exigências do mundo moderno. Sobretudo – para a Autora –, a suposta rejeição à *strict liability* desaparece quando se reconhece que a finalidade primordial da justiça criminal é de natureza preventiva³⁷.

Por sua vez, para ARTHUR GOODHART, existem certos crimes que causam graves consequências para o interesse público, mas que são difíceis de provar no processo penal. Desta maneira, se há uma antiga máxima dizendo que “é melhor que dez culpados escapem do que um inocente seja condenado”, facto é que, sob certas circunstâncias, os danos que os dez culpados, que foram absolvidos, poderiam causar – seja repetindo seus próprios feitos ou encorajando outros a fazê-lo, demonstrando como é fácil evitar uma condenação – excedem em muito qualquer “transtorno” que um inocente possa sofrer com a condenação. Portanto, sob a perspectiva político-criminal, a indagação correta seria: é melhor que dez jovens sejam tentados a se tornarem viciados em drogas do que um inocente seja condenado por posse de drogas não autorizadas?³⁸

Para além do argumento utilitarista, MARK KELMAN assinala que a questão a ser ponderada é, fundamentalmente, de natureza temporal. Se, no momento da conduta, o agente se mostra insciente com relação ao dano que ocasiona, facto é que, se dermos alguns passos atrás, podemos perceber que ele o teria evitado,

³⁷ *Ibidem*, pp. 47-51. Em outro estudo, a Autora pontua não compreender o “horror” evocado por parte da doutrina a respeito da sua proposição no sentido de a *mens rea* não ser um elemento necessário do delito. Segundo ela, em casos de *strict liability*, os tribunais podem e, de facto, levam em consideração as circunstâncias em que a lei penal foi violada, incluindo o que pode ser apreendido sobre as intenções do infrator, mas isto nunca será suscetível de precisa mensuração objetiva. A verdade é que muitos incidentes trágicos ocorrem devido ao comportamento descuidado ou imperito de alguém, ou, alternativamente, como consequência inesperada e indesejada do que pode ter sido pretendido como uma ação inteiramente inocente. É com isso que a justiça criminal necessita se ocupar (BARBARA WOOTTON, *Crime and Penal Policy. Reflections on Fifty Years' Experience*, London, George Allen & Unwin, 1978, pp. 223-225).

³⁸ ARTHUR L. GOODHART, “Possession of drugs and absolute liability”, in *Law Quarterly Review*, vol. 84, 1968, pp. 385-386.

adotando “medidas mais cautelosas”. Se assim for, consoante as circunstâncias fácticas, pode-se observar uma fronteira muito tênue entre a *strict liability* e a *negligence*. Segundo o Autor, no conhecido exemplo do erro “razoável” (não negligente) quanto à idade da vítima, no contexto do estupro de vulnerável, a noção de razoabilidade deve ser determinada apenas por referência às percepções disponíveis pelo acusado no momento da sedução supostamente ilegal. Ela parecia ter dezesseis anos? Ela me disse que tinha dezesseis anos? Eu verifiquei, antes da sedução, o documento de identidade dela? Eu perguntei aos pais qual era a idade dela? Naturalmente, se o réu tivesse adotado certos cuidados, ao invés de avaliar negligentemente a idade da jovem, poderia ter evitado a conduta no momento anterior ao início do suposto incidente. Para KELMAN, é difícil conceber que um réu deva atrair “séria simpatia” como alguém incapaz de evitar o crime, quando certamente ele teve a oportunidade de verificar a “adequação legal” da sua companheira como objeto de sexo³⁹.

No âmbito das infrações contra o bem-estar público, PHILIP JOHNSON sustenta que a objeção à *strict liability* não é que ela puna pessoas que são literalmente incapazes de se abster de cometer o ato, porque é óbvio que elas poderiam ter evitado qualquer possibilidade de responsabilidade se não tivessem iniciado uma atividade negocial. A questão é que vender alimentos ou administrar uma fábrica é uma atividade produtiva que a lei pretende encorajar, não *desencorajar*, e não devemos punir pessoas que tomam todas as medidas razoáveis para cumprir a lei. Onde a *strict liability* está legitimamente presente – como na doutrina do *felony-murder* ou na regra de que o erro de idade não é defensável para o crime sexual –, a conduta subjacente do réu (roubo ou fornicação) é considerada ilícita ou socialmente indesejada em si mesma (*mala in se*). Portanto, para JOHNSON, a menos que consideremos a atividade empresarial inherentemente ilícita, ao invés de *mala prohibita*, responsabilizar gerentes de empresas é injustificável, mesmo que eles tenham assumido voluntariamente os seus postos de trabalho⁴⁰.

Na esfera jurisprudencial, o caso *Morrisette v. United States* provavelmente foi o mais relevante para o *leitmotiv* do argumento favorável. Na ocasião (1952), a Suprema Corte dos EUA confirmou a condenação do acusado que se apropriara,

³⁹ MARK KELMAN, “Strict Liability: An Unorthodox View”, *cit.*, pp. 1516-1517.

⁴⁰ PHILLIP JOHNSON, “Strict Liability: The Prevalent View”, in *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 04, Sanford H. Kadish (ed.), New York, Free Press, 1983, pp. 1520-1521.

vendendo como sucata, dos restos enferrujados de material militar, abandonados havia anos em um campo de treinamento da *Air Force* – mesmo tendo ele acreditado, honestamente, que tal conduta não violava o direito de ninguém, quando, na verdade, isso estava previsto como crime federal. De acordo com o *Justice Robert Jackson*, a Revolução Industrial multiplicou o número de trabalhadores expostos a acidentes de trabalho por mecanismos cada vez mais poderosos e complexos, acionados por fontes de energia recém-descobertas, exigindo maiores precauções por parte dos empregadores. Ademais, o tráfego de pessoas, cada vez mais veloz, volumoso e feito por diversos meios de transporte, aumentou sensivelmente os viajantes aos riscos de acidentes intoleráveis, caso proprietários ou condutores dos veículos não passassem a observar novos cuidados padronizados de condutas no meio circulantes. O congestionamento das cidades e a superlotação dos bairros exigiram regulações de saúde e bem-estar jamais sonhadas em tempos pretéritos. A produção e distribuição de medicamentos, alimentos, bebidas e até mesmo de valores mobiliários ampliaram os riscos para a sociedade, exigindo-se padrões razoáveis de transparência e cuidado. Todos esses perigos geraram regulações cada vez mais numerosas e detalhadas, que aumentaram os deveres daqueles que controlam determinadas indústrias, negócios, propriedades ou atividades perigosas que afetem a saúde, a segurança ou o bem-estar da coletividade⁴¹.

Consoante o caso *Morissette*, embora muitos daqueles deveres estejam previstos e sancionados nas instâncias civil e regulatória, os legisladores – sensatamente ou não – têm buscado tornar tais prescrições mais assertivas, invocando sanções penais a serem cominadas e aplicadas através dos processos penais e das condenações criminais. Isto acarretou a transferência para a instância penal de uma infinidade de casos, baseados em leis (*statutes*) que têm sido denominadas de infrações contra o bem-estar público. Na verdade, muitas dessas infrações teriam a natureza de *negligência*, quando a lei exige cuidado, ou de *omissões*, quando impõe um dever de agir. De todo o modo, o objetivo maior é minimizar o perigo ou a probabilidade do dano, pois a sua ocorrência prejudica a eficiência dos controlos considerados essenciais à ordem social. Neste sentido, qualquer que tenha sido a intenção do infrator, as consequências danosas para a coletividade são as mesmas. Desta maneira, por razões preventivo-gerais, a legislação aplicável a tais

⁴¹ U. S. Supreme Court, *Morissette v. United States*, 342 U.S., 1952, in Library of Congress: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep342/usrep342246/usrep342246.pdf>, pp. 253-255 [acessado em maio de 2025].

crimes não especifica a intenção como um elemento necessário. O acusado, se não desejar incorrer na infração penal, geralmente estará em condições de impedi-la sem maiores dificuldades do que aquela que a sociedade poderia razoavelmente esperar, e sem maiores esforços do que ela poderia razoavelmente exigir de alguém que assumiu os seus deveres. Além disso, as penas impostas aos *strict liability crimes* são relativamente pequenas e a condenação não causaria prejuízos à reputação do infrator (efeito não-estigmatizador). Em resumo, diante desta cornucópia de considerações, a Suprema Corte dos EUA corroborou o entendimento dos tribunais inferiores no sentido de interpretar como *strict liability* os estatutos e regulações que não mencionem expressamente a *mens rea*, bastando, para a punição, a comprovação da perpetração de um ato voluntário (*actus reus*)⁴².

Como bem sintetizado por LAURIE LEVENSON, os defensores da *strict liability* sustentam que ela operaria com uma “irrefutável” presunção: uma vez que o indivíduo é visto cometendo um ato inadmissível, a lei presume nele existir algum grau de intenção culpável, o que justificaria o seu sancionamento. Ademais, por intermédio de uma ideia igualmente difundida, a culpabilidade não seria relevante porque, na maioria dos casos, não haveria uma “severa” punição, na linha do decidido no caso *Morissette*, tomando os *strict liability crimes* como infrações triviais, nas quais as penalidades geralmente seriam baixas e as condenações não causariam danos graves à reputação dos infratores. Entretanto, LEVENSON alerta que isso nem sempre é válido, pois pode ocorrer de um acusado enfrentar, não poucos, mas vários anos de prisão, por conta de uma infração de *strict liability*, apesar de ter feito um esforço extraordinário em cumprir a lei. Em tais situações, aquela presunção pode condenar injustamente uma pessoa que é inocente, além de implicar no efeito estigmatizador da pena criminal. A Autora arrola diversas condenações, impondo, *v. g.*, penas de prisão de cinco anos (*strict liability narcotics charge*, *strict liability securities fraud charge*, *strict liability bribery charge*, etc.) e de dez anos (*strict liability pornography charge*, *strict liability bank loan charge*, etc.)⁴³. Por esta razão, JEROME HALL conclui que o argumento da leveza da punição é “patentemente apologético”⁴⁴.

⁴² *Ibidem*, pp. 255-256.

⁴³ LAURIE L. LEVENSON, “Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes”, *cit.*, p. 404. Sobre os efeitos estigmatizantes decorrentes da condenação por *strict liability*, em particular os estigmas psicológicos e normativos, *vide* JOHN STANTON-IFE, “Strict Liability: Stigma and Regret”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 27, n. 01, 2007, pp. 151 e segs.

⁴⁴ JEROME HALL, *General Principles of Criminal Law*, *cit.*, p. 342.

6. Argumentos contrários à *strict liability*

Da leitura de obras, dentre outros, de JEROME HALL, SANFORD KADISH *et al.*, DAVID ORMEROD e KARL LAIRD, ANDREW ASHWORTH e JEREMY HORDER extrai-se, como principal objeção à *strict liability*, a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, do qual o próprio princípio da culpabilidade derivaria. Conforme exposto pelos doutrinadores por último mencionados, a *strict liability* – ou *regulatory offence* – é uma clara manifestação do princípio autoritário, que faz com que cidadãos sejam condenados por crimes sem qualquer culpa, não raro diante da razoável ignorância acerca da violação da lei. Sendo assim, respeitar a dignidade humana implicaria em tratar o indivíduo como capaz de pensar e de planejar seu futuro, respeitando a sua autonomia. E isto não ocorreria com as infrações de responsabilidade objetiva, pois, por mais correta que venha a ser a conduta da pessoa, não há garantias de que não vá ser penalizada. Segundo HORDER – que prosseguiu atualizando as subsequentes edições da *capolavoro* de ASHWORTH –, isso é especialmente problemático em casos em que a própria natureza da atividade – *v. g.*, dirigir automóveis ou administrar uma fábrica de alimentos – envolva a exposição mais ou menos constante aos riscos de tal responsabilização. Quanto maior a pena por cometer um crime de *strict liability*, maior será a sensação da desproporcionalidade dessa punição, mormente quando se está diante de um acusado que não teve falta ou que não teve a oportunidade de apresentar uma defesa suficientemente idônea, como a demonstração da já mencionada *due diligence* – e isso atentaria contra o postulado da dignidade do ser humano. O Autor pontua, ainda, a existência de uma certa “predileção” na *Crown Court*, pouco conhecida, de se aplicar uma sentença-padrão de até dois anos de prisão para a generalidade das *offenses of strict liability*⁴⁵.

Neste mesmo sentido, ANDREW ASHWORTH é considerado como o mais proeminente opositor da *strict liability* no Direito inglês. De acordo com DAVID ORMEROD e KARL LAIRD, em sua análise sobre a matéria, ASHWORTH apresenta dois argumentos que explicariam a relevância do princípio da *mens rea* no mundo do *Common Law*. O primeiro deles é o *rule of law*, do qual emana a proposição de que é errado condenar e punir alguém que não tenha tido a oportunidade de exercer a capacidade de fazer o que a lei exige ou de se abster de fazer o que a lei proíbe.

⁴⁵ JEREMY HORDER, *Asworth's Principles of Criminal Law*, cit., pp. 99-101.

Nesta quadra, ASHWORTH identifica o postulado da *mens rea* como central para o direito penal, sendo a *strict liability* questionável porque conduz a imposição de pena contra pessoas que não foram categoricamente culpadas do cometimento de um crime. O segundo argumento por ele apresentado é o da censura pública, corolário da seriedade de uma condenação criminal. Ou seja, deixar de exigir a culpabilidade acarretaria a reprovabilidade pública sem conteúdo; vazia de significado. Desta forma, separadamente ou em conjunto, estes dois argumentos forneceriam razões convincentes para considerar a *strict liability* como um equívoco político-criminal⁴⁶.

Como argumento adicional, pode-se indicar a inconstitucionalidade da *strict liability*⁴⁷. Sob esta vertente, conforme lecionado por HERBERT WECHSLER, no estágio atual do desenvolvimento da ciência penal entende-se que a responsabilidade sem levar em consideração a culpabilidade traria sérios problemas constitucionais, pelo menos quando sanções significativas estiverem envolvidas. Na verdade, o direito penal não pode escapar à tarefa fundamental de reconhecer e definir os elementos mentais essenciais da culpabilidade, incluindo as defesas que os negam. Para a conduta humana ser considerada culpada – por ser criminosa em sua natureza – é essencial que o autor soubesse ou devesse saber dos factos que lhe conferem o carácter criminoso. Ao revés, como se pode julgar que ele não deveria ter agido como agiu? Segundo WECHSLER, a história mostra pouca tolerância a julgamentos razoáveis que se revelaram errados, mas aqueles a quem a justiça condenou já faleceram. Contudo,

⁴⁶ DAVID ORMEROD/KARL LAIRD, *Smith, Hogan, and Ormerod's Criminal Law*, cit., p. 168. Segundo as palavras do próprio Andrew Ashworth: “A lógica do *rule-of-law* se vincula à finalidade do direito penal de orientar o comportamento humano, e a lógica da *censure-based* se vincula à finalidade da condenação criminal de expressar a reprovabilidade pública. Sendo assim, ambas as lógicas conectam o Direito Penal à obrigações mais amplas de natureza política, no sentido de reforçar a importância do respeito do ser humano como pessoa racional e autônoma.” (ANDREW ASHWORTH, “Should Strict Liability be Removed from All Imprisonable Offense?”, in *A Ashworth Positive Obligations in Criminal Law*, Oxford, Hart Publishing, 2013, p. 115).

⁴⁷ Cf. “Em decisão da Suprema Corte do Canadá, considerou-se que a *absolute liability* é inconstitucional, entendendo-se que a prisão por um crime dessa natureza é uma privação da liberdade que não está ‘em conformidade com os preceitos fundamentais’ garantidos pelo § 7 da Carta Canadense de Direitos e Liberdades. (...) O Tribunal reafirmou seu entendimento de que crimes que envolvam prisão exigem que a acusação prove a *mens rea*, e que infrações de bem-estar público que não envolvam prisão presumivelmente se enquadram na categoria intermediária [*strict liability*], onde o acusado tem o direito de invocar o devido cuidado como defesa válida, a menos que haja previsão legislativa expressa de impedir claramente tal defesa [*absolute liability*]”. (SANFORD H. KADISH/STEPHEN J. SCHULHOFER/RACHEL E. BARKOW, *Criminal Law and its Processes. Cases and Materials*, cit., p. 321).

o direito penal lida com os vivos e deve exercer maior circunspeção, na medida em que o que está em causa é um enorme valor em uma *free society*. Estando abaixo da Constituição, a lei deve promover a segurança geral, construindo a confiança de que aquele cuja conduta não justifica condenação não será por ela condenado a título de crime. Do contrário, se estaria negando toda força moral do direito penal, além de gerar nos cidadãos um grave sentimento de injustiça⁴⁸.

WECHSLER fala com sua autoridade de redator-chefe do *Model Penal Code* ou MPC – seguramente o mais influente documento do direito penal norte-americano, fruto do esforço ingente do *American Law Institute* que, após décadas de discussão, teve a sua primeira versão publicada em 1962⁴⁹. O escopo central do MPC foi a unificação da ciência penal substantiva estadunidense – dispersa em estatutos de 50 Estados da Federação, mais o Distrito de Columbia e a legislação penal federal, além de eventuais referências aos precedentes herdados da Inglaterra⁵⁰. Apesar de nunca ter se convertido em lei, o vanguardista MPC inspirou e condicionou subsequentes reformas legislativas nos diversos Estados e nas leis federais norte-americanas, por intermédio da metodologia conhecida como *soft law* – ou da *noblesse oblige* –, além de servir de fonte obrigatória de consulta, discussão e leitura para acadêmicos e práticos do direito penal⁵¹.

⁴⁸ HERBERT WECHSLER, “Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code”, in *Columbia Law Review*, vol. 68, n. 08, 1968, pp. 1435-1436.

⁴⁹ American Law Institute, *Model Penal and Correctional Code*. Disponível em <https://www.ali.org/publications/model-penal-code> [acessado em maio de 2025].

⁵⁰ Embora possa ser considerada a mais importante, o MPC não foi a primeira tentativa de unificação do direito penal dos EUA, podendo-se mencionar, dentre outras, a iniciativa de EDWARD M. LIVINGSTON, no século XIX: o *Código Penal para o Estado da Louisiana*. Segundo Jaime Granados Peña, o *Code of Crimes and Punishments* de 1826, elaborado por Livingston a partir de contactos epistolares com Jeremy Bentham, teria lançado as bases para o desenvolvimento coeso da ciência penal estadunidense. Dentre outros *insights*, podem ser destacados do *Código Livingston*: (1) a sistematização dos problemas da classificação dos delitos; (2) a eliminação dos delitos de origem teocrática, como o suicídio e a sodomia; (3) a vanguardista postura sobre o papel preventivo das penas, na esteira do pensamento de Bentham; (4) a discriminação específica das circunstâncias agravantes e atenuantes, que teria inspirado, inclusive, as reformas penais de vários países europeus e latino-americanos, chegando até mesmo a influenciar a reforma da Parte Geral do Código Penal brasileiro de 1984 (JAIME E. GRANADOS PEÑA, “La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EEUU”, in *Anuario del Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1992, pp. 1023 e segs.).

⁵¹ MARKUS D. DUBBER, *An Introduction to the Model Penal Code*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2015, pp. 2-10.

Especificamente, o MPC colocou a culpabilidade no epicentro do sistema de justiça criminal, declarando que uma pessoa não será condenada por uma ofensa ou crime a não ser que a sua responsabilidade esteja baseada em uma conduta (*actus reus*) que inclua a voluntariedade da ação ou omissão (seção 2.01). Ademais, a ofensa ou crime exige o elemento subjetivo, sendo que, neste particular, WECHSLER reconheceu que se tratava do problema mais difícil na elaboração do MPC, pois até então o Direito anglo-americano empregava uma abundância de termos de *mens rea*, tais como intenção geral, intenção especial, malícia, maldade, obstinação, libertinagem, *scienter*, etc. Segundo o Autor, enfrentou-se a variedade, disparidade e confusão de definições de elementos subjetivos através de uma ousada simplificação: para fins de responsabilidade penal apenas quatro conceitos são necessários para preencher o requisito da culpabilidade: propósito, conhecimento, imprudência e negligência (seção 2.02)⁵²/⁵³.

Com relação à *strict* ou *absolute liability*, o MPC desferiu – nas palavras de WHECHSLER – um “ataque frontal” no sentido da sua rejeição como um dos requisitos de culpabilidade para a condenação a título de crime, relegando-a ao status de *violation* ou contravenção. De facto, o Código declara que a contravenção não constitui crime, e que a sua eventual condenação só poderá importar em multa (isolada ou junto com confisco) ou em outra penalidade civil. Prisão ou outra sanção grave – cumpre recordar que a pena de morte ainda existe em certas legislações norte-americanas – só para crimes, através dos pressupostos da culpabilidade. De todo o modo, procurou-se transigir com o argumento de a *strict liability* ser necessária em determinadas áreas regulatórias, por razões de celeridade ou falta de pessoal disponível para comprovar sequer a negligência (patamar mínimo de culpabilidade),

⁵² HERBERT WECHSLER, “Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code”, *cit.*, pp. 1435-1436.

⁵³ Vale registrar que essa conceituação vigora, em parte, no Brasil, por intermédio do *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional* (Decreto n.º 4.388/2002). Ao tratar dos *elementos psicológicos*, dispõe o art. 30 do *Estatuto*: «1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais. 2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem: (a) relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la; (b) relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos. 3. Nos termos do presente artigo, entende-se por “conhecimento” a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões “ter conhecimento” e “com conhecimento” deverão ser entendidas em conformidade.».

não a extirpando por completo, conforme o disposto na seção 2.05 do MPC⁵⁴. Na opinião de MICHAEL SEROTA, WECHSLER e os reformadores progressistas tiveram uma “ideia inovadora”, qual seja, exigir que a acusação provasse que uma pessoa acusada de um crime agiu com um estado mental culpável em relação a todos os elementos materiais da infração penal: propósito, conhecimento, imprudência ou negligência. Para o Autor, essa ideia, embora simples, era conceitualmente revolucionária, dentre outras razões, porque quis erradicar a *strict liability* do direito penal. Segundo SEROTA, essa agenda “abolicionista” foi uma resposta direta ao uso abusivo dos *strict liability crimes* entre o final do século XIX e início do século XX⁵⁵.

Como argumento final, a doutrina se reporta às finalidades retributivas do direito penal. Se, de facto, a função preventiva da pena orientaria os argumentos favoráveis à *strict liability* – como exposto por BARBARA WOOTTON –, os seus opositores contra-argumentam no sentido de que o justo merecimento da punição pressupõe a culpa do acusado. Como abordado por KENNETH SIMONS, a mais vigorosa crítica à *strict liability* provém dos retributivistas – não dos utilitaristas –, pois ela representaria a condenação de uma pessoa que agiu sem culpabilidade e, para eles, isso seria injusto em todos os sentidos⁵⁶. Na mesma direção, LAURIE LEVENSON leciona

⁵⁴ HERBERT WECHSLER, “Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code”, *cit.*, pp. 1439-1440.

⁵⁵ MICHAEL SEROTA, “Strict Liability Abolition”, in *New York Law Review*, vol. 98, n. 01, 2023, pp. 121-122. Segundo o Autor, depois da publicação do MPC e seus Comentários, em 1962, a comunidade jurídica o celebrou como um “tremendo avanço”, em grande parte devido às definições gerais de *mens rea*, pois o MPC fez “o que nenhum sistema jurídico jamais havia expressamente tentado fazer: orquestrar os rúvidos da culpabilidade em um modelo razoavelmente uniforme e funcional”. Neste sentido, a grande maioria dos 35 Estados que modernizaram os seus sistemas penais adotaram a hierarquia de estados mentais, regras de interpretação e princípios gerais de culpabilidade do MPC, e mesmo a jurisprudência dos tribunais frequentemente se baseia na compreensão do MPC sobre *mens rea*. Em síntese, com essa ampla influência, a abordagem do MPC sobre *mens rea* se tornou “representativa do moderno esquema norte-americano de culpabilidade” (*ibidem*, pp. 129-130). No mesmo sentido: “A definição do Código sobre cada espécie de culpabilidade para cada etapa de elemento objetivo do crime reflete um princípio fundamental e crítico do esquema de culpabilidade: diferentes graus de culpabilidade podem ser exigidos com relação a diferentes elementos do mesmo crime. (...) Assim, o conhecimento pode ser requerido em alguns elementos, ao passo que o propósito pode ser requerido em outros. (...) Os Códigos modernos permitem a *strict liability* em casos muito limitados, em geral apenas para infrações menos graves, como as infrações de trânsito. As seções 2.02(1) e 2.05 do *Model Penal Code*, e disposições semelhantes em Códigos estaduais, exigem culpabilidade para todos os elementos de todas as infrações penais, exceto aquelas classificadas como ‘contravenções’.” (PAUL H. ROBINSON/JANE A. GRALL, “Element Analysis in Defining Criminal Liability: The Model Penal Code and Beyond”, in *Stanford Law Review*, vol. 35, 1983, pp. 699-702).

⁵⁶ KENNETH W. SIMONS, “When is Strict Liability just?”, *cit.*, pp. 1075-1076.

que, sob a perspectiva retributiva, um indivíduo somente deve ser punido quando tenha optado por violar a lei, visto que a punição pressupõe o respeito à autonomia individual em escolher entre o certo e o errado. Somente quando uma pessoa decidir transgredir os limites estabelecidos para proteger a sociedade, ela será merecedora da punição. Nestes termos, a doutrina da *strict liability* não se sustenta à luz do princípio retributivo, pois não se pode admitir a condenação de uma pessoa por uma conduta accidental, mas apenas pela violação consciente da lei. No mínimo, que ela tivesse agido abaixo do padrão de cuidado que uma pessoa razoável teria adotado nas mesmas circunstâncias, e nem isso ocorre na punição por *strict liability*⁵⁷.

7. Um instituto similar no Direito francês

A respeito das precitadas *infractions matérielles*, é de observar, primeiramente, que o direito penal francês adota, desde o Código Napoleônico de 1810, o modelo tripartido ou ternário, ou seja, as infrações são classificadas, segundo a sua gravidade, em crimes, delitos e contravenções, consoante o princípio do *distinctio delictorum ex poena*⁵⁸. Na atualidade, tem-se a seguinte dinâmica legislativa: (1) os crimes correspondem às infrações mais graves, punidas com pena de reclusão, que varia de quinze anos até a prisão perpétua; (2) os delitos compreendem as infrações intermediárias, sancionáveis com pena de multa igual ou superior a 3.750 euros ou com pena de prisão até o máximo de dez anos; e (3) as contravenções são as infrações menos graves, sancionáveis com pena de multa, cujo montante varia de acordo com a sua gravidade, podendo ser aplicada em conjunto com uma pena complementar (suspensão da licença para conduzir veículos, confisco de armas, obrigação de realizar um curso de cidadania, etc.)⁵⁹.

⁵⁷ LAURIE L. LEVENSON, “Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes”, *cit.*, pp. 425-426.

⁵⁸ ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA, “Espécies de sanções penais: uma análise comparativa entre os sistemas penais da França e do Brasil”, *cit.*, pp. 9-11. Segundo Donnedieu de Vabres, tem sido proposta a substituição da classificação tripartite por uma classificação mais simples e que abarque apenas duas categorias, separadas, justamente, pela exigência ou não do *elemento moral*. Conforme preconizado pela Escola neoclássica, há quem sugira somente: (1) os *delitos*, que compreendem, de uma forma geral, todas as infrações qualificadas atualmente como *crimes* ou *delitos*, e (2) as *contravenções de simples polícia* (H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traté de Droit Criminal et de Legislation Penal Comparee*, 3^{ème} ed., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1947, p. 99) (grifos do original).

⁵⁹ Ministère de la Justice, *Les infractions pénales*. In <https://www.justice.gouv.fr/justice-france/justice-penale/infractions-penales> [acessado em maio de 2025].

Dito isto, leciona JEAN PRADEL que, na *Belle Époque*, mais precisamente a partir de 1845, desenvolveu-se, na França, a teoria da culpa presumida, ou seja, a categoria das infrações materiais. Segundo o Autor, este grupo de ilícitos abarcava quase todas as contravenções e um grande número de delitos, como aqueles em matéria econômica, direitos trabalhistas, meio ambiente, transporte urbano, qualidade dos alimentos, enfim, hipóteses nas quais se dispensava comprovar a intenção (*dol*) ou mesmo a negligência do agente, ante a necessidade de uma rápida repressão das *infractions réglementaires* ou contra o bem-estar público, típicas de uma sociedade industrial. Contudo, segundo PRADEL, no século XX, a teoria do *nulla poena sine culpa* foi paulatinamente ganhando terreno, tendo sido aquela presunção quase que “destruída”. Deste modo, a partir do novo *Code Pénal* de 1992-1994, todos os crimes e delitos passaram a ser intencionais, imprudentes ou negligentes (art. 121.3), restando, tão-somente, algumas *contraventions matérielles*⁶⁰.

Por sua vez, MICHEL VÉRON leciona que a regra da intencionalidade, estabelecida pelo art. 121-3 do *Code Pénal*, deveria, em razão do seu caráter geral, ser também extensível – sem hesitação – a todos os delitos do direito penal econômico (*Droit pénal des affaires*), exceto nos casos em que a lei responsabilizasse a imprudência, a negligência ou o descumprimento de uma determinada obrigação de cuidado ou segurança. Efetivamente, a aplicação rigorosa daquele dispositivo, desde a entrada em vigor do novo Código, deveria ter acarretado uma mudança de paradigma na interpretação judicial, reduzindo o alcance de certos delitos não intencionais. Isto porque, de acordo com VÉRON, a jurisprudência anterior à reforma penal de 1992-1994 tendia a considerar que muitos delitos – em particular aqueles previstos na antiga Lei das Sociedades de 1966 – eram meramente *délits*

⁶⁰ JEAN PRADEL, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 265-270. Segundo DONNEDIEU DE VABRES, sob a perspectiva do *elemento moral da infração*, deve-se distinguir três espécies: (1) as *infrações intencionais*, que pressupõem a intenção ou o conhecimento por parte do agente do caráter ilícito de sua conduta; (2) os *delitos de imprudência*, que supõem uma simples falta ou um simples descuido; e (3) as *infrações puramente materiais*, que existem com a mera imputação do facto à conduta voluntária do agente. O Autor ressalta que, infelizmente, esta classificação não é uniformemente adotada pelo legislador, pois se é certo que os crimes são todos intencionais ou de conhecimento, e os delitos imprudentes são em menor número entre o montante dos delitos *stricto sensu*, no âmbito das contravenções há, sem dúvida, simples infrações materiais, mas há, igualmente, delitos imprudentes, como a agressão involuntária e a agressão de que resulte incapacidade para o trabalho superior a seis dias, além do incêndio imprudente ou negligente contra a propriedade móvel ou imóvel (*Traté de Droit Criminal et de Legislation Penal Comparee, cit.*, p. 97) (grifos do original).

matériels. Com a nova disciplina normativa, salvo expressas exceções legais de imprudência ou negligência, todos os delitos passaram a ser dolosos, não podendo ser proferida nenhuma condenação sem a demonstração da intenção culpável daquilo que, antes, era mera infração material imputável ao agente⁶¹.

Ocorre, porém, que a vigência das novas disposições do Código Penal não teria produzido um efeito tão significativo na avaliação do elemento intencional, em razão da manutenção da praxe jurisprudencial relativa à desnecessidade de prova da vontade criminal. Na verdade, o sistema de justiça criminal francês não se mostraria exigente a esse respeito, nos casos do réu ou investigado que, pela sua qualificação profissional, deveria necessariamente saber o que faz ou deixa de fazer no exercício das suas atividades comerciais ou empresariais. Nestes casos, o juiz consideraria que, em razão da qualidade de comerciante, dirigente de empresa, auditor ou especialista do mercado de capitais, o imputado não pode alegar “não saber” e que, portanto, ele “necessariamente” teria agido conscientemente. Segundo VÉRON, o prosseguimento desse método de raciocínio resultou na criação de uma presunção de intenção culpável, bem assim na inversão do ônus da prova. Embora presunções dessa ordem não sejam irrefragáveis, na prática elas são quase impossíveis de serem revertidas no processo penal. Em termos práticos, essa jurisprudência findou por “contornar” o requisito estabelecido pelo art. 121-3 do *Code Pénal*, acarretando a manutenção de uma culpabilidade “quase que automática”, desde que o *Parquet* comprove a ocorrência do elemento objetivo do delito. Ademais, esse entendimento também impediria o profissional processado por um delito econômico de invocar a causa de irresponsabilidade penal prevista no art. 122-3 do *Code Pénal*, consistente no erro de direito (*erreur sur le droit*) que legitimamente poderia ter incorrido ao interpretar a norma penal que serviu de fundamento ao processo contra ele instaurado. Dessa maneira, ao considerar esse hipotético erro como “invencível”, os tribunais excluiriam a possibilidade de o acusado invocá-lo, restringindo o seu direito de defesa, bem como violando a garantia constitucional da presunção de inocência⁶².

No mesmo sentido, BERNARD BOULOC assinala que, com a entrada em vigor do Código Penal de 1994, estabeleceu-se a regra de que todos os crimes e delitos passaram a exigir a intenção de cometê-los, salvo as hipóteses expressas da modalidade imprudente ou negligente. Deste modo, a expectativa da doutrina fran-

⁶¹ MICHEL VÉRON, *Droit pénal des affaires*, 11^e ed., Paris, Dalloz, 2016, pp. 7-8.

⁶² *Ibidem*, p. 8.

cesa foi no sentido de que a jurisprudência mudaria de rumo, em especial no tocante à categoria dos *délits matériels*, tradicionalmente encontrável no domínio do direito penal econômico. Isto porque, com o art. 339 da *Loi d'adaptation* de 1992, ela virtualmente “desapareceu” do Direito francês. Todavia, essa expectativa otimista não se concretizou, visto que, em julgados posteriores, a *Chambre Criminelle* se posicionou em sentido inverso. Em um primeiro caso, ela entendeu que o funcionamento de uma instalação comercial sem autorização legal implicava em um delito intencional, considerando a prova da violação consciente de um requisito legal ou regulamentar. Em outro, o tribunal condenou um comerciante pela venda de veículos usados sem nota fiscal. Até então se aceitava que essas infrações seriam classificadas como delito material. Contudo, à luz do novo Código Penal, passou a ser necessário comprovar a intenção do acusado, mas a *Cour de Cassation* se limitou a considerar que a constatação de violação de um requisito legal ou regulamentar importava no elemento intencional por parte do agente. Esta mesma fundamentação foi dada em um terceiro caso, relativamente à execução de obras de construção sem declaração prévia e em desrespeito do plano de ordenamento territorial. Em síntese, para a mais alta Corte da justiça criminal francesa, presume-se que qualquer violação consciente de um requisito legal ou regulatório implica no elemento intencional do agente. Na prática, todas aquelas infrações continuaram a ser os supostamente revogados *délits matériels*⁶³.

Seja como for, ao menos no plano legislativo (art. 121-3 do *Code Pénal*), o sistema tripartido francês estabelece que: (1) o elemento intencional (*dolo*) é exigido para a responsabilização de crimes e delitos; (2) a imprudência ou negligência é prevista, mas apenas para os delitos; (3) não há necessidade de *dolo*, imprudência ou negligência para a responsabilização por contravenções, bastando a voluntariedade da conduta, tendo em vista que a lei só afasta a força maior. Neste sentido, RAPHAËL BRIGUET-LAMARRE leciona que o art. 121-3 do *Code Pénal* exige *intenção* apenas para crimes ou delitos, não mencionando o elemento intencional em matéria contravencional. Neste caso, o último parágrafo do art. 121-3 afirma, simplesmente, que “não há contravenção em caso de força maior”. Repise-se: o elemento moral não é necessário em se tratando de contravenção. Fala-se, em tal hipótese, da “culpa presumida”. A expressão doutrinária *infração material* é, assim, utilizada para designar

⁶³ BERNARD BOULOC, “La présomption d’innocence et droit pénal des affaires”, in *Revue de Science Criminelle*, n. 03, 1995, pp. 465 e segs.

contravenções para as quais a simples prática dos atos incriminados é suficiente para caracterizar o ilícito. Segundo o Autor, excepcionalmente, certas contravenções exigem um elemento moral específico. É o que ocorre, *v. g.*, com as contravenções nos casos de lesões intencionais que resultem em incapacidade para o trabalho com duração inferior a oito dias (art. R. 625-1 do *Code Pénal*)⁶⁴.

Curioso observar que no sistema bipartido ou dicotômico do direito penal brasileiro (art. 1.º da Lei de Introdução ao Código Penal) há uma similar estrutura normativa: (1) o dolo ou culpa é exigido para responsabilização de crimes *ou* delitos (art. 18 do Código Penal); e (2) a voluntariedade da conduta (ausência de força maior) é exigida, como regra, para a responsabilização por contravenções penais. Por exceção, exige-se dolo ou culpa na contravenção penal, se a lei fizer depender, de um ou de outra, qualquer efeito jurídico (art. 3.º das Lei das Contravenções Penais). Como exposto por JOSÉ FREDERICO MARQUES, na verdade, crime e contravenção se apresentam com uma estruturação diversa no quadro das infrações penais. De um modo geral, completa-se a infração contravencional, para existir, com a simples voluntariedade da ação ou omissão, enquanto o crime tem, na culpa e no dolo, os nexos psicológicos essenciais entre o agente e o facto ilícito para a verificação da culpabilidade⁶⁵.

8. Hipóteses de *strict liability* no direito penal brasileiro

Como visto, através das investidas positivistas, a responsabilidade objetiva da tradição anglo-americana sitiou os muros da culpabilidade e incursionou pelas cidadelas da teoria do delito europeu-continental – teoria da qual nos filiamos –, tensionando a tradicional orientação da responsabilidade subjetiva ou da *mens rea*. Mas, afinal de contas, quais seriam as espécies do gênero *strict liability* no nosso direito penal? Para tentar responder a esta pergunta, seguirei o esquema substantivo adotado pelo Direito anglo-americano, comparando-o com o nosso direito penal: (1) infrações contra a moralidade pública; (2) infrações preterintencionais com resultado morte; e (3) infrações contra o bem-estar e a segurança da coletividade.

⁶⁴ R. BRIGUET-LAMARRE, *L'élément moral de l'infraction (article 121-3 du Code pénal)*. Disponível em <https://aideauxtd.com/element-moral-infraction-article-121-3/> [acessado em maio de 2025].

⁶⁵ JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de Direito Penal*, vol. II, 1.^a ed. atualiz., Campinas, Bookseller, 1997, p. 50.

Com relação ao primeiro grupo, pela necessidade de se proteger a dignidade sexual de crianças e adolescentes, viu-se que o contacto sexual do agente com pessoa abaixo de certa faixa etária é *strict* ou *absolute liability*, não se aceitando *excuses*, tal como o desconhecimento da idade da parceira sexual. No Brasil, temos um tratamento normativo similar, como se pode constatar da leitura do crime tipificado no *caput* do art. 217-A do Código Penal: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.” Trata-se de crime que atinge um grupo de pessoas que, por sua condição fragilizada, deve ser protegido contra o ingresso precoce e abusivo na vida sexual⁶⁶. Em que pese ser infração punida a título de dolo – intenção de realizar as elementares do tipo ou assunção do risco de as realizar –, em tese caberia, dentre outras, a alegação de erro sobre a idade da pessoa com a qual se praticou o ato libidinoso, sendo que, se vencível, o erro conduziria a atipicidade do facto, por não haver previsão da modalidade negligente. Contudo, é forçoso admitir que imperativos superiores de moralidade, proteção e cuidado das pessoas vulneráveis – em particular diante da tenra idade das vítimas – obstam a possibilidade de alegações dessa natureza; e essa escolha político-criminal estaria em consonância com as soluções propugnadas pela teoria da *strict liability* anglo-americana. Neste sentido, em pesquisa efetivada no repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), encontrou-se cerca de 50 julgados rejeitando argumentos defensivos de ignorância do estado de vulnerável da vítima, boa parte desses julgados fundamentados na Súmula 593, do próprio STJ, que tem a seguinte redação: “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de atos libidinosos com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.”⁶⁷.

⁶⁶ ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA/CARLOS EDUARDO A. JAPIASSÚ, *Direito Penal. Parte Especial*, 2.^a ed., São Paulo, Tirant lo Blanch, 2023, p. 491.

⁶⁷ Ressaltada a impossibilidade de se expor, de forma pormenorizada, os argumentos desses julgados, a título meramente exemplificativo, mencione-se o Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.847.890. Segundo o magistrado relator, no contexto fático incontrovertido, admitir o erro de tipo implicaria assumir a “legitimidade” de um escrutínio nada disfarçado sobre as vítimas do sexo feminino de crimes sexuais, reconhecendo existir um reprovável “paradigma de mulher apta ao sexo, de acordo com seu aspecto físico, de seu fenótipo, e, consequentemente, definidor de sua idade.” (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp. 1.847.890, 6.^a Turma, Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, publicado no *Dje*, de 30/4/2020).

No que diz respeito à segunda constelação de infrações, inúmeras são as hipóteses qualificadas pelo resultado morte no ordenamento jurídico brasileiro, para as quais incidiria a fórmula heurística de que a conexão da conduta inicial dolosa para com o êxito letal seria a culpa *stricto sensu*. Neste sentido, a previsão legal dos crimes de lesão corporal seguida de morte ou “homicídio preterdoloso” (art. 129, § 3º, do Código Penal) e de roubo seguido de morte ou “latrocínio” (art. 157, § 3º, inc. II, do Código Penal). De acordo com FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, assim como no *Common Law*, como forma de transição entre a responsabilidade objetiva e o direito penal da culpabilidade, situa-se, no *Civil Law*, a tão profligada teoria do *versari in re illicita*. Nestes termos, seria “evidente” a influência dessa concepção sobre algumas construções jurídicas ainda sobreviventes no Direito brasileiro, tais como (1) os delitos qualificados pelo resultado e (2) a denominada *actio libera in causa*, visto que em ambos a relação causal entre os factos antecedentes e consequentes decide, de certo modo, a punição do infrator. Segundo Assis TOLEDO, é de se notar que não são poucas as hipóteses de crimes qualificados pelo resultado no estatuto penal brasileiro, predominando, de toda a sorte, a opinião de que, mesmo nesses casos – também denominados de delitos preterintencionais ou delitos preterdolosos –, a responsabilização a maior dependeria de poder ser atribuída a negligência ou imprudência do agente⁶⁸.

Sem embargo desta e de outras ponderações doutrinárias⁶⁹, os casos concretos submetidos aos tribunais evidenciariam punições por crimes qualificados pelo resultado similares à teoria da *strict liability*, ou seja, estabelecendo-se tão-somente uma hipotética previsibilidade objetiva da morte de alguém. Nesta direção, podem ser mencionados dois episódios. O primeiro seria o Recurso Especial n. 2.395, da relatoria do próprio FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO – não como doutrinador, mas como ministro do STJ –, acerca do roubo a uma agência bancária em Arujá/SP, do qual um dos cinco participantes (Arthur Queiroz), no curso dos acontecimentos, após soar o alarme de segurança, “se afastou normalmente do local, pediu e conseguiu

⁶⁸ FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, *Princípios Básicos de Direito Penal*, 5.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 307-308.

⁶⁹ Cf. “É o perigo normal, típico, quase se poderia dizer necessário, que, para certos bens jurídicos, está ligado à prática de certos crimes, que constitui a razão de ser do crime preterintencional e a razão de ser do agravamento da pena nele determinado. (...) No perigo típico que envolve certas actividades para bens jurídicos reside a justificação histórica dos crimes preterintencionais; na negligência grosseira que deriva do desrespeito pelo particular dever de representação, que a prática do crime fundamental doloso envolve, reside a justificação para a pesada agravação da pena neles cometida.” (EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1993, pp. 422-423).

carona em um caminhão de bebidas que o levou até o trevo onde deixara estacionado seu veículo e ali gratificou o motorista". Ocorre que, em paralelo, dois outros assaltantes também fugiram, mas tomando rumo distinto. Contudo, ao abordarem o proprietário de um automóvel, estes dois "dispararam um tiro que lhe causou um ferimento letal". No julgamento do recurso, o STJ decidiu a favor da imputação do resultado morte também para Arthur Queiroz, pois "[n]o roubo à mão armada, respondem pelo resultado morte, situado em pleno desdobramento causal da ação criminosa, todos os que, mesmo não participando diretamente da execução do homicídio (excesso quantitativo), planejaram e executaram o tipo básico, assumindo conscientemente o risco do resultado mais grave durante a ação criminosa ou durante a fuga."⁷⁰ O segundo caso – igualmente versarilista – envolveu a lesão corporal seguida de morte, consistente em uma agressão física de Renato Garcia contra a vítima Aristides filho, com um "soco" no seu rosto, sendo que, após ser golpeada, a vítima veio a cair e bater a cabeça no chão, sendo então socorrida e levada para um hospital na cidade de São Paulo, onde permaneceu internada por seis meses até vir a falecer em decorrência de uma broncopneumonia. A despeito dos argumentos defensivos no sentido na inexistência de nexo causal entre o "soco" desferido e a pneumonia desenvolvida pela vítima durante o tratamento hospitalar, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que, nos termos do art. 13, § 1º, do Código Penal brasileiro, a superveniência daquela causa relativamente independente não excluiria a imputação preterintencional, porque, em tais hipóteses, seria previsível e punível o resultado morte a título de culpa *stricto sensu*, afastando-se, assim, a alegação de "culpa accidental"⁷¹.

No que toca ao terceiro grupo, há, no Brasil, uma heterogeneidade de infrações ou de imputações em casos concretos submetidos aos tribunais, que bem poderiam

⁷⁰ Superior Tribunal de Justiça, REsp. 2395/SP, 5.^a Turma, Relator Ministro Assis Toledo, publicado no DJ, de 21/5/1990, p. 4437.

⁷¹ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Criminal n.º 1519065-19.2021.8.26.0050, 5.^a Câmara de Direito Criminal, Relator Desembargador Pinheiro Franco, julgado em 19/10/2023. Neste sentido: "[A] justificação dos delitos qualificados pelo resultado pode ser encontrada em um dado da experiência, facilmente constatável. Segundo nos revela o *id quod plerumque accedit*, certos factos estão tão estreitamente ligados a certas consequências que se torna quase impossível pensar os primeiros separadamente das últimas. (...) Assim, quem, apesar desse conhecimento empírico, não se detém no momento da realização de tais factos, não pode deixar de responder, pelo menos por culpa, em relação ao evento mais grave, quanto este, embora não previsto, apresentava-se como *previsível*." (FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO, *Princípios Básicos de Direito Penal*, cit., pp. 308-309) (grifou-se).

vestir o figurino da *strict liability*. Sem pretensão de exaustão, pode-se mencionar: (a) as retromencionadas contravenções, para as quais a Lei das Contravenções Penais (LCP) prevê, como regra, somente a conduta voluntária; (b) a já referida associação criminosa, quando um dos integrantes possui uma arma que importa na extensão do acréscimo de pena para todos os integrantes, mesmo que inscientes da arma; (c) o crime de ter em depósito, expor a venda ou vender mercadoria com prazo de validade vencido ou de alguma forma imprópria ao consumo, mesmo que negligentemente; (d) o crime de deixar o condutor do veículo, no caso de sinistro, de prestar imediato socorro à vítima, ainda que se trate de vítima com morte instantânea; (e) o crime de trafegar em velocidade incompatível com a segurança nas proximidades de escolas, hospitais, estações de embarque ou desembarque de passageiros e logradouros estreitos; (f) a causa de aumento no crime de tráfico de drogas nas imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas ou benfeiteiros, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, dentre outros sítios; (g) a atribuição de responsabilidade penal à pessoa jurídica, no caso de infração ecológica cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no seu interesse ou benefício (*vicarious liability*); (h) a não exclusão da culpabilidade no caso de emoção ou paixão⁷²; e (i) a não exclusão da culpabilidade no caso de embriaguez ou entorpecimento voluntário ou culposo.

A título ilustrativo, cite-se o caso – também julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo – da acusada que, após ingerir álcool oriundo de posto de gasolina (etanol) e ter consumido a droga “crack”, abordou uma senhora, roubando o dinheiro da sua bolsa. Após lhe serem apresentadas as imagens e as provas do ocorrido, a acusada reconheceu a si mesma, porém, declarou não se recordar de nada do que se passou. Tal alteração total de suas faculdades mentais foi, inclusive, confirmada pelos próprios policiais quando a detiveram depois do facto. Apesar da embriaguez completa – ou, como descrito no julgamento, a ausência da “capacidade intelectiva e volitiva” –, a Corte decidiu manter a condenação por crime patrimonial doloso,

⁷² Cf. “A perda momentânea do autocontrole, ainda que motivada por sentimento de indignação ou cólera impelidas por injusta provação da vítima, não elidem a culpabilidade, podendo, ao máximo, justificar a redução da pena com fulcro no art. 65, III, ‘c’, do mesmo diploma legal [Código Penal].” (Superior Tribunal de Justiça, RHC 81.292/DF, 5.^a T., Relator Ministro Ribeiro Dantas, publicado em *Dje*, de 11/10/2017).

no patamar de seis anos de reclusão, considerando que, nos termos da legislação penal, a embriaguez voluntária não afastaria a culpabilidade, tampouco ensejaria a redução da pena⁷³. A propósito desta decisão, vigora no país, desde a edição do Código Penal de 1940, a regra de que a embriaguez voluntária ou culposa, ainda que completa, não exclui a culpabilidade do agente (art. 28, inc. II, do Código Penal, com a numeração atual). Como exposto na parte histórica *supra*, trata-se de uma das inovações trazidas pela *Scuola Positiva*, que, a seu turno, teria se baseado na necessidade de segurança similar à *strict liability*, igualmente analisada neste estudo. O mesmo tratamento é dado – diga-se de passagem – para o caso de consumo não-acidental de entorpecentes ou drogas de efeitos análogos, nos termos do art. 45 da Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas). Segundo FREDERICO MARQUES, o rigor demasiado com que foi tratada a matéria levou o legislador brasileiro a desatender à real situação da embriaguez completa, considerando imputável quem, na realidade, perdeu por completo o poder de autodeterminação. Segundo o Autor, inspirou-se o Código em preceito da legislação fascista italiana, acerca da qual houve, entre a ciência e o direito, uma daquelas separações que os “imperativos da defesa social” às vezes determinam. Demais disso, não há que falar, no tocante ao assunto, da teoria da *actio libera in causa*, pois os crimes praticados em estado de embriaguez voluntária ou culposa se assentam em presunção de imputabilidade *ex vi legis*⁷⁴.

⁷³ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação Criminal 1500618-12.2024.8.26.0168, Relator Desembargadora Ana Lucia Fernandes Queiroga, 9.^a Câmara de Direito Criminal, julgado em 30/4/2025.

⁷⁴ JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Tratado de Direito Penal*, vol. II, *cit.*, pp. 240-241. De acordo com o Autor, com relação àquele preceito legal, em que, *per definitionem*, a culpabilidade não é excluída nem diminuída, não se pode falar em *actiones liberae in causa*, uma vez que, nestas, também *per definitionem*, falta a imputabilidade no momento da prática do crime. Falece, assim, razão àqueles que querem, a todo o custo, enquadrar, na teoria da *actio libera in causa*, o severíssimo tratamento que o Código brasileiro e o Código italiano deram à embriaguez não acidental. Na citada teoria, o nexo psicológico entre o agente e o facto delituoso tem por base o ato inicial, o que não acontece na embriaguez voluntária ou culposa. Se a ligação psicológica, através do dolo ou da culpa, é efetuada em relação ao momento em que se pratica a ação lesiva e delituosa, como falar em *actio libera in causa*? Desta maneira, o art. 28, n. II, do Código Penal brasileiro (da mesma forma que o Código italiano no art. 92), por intermédio de uma *fictio juris*, criou uma espécie de imputabilidade legal: é porque o texto diz que o indivíduo embriagado não tem a sua imputabilidade excluída, quando a embriaguez é voluntária ou culposa, que ele responde pelo ato praticado nesse estado de transtorno mental transitório (*ibidem*, pp. 242-243).

No mesmo caminho, ANÍBAL BRUNO escreve que razões de segurança conduziram o legislador a uma atitude de particular severidade para com o crime do ébrio, mas restaria dar à conclusão por ele adotada uma fundamentação lógico-jurídica. Isso porque a matéria será sempre um problema de culpabilidade, e a solução que se lhe der só será correta quando não ofender a estrutura admitida para o facto culpável. Neste esquema legal, o ébrio, mesmo em situação de embriaguez voluntária ou culposa, continuaria sempre imputável. Porém, a imputabilidade não é uma realidade simplesmente normativa, pois – segundo BRUNO – é uma situação de fundo naturalista, embora utilizada e disciplinada pelo Direito. Para fugir à tal perplexidade, tem-se interpretado o crime praticado em estado de embriaguez completa e não-acidental como *actio libera*, vendo no dolo ou na culpa da fase de imputabilidade, embora não referentes ao facto ilícito depois praticado, o momento que fundamentaria a responsabilidade. No entanto, esta solução colide com a própria essência da noção de culpabilidade, reprovabilidade do facto por um dolo ou culpa juridicamente válidos porque processados na normal capacidade de entender e querer. Em síntese, esta solução exprimiria o “divórcio irreparável” entre a construção legislativa e a realidade psicológica, evidenciando a “estranha brecha” que se abriu à responsabilidade penal objetiva⁷⁵.

Por fim, deve-se registrar que os demais doutrinadores também são uníssonos em considerar os dispositivos que cuidam da embriaguez e do entorpecimento não-acidental como sendo exemplares da responsabilidade objetiva no nosso direito penal, apesar de escandirmos – aos “quatro cantos” – o princípio do *nullum crimen sine culpa*. Neste terreno, DAMÁSIO DE JESUS assinala que a lei penal, recorrendo a uma ficção fundamentada em razões político-criminais de segurança e bem-estar social, resolveu punir o ébrio voluntário ou culposo como se imputável fosse. Ocorre que, na hipótese de imprevisibilidade *ex ante* da posterior prática do facto delituoso nesse estado, não haveria que falar em responsabilidade penal, motivo pelo qual, ao não excluir a culpabilidade, também admitiríamos a responsabilidade objetiva – ou, diria eu, a *strict liability*⁷⁶.

⁷⁵ ANÍBAL BRUNO, *Nota*, in *Teoria da “actio libera in causa” e outras teses*, Narcélio de Queirós, 2.^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1963, pp. 88-91.

⁷⁶ DAMÁSIO E. DE JESUS, *Direito Penal. Parte Geral*, 1.^º vol., 30.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 508-509. No mesmo sentido, FERNANDO GALVÃO, *Direito Penal. Parte Geral*, 13.^a ed., Belo Horizonte, D'Plácido, 2020, p. 630; ARTUR DE BRITO GUEIROS SOUZA/CARLOS EDUARDO A. JAPIASSÚ, *Direito Penal. Parte Especial*, cit., p. 316.

9. Conclusão

Como visto ao longo do texto, surgida no *Common Law* do medievo, como necessidade de proteção e coesão social, o modelo punitivo da *strict liability* transferiu-se para as legislações havidas a partir da Revolução Industrial. Isto se deu por razões político-criminais de efetiva proteção, segurança e bem-estar da coletividade, diante dos inúmeros riscos e efetivas lesões causadas pelo meios de exploração de mercadorias, bens e serviços, bem como o incremento exponencial da circulação viária, assim como pela igual necessidade de proteção diante das transformações das relações sociais, em áreas como a dignidade sexual de menores, a integridade física de vítimas de agressões, o poderio das grandes corporações, etc. Desenvolveu-se, assim, não somente a *strict liability*, como também a *absolute liability* e a *vicarious liability*. Apesar das contundentes críticas daqueles que entendem que o direito penal não poderia prescindir da responsabilização subjetiva, consubstanciada na prova das categorias da *mens rea* – ou do dolo ou da culpa *stricto sensu* –, a teoria da *strict liability* expandiu-se para além do Direito anglo-americano, angariando adeptos nas correntes positivistas que se opuseram ao tradicional princípio *nullum crimen sine culpa*, influenciando, em maior ou menor escala, reformas legislativas havidas a partir do século XX, em muitos países pertencentes ao sistema do *Civil Law*.

Nestes termos, considerando a hipótese inicial deste artigo, por intermédio do método comparativo – bem como pela pesquisa levada a efeito na doutrina, na legislação e no repertório de decisões judiciais –, deve-se admitir que idênticas razões preventivo-gerais, de defesa social e bem-estar público impuseram no direito penal de outros países, como a França e o Brasil, modelos de imputação semelhantes ou mesmo idênticos àqueles preconizados pelos *strict liability crimes*. Evidentemente, não pretendo – nestas derradeiras palavras – tecer loas à teoria da *strict liability*. Pela minha própria formação intelectual e científica, cerro fileiras aos argumentos contrários à existência desse modelo de imputação, conforme exposto páginas acima. Todavia, creio que não se pode, igualmente, “fechar os olhos” à realidade de que, por mais que nos esforcemos em fazer valer o princípio da culpabilidade, as coisas não são sempre simples, pois há concretas situações empíricas que, em termos práticos – ainda quando não se admite expressamente –, importam na adoção da teoria da *strict liability*.

Acidentes de teletrabalho no domicílio

Cláudio Sampaio

*Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa
(Escola de Direito da Universidade do Minho)*

Resumo: A sinistralidade laboral continua a ser um dos fenómenos que maior litigância provoca, não obstante a imposição de seguro de trabalho obrigatório, como resulta do art. 79.^º da Lei n.^º 98/2009, de 4/9. Desde o início do corrente ano, e até ao dia em que concluímos este estudo, somam-se já 21 acórdãos¹ sobre a matéria do acidente de trabalho, exarados pelo Supremo Tribunal de Justiça apenas. Não obstante as dificuldades tradicionais sobre o tema, visamos com este texto trazer para discussão o tema da possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho quando o trabalhador se encontra em regime de teletrabalho no domicílio e como é que este cenário se coaduna com os deveres de controlo e fiscalização que impendem sobre a entidade empregadora, compaginando-os com os direitos constitucionalmente garantidos do trabalhador à reserva da vida privada e à inviolabilidade do domicílio.

Palavras-chave: Acidente / Domicílio / Equilíbrio / Laboral / Teletrabalho

Abstract: Accidents at work continue to be one of the phenomena that cause the most litigation, despite the imposition of mandatory labour insurance, as stated in article 79 of Law no. 98/2009 of 4th September. Since the beginning of the current year, and up until the day we concluded our paper, there have already been 21 judgements on the matter from the Supreme Court of Justice alone. Notwithstanding the traditional difficulties on the subject, the aim of this short text is to discuss the possibility of accidents at work when the worker is teleworking at home and how this scenario fits in with the employer's duties of control and supervision, combining them with the worker's constitutionally guaranteed rights to privacy and inviolability of their home.

Keywords: Accident / Balance / Home / Labour / Teleworking

¹ Referimo-nos aos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), de 14/1/2025, proc. n.^º 2073/20.0T8VFR.P1.S1 (Jorge Leal); de 15/1/2025, proc. n.^º 2638/18.0T8VCT-B.G1.S1 (Júlio Gomes); de

1. Introdução

Podemos afirmar que toda e qualquer atividade levada a cabo por seres humanos é passível de criar riscos; desde a condução de veículos – autónomos ou não –, à confeção de uma refeição, do manobramento de uma empilhadora ou de uma grua à colocação de sinalética vertical. Esses riscos podem consubstanciar-se numa colisão de veículos, numa laceração num membro, num embate noutros edifícios ou, quiçá, numa queda (de pessoas ou de coisas). Ora, a atividade laboral, sendo desenvolvida, hodierna e maioritariamente², por seres humanos, não é exceção, daí que seja frequentemente debatida – inclusive na jurisprudência³ – a te-

16/1/2025, proc. n.º 14893/19.4T8PRT.P1.S1 (Fátima Gomes); de 29/1/2025, proc. n.º 1060/22.9T8TMR.E1.S2 (Júlio Gomes) e proc. n.º 301/21.4T8LRA.C1.S2 (Mário Belo Morgado); de 12/2/2025, proc. n.º 375/22.0T8PTG-A.E1.S1 (Albertina Pereira) e proc. n.º 12823/20.0T8SNT.L1.S1 (Albertina Pereira); de 27/2/2025, proc. n.º 148/22.0T8MMV.C1.S1 (Nuno Pinto Oliveira); de 12/3/2025, proc. n.º 91/20.8T8LRA.C1.S2 (Mário Belo Morgado); de 2/4/2025, proc. n.º 13102/18.8T8PRT.P1.S1 (Paula Leal de Carvalho) e proc. n.º 22380/22.7T8LSB.L1.S1 (Mário Belo Morgado); de 23/4/2025, proc. n.º 5366/21.6T8BRG.G1.S2 (Oliveira Abreu); de 30/4/2025, proc. n.º 945/22.7T8VFX.L1.S2 (Júlio Gomes) e proc. n.º 1013/18.1T8FIG.C2.S2 (Júlio Gomes); de 13/5/2025, proc. n.º 1196/20.0T8BJA.E3.S1 (Graça Amaral); de 15/5/2025, proc. n.º 698/23.1T8STB.E1.S1, (Paula Leal de Carvalho), proc. n.º 216/23.1T8MAI.P1.S2 (José Eduardo Sapateiro), proc. n.º 91/20.8T8LRAC1.S1 (Júlio Gomes) e proc. n.º 3002/18.7T8VFR.P1.S1 (Ana Paula Lobo); de 28/5/2025, proc. n.º 301/21.4T8LRA.C1.S1 (José Eduardo Sapateiro) e proc. n.º 1060/22.9T8TMR.E1.S1 (José Eduardo Sapateiro). Estes e todos os acórdãos referenciados estão disponíveis em www.dgsi.pt e foram consultados pela última vez a 23/6/2025, salvo indicação em sentido diverso.

² Pelo menos, por enquanto, já que a realidade laboral, na grande maioria dos setores e das atividades económicas, poderá ser bastante alterada com o advento da Inteligência Artificial (IA) e dos (ro)bots.

³ Vejam-se, de forma meramente exemplificativa, os Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra (TRC), de 17/1/2025, proc. n.º 2771/19.1T8VIS-B.C1 (Paula Maria Roberto); de 31/1/2025, proc. n.º 1502/15.0T8GRD.C1 (Mário Rodrigues da Silva); de 26/2/2025, proc. n.º 790/23.2T8LRA.C1 (Mário Rodrigues da Silva); de 10/4/2025, proc. n.º 1370/19.2T8LRA.C2 (Felizardo Paiva); do Tribunal da Relação de Évora (TRE), de 27/2/2025, proc. n.º 379/17.5T8FAR.E2 (Mário Branco Coelho); de 27/3/2025, proc. n.º 1486/20.2T8STR.E1 (Emilia Ramos Costa); de 9/4/2025, proc. n.º 1847/22.2T8STR.E1 (Paula do Paço); do Tribunal da Relação de Guimarães (TRG), de 20/3/2025, proc. n.º 1894/19.1T8BCL.G1 (Francisco Sousa Pereira); de 2/4/2025, proc. n.º 921/23.2T8VCT.G1 (Vera Maria Sottomayor); de 24/4/2025, proc. n.º 975/21.8T8BCL.G1 (Antero Veiga); do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 29/1/2025, proc. n.º 3507/17.7T8VFX.1.L1-4 (Sérgio Almeida); de 6/2/2025, proc. n.º 8596/22.0T8LSB.L1-6 (Eduardo Petersen Silva); de 12/3/2025, proc. n.º 3974/20.1T8LSB.L2-4 (Celina Nóbrega); de 9/4/2025, proc. n.º 2392/21.9T8BRR.L1-4 (Alexandra Lage); e do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de 13/1/2025, proc. n.º 1476/17.2T8VLG.P2 (Rita Romeira); de 3/2/2025, proc. n.º 435/22.8T8AGD.P1 (António Luís Carvalhão); de 17/3/2025, proc. n.º 1627/22.5T8AGD.P1 (Teresa Sá Lopes); de 7/4/2025, proc. n.º 3477/21.7T8VFR.P1 (Maria Luzia Carvalho); e de 28/4/2025, proc. n.º 2060/19.1T8OAZ.P1 (Silvia Saraiva).

mática jurídica e socialmente relevantíssima do acidente (ou sinistro) de trabalho⁴, que, por natureza, está intimamente ligada ao direito fundamental à saúde e à segurança no trabalho⁵.

É também inegável que se verifica, em todos os setores económicos, uma grande “dependência do trabalho”⁶, muito em parte pelo facto de, na maioria dos casos, a atividade laboral ser a única fonte de subsistência e de rendimento do trabalhador⁷, o que, por seu turno, permite reforçar duas ilações: a primeira é a de que será insustentável que o trabalhador lesado arque integralmente com os danos⁸, a segunda é a de que tal fenómeno torna o risco de materialização de um acidente de trabalho algo que, tanto trabalhador como empregador, devem procurar evitar. Como evitar esses sinistros é que se pode revelar uma tarefa hercúlea, especialmente se a prestação laboral do trabalhador envolver o uso de tecnologias de informação e comunicação e/ou se a atividade laboral for prestada longe das instalações do empregador.

⁴ Recordamos as palavras de Sara Leitão quando afirma – e bem – que a sinistralidade laboral ocupa “um lugar de destaque no estudo do Direito do Trabalho”, seguindo-se uma referência às principais obras doutrinárias sobre o assunto e, também, um dado estatístico relativo aos acidentes de trabalho registados em 2013 (que ascendiam ao número de 195 579) – cf. SARA LEITÃO, “Os Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, em *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 1, Lisboa, CEJ, 2021, pp. 209 a 232, *maxime* p. 209.

⁵ Direito consagrado, desde logo, na Resolução da Organização Internacional do Trabalho (OIT), datada de 10/6/2022 [disponível em <https://www.ilo.org> (consultado a 23/6/2025)], e na Declaração relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. A Declaração, cuja redação vigente resultou precisamente por força da Resolução mencionada *supra*, está disponível em <https://www.ilo.org/pt-pt> [consultado a 23/6/2025]. O direito à segurança no emprego está também, literalmente, plasmado no texto constitucional, mais precisamente, no art. 53.º e na alínea c) do n.º 1 do art. 59.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), sendo certo que a alínea f) deste último preceito normativo também prevê expressamente o direito “[a] assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional”.

⁶ CLÁUDIO SAMPAIO, “Créditos laborais e insolvência do empregador – *Quid iuris?*”, in *Scientia Iuridica*, Tomo LXXIII, n.º 365, Braga, 2024, pp. 159 a 178, *maxime* p. 177.

⁷ Afirmação já sustentada, entre outros, por Luís MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, “Acidentes de trabalho e responsabilidade civil (A natureza jurídica da reparação de danos emergentes de acidente de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delitual)”, in *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*, Ano 48, vol. III, 1988, pp. 773 a 843, em particular p. 795, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B302a6cc0-ded1-48ae-bc1a-b0016feb30ac%7D.pdf> [consultado a 23/6/2025].

⁸ Afasta-se, assim, o princípio *casum sentit dominus*. Vide, a este respeito, o que diz JORGE SINDE MONTEIRO, *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 1983, pp. 19 a 22 e 48 e 49.

Destarte, ao longo do presente artigo⁹, iremos abordar diversas questões relativas ao acidente de trabalho, começando por elaborar algumas breves notas históricas quanto ao seu conceito, avançando depois para a temática do teletrabalho (em especial, o teletrabalho no domicílio) e, por fim, questionando, como problemática fulcral, a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho quando o trabalhador se encontra em regime de teletrabalho no domicílio (doravante, acidentes de teletrabalho).

2. O acidente de trabalho

2.1. Noção e evolução histórica

O acidente de trabalho sempre careceu de uma definição legal fidedigna (não apenas no ordenamento jurídico português), isto porque as tentativas de definição do evento se revelavam muito restritas e acabavam por “apenas abranger o definido”¹⁰. Como salienta JÚLIO GOMES¹¹, tal parece dever-se, em parte, ao facto de a locução “acidente” não assumir, no direito do trabalho, o mesmo significado que assume na linguagem do quotidiano, isto porque o acidente de trabalho pode juridicamente ser considerado um “acidente”, mas não o ser popularmente. Pense-se, por exemplo, no caso em que um trabalhador é intencionalmente agredido por um outro, no horário e no local de trabalho. Nestes casos, além de eventual procedimento criminal, qualquer jurista será capaz de identificar a situação como um acidente de trabalho; todavia, os cidadãos leigos em Direito teriam muita dificuldade em caracterizar a mesma situação como “accidental”.

Para além disto, surgiu uma divergência doutrinal quanto à caracterização propriamente dita do acidente de trabalho, na medida em que uma posição defendia que o acidente de trabalho se consubstanciava numa violação ou lesão do corpo humano, enquanto a outra defendia que a lesão era, na verdade, a consequência do acidente de trabalho e este último o evento que desencadeava aquela,

⁹ O presente escrito consubstancia-se, quase na sua totalidade, no relatório elaborado no primeiro semestre do ano letivo de 2022/2023 para avaliação à Unidade Curricular de Direito do Trabalho, no âmbito do Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa.

¹⁰ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, *O acidente de trabalho – O acidente in itinere e a sua descaracterização*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 19.

¹¹ *Ibidem*, p. 20, nota de rodapé 42.

estabelecendo assim uma relação de causa e efeito entre o acidente de trabalho e a lesão resultante¹².

Ainda que concordemos com a segunda posição, a querela doutrinal parece-nos ter sido resolvida por VIRIATO REIS, que sugeriu como definição de acidente de trabalho “um evento súbito e imprevisto, de origem externa e de carácter lesivo do corpo humano, ou seja, um acontecimento instantâneo ou de duração curta e limitada no tempo, de origem exterior ao organismo do sinistrado e que provoque uma alteração no anterior estado físico ou de saúde”¹³. Acreditamos que tal definição é satisfatória na medida em que salvaguardar, principalmente, os direitos dos trabalhadores.

É de salientar que, na definição sugerida pelo citado autor, a relação de causa e efeito entre o acidente de trabalho e a lesão é claramente notória, na medida em que o mesmo defende que é “um acontecimento... que provoque uma alteração” e ainda o facto de colocar a tónica do acidente de trabalho na imprevisibilidade do facto¹⁴. A questão da imprevisibilidade permite-nos, desde logo, afastar da noção de acidente de trabalho os casos em que o empregador pura e simplesmente não tomou as devidas diligências para garantir a segurança dos trabalhadores, casos estes onde o empregador poderá ser chamado a responder a título de responsabilidade civil e, porventura, penal¹⁵.

É também merecedora de atenção a expressão “alteração no anterior estado físico ou de saúde”, que permite assim que a definição abranja os casos em que do acidente de trabalho resulte uma lesão física, uma lesão mental, ou uma doença, seja esta considerada profissional ou não. As doenças profissionais são situações nocivas para a saúde dos trabalhadores que se vão sedimentando ao longo do tempo e que requerem uma perícia médica para que esse nexo causal

¹² *Ibidem*, pp. 20 e 21 e nota de rodapé 47.

¹³ VIRIATO REIS, *Acidentes de Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 11.

¹⁴ Também JÚLIO GOMES, “Algumas Reflexões Críticas sobre a Responsabilidade Civil por Acidentes de Trabalho”, in *Julgars*, n.º 43, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 133 a 149, *maxime* p. 143, disponível em julgars.pt [consultado a 23/6/2025], coloca em evidência a imprevisibilidade e o carácter súbito do sinistro laboral.

¹⁵ Pense-se, por exemplo, no caso em que o empregador pede uma auditoria ao sistema de extinção de incêndios, desta auditoria resulta um relatório que atesta que os sistemas não se encontram “conformes” - e, portanto, não serão eficazes em caso de incêndio -; contudo, o empregador não procede à substituição ou reparação dos mesmos e, mais tarde, um trabalhador vem a sofrer queimaduras de terceiro grau (ou até a falecer), pois os sistemas de extinção de incêndio não funcionaram.

possa ser estabelecido¹⁶. Não obstante, o n.º 2 do art. 94.º da Lei n.º 98/2009, de 4/9 [doravante designada como Lei dos Acidentes de Trabalho (LAT)], estipula que são ainda indemnizáveis quaisquer outras doenças relacionadas com o trabalho, subordinando, contudo, esta indemnização a um nexo de causalidade¹⁷, isto é, estas outras doenças que não sejam consideradas profissionais serão indemnizáveis “desde que se prove serem consequência necessária e directa da actividade exercida e não representem normal desgaste do organismo”¹⁸ – itálicos nossos. Podemos, assim, afirmar que, quanto a estas, não vigora o mecanismo da presunção¹⁹. Acreditamos, contudo, que esta norma deve ser revista, na medida em que, quanto mais se prolongar no tempo o vínculo laboral, mais ténue será a linha que distingue o “normal desgaste do organismo” daquilo que será uma doença profissional, que, recordamos, é ela própria sedimentada ao longo do tempo, one-rando, porventura, o trabalhador com uma verdadeira *probatio diabolica*²⁰.

Neste ponto, convém não olvidar as palavras de ROMANO MARTINEZ, que nos ensina que “[a]inda que previstos no mesmo diploma... os acidentes de trabalho e as doenças profissionais têm um regime de proteção distinto”²¹, já que no nosso

¹⁶ MANUEL ROXO, *Direito da Saúde e Segurança no Trabalho – Da prescrição do seguro à definição do desempenho*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 25.

¹⁷ Veja-se, a título de curiosidade, a jurisprudência do *Tribunal Administratif du Travail du Québec*, em que foi considerada doença profissional a epicondilite (vulgarmente conhecida como “cotovelo de tenista”) desenvolvida por uma trabalhadora por conta dos movimentos repetitivos ao trabalhar com o rato e com o teclado do computador de trabalho. Cf. <https://educaloi.qc.ca/en/capsules/working-from-home-workplace-accidents/> [consultado a 2/4/2025].

¹⁸ Admitimos, contudo, que não conseguimos precisar o que seria considerado “normal desgaste do organismo” decorrente de uma relação juslaboral. Ainda que o Direito do Trabalho seja, como sabemos, recheado de cláusulas indeterminadas (necessárias para a flexibilização deste ramo do Direito), cumpre indagar se será, a mero título de exemplo, o caso do condutor de veículos pesados que ao fim de 15 anos de labor desenvolve ciática. Ou, caso não se considere tal infortúnio como “normal desgaste do organismo”, terá o trabalhador de ficar à mercê da bondade do empregador, no sentido de este último realizar prestações a título de obrigação natural, nos termos dos arts. 402.º a 404.º do Código Civil? Neste sentido, veja-se, por todos, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., 10.ª reimpressão, Coimbra, Almedina, 2023, p. 179.

¹⁹ MANUEL ROXO, *Direito da Saúde e Segurança no Trabalho – Da prescrição do seguro à definição do desempenho*, op. cit., p. 26.

²⁰ Para uma perspetiva de direito laboral substantivo e adjetivo, vide, por todos, ALCIDES MARTINS, *Direito do Processo Laboral – Uma Síntese e Algumas Questões*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, pp. 199 a 226.

²¹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, in *A Revista do STJ*, n.º 2 (Julho-Dezembro), Lisboa, Supremo Tribunal de Justiça, 2022, pp. 75 a 102, *maxime* p. 79 disponível em <https://arevista.stj.pt/edicoes/numero-2/acidentes-de-trabalho-em-teletrabalho> [consultado a 2/4/2025].

ordenamento jurídico “os acidentes de trabalho não se encontram integrados no sistema de proteção da segurança social, como ocorre na maioria dos sistemas jurídicos europeus. Há uma diferença entre a proteção concedida ao trabalhador em caso de acidente de trabalho e a segurança social”²².

Sustentamos, enfim, que a definição proposta por VIRIATO REIS vai ao encontro daquela que foi adotada pelo legislador no n.º 1 do art. 8.º da LAT, que define acidente de trabalho como “aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte”. Resume-se, no fundo a “um sinistro sofrido pelo trabalhador, no local e tempo de trabalho, que provoque direta ou indirectamente um determinado dano”²³, podendo, assim, destacar-se três requisitos ou critérios para a definição do sinistro laboral: um primeiro, de ordem subjetiva, relacionado com a determinação do lesado; um segundo, de ordem geográfica, contendente com o local de trabalho e, por fim, um terceiro, de ordem temporal, isto é, ligado ao tempo de trabalho²⁴/²⁵.

2.2. A responsabilização patronal

Aqui chegados, cumpre-nos fazer uma breve alusão aos motivos pelos quais em caso de acidente de trabalho é sobre a entidade patronal que impende a obrigação de responsabilização²⁶. Acreditamos que, acima de tudo, tal responsabilização assenta, *maxime*, no princípio *ubi commoda, ibi incomoda*, na medida em que, se a entidade empregadora vai retirar as vantagens de um determinado procedimento laboral, nomeadamente recorrendo ao trabalho de outrem – o tra-

²² Veja-se, com maiores desenvolvimentos, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, pp. 79 a 81.

²³ PAULA QUINTAS, *Manual de Direito da Saúde e Segurança no Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 129.

²⁴ Podendo, também, falar-se em dois requisitos, na medida em que se agregam os critérios geográfico e temporal num único, de ordem espaço-temporal.

²⁵ SARA LEITÃO, “Os Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, p. 215.

²⁶ Sobre a responsabilização patronal em caso de sinistros laborais, *vide*, desenvolvidamente, AVELINO MENDONÇA BRAGA, “Da Responsabilidade Patronal por Acidentes de Trabalho”, in *ROA*, vol. II, n.ºs 3 e 4, 1947, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bc18ac5a1-4fd0-4c0a-91f4-f72d9dd70c3c%7D.pdf> [consultado a 23/6/2025], e MENEZES LEITÃO, “Acidentes de trabalho e responsabilidade civil (A natureza jurídica da reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho e a distinção entre as responsabilidades obrigacional e delitual)”, *op. cit., passim*.

lhador – para a obtenção dessa vantagem, então deverá também suportar as desvantagens daí resultantes. Além do mais, por uma questão de lógica, parece-nos inegável que essa responsabilidade recaia sobre a entidade patronal, desde logo porque o trabalhador age “no âmbito de organização e sob a autoridade” desta [art. 11.º do Código do Trabalho]. Se, além disto, é a entidade empregadora que detém os poderes diretivo, regulamentar e disciplinar/sancionatório²⁷, deverá também recair sobre ela um verdadeiro dever de responsabilização pelos acidentes de trabalho²⁸. Resulta da própria LAT, mais concretamente do n.º 1 do art. 3.º, que o lesado será um trabalhador por conta de outrem, ou seja, com subordinação jurídica, nos termos do já mencionado art. 11.º do Código do Trabalho²⁹.

Não obstante, tal responsabilização não é ilimitada, pois, como a doutrina³⁰ nos ensina, o limite da indemnização é fixado com base em dois aspectos, sendo um deles a própria definição adotada pelo legislador de “acidente de trabalho” e o outro o facto de a indemnização só abranger *“as despesas respeitantes ao restabelecimento do estado de saúde, à recuperação da capacidade de trabalho e de ganho e, em caso de incapacidade ou de morte, indemnizações correspondentes a redução de capacidade, subsídios de readaptação, pensões aos familiares e despesas de funeral (...). Não estão, assim, cobertos outros danos patrimoniais além dos indicados no artigo 10.º LAT[31], por exemplo, se o relógio do trabalhador se estragou por causa do acidente.”*³².

Convém ainda atentar para a possibilidade de exclusão ou redução da responsabilidade patronal através da figura da descaracterização do acidente (art.

²⁷ JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 2021, p. 203.

²⁸ Vide, detalhadamente, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 14.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 288 a 292.

²⁹ Cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, p. 84. O autor procede a um desenvolvimento do conceito de “trabalhador subordinado”, mencionando os trabalhadores estrangeiros que prestem a sua atividade laboral em Portugal (art. 5.º da LAT), bem como os trabalhadores (portugueses ou estrangeiros) que trabalhem no estrangeiro ao serviço de um/a empregador/a português/a (art. 6.º da LAT). Quanto aos trabalhadores abrangidos pelo art. 5.º da LAT, e ainda que não se trate da mesma questão (isto é, dos acidentes de trabalho), mas sim de um outro fenómeno relacionado com a “importação de mão-de-obra” e a (des)proteção destes trabalhadores em alguns cenários, vide CLÁUDIO SAMPAIO, *As Sociedades Fictícias em Portugal e a Desconsideração da Personalidade Jurídica*, Coimbra, Almedina, 2025, pp. 143 a 149.

³⁰ PAULA QUINTAS, *Manual de Direito da Saúde e Segurança no Trabalho*, *op. cit.*, p. 127.

³¹ Atual art. 23.º da LAT.

³² PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 737. Para uma visão mais atualizada e desenvolvida, veja-se a 10.ª ed. desta obra, Coimbra, Almedina, 2022, pp. 825 a 898.

14.^º da LAT), em particular a causa de exclusão ou redução da responsabilidade patronal prevista na alínea *a*) do n.^º 1 do citado preceito legal, que exonera a entidade empregadora no caso do acidente que “*ffor dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei*”. Neste particular, a doutrina³³ entende que a ação ou a omissão são desejadas mesmo após o acidente de trabalho, imputando-se ao trabalhador um dever de cooperação na sua recuperação física, sob pena de redução³⁴ ou agravamento³⁵ do direito à indemnização nos termos do n.^º 1 do art. 570.^º do Código Civil³⁶.

3. Teletrabalho no domicílio

Ainda que o teletrabalho esteja já previsto na legislação laboral portuguesa desde 2003, a verdade é que esta modalidade de trabalho ganhou uma notoriedade particular por conta da pandemia da Covid-19 que nos assolou. Como muitas das consequências da pandemia, esta parece que veio para ficar, o que não é de todo surpreendente tendo em conta o processo de digitalização que se tem verificado à escala global, que, naturalmente, envolve o direito do trabalho. Este fenómeno tecnológico tem levado ao aparecimento de novas formas de trabalho, inclusive através de teletrabalho a partir do domicílio ou de plataformas digitais³⁷, que têm causado

³³ PAULA QUINTAS, *Manual de Direito da Saúde e Segurança no Trabalho*, op. cit., p. 135.

³⁴ Por exemplo, no caso de o trabalhador insistir em cumprir com a sua prestação e o empregador, conhecendo a situação do sinistrado, consentir.

³⁵ Por exemplo, no caso de o empregador não permitir sequer que o trabalhador recupere e o force a trabalhar (possivelmente sob ameaça), além das situações previstas no art. 18.^º da LAT.

³⁶ Sobre a exclusão, redução e agravamento da responsabilidade por acidentes de trabalho, *vide* MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 8.^a ed., reimpr., Coimbra, Almedina, 2024, pp. 423 a 443.

³⁷ Há já ampla jurisprudência e até alguma doutrina no que concerne às plataformas digitais e à presunção de laboralidade no âmbito das mesmas. Veja-se, a título de exemplos jurisprudenciais: os Acórdãos do TRE, de 12/9/2024, proc. n.^º 3842/23.5T8PTM.E1 (João Luís Nunes); de 7/11/2024, proc. n.^º 1625/23.1T8BJA.E1 (Paula do Paço) e proc. n.^º 1451/23.8T8PTG.E1 (Paula do Paço); de 27/3/2025, proc. n.^º 1914/23.5T8TMR.E2 (Paula do Paço); os Acórdãos do TRG, de 3/10/2024, proc. n.^º 2838/23.1T8VRL.G1 (Maria Leonor Barroso) e proc. n.^º 2800/23.4T8VRL.G1 (Vera Sottomayor); e de 17/10/2024, proc. n.^º 2834/23.9T8VRL.G1 (Maria Leonor Barroso), proc. n.^º 2796/23.2T8VRL.G1 (Vera Sottomayor), proc. n.^º 2793/23.8T8VRL.G1 (Antero Veiga), proc. n.^º 2821/23.7T8VRL.G1 (Francisco Sousa Pereira) e proc. n.^º 2843/23.8T8VRL.G1 (Antero Veiga); o Acórdão do TRL de 12/2/2025, proc. n.^º 28891/23.0T8LSB.L1-4 (Alves Duarte); e o Acórdão do TRP de 3/2/2025, proc. n.^º 367/24.5T8AVR.P1 (Sílvia Saraiva) [consultados pela última vez a 2/4/2025]. Na doutrina, veja-se, por todos, os escritos

na última década “uma transformação radical da economia, na medida em que há uma redução enorme dos custos de informação e de coordenação”³⁸.

O teletrabalho encontra-se atualmente regulado entre os arts. 165.^º a 171.^º do Código do Trabalho³⁹. Por outro lado, o trabalho no domicílio encontra-se regulado pela Lei n.^º 101/2009, de 8/9, que criou o Regime Jurídico do Trabalho no Domicílio⁴⁰.

Além de todas as complexas questões relacionadas com o teletrabalho no domicílio, nomeadamente a conciliação entre tempo de trabalho e tempo de descanso⁴¹, entre vida profissional e vida pessoal, com o direito à desconexão, surge naturalmente a problematização dos acidentes de trabalho no domicílio, em particular se a entidade empregadora poderá ou não ser responsabilizada por estes acidentes.

de TERESA COELHO MOREIRA/JOÃO LEAL AMADO, *As plataformas digitais, a presunção de laboralidade e a respetiva ilisão: nótula sobre o Acórdão da Relação de Évora, de 12/09/2024*, publicado a 8/10/2024, *Plataformas digitais e estafetas: a saga continua!*, publicado a 21/10/2024, *A saga continua: uma manita da Relação de Guimarães!*, publicado a 4/11/2024, *Estafetas: a presunção, a ilisão e o equívoco da substituição*, publicado a 2/12/2024, *Plataformas digitais e estafetas: a outra face da subordinação?*, publicado a 3/3/2025, todos no Observatório Almedina, em <https://observatorio.almedina.net/> [consultados pela última vez a 4/4/2025]; e de RAFAELA RIBEIRO SILVA, «(In)existência de Contrato de Trabalho entre o Estafeta e a Plataforma Digital – Será um vínculo *sui generis* ou “apenas” uma modernização da relação juslaboral?», in *Vox Iuris*, V edição, Braga, AEDUM, 2025, pp. 103 a 109.

³⁸ TERESA COELHO MOREIRA, *Direito do Trabalho na Era Digital*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 37.

³⁹ Tendo sofrido profundas alterações, como sabemos, pela Lei n.^º 83/2021, de 6/12 (trata-se, precisamente, do diploma que provocou o maior desenvolvimento do regime do teletrabalho no nosso Código do Trabalho e, simultaneamente, alterou a LAT). O Código do Trabalho foi ainda, posteriormente, alterado pela Lei n.^º 1/2022, de 3/1 (diploma que alargou o período de faltas justificadas em caso de falecimento de descendente ou afim no 1.^º grau da linha reta), pela Lei n.^º 13/2023, de 3/4 (diploma que alterou a legislação laboral no âmbito da Agenda do Trabalho Digno), pela Retificação n.^º 13/2023, de 29/5, e, mais recentemente, pela Lei n.^º 32/2025, de 27/3 (que visa a promoção dos direitos das pessoas com endometriose ou com adenomiose, através do reforço do seu acesso a cuidados de saúde e da criação de um regime de faltas justificadas ao trabalho e às aulas).

⁴⁰ Poderiam ser tecidas algumas críticas a este diploma legal, especialmente quanto ao facto de a lei ser lacunosa no respeitante aos limites máximos da jornada de trabalho, ao descanso semanal e às férias; veja-se, a este respeito, e no mesmo sentido que nós, JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, op. cit., pp. 135 a 138. De notar que o diploma já data de 2009 sem alterações, mesmo após a pandemia e a “explosão” do teletrabalho.

⁴¹ Veja-se, por todos e sobre esta matéria em específico, ANA LAMBELHO, “O Trabalho através de Plataformas Digitais e os Tempos de Disponibilidade”, in *Estudos de Direito das Empresas e de Direito do Trabalho*, Ana Lambelho (coord.), Coimbra, Almedina, 2023, pp. 29 a 66.

Denota-se assim, desde logo, que a particularidade do teletrabalho no domicílio assenta na coincidência espacial entre o local de trabalho e o domicílio do trabalhador⁴², o que nos permite direcionar o texto para o tema fulcral do nosso estudo.

4. O acidente de teletrabalho no domicílio

Destarte, debruçar-nos-emos sobre a temática em apreço propriamente dita, a possibilidade de acidentes de trabalho quando o trabalhador se encontra em regime de teletrabalho no domicílio e, portanto, entre o local de trabalho e o domicílio do trabalhador existe uma coincidência espacial.

Quanto a estes acidentes em específico, é compreensível que surja a questão de saber se é possível sofrer acidentes de trabalho enquanto se trabalha em casa. A resposta é, naturalmente, positiva⁴³. Pense-se, por exemplo, no caso do Professor de Direito que, durante uma aula ministrada por via telemática, se levantou da cadeira de forma a pegar em legislação para analisar com os seus alunos e, durante este trajeto, caiu e partiu uma costela – não surpreenderá ninguém que tal infortúnio seja considerado um acidente de trabalho.

Se, por um lado, a ideia do evento em si do acidente de trabalho está intimamente ligada, por motivos históricos, ao acidente ocorrido em “chão de fábrica”, isto é, nas indústrias transformadoras que, as mais das vezes, implicavam, e implicam, o uso de maquinaria pesada por parte do trabalhador, ou, então, ao acidente ocorrido em “canteiro de obras”, mormente pelos mesmos motivos, por outro lado, parece-nos pacífico que seja de admitir a possibilidade de acidentes de trabalho em regime de teletrabalho, mesmo que no domicílio do trabalhador (e, naturalmente,

⁴² Teresa Coelho Moreira aponta dois elementos específicos do teletrabalho (em geral, não necessariamente no domicílio): o geográfico/topográfico e o tecnológico/instrumental; aquele coloca em evidência o facto de a prestação laboral ser realizada à distância e este o facto de o teletrabalho exigir o recurso a Tecnologias de Informação e Comunicação. Neste sentido, *vide* TERESA COELHO MOREIRA, “Teletrabalho em tempos de pandemia: algumas questões”, in *Revista Internacional de Direito do Trabalho (RIDT)*, Ano I, n.º 1, Lisboa, Instituto de Direito do Trabalho (IDT), 2021, pp. 1299 a 1329, mais concretamente, p. 1302, disponível em <https://idt.fdlisboa.pt/ridt> [consultado a 23/6/2025].

⁴³ Veja-se, por todos, INÉS MARGARIDA BRAGA AMORIM, *Contributo para o Estudo do Regime dos Acidentes de Trabalho no Quadro do Trabalho prestado em Teletrabalho*, Braga, EDUM (Dissertação de Mestrado), 2022, pp. 71 e 72, disponível em <https://hdl.handle.net/1822/93403> [consultado a 23/6/2025], onde a autora reforça como o teletrabalho no domicílio pode implicar novos riscos para o trabalhador e/ou a intensificação de outros, como os “ergonómicos, organizacionais e psicossociais”.

nas outras formas de teletrabalho), não só pela evolução do próprio Direito Laboral, como das (novas) formas de prestar trabalho, que claramente não existiam no século XIX, durante e após a Revolução Industrial que fomentou, como sabemos, o desenvolvimento e a autonomia do Direito do Trabalho⁴⁴, partindo, precisamente, do trabalho prestado em “chão de fábrica”. O que é mais fácil de conceber, porém, é o facto de que, normalmente, a *gravidade* dos acidentes de trabalho ocorridos em ambiente de fábrica é maior – por lamentável hipótese, até fatais – do que aqueles que ocorrem nos casos de teletrabalho no domicílio⁴⁵.

A admissibilidade da possibilidade de acidentes de trabalho no domicílio tem vindo já a ser defendida na jurisprudência alemã, tendo o *Bundessozialgericht* (Tribunal Federal Social), em 2021⁴⁶, considerado, em 1.^a instância, como acidente de trabalho o primeiro trajeto matinal feito pelo teletrabalhador da cama para a divisão do escritório, trajeto esse que levou a que o teletrabalhador escorregasse e sofresse fraturas nas costas. De forma a colmatar o que acabamos de dizer, ao nível da *tendencial* menor gravidade dos acidentes de teletrabalho no domicílio, basta imaginar o quanto mal poderia ter corrido esta “escorregadela” do teletrabalhador.

Noutros quadrantes, no Canadá, também a queda de uma trabalhadora, durante a sua pausa para almoço, enquanto descia as escadas de sua casa para recolher o almoço que havia encomendado, foi considerada um acidente de trabalho⁴⁷.

Geograficamente mais próxima foi a decisão de um Tribunal espanhol, que decidiu no sentido de qualificar como acidente de trabalho o evento em que uma teletrabalhadora caiu, dentro de casa, durante o trajeto “quarto-de-banho/escritório”⁴⁸.

Deste brevíssimo excuso pela jurisprudência estrangeira resulta que as grandes dificuldades que a temática dos acidentes de teletrabalho no domicílio acarreta se

⁴⁴ Quanto a este ponto, *vide* TERESA COELHO MOREIRA, *Direito do Trabalho na Era Digital*, *op. cit.*, pp. 11 a 17, e JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, *op. cit.*, pp. 12 a 24.

⁴⁵ Veja-se, com maior detalhe, incluindo alguns dados estatísticos, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, pp. 78 e 79.

⁴⁶ Veja-se, a respeito, a decisão do *Bundessozialgericht*, processo n.º B 2 U 4/21R, datado de 8/12/2021, disponível em www.bsg.bund.de [consultado a 2/4/2025].

⁴⁷ Cf. a decisão do *Tribunal Administratif du Travail du Québec*, de 3/12/2021, proc. n.º 1220136-61-2103 1234274-61-2106 (Philippe Bouvier), conhecido como o Caso *Air Canada et Gentile-Patti*, 2021 QCTAT 5829 (CanLII), disponível em <https://canlii.ca/t/jl6lc> [consultado a 3/4/2025].

⁴⁸ Veja-se a decisão do *Juzgado de lo Social n.º 1 de Cáceres*, de 26/10/2022, Sentença n.º 297/2022 (Mariano Mecerreyres Jiménez), disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Noticias-Judiciales/Un-juzgado-de-Caceres-considera-accidente-laboral-la-caida-de-una-empleada-en-su-casa-mientras-teletrabajaba> [consultado a 3/4/2025].

prendem, não com a sua (falta de) previsão normativa expressa, mas sim com as especificidades e as circunstâncias de cada caso concreto⁴⁹, o que sempre acontecerá, esteja em causa um eventual acidente de trabalho “tradicional” ou em regime de teletrabalho no domicílio⁵⁰.

Repare-se que todas as hipóteses se reconduzem a casos de “acidentes de percurso” (também designados de acidentes *in itinere*), que, no nosso ordenamento jurídico, assumem um carácter excepcional, atento o disposto no art. 9.º, n.º 3, da LAT, que implica que se deve apurar se a deslocação realizada pelo trabalhador é para satisfação de interesses atendíveis do mesmo⁵¹ – sem prejuízo de, como bem evidencia INÉS AMORIM, estas necessidades revestirem natureza pessoal, familiar ou até laboral e não tendo, necessariamente, de ser urgentes ou imprescindíveis⁵².

Ora, se se tem entendido que se visa satisfazer interesses atendíveis do teletrabalhador quando este, antes de iniciar o trabalho no seu domicílio, vai levar os filhos à escola, assim como quando sai de casa, durante a sua pausa para almoço, para ir comer a um restaurante próximo⁵³, fazendo uso de um argumento *a fortiori*, não se comprehende como não serão também enquadráveis as situações em que essas deslocações ocorrem dentro de casa, já que, ao não admitir esta possibilidade, se acabaria por proteger mais o trabalhador que efetivamente corre mais riscos (por hipótese, porque os pode correr, até do ponto de vista financeiro com refeições diárias fora de casa) do que aquele que se mantém em casa (e, salvo melhor entendimento, com muito maior dificuldade de segregação dos períodos laborais e de descanso⁵⁴). Se este argumento não for suficiente, revertamos a perspetiva e colo-

⁴⁹ Reforçando a necessidade de avaliação casuística, nomeadamente para distinção de um evento que possa ser considerado, em simultâneo, um acidente de trabalho e/ou um acidente doméstico, veja-se JOANA PATRÍCIA MARTINS PINHO, *Acidentes de Trabalho em Teletrabalho: Os Desafios do Regime Jurídico Nacional*, Porto, UCP-Porto (Dissertação de Mestrado), 2023, pp. 44 e 45, disponível em <http://hdl.handle.net/10400.14/42161> [consultado a 23/6/2025].

⁵⁰ No mesmo sentido, vide ANA LAMBELHO/JORGE BARROS MENDES, “Acidentes de Trabalho no regime de teletrabalho em Portugal”, in *Notícias CIELO*, n.º 1, Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional, 2023, p. 4, disponível em <https://www.cielolaboral.com/numeros/> [consultado a 3/4/2025].

⁵¹ Cf., também, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, p. 101.

⁵² INÉS AMORIM, *Contributo para o Estudo do Regime dos Acidentes de Trabalho no Quadro do Trabalho prestado em Teletrabalho*, *op. cit.*, p. 69.

⁵³ PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, p. 101.

⁵⁴ No mesmo sentido, JOÃO LEAL AMADO, «Teletrabalho: o “novo normal” dos tempos pós-pandémicos e a sua nova lei», in *Observatório Almedina*, 29/12/2021, disponível em <https://observatorio.almedina.net> [consultado a 24/6/2025].

quemos o ponto em análise sob a forma de questão: o teletrabalhador que sofre um sinistro na rua pública (que – naturalmente – o empregador não tem como fiscalizar), na sua pausa de almoço, quando ia almoçar a um restaurante próximo, verá a sua situação ser classificada como “acidente de trabalho”, mas, inversamente, o teletrabalhador, no mesmo regime de teletrabalho, quiçá com a mesma categoria profissional, que exerce as mesmas funções, mas que almoça no local de trabalho (que coincide com o seu domicílio e que – recordemos – o empregador tem o *dever* de fiscalizar), será deixado à sua mercê? Não nos parece materialmente justo, nem totalmente coerente⁵⁵.

Não obstante, é comprensível que nos questionemos quanto à *extensão* da responsabilidade da entidade empregadora neste tipo de acidentes de trabalho.

4.1. O domicílio como local de trabalho - Fiscalização do empregador?

O domicílio dos trabalhadores, em regra, não tem tanta segurança como, à partida, terão os locais de trabalho devidamente fiscalizados para cumprir as normas de Higiene, Saúde e Segurança no Trabalho, o que se pode apresentar como uma propensão maior para acidentes de trabalho no domicílio, e deverá colocar-se a questão de saber até que ponto é que pode o empregador ser responsabilizado por acidentes de trabalho ocorridos num local de trabalho que este não fiscaliza, ou, pelo menos, sobre o qual não tem tanto controlo.

Uma coisa é certa, o trabalhador, apenas pelo facto de estar a trabalhar em regime de teletrabalho no domicílio, não pode ficar desprotegido⁵⁶, atentas todas as

⁵⁵ Também SARA LEITÃO, “Os Acidentes de Trabalho em Teletrabalho”, *op. cit.*, pp. 231 e 232, defende que na averiguação do tempo de trabalho, para efeitos de verificação de um acidente de teletrabalho no domicílio, se deve atender às interrupções de tempo de trabalho, tal como estatuídas pela alínea b) do n.º 2 do art. 8.º da LAT, bem como às que se destinarem à satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, sendo certo que essa avaliação deverá – sempre – ter em conta o circunstancialismo de o trabalhador trabalhar a partir do seu domicílio. A autora propõe também *guidelines*, no sentido de se atender aos desvios do local e do tempo de trabalho para satisfação das supramencionadas “necessidades atendíveis do trabalhador”, ou em situações de caso fortuito ou motivo de força maior, de forma idêntica ao que estatui o n.º 3 do art. 9.º da LAT para os acidentes *in itinere*.

⁵⁶ Reforçando o princípio de cooperação, nesta matéria, entre empregador e trabalhador, *vide* TEREZA COELHO MOREIRA/INÉS DIAS, “Acidente de Trabajo no Regime do Teletrabalho”, in *Notícias CIELO*, n.º 1, Comunidad para la Investigación y el Estudio Laboral y Ocupacional, 2023, p. 4, disponível em <https://www.cielolaboral.com/numeros/> [consultado a 3/4/2025].

finalidades do direito laboral, em particular a proteção da parte mais fraca – que, como sabemos, é sempre o trabalhador pois é este que se submete juridicamente a outrem, nos termos do já citado art. 11.^º do Código do Trabalho – aliás, tal possibilidade seria completamente discriminatória.

Ainda assim é imperativo sabermos até que ponto é que o empregador pode ser chamado a responder por um acidente num local de trabalho que não pode efetivamente controlar. Analisemos a questão à luz dos arts. 170.^º e segs. do Código do Trabalho, atentando a duas questões particulares.

Em primeiro lugar, resulta do n.^º 1 do art. 170.^º que é o empregador quem deve proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, inclusive do ponto de vista físico, o que naturalmente implica garantir-lhe os instrumentos de trabalho adequados à atividade contratada.

Em segundo lugar – e é já aqui que se começam a tecer as críticas –, é permitido, no caso de teletrabalho no domicílio, que a entidade empregadora visite o local de trabalho, desde que com um aviso prévio de 24 horas e “a concordância do trabalhador”⁵⁷. Sendo certo que o n.^º 5 do art. 170.^º-A claramente estipula que se aplica o regime legal de reparação dos acidentes de trabalho, considerando-se “local de trabalho” aquele que for escolhido pelo trabalhador – *in casu*, o domicílio –, desde que o acidente ocorra durante o horário de trabalho.

A questão de o trabalhador ter de concordar que o empregador visite o local de trabalho é incontornável, desde logo, do ponto de vista constitucional, por força dos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, que estão, respetivamente, consagrados nos arts. 26.^º, n.^º 1, e 34.^º da CRP. Neste particular, domicílio deve ser entendido como a habitação (permanente ou eventual; principal ou secundária), a residência habitual, as habitações precárias, as residências ocasionais e ainda os locais de trabalho (nomeadamente escritórios)⁵⁸.

⁵⁷ Admitimos ser muito críticos da incoerência do legislador nesta matéria; repare-se que no n.^º 2 do art. 170.^º do Código do Trabalho se fala em “concordância do trabalhador”, porém, no n.^º 4 do art. 170.^º-A estipula-se que “o trabalhador *faculta* o acesso ao local onde presta trabalho” e no n.^º 2 do art. 171.^º é requerida “a anuência do trabalhador” – itálicos nossos, de forma a evidenciar a incoerência lexical do legislador. É verdade que o Direito Laboral é composto por muitos conceitos indeterminados (e tal indeterminação é necessária para garantir a flexibilização do mesmo), contudo, neste particular, parece-nos que a adoção destas três locuções distintas resulta meramente de fruição artística do legislador.

⁵⁸ Vide, a este respeito, J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 540 e segs.

De qualquer das formas, a lei é omissa quanto ao número de vezes que o trabalhador pode discordar da visita do empregador ao seu domicílio, ou até se essa discordância tem ou não de ser fundamentada. Não obstante, ainda que nos pareça improvável que algum trabalhador negue – entenda-se, discorde – *ad aeternum* a visita do empregador, e que este tenha o direito e o dever de fiscalizar o local de trabalho de forma a garantir as condições de segurança do mesmo, estando em causa o domicílio do trabalhador, é claro que a sua concordância é indispensável.

5. Conclusões reflexivas

Recordando as palavras da Professora TERESA COELHO MOREIRA, numa aula de Direito do Trabalho do quarto ano da Licenciatura em Direito: “o Direito Laboral não pretende a divinização do trabalhador e a diabolização do empregador”, motivo pelo qual não podemos ficar insensíveis quanto à questão de a lei ser omissa ao nível das consequências da discordância do trabalhador.

Defendemos, portanto, a desresponsabilização do empregador⁵⁹ como combinação do n.º 2 do art. 170.º do Código do Trabalho, no caso de discordância do trabalhador, especialmente nos casos em que o trabalhador se opõe mais do que uma vez e sem apresentar motivo atendível ou uma espécie de “justa causa de recusa”.

Assim, acreditamos que o legislador deve estabelecer que, no caso de o trabalhador recusar que o empregador visite o local de trabalho, este último não poderá ser responsabilizado por eventuais acidentes de trabalho que aí decorram. Cremos

⁵⁹ Teresa Coelho Moreira já se antecipava aos problemas ditos “contemporâneos” ao nível da proteção de dados dos sujeitos da relação juslaboral (mormente dos trabalhadores) e do dever de vigilância e fiscalização que impende sobre o empregador. Subscrevemos, integralmente, a tese da autora quando defende que o poder de controlo do empregador «deve circunscrever-se ao âmbito contratual, permitindo-se em situações manifestamente excepcionais uma certa dimensão “extracontratual” relacionada com o controlo “defensivo”», reforçando que este poder de controlo pode manifestar-se mediante “medidas de controlo sobre o centro de trabalho, sobre os utensílios ou ferramentas de trabalho ou outros bens da empresa, ou sobre os armários e bens particulares dos trabalhadores, sobre a doença ou acidente do trabalhador, sobre o aspecto exterior ou a imagem deste, ou ainda, e a título meramente exemplificativo, sobre os locais dos representantes dos trabalhadores”. Neste sentido, *vide* TERESA COELHO MOREIRA, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: Contributo para um Estudo dos Limites do Poder de Controlo Electrónico do Empregador*, Braga, EDUM (Tese de Doutoramento), 2009, pp. 284 e 285 e, também, p. 568, nota de rodapé 2557, acerca da prevalência do direito do empregador em investigar uma queixa de acidente de trabalho em detrimento do interesse do trabalhador em não ser controlado no seu próprio domicílio.

que esta é a solução materialmente mais justa, pois não faria sentido que o empregador tivesse de responder por acidentes de trabalho num local que não pode sequer vigiar. Não devemos olvidar que o Direito deve procurar o equilíbrio entre as posições dos sujeitos.

Acreditamos também que o legislador deve ir mais longe, através de algumas medidas que passamos a enunciar⁶⁰:

i) alargando o prazo de pré-aviso para 48 horas (igualando-o, assim, ao prazo de pré-aviso previsto no art. 171.^º do Código do Trabalho);

ii) estipulando que a visita só possa ocorrer entre as 9h e as 19h, dentro do horário de trabalho (igualando, mais uma vez, o horário ao previsto no n.^º 4 do art. 170.^º-A do Código do Trabalho e retomando parte da redação anterior do art. 170.^º do Código do Trabalho); e ainda,

iii) estabelecendo alguns requisitos formais para a realização destas visitas, nomeadamente a comunicação por escrito (por exemplo, via *email* profissional ou até carta registada com aviso de receção) da intenção de visitar o domicílio do trabalhador e, independentemente de resposta positiva ou negativa do trabalhador (ou até da falta dela), a obrigação de elaboração de um relatório por parte do empregador onde conste se o trabalhador consentiu ou não à visita, devendo naturalmente tal relatório ser assinado por ambas as partes, para *if worse comes to worst*, ser possível atestar com maior força probatória se o empregador pôde efetivamente ou não visitar o local de trabalho (e porquê, se possível), permitindo que seja, ou não, responsabilizado pelo acidente de trabalho.

⁶⁰ Também Ana Catarina Carvalho propõe “a aplicação ou a ponderação de um regime especial, e/ou a revisão e atualização das convenções coletivas à luz da realidade social atual” – veja-se ANA CATARINA CARVALHO, “Os acidentes de trabalho em regime de teletrabalho no domicílio do trabalhador”, in RIDT, Ano III, n.^º 5, Lisboa, IDT, 2023, pp. 151 a 180, *maxime* p. 175, disponível em <https://idt.fdlisboa.pt/ridt/> [consultado a 3/4/2025].

A aplicação da forma sumária a processos de violência doméstica: algumas reflexões jurídico-criminológicas

Cristina Reis Azevedo

Jurista, Doutoranda em Ciências Criminais (Justiça Penal)

Assistente convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho

Daniela Antunes

Criminóloga, Doutoranda em Ciências Criminais (Criminologia)

Assistente convidada na Escola de Direito da Universidade do Minho

Resumo: O fundir e harmonizar dos princípios, garantias e finalidades processuais penais constitui incumbência que, em circunstâncias factuais e determinadas, se poderá embrenhar num nó górdio. Tratando da aplicação do processo penal sumário aos crimes de violência doméstica, defrontamo-nos com um balanceamento que terá de equilibrar a necessidade de celeridade processual e de realização da justiça. Ora, neste enredo jurídico-criminológico e no sentido de contribuir para a descoberta da verdade material, deverão ter-se em consideração aspectos fácticos, legais e probatórios, sem descurar os interesses, garantias e proteção da vítima deste tipo de criminalidade, assim como aqueles atinentes ao próprio arguido, questionando-se a adequação destas salvaguardas no âmbito do processo sumário, onde imperam a eficácia e a eficiência processuais.

Palavras-chave: Celeridade / Processo sumário / Violência doméstica / Vítima

Abstract: The merging and harmonizing of criminal procedural principles, guarantees, and purposes is a task that, in factual circumstances, may become entangled in a Gordian knot. When addressing the application of summary criminal proceedings to domestic violence, we are faced with a balancing act that must equilibrate the needs for procedural speed and the achievement of justice. In this legal-criminological context, and in order to contribute to the discovery of the objective truth, factual, legal, and evidentiary aspects must be taken into consideration, without neglecting the interests, guarantees, and protection of the victim of this type of crime, as well as

those pertaining to the defendant himself. Here, we question the adequacy of these safeguards within the scope of summary proceedings, where procedural effectiveness and efficiency prevail.

Keywords: Celerity / Summary procedure / Domestic violence / Victim

1. A clivagem entre a forma processual e a substância da criminalidade. Aspectos gerais introdutórios

Nenhuma forma processual é neutra. Toda a estrutura jurídica traduz, inevitavelmente, uma redução da realidade, isto é, uma tentativa de condensar a complexidade do comportamento humano numa matriz normativa. O processo penal, em particular, constrói-se como um ritual de racionalização da transgressão: organiza o tempo, distribui os papéis e define os modos legítimos de intervenção¹. Enuncia-se, perante a desordem do ilícito, uma gramática que pretende ordenar o caos, onde a palavra, a ação e o silêncio obedecem a um dispositivo que recorta o acontecimento e o reconfigura enquanto objeto jurídico². Mas, entre a ordem do rito e a desordem factual do crime, abre-se uma clivagem que importa interrogar, sobretudo quando se pondera a arquitetura da forma face à densidade do fenômeno criminal.

Enveredando por meandros processuais, tipicamente se discutem, de forma mais avultada, problemáticas no âmbito do processo comum. Todavia, se nos apartarmos do mesmo e redirecionarmos o nosso foco no sentido dos processos especiais³, igualmente lautas se apresentam variadas questões, clamando especial

¹ Para Fabiana Spengler, “[o] uso do termo rito não é um mero acaso, uma vez que se trata de uma prática que serve para governar o sentido da complexidade das coisas. O rito é a resposta para a incerteza, condimento da angústia do não previsível, é controle, é tanta coisa, mas é sobretudo prática social. Assim, o processo é construído em torno da lógica ritual, não substituível por nenhuma outra linguagem, exclusivamente em função de uma coação a decidir. Assim, não são todas as provas, mas também aquelas tecnologicamente mais relevantes poderiam ser admitidas, e nem todos os tempos seriam consentidos, senão dentro do código linguístico regulado pelo Direito” – cf. FABIANA MARION SPENGLER, “O tempo do processo e o tempo da mediação”, in *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. VIII, 2016, p. 311, disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823> [consultado em 10/6/2025].

² ANTOINE GARAPON, *Bem Julgar: Ensaio sobre o Ritual Judiciário*, Lisboa, Instituto Piaget, 1997, p. 275.

³ A bifurcação plasmada no Código de Processo Penal. Veja-se, para maiores explanações acerca dos percursos processuais penais, RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, in *O Direito*, Ano 147, IV, 2015, pp. 823 a 852, p. 825.

tratamento jurídico-científico. Ora, entabulando as características e os pressupostos dos processos especiais do nosso ordenamento jurídico-penal, os quais se interligam com circunstâncias *in casu* e não com diferentes naturezas criminais⁴, opõem-se à forma de processo comum o processo sumário [arts. 381.^º e segs. do Código de Processo Penal (CPP)], o processo abreviado (arts. 391.^º-A e segs. do CPP) e o processo sumaríssimo (arts. 392.^º e segs. do CPP), os quais possuem relevância crescente no paradigma processual penal português⁵. Estas formas processuais especiais focam-se na reação criminal à pequena e média criminalidade⁶, sendo que, no caso específico do processo sumário, cuja circunstância distintiva é a detenção em flagrante delito, o mesmo é utilizado nos casos em que o ilícito criminal tem como pena máxima abstrata 5 anos⁷. Assim, logrou-se retrucar ao avultar da criminalidade, denominada criminalidade de massa, através de instrumentos processuais mais céleres, combatendo a lentidão da justiça⁸.

Em termos estatísticos, no tocante à utilização do processo sumário, entre 1990 e 1999, 90% dos processos tramitavam sob a forma comum, apenas 10% em pro-

⁴ No caso do processo sumário temos a detenção em flagrante delito, *vide* GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do procedimento (Marcha do Processo)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2023, p. 13.

⁵ FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2020, p. 814.

⁶ “Estamos convencidos que também por esta razão, mas não só, a submissão a julgamento em processo sumário por crimes graves não é um processo equitativo e por isso viola a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Constituição e o ideal democrático.” – GERMANO MARQUES DA SILVA, “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (Propostas de Lei n.^{os} 75/XII, 76/XII E 77/XII)”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 72, II/III, abr.-set., 2012, pp. 521 a 543, p. 540.

Vide também Parecer do Conselho Superior da Magistratura acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH), de 20/9/2022, p. 3; ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Os processos sumário e sumaríssimo ou a celeridade e o consenso”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 6, out.-dez., 1996, p. 527, e “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, in *Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, pp. 39 a 67, p. 40; ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p. 467; JOSÉ HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, in *O Novo Código de Processo Penal: Jornadas de Direito Processual Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, pp. 361 a 377, p. 362.

⁷ Em termos evolutivos, tivemos a amplificação dos pressupostos e a sua aplicação a todo o tipo de criminalidade (art. 381.^º, n.^o 2, do CPP), assim como, num raciocínio de continuidade com teleologia de alargamento da aplicação do processo sumário, dos prazos de audiência. Aliás, há doutrina que considera que a Lei n.^º 20/2013, de 21/2, “na prática, comprometeu a filosofia das formas rápidas de processo penal” (neste sentido, PAULO SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2020, p. 100, e JOSÉ HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 365).

⁸ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, pp. 40 e 42.

cessos especiais, principalmente através do processo sumário, aumentando, em evolução percentual positiva, em 2000, para 21% dos processos nesta forma processual⁹. Atualizando estes dados, em 2023 “[f]oram recebidos 38.209 autos de notícia das autoridades policiais para apreciação em fase preliminar do processo sumário” e “[f]oram deduzidas 12.860 acusações para julgamento nessa forma de processo especial”¹⁰.

Estes dados evidenciam a consolidação do processo sumário no panorama processual penal. Contudo, a dimensão quantitativa, embora relevante, não esgota, por si só, a análise. É, com efeito, na interpretação crítica da realidade subjacente que os números adquirem sentido. Assim sendo, impõe-se refletir sobre a adequação do modelo sumário – solução temporalmente concentrada e orientada para a celeridade – a formas de criminalidade que podemos designar como de substrato denso: fenómenos criminais que não se expressam na excepcionalidade, mas na repetição, que não irrompem no instante, mas se inscrevem em comportamentos que se estendem no tempo¹¹. O processo sumário parece efetivamente ajustado a uma criminalidade imediata e visível¹². Mas que lugar ocupa quando o crime se inscreve, por exemplo, na intimidade, no vínculo afetivo e no silêncio do espaço doméstico?

É, pois, nesta tensão entre forma e substância que a violência doméstica constitui um exemplo paradigmático¹³. Do ponto de vista normativo, não existe qualquer vedação legal à aplicação do processo sumário a este tipo de crime, desde

⁹ *Ibidem*, p. 65.

¹⁰ Relatório Síntese do Ministério Público de 2023, pp. 179 e 184, disponível em https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_mp_2023_final_05_agosto_2024.pdf [consultado em 1/7/2025].

¹¹ Sendo este um recurso muitas vezes associado, a título de exemplo, a crimes rodoviários, tal como exemplificadamente ostentado nos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/7/2014, proc. n.º 209/13.7GAFIG.C1, e do Tribunal da Relação de Évora de 8/5/2018, proc. n.º 86/17.9GBODM.E1. Os acórdãos citados no texto, salvo outra indicação, estão disponíveis em www.dgsi.pt.

¹² A justificação teleológica da forma processual sumária reside, como salientado por alguma jurisprudência, na sua vocação para lidar com realidades criminais de reduzida complexidade fáctico-jurídica, tanto do ponto de vista substantivo como procedural. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16/11/2010, proc. n.º 786/10.4GCALM.L1-5.

¹³ A violência doméstica, pela sua intrínseca densidade relacional, emocional e temporal, desafia os quadros jurídico-processuais orientados para a linearidade factual. A distância entre a complexidade ontológica do fenômeno e a simplicidade estrutural de certas vias processuais – como o processo sumário – impõe uma reflexão crítica sobre a (in)adequação da resposta penal e sobre a sua eficácia material.

que se verifiquem os pressupostos inscritos no art. 381.^º do CPP. Em abstrato, trata-se de uma via formalmente admissível. Contudo, a prática judiciária revela outra realidade: a sua aplicação é residual, quase anómala¹⁴. Ora, esta subutilização impõe-se precisamente como objeto de interrogação crítica. Terá que ver com a dificuldade em concentrar, em prazo exíguo, prova suficiente para instruir um julgamento? Ou, porventura, com uma inadequação face à lógica do flagrante delito, cujo véu da intimidade e/ou da proximidade afetiva frequentemente obstam à captação imediata do ilícito? Mais se pergunta: será que o processo sumário não se coaduna com a complexidade normalmente inerente a processos de violência doméstica? Ou este desuso será apenas um reflexo de inércia institucional, reforçada por rotinas judiciárias cristalizadas, ou por uma cultura de prudência judicial que privilegia a forma comum como espaço de maior salvaguarda?

2. Processo sumário: breve excursão procedural

Escusando-nos a um excerto descritivo exaustivo, encontram-se nos arts. 381.^º e segs. do CPP os trâmites específicos desta forma processual especial, começando, por motivos sistemáticos, pelos pressupostos a preencher para o seu emprego (art. 381.^º). Assim sendo, constituem os mesmos a detenção em flagrante delito¹⁵, dando-se a sua verificação nos casos em que quando à detenção tiver procedido qualquer autoridade judiciária ou entidade policial [alínea a)], ou “por outra pessoa e, num prazo que não exceda duas horas, o detido tenha sido entregue a uma autoridade judiciária ou entidade policial, tendo esta redigido auto sumário da entrega” [alínea b)]. Ademais, cumula-se como critério o facto de constituírem crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo não seja superior a 5 anos, incluindo-se os casos de concurso de infrações¹⁶, assim como “quando o Ministério Público, na acusação, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos” (n.^º 2), atribuindo-

¹⁴ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, Coimbra, Observatório Permanente da Justiça do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2022, pp. 187-188.

¹⁵ A detenção em flagrante delito remete-se para os arts. 255.^º e 256.^º do CPP.

¹⁶ Apenas quando a pena unitária abstrata máxima do concurso (art. 77.^º, n.^º 2, do Código Penal) não exceder os 5 anos de prisão, nos termos dos Acórdãos do Tribunal Constitucional n.^º 847/2013 e n.^º 174/2014 , in www.tribunalconstitucional.pt; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português - Do procedimento (Marcha do Processo)*, op. cit., pp. 393 a 395; e “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (Propostas de Lei n.^ºs 75/XII, 76/XII E 77/XII)”, op. cit., p. 538.

-se competência ao tribunal singular¹⁷. Neste último caso, se simplisticamente considerarmos o art. 152.º do Código Penal, pelo menos nos seus primeiros dois números, a moldura penal abstrata atribuída ao crime de violência doméstica não ultrapassa, em termos máximos, o prazo máximo atribuído a esta tipologia processual.

Expostos os pressupostos da aplicação desta forma processual, defende uma parcela doutrinal que, se estiverem preenchidos os pressupostos da viabilidade e adequação, “o julgamento realizado na forma sumária é imperativo, por decorrer de uma imposição de política criminal (v. lei da organização de investigação criminal) que o MP e o Tribunal têm de respeitar”¹⁸. Em decorrência da falta de verificação dos pressupostos *supra*, será aplicada subsidiariamente a forma de processo comum sob pena de nulidade insanável¹⁹, nos termos do art. 119.º, alínea *f*), do CPP. Por outro lado, preenchidos estes pressupostos, a utilização do processo sumário é considerada imperativa pela doutrina, através da promoção pelo Ministério Público, sem possibilidade de atuação discricionária²⁰, salvo as exceções adiante explanadas.

Em termos procedimentais, condensados, em termos gerais, pelo objetivo da celeridade²¹, o mesmo possuirá como características gerais a simplicidade²² e a

¹⁷ Para maiores indagações acerca da atribuição da competência entre o tribunal singular o tribunal coletivo no âmbito dos processos sumários, principalmente após a revisão de 2013 na matéria, veja-se, em especial, JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, “Aspectos da Revisão de 2013 do CPP”, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* (RPCC), Ano 23, n.º 2, abr.-jun., 2013, pp. 237 a 276, p. 247; mas também ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 59; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do procedimento (Marcha do Processo)*, *op. cit.*, p. 394; e Parecer da Ordem dos Advogados acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH), 19/9/2022, p. 4.

¹⁸ FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 816.

¹⁹ RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 825; ALEXANDRE DE SOUSA PINHEIRO/PAULO SARAGOÇA DA MATTA, “Algumas notas sobre o Processo Penal na forma sumária”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Ano 16, n.º 63, Jul.-Set. 1995, pp. 159-166, p. 161; DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal: elementos do processo penal, o procedimento criminal*, Lisboa, UCP Editora, 2023, p. 699. Em termos jurisprudenciais, vejam-se os Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 17/11/2010, proc. n.º 546/10.2PAPVZ.P1, e do Tribunal da Relação de Guimarães de 22/11/2010, proc. n.º 114/09.GFPRT.G1.

²⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do procedimento (Marcha do Processo)*, *op. cit.*, p. 396; RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, pp. 825 e 829; DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 702.

²¹ RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 824.

²² Encurtando-se as fases (ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 40; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O Código de Processo Penal português*, Viseu,

exclusão de procedimentos irrelevantes e dilatórios. Nesta senda, nos termos do art. 382.^º do CPP, deverá existir apresentação do detido ao Ministério Público em 48 horas, assegurando-se a nomeação de defensor (n.^º 1), e sendo o prazo máximo para apresentação em julgamento de entre 48 horas ao máximo de 20 dias²³ [n.^º 5, e art. 387.^º, n.^ºs 2, alínea c), e 7], realizado mesmo que o arguido não compareça²⁴ (n.^º 6), salvaguardando-se, de igual modo, que também aqui poderão ser aplicadas medidas de coação (n.^º 3). Este adiamento da audiência de julgamento poderá ocorrer, a título de exemplo, caso o Ministério Público julgue necessária a realização de diligências essenciais à descoberta da verdade, o que, no caso que nos concerne, poderá consubstanciar-se, dentre várias vertentes possíveis, numa análise da potencial reiteração e extensão da factualidade interligada com a violência doméstica, no impacto no ambiente familiar, na análise de possível concurso com outras infrações, extensão das consequências/lesões sofridas pela vítima²⁵, etc. Quanto à prova testemunhal, são notificadas as testemunhas presentes no momento da detenção, até o máximo de sete, verbalmente pela autoridade judiciária ou policial (art. 383.^º), quantidade que se poderá revelar insuficiente para o apuramento do contexto factual relevante para a descoberta da verdade material no quadro da violência que se nos apresenta e que adiante esmiuçaremos com maior afinco e propriedade.

Percorrendo ainda a senda procedural, é possível a aplicação dos institutos do arquivamento em caso de dispensa da pena e suspensão provisória do processo²⁶ (arts. 280.^º e 281.^º *ex vi* art. 284.^º do CPP). Ademais, dada a detenção do arguido em flagrante delito, o mesmo, caso a apresentação ao juiz não tiver lugar em ato seguido à sua detenção, poderá ser libertado e sujeito a termo de identi-

inédito, 1990, p. 1), o foco encontrar-se-á no julgamento, eliminando-se totalmente a instrução e menosprezando-se o inquérito (ocorrendo na sua vertente material, não formal); PAULO SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 101; JOSÉ HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, pp. 365 e 371.

²³ Prazo máximo esse que tem sido amplamente alterado com sucessivas alterações legislativas, chegando inclusivamente a equacionar-se o prazo máximo de 60 dias no Projeto da Comissão da Lei n.^º 59/98, considerado claramente excessivo por FIGUEIREDO DIAS/ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 468.

²⁴ Exigindo-se, no entanto, a notificação apropriada do arguido tal como profere o já citado Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/7/2014, proc. n.^º 209/13.7GAFIG.C1.

²⁵ DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 705.

²⁶ Em 2023, das 12 860 acusações para julgamento em processo sumário “foi aplicado o instituto da suspensão provisória em 16.736 casos” e “[f]oram objeto de arquivamento 7.662 autos de notícia”. Dados provenientes do Relatório Síntese do Ministério Público de 2023, *op. cit.*, p. 178.

dade e residência, salvo as exceções do n.º 1 do art. 385.²⁷ Ora, dentre essas exceções, encontram-se os casos em que tal se mostra imprescindível para a proteção da vítima – alínea amplamente aplicável nos casos de violência doméstica –, existindo perigo de represálias com possível escalonar rápido da violência quando o agressor se apercebe de que foi aberto inquérito criminal²⁸, podendo, inclusivamente, existir risco de vida para a vítima e sua família.

Finalmente, caminhando ainda na senda da austeridade proceduralista²⁹, desde os curtos prazos para a realização do julgamento (art. 387.³⁰), a simplicidade da sentença em comparação com o processo comum (arts. 389.º-A e 374.º)³¹, a admissão de recurso apenas de sentença ou despacho que puser termo ao processo (art. 391.º), à subsidiariedade dos princípios do processo comum (art. 386.º), passando pela admissibilidade de constituição de assistente³² ou intervenção como parte civil (art. 388.º)³³, cada norma se encontra enlaçada pela necessária praticidade tramitacional (art. 389.º, todos do CPP).

Uma última menção, relevante no estudo que se dá à estampa, é devida a possibilidade de reenvio para outras formas processuais, nos termos do art. 390.º do CPP, nomeadamente para o processo comum³⁴, quando não tenham podido realizar-se, no prazo máximo previsto no art. 387.º, as diligências de prova necessárias

²⁷ RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 828.

²⁸ CELINA MANITA (coord.), *Violência Doméstica: compreender para intervir: guia de boas práticas para profissionais de instituições de apoio a vítimas*, Lisboa, Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género – Presidência do Conselho de Ministros, 2009, p. 34.

²⁹ Desviando-se de uma “forma de processo mais morosa e ritualística”, nas palavras de RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 824.

³⁰ Nos termos do n.º 2 do art. 387.º do CPP, a audiência de julgamento pode ter lugar até ao 5.º dia posterior à detenção [alínea a)]; até ao 15.º dia posterior à detenção [alínea b)]; e até ao 20.º dia posterior à detenção [alínea c) e n.º 7].

³¹ Em regra, proferida oralmente salvo se for aplicada pena privativa da liberdade, ou excepcionalmente, se as circunstâncias do caso o tornarem necessário. ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 485; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português*, *op. cit.*, p. 401.

³² Quando verbalmente o solicitar em audiência de julgamento. JOÃO CONDE CORREIA, “Os processos sumários e o caráter de uma justiça dita imediata”, in *As alterações de 2013 ao Código Penal e ao Código de Processo Penal: Uma reforma cirúrgica?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 217 a 253, pp. 244 a 245; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do procedimento (Marcha do Processo)*, *op. cit.*, p. 398.

³³ ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 485.

³⁴ *Ibidem*, p. 480. GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português*, *op. cit.*, p. 400.

à descoberta da verdade [alínea *b*]]; ou quando o procedimento se revelar de excepcional complexidade [alínea *c*], hipóteses frequentemente verificadas nos casos relativos a violência doméstica, onde o circunstancialismo intrincado e abstruso dos casos, o número avultado de testemunhas, a sua classificação como especialmente vulneráveis, a eventual necessidade de uma investigação mais incisiva, nomeadamente pela possibilidade de existirem vários crimes a concurso, e a frequente prática reiterada de comportamentos violentos poderão implicar que a elevada complexidade e necessidade de descoberta da verdade material impliquem reenvio para a forma de processo comum³⁵. No fundo, “pode supor-se a complexidade quando a causa apresente dificuldades no plano do facto e no plano do direito e não possa ser facilmente esclarecida”, assim como “apesar de uma linearidade imediata dos factos, quando se interponham outros elementos (intencionalidade, motivos) que justifiquem indagação, *v. g.*, na ocorrência de demonstrações e manifestações”³⁶, garantindo-se “uma decisão ponderada e segura com base nos (nesses) dados que possam ser apresentados em Tribunal”³⁷.

Especificamente no que concerne a este reenvio, pronunciou-se já o Tribunal Constitucional, plasmando que, “não existindo, ainda, qualquer sentença (condenatória ou absolutória) a pronunciar-se sobre os factos que são imputados ao arguido, não pode ver-se na simples ordem de remessa dos autos para serem tramitados sob a forma de processo comum – por a prova produzida em audiência revelar a necessidade, para a descoberta da verdade, da realização de diligências probatórias adicionais insuscetíveis de serem levadas a cabo dentro do prazo máximo previsto para o processo sumário – uma situação de duplo julgamento, no sentido proibido pelo artigo 29.º, n.º 5, da Constituição”³⁸.

3. O princípio da celeridade: indagando pela eficácia processual e realização da justiça entre o tempo do processo e o tempo da vítima

Por entre os proveitos e conveniências elencados na utilização dos processos especiais³⁹, parece-nos óbvio que aquela que mais fluorescentemente se destaca é

³⁵ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 59.

³⁶ JOSÉ HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 371.

³⁷ *Ibidem*, p. 369.

³⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 452/2002, in www.tribunalconstitucional.pt.

³⁹ Comuns aos instrumentos de consenso em processo penal.

a celeridade processual⁴⁰, teleologicamente povoando cada processo especial⁴¹, com respaldos diferenciados. Contudo, não apenas nos processos especiais é relevante este princípio, mas em todo o tipo de processos e procedimentos em qualquer ordenamento jurídico, materialização do direito dos cidadãos a uma justiça célere, plasmado em documentos internacionais, tais como a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (arts. 5.º, n.º 3, e 6.º, n.º 1) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (arts. 9.º, n.º 3, e 14.º, n.º 3)⁴².

Ora, podemos desdobrar esta celeridade em dois prismas. Por um lado, promove um processo célere nos casos em que o processo sumário será aplicável, excluindo-se determinadas diligências⁴³ pelo peso da segurança que exerce o flagrante delito, materializando-se também numa poupança de recursos humanos, materiais e económicos⁴⁴. Por outro lado, a celeridade estende-se aos processos a tramitar em processo comum, fruto do descongestionamento do mesmo pelo escoamento via processos especiais, “aliviando a justiça”⁴⁵ e permitindo uma resposta adequada à criminalidade grave⁴⁶.

Se dissecarmos de forma ainda mais minudente as vantagens de uma justiça penal célere, variados princípios processuais penais se enlaçam, nomeadamente o princípio da imediação, já que “em função da imediação dos factos e das provas, aproximando a reação penal do tempo do facto” nos aproximamos da realização da justiça⁴⁷, a qual sairá beneficiada, de igual modo, também no princípio da economia processual, amplamente conveniente neste âmbito processual em que se aplica o mínimo indispensável à boa decisão da causa.

Mais uma vez sendo comum a íntima interdependência principiológica em sede processual, derivadas de um processo coeso e de direito constitucional apli-

⁴⁰ MÁRIO MONTE/FLÁVIA NOVERSA LOUREIRO, *Direito Processual Penal – Roteiro de Aulas*, 2.ª ed., Braga, AEDUM, 2014, p. 435; JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, “Aspetos da Revisão de 2013 do CPP”, *op. cit.*, p. 260; PAULO SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 102; FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 814.

⁴¹ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 364.

⁴² ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 41.

⁴³ Diga-se, “muitas delas meras pró-formas”, in FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 814.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Parecer da Ordem dos Advogados acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH), 19/9/2022, *op. cit.*, p. 45. ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 362.

⁴⁶ DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 700.

⁴⁷ FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 814.

cado, é também relevante aqui o princípio da presunção de inocência, relação simbiótica destacada e provada pela inclusão deste e das exigências de celeridade na mesma disposição constitucional – o art. 32.º, n.º 2. Deste modo, acompanhámos o pensamento de RUI SOARES PEREIRA e SILVA RAMALHO ao mencionarem que “a demora do processo penal, não só prejudica a imagem e a realização da justiça, mas tem ainda a potencialidade de «esvaziar de sentido e retirar conteúdo útil ao princípio da presunção de inocência»⁴⁸ por permitir o prolongamento – e possivelmente a consolidação – da suspeição acerca da conduta ilícita⁴⁹, bem como a perpetuação das medidas de coação aplicadas ao arguido”⁵⁰, prevenindo-se a estigmatização do mesmo⁵¹.

É ainda relevante mencionar o papel que a percepção de uma justiça célere implica na confiança da população no seu funcionamento eficiente e eficaz⁵², traduzindo-se numa legitimação do processo penal pela comunidade⁵³. Deste modo, o processo sumário dará “solução de pacificação social e de resposta às expectativas comunitárias, enquanto se cumpre o imperativo constitucional de respeito pelas garantias do arguido”⁵⁴, escudando o sentimento de justiça comunitário, assegurando a eficácia do sistema e realizando as finalidades preventivas das penas⁵⁵. Em suma, à “lógica de produtividade” adiciona-se esta “lógica da justiça”, encontrando-se “umbilicalmente ligada à obtenção do efeito de prevenção geral positiva ou de integração com a aplicação de sanções penais”⁵⁶. Neste excuso, dever-se-á

⁴⁸ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 519. Parecer da Ordem dos Advogados acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH), 19/9/2022, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁹ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁰ RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 823.

⁵¹ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 364.

⁵² FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 814.

⁵³ Uma demanda que parece fracassada na hodiernidade e que beneficiaria de uma batalha vitoriosa para recuperar o fôlego.

⁵⁴ Parecer do Conselho Superior da Magistratura acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH) de 20/9/2022, *op. cit.*, p. 4. RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 826.

⁵⁵ DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 700; ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 363.

⁵⁶ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 40; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O Código de Processo Penal português*, *op. cit.*, p. 1.

conjugar, em justa medida e de forma comprometida, a eficácia das finalidades do processo, a sua legitimação, a administração conforme das provas, a realização da paz social⁵⁷ e o respeito pelos direitos de defesa dos arguidos⁵⁸, sem sacrificar a verdade material e a justiça do caso concreto.

Repescando novamente e constantemente os termos atinentes à violência doméstica, a celeridade processual não se limita a ser um desiderato de eficiência, antes emerge como uma condição estruturante da própria ideia de justiça material, sublinhando a doutrina a sua adequação “à urgência dos crimes de violência doméstica, sendo suscetíveis de assegurar um efeito dissuasor em termos de prevenção geral e especial”⁵⁹. Aqui, o tempo não é um elemento neutro, não é um espaço vazio entre o cometimento do facto ilícito e a decisão judicial, mas uma dimensão que abre espaço à reconfiguração do conflito. Não obstante a possibilidade de aplicação de medidas de coação ao arguido e de medidas de proteção à vítima⁶⁰, o decurso temporal parece vulnerável a novas agressões ou tentativas⁶¹. É precisamente a partir do momento em que a vítima rompe o silêncio, denunciando os factos vivenciados e colaborando com a justiça no apuramento da verdade, que o ciclo de violência tende a intensificar-se, encerrando-se sobre si mesmo com redobrada virulência. Neste entretanto – que medeia a denúncia do crime e a efetiva resposta judicial – concentra-se, por mais paradoxal que pareça, o maior risco para a vida da vítima⁶².

Para além disso, o próprio tempo do processo pode ser desvirtuado na sua função garantística e convertido em arena de manipulação, onde o agressor, sob o manto da legalidade, instrumentaliza certos mecanismos judiciais, utilizando-os como uma extensão do controlo e da violência exercidos sobre a vítima⁶³. Por exem-

⁵⁷ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 361.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 363. No mesmo sentido, veja-se GERMANO MARQUES DA SILVA, “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (Propostas de Lei n.º 75/XII, 76/XII E 77/XII)”, *op. cit.*, p. 538; e ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 471.

⁵⁹ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, *op. cit.*, p. 186; e Relatório Final nos termos do n.º 3 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 52/2019, de 6/3.

⁶⁰ Cf. a Lei n.º 112/2009, de 16/9, que institui um conjunto de mecanismos especialmente concebidos para atender à urgência que o crime de violência doméstica impõe.

⁶¹ MADALENA DUARTE, *O Papel do Direito e dos Tribunais na violência contra as mulheres*, Porto, Edições Afrontamento, 2023, p. 163.

⁶² *Ibidem*, p. 163.

⁶³ Por meio de uma entrevista, uma sobrevivente relatou que foi obrigada a comparecer a tribunal mais de 30 vezes, sem que nenhuma das diligências tenha sido por si iniciada. HEATHER DOUGLAS,

plo, por meio do levantamento de questões atinentes às responsabilidades parentais ou por via de litigância em sede de processos de divórcio, o infrator logra submeter a vítima a um circuito de desgaste emocional, psicológico e financeiro⁶⁴.

Ora, este prolongamento do conflito instala um terreno fértil para a revitimização. A dilação processual, longe de representar um mero compasso de espera, impõe à vítima a permanência num tempo que não passa. Esta experiência de indefinição compromete, pois, a capacidade de se reorganizar pessoal, afetiva e profissionalmente, favorecendo o surgimento de sintomatologia ansiosa, depressiva, distúrbios de sono e, em casos mais graves, ideação suicida⁶⁵. Este tempo processual, que não repara nem liberta, não é o tempo da vítima – é um tempo que vitima.

A sua dissonância face ao tempo vivido pela pessoa sobrevivente traduz-se numa fratura que atravessa a própria ideia de justiça. Com frequência, este tempo não coincide com o desfecho do processo, podendo cessar muito antes da prolação da sentença (*vide*, por exemplo, quando são reguladas as responsabilidades parentais ou se reconhece que o objetivo não é obter uma condenação, mas restaurar um sentido mínimo de segurança, dignidade e autonomia)⁶⁶. Entre o tempo do processo e o tempo da vítima abre-se, com efeito, uma distância que ultrapassa a dimensão cronológica, no sentido de dizer que o processo segue o seu curso normal, mas a vítima já desistiu de esperar.

Esta clivagem produz efeitos concretos sobre o desenrolar do processo, afeitando decisivamente a produção de prova e, por conseguinte, a substância da resposta judicial. Quando, decorrido um período alargado entre a fase de inquérito e a audiência de julgamento, a experiência de violência já se inscreve noutra fase

⁶⁴ “Domestic and Family Violence, Mental Health and Well-Being, and Legal Engagement”, in *Psychiatry, Psychology and Law*, vol. 25, n.º 3, 2018, p. 347, disponível em <https://PMC6818274> [consultado em 11/6/2025].

⁶⁵ LINDSAY GEZINSKI/KWYNN GONZALEZ-PONS, “Legal Barriers and Re-Victimization for Survivors of Intimate Partner Violence Navigating Courts in Utah, United States”, in *Women & Criminal Justice*, vol. 32, n.º 5, 2021, p. 461; disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/08974454.2021.1900991> [consultado em 11/6/2025].

⁶⁶ A morosidade tem um efeito particular em pessoas que sofrem de deficiências físicas, sensoriais e de aprendizagem ou de problemas de saúde mental pré-existentes. MICHELE BURMAN/OONA BROOKS-HAY, “Delays in Trials: The Implications for Victim-Survivors of Rape and Serious Sexual Assault”, in *The Scottish Centre for Crime & Justice Research*, 2020, pp. 3-4; disponível em <https://www.sccjr.ac.uk/publication/delays-in-trials-the-implications-for-victim-survivors-of-rape-and-serious-sexual-assault-an-update/> [consultado em 12/6/2025].

⁶⁶ MADALENA DUARTE, *O Papel do Direito e dos Tribunais na violência contra as mulheres*, op. cit., p. 165.

do ciclo – com frequência na designada fase de “lua-de-mel” – ou quando existe um desejo de construção de um novo projeto de vida por parte da vítima, pode assistir-se a um retraimento que afeta naturalmente o destino do processo. Assim, o silêncio da vítima, do arguido e, porventura, das testemunhas converge no esvaziamento probatório, desembocando, não raras vezes, em absolvições⁶⁷.

4. O tempo da urgência nos casos de violência doméstica: entre a norma e a prática

O tempo do processo e o tempo da vítima revelam uma das tensões mais agudas que atravessam o sistema de justiça. É deste desencontro que o ideal de urgência emerge como imperativo. O seu reconhecimento normativo encontra expressão no art. 28.^º da Lei n.^º 112/2009, de 16/9, que confere natureza urgente aos processos de violência doméstica, ainda que não haja arguidos presos. Tal qualificação acarreta efeitos processuais significativos, designadamente a aplicação do regime previsto no art. 103.^º, n.^º 2, do CPP, o qual permite a realização de atos processuais fora do horário de expediente dos serviços de justiça e durante o período de férias judiciais. Trata-se, assim, de converter o tempo judicial num tempo intencionalmente orientado, capaz de refletir a urgência de proteção, a centralidade da vítima no processo penal e a gravidade do fenómeno da violência doméstica.

Contudo, a natureza urgente dos processos de violência doméstica parece, por vezes, esbarrar com uma leitura predominantemente funcional e pragmática do sistema. Conforme evidenciado num estudo avaliativo das decisões judiciais de violência doméstica, alguns magistrados manifestam reservas quanto à eficácia da generalização da urgência, sustentando que a sua atribuição a todos os processos esvazia a própria noção de prioridade, dificultando a identificação daqueles que carecem de uma resposta verdadeiramente célere⁶⁸. Nesta perspetiva, o carácter urgente deixa de operar como um critério de diferenciação substancial e transforma-se numa regra geral, incapaz de garantir, por si só, a antecipação efectiva da tutela. Coloca-se, assim, uma tensão entre a urgência como princípio de justiça material e a urgência enquanto categoria funcional.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 171.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 164.

Descontinando-se, no mesmo estudo, dados empíricos que atestam uma temporalidade processual distante do ideal de celeridade, torna-se patente o descompasso entre o plano normativo e a realidade judiciária. Vejamos, neste sentido, que 37,78% das sentenças foram proferidas entre um e dois anos após a denúncia dos últimos factos, seguindo-se 30% no intervalo de seis meses a um ano, 26,7% com duração superior a dois anos, e apenas 5,56% no espaço temporal entre três e seis meses⁶⁹. Estes dados encontram, ainda, paralelo na prevalência do processo comum como via predominante para a resolução do crime de violência doméstica, traduzindo, regra geral, um percurso processual mais longo e, por vezes, desfasado da urgência que a natureza do crime exige⁷⁰. Pelo menos, mais longo do que aquele que seria imposto pelas formas especiais de processo, desenhadas justamente para garantir maior celeridade.

5. A forma da urgência: interrogações em torno da aplicação do processo sumário à violência doméstica

Diante de um desfasamento entre a norma e a prática, afigura-se pertinente questionar se a consagração legal da natureza urgente dos processos por violência doméstica não deveria implicar, também, uma maior propensão para o recurso a formas processuais especialmente orientadas para a realização do ideal de celeridade. Se o processo se reveste de urgência, então parece justificar-se, por coerência normativa e funcional, um maior investimento nos mecanismos que, processualmente, melhor corporizam esse imperativo.

O processo sumário consubstancia, como bem sabemos, uma solução orientada para a celeridade, desenhada com o escopo de estreitar, tanto quanto possível, a distância entre o facto delituoso e a correspondente resposta judicial. Não se tratando de um mecanismo excluído da aplicação a casos de violência doméstica, este processo especial emerge como uma via potencialmente equacionável,

⁶⁹ CONCEIÇÃO GOMES *et al.*, *Violência doméstica: estudo avaliativo das decisões judiciais*, Lisboa, CIG, 2016, p. 118.

⁷⁰ Segundo os dados recolhidos no estudo avaliativo das decisões judiciais de violência doméstica, 84,29% dos processos assumiram a forma de processo comum singular e 11,43% tramitaram sob a forma de processo comum coletivo. Apenas 2,86% dos processos assumiram a forma especial sumássima e 1,43% não foi especificado. Não verificámos qualquer referência à aplicação do processo sumário neste universo de decisões analisadas. *Ibidem*, p. 181.

cujas mais-valias parecem inegáveis, como vimos *supra*, sobretudo do ponto de vista da celeridade e da eficiência processuais⁷¹.

Tratar-se-ia, pois, de um modelo de virtudes quase autoevidentes. Mas, se tudo parece, à primeira vista, jogar a favor da celeridade, da eficácia e da proteção imediata, impõe-se a pergunta inevitável: o que contrabalança? O que se oculta, porventura, sob a promessa redentora da celeridade? Que riscos se insinuam quando a rapidez substitui a prudência e a simplificação ameaça descurar a complexidade do fenómeno, tantas vezes imbricada em tramas que resistem a uma apreensão sumária? Será a resposta célebre, para estes casos, sinónimo de resposta adequada? Tais questionamentos impelem-nos a analisar com acuidade os limites estruturais e as tensões latentes que emergem da convocação da forma sumária em matéria de violência doméstica. É precisamente “o outro lado do tempo”, onde a urgência se confronta com a densidade e a complexidade da fenomenologia, que importa agora descortinar.

5.1. O pressuposto modular do flagrante delito como um obstáculo estrutural à aplicação da forma sumária

Nesta senda, tendo em conta que um dos pressupostos estruturais da aplicação desta forma de processo consiste na detenção em flagrante delito, importa clarificar que o fenómeno detentivo constitui “um ato de imposição a alguém suspeito da prática de um crime, de um estado de privação provisória da liberdade, por um período curto, com o fim de o submeter a decisão de uma autoridade judiciária”⁷². No caso específico da detenção em flagrante delito, dita o n.º 1 do art. 255.º do CPP que “[e]m caso de flagrante delito, por crime punível com pena de prisão: a) Qualquer autoridade judiciária ou entidade policial procede à detenção; b) Qualquer pessoa pode proceder à detenção, se uma das entidades referidas na alínea anterior não estiver presente nem puder ser chamada em tempo útil”⁷³. Exclui-se, deste modo, a aplicação deste instituto aos crimes de natureza particular, ressalvando-se a identificação do infrator (n.º 4)⁷⁴,

⁷¹ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica*, *op. cit.*, p. 185.

⁷² Não se confundindo com a prisão preventiva. FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 508.

⁷³ *Ibidem*, p. 511.

⁷⁴ ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 469; RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*,

obstáculo facilmente ultrapassado pelo crime de violência doméstica, devido à sua natureza de crime público, grupo privilegiado para a utilização deste instrumento processual penal⁷⁵.

Ora, chamando à colação informação estatística que nos permita vislumbrar a hodierna conjunção paradigmática, recorrendo ao Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) de 2024, foram detidos 2402 suspeitos de violência doméstica, de entre os quais 41,6% em flagrante delito, valores significativos e que acendem indagações relativas ao recurso minguado ao processo sumário⁷⁶. De todo o modo, é notável a significância e monta do flagrante delito⁷⁷ e da precária detenção⁷⁸ no seu seio, principalmente no âmbito do processo sumário, onde esta “constatação imediata dos factos, isto é, de uma situação em que o problema da prova se encontra, em princípio, suficientemente resolvido”⁷⁹, justifica a dispensa de uma investigação preliminar⁸⁰, existindo “elevada probabilidade de condenação”^{81/82}.

Adentrando mais incisivamente neste instituto, a remissão integral para os arts. 255.^º e 256.^º do CPP, por parte do art. 381.^º⁸³, não particulariza as tipologias de flagrante delito existentes no texto da segunda disposição, ou seja, o flagrante delito em sentido próprio, ocorrido no momento presente, previsto na primeira parte do art. 256.^º (“todo o crime que se está cometendo”), o quase flagrante delito, com uma “ligação fáctica e temporal com a comissão do ilícito” e previsto na segunda parte da mesma disposição (“ou se acabou de cometer”), assim como no

p. 824; Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto, *Código de Processo Penal: comentários e notas práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 968; e ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 367.

⁷⁵ Alerta-se, ademais, para a necessária licitude desta detenção para que seja aplicável o processo sumário. DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 699.

⁷⁶ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, *op. cit.*, p. 185.

⁷⁷ ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 467.

⁷⁸ DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁹ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 364.

⁸⁰ ANABELA MIRANDA RODRIGUES, “Celeridade e eficácia – uma opção político-criminal”, *op. cit.*, p. 58; JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *O Código de Processo Penal português*, *op. cit.*, p. 1.

⁸¹ DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 700.

⁸² Quanto aos julgamentos realizados em processo sumário, “foi proferida decisão de condenação em 12.139 (97,3%) e decisão de absolvição em 339 (2,7%)”, vide <https://portal.oa.pt/comunicacao/im-prensa/2023/9/5/ministerio-publico-e-a-criminalidade-em-2022> [último acesso a 3/7/2025].

⁸³ MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código de Processo Penal Anotado*, 16.^a ed., Coimbra, Almedina, 2007, p. 563.

n.º 2 se encontra a presunção de flagrante delito (“caso em que o agente for, logo após o crime, perseguido por qualquer pessoa ou encontrado com objectos ou sinais que mostrem claramente que acabou de o cometer ou nele participar”)⁸⁴, o qual pressupõe um juízo de valor, logicamente estruturado e processualmente orientado, sobre certos elementos que indiciam o envolvimento na prática do facto, prestando-se às maiores dificuldades na respectiva concretização prática⁸⁵. Deste modo, envolve uma ideia de atualidade, imediatismo⁸⁶, assim como presencialidade⁸⁷.

Assim sendo, é exatamente o flagrante delito que atua como albergue da segurança na descoberta da verdade material, justificando a míngua tramitacional do processo e a brevidade dos prazos⁸⁸. Por outro lado, releva, de igual maneira, na eficácia da ação penal, próxima da prática do facto, o qual clama resposta pelo sistema, sendo tão mais legitimada essa resposta quanto mais achegada ao momento da prática⁸⁹.

Se, por um lado, a exigência legal do flagrante delito constitui o verdadeiro núcleo de justificação da forma sumária, por outro lado, funciona como um dos seus principais constrangimentos operativos. Embora o art. 381.º do CPP o consagre como pressuposto formal, a *praxis* judiciária evidencia que a utilização desta forma processual permanece, na maioria das vezes, circunscrita a ilícitos de menor complexidade fáctico-probatória, como a desobediência, as injúrias a agentes de autoridade ou a condução sob efeito de álcool. Nestes contextos, a detenção em flagrante delito surge como corolário quase natural da atuação das forças de segurança no exercício das suas funções⁹⁰.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 565.

⁸⁵ Devendo sempre ser “evidente quem é o autor do crime”. FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, p. 512.

⁸⁶ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, “Processos especiais”, *op. cit.*, p. 366.

⁸⁷ Tal sendo o caso, a título de exemplo, “em que o agente perseguido após o crime é encontrado, por exemplo, com manchas de sangue da vítima de agressão”, o que facilmente poderá ocorrer nos casos que se encontram dentro do espectro da violência doméstica. FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, pp. 511 e 513.

⁸⁸ Parecer do Conselho Superior da Magistratura acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH) de 20/9/2022, *op. cit.*, p. 3; RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 826.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 827.

⁹⁰ PAULO DÁ MESQUITA, “Os processos especiais no Código de Processo Penal português: respostas processuais à pequena e média criminalidade”, in *Revista do Ministério Público*, vol. 17.º, n.º 68, out./dez. 1996, p. 106.

No domínio da violência doméstica, é certo que o art. 30.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009 admite que, em caso de flagrante delito por crime de violência doméstica, a detenção possa manter-se até à apresentação do arguido em audiência de julgamento sob a forma sumária – um dos destinos (a par da tramitação por processo comum) que a detenção em flagrante delito objetiva. Contudo, a efetivação desta possibilidade permanece dependente de um conjunto de condições probatórias e circunstanciais que, atendendo à natureza do fenómeno, dificilmente se verificam de forma cumulativa e tempestiva.

Em primeiro lugar, tratando-se de factos que, não raras vezes, ocorrem no interior do domicílio, é menos frequente a verificação de situações de efetivo flagrante delito⁹¹. A maioria dos episódios de agressão consuma-se longe do olhar público, o que reduz a probabilidade de uma intervenção policial coincidente com o momento da prática do ato violento⁹². Em segundo lugar, embora alguns casos possam enquadrar-se nas modalidades de quase flagrante delito ou presunção de flagrante delito, tal configuração depende de uma correlação factual clara entre o estado das coisas e a prática criminosa. É neste plano que se observa, com frequência, uma certa hesitação das forças de segurança em proceder à detenção, sobretudo quando não se encontra inequivocamente garantida a autoria da agressão ou quando subsiste uma dúvida quanto à origem das lesões apresentadas (por vezes, interpretadas como potencialmente autoinfligidas)⁹³. Por outro lado, esta hesitação pode estar relacionada ao receio de que, face ao silêncio da vítima ou à ausência de testemunhas, a detenção possa ser qualificada como ilegal, conduzindo à interposição de *habeas corpus* e à eventual responsabilização disciplinar do agente⁹⁴.

Por outro lado, ainda que se verifique uma situação de flagrante delito, a submissão do processo à forma sumária permanece sujeita à apreciação da Autori-

⁹¹ XXII Governo Constitucional, *Manual de Atuação Funcional a adotar pelos OPC nas 72 horas subsequentes à apresentação de denúncia por maus-tratos cometidos no contexto de violência doméstica*, op. cit., p. 10; MIGUEL ÂNGELO CARMO, “Anotação ao artigo 30.º da Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro”, in Cristina Araújo Dias/Margarida Santos/Rui do Carmo, *Legislação sobre Violência Doméstica Anotada*, Coimbra, Almedina, 2025, p. 281.

⁹² BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, op. cit., p. 177.

⁹³ Chama-se, neste contexto, a atenção para o contraste entre a prontidão com que os agentes procedem à detenção em caso de crimes patrimoniais, como o furto de um telemóvel, e a relutância sentida perante situações de violência doméstica. *Ibidem*, p. 181.

⁹⁴ *Ibidem*.

dade Judiciária⁹⁵. Esta margem de valoração introduz a possibilidade de ponderação de variáveis que extravasam a mera verificação dos pressupostos legais. É perfeitamente admissível que, ainda que estejam formalmente preenchidos os requisitos legais do art. 381.^º do CPP, o Ministério Público opte pela utilização da forma comum de processo⁹⁶. Neste ponto, a questão já não radica no plano estrutural da norma, mas antes na densidade material da realidade que a norma visa regular. Trata-se, aqui, de uma valoração substantiva, centrada nas especificidades do caso concreto e na complexidade da factualidade, a qual poderá justificar uma estratégia processual mais prudente tendo em vista a realização da ação penal.

Outrossim, não olvidemos o princípio da libertação do arguido, plasmado no art. 385.^º do CPP⁹⁷, não configurando, por si só, a detenção em flagrante delito como reduto acolhedor da proteção da vítima, antes fugaz trincheira, mormente se tivermos em linha de conta que esta libertação ocorre na maioria dos casos⁹⁸. Não obstante, é concedida guarita legal a esta preocupação na alínea c) do n.^º 1 da referida disposição normativa, excecionando-se esta libertação nas ocorrências em que tal se mostre “imprescindível” para a proteção da vítima, existindo, sobretudo, “susceptibilidade de continuação ou prolongamento das hostilidades”⁹⁹, risco que, tal como já explanado e dissecado, se mostra profuso no que à violência doméstica concerne.

5.2. O desafio probatório da violência doméstica na configuração do processo sumário

A especificidade do fenómeno da violência doméstica torna particularmente sensível a decisão de submeter a respetiva factualidade à forma sumária, cujo modelo processual prescinde das fases de inquérito e de instrução, estruturando-se numa lógica de aceleração que exige um juízo de suficiência probatória desde o início. Neste contexto, a problemática da prova assume contornos críticos, sobre-

⁹⁵ MIGUEL ÂNGELO CARMO, “Anotação ao artigo 30.^º da Lei n.^º 112/2009, de 16 de setembro”, *op. cit.*, p. 283.

⁹⁶ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, *op. cit.*, p. 186.

⁹⁷ FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, *op. cit.*, pp. 826 e 827.

⁹⁸ PAULO SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 100.

⁹⁹ Classificando este risco como “verdadeiramente assustador”, ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 475.

tudo no que respeita à capacidade do procedimento para captar a complexidade criminológica dos comportamentos em causa. A questão central é a de saber se o grau de certeza proporcionado pelo momento da detenção em flagrante delito é suficiente – em conteúdo, extensão e densidade – para fundamentar, com segurança, uma decisão penal justa e proporcional. Por outras palavras, não se trata necessariamente de verificar se há prova, mas de que prova se trata, que realidade consegue apreender e o que deixa necessariamente de fora.

Bem sabemos que o processo sumário justifica-se, em parte, pela circunstância de a factualidade se encontrar suficientemente (ou aparentemente) esclarecida no momento da detenção, quer em virtude da situação de flagrante delito, quer em virtude da evidência das provas recolhidas no imediato¹⁰⁰. Deste modo, a estrutura deixa de assentar na tradicional tríade que marca o processo penal – imputação hipotética, demonstração probatória e verificação da existência do facto – para se apoiar antes numa construção factual de menor amplitude, sustentada por um quadro probatório reduzido aos elementos essenciais à boa decisão da causa¹⁰¹.

Ora, no domínio da violência doméstica, e atendendo à sua complexidade fenomenológica, esta arquitetura processual pode relevar-se estruturalmente insuficiente¹⁰². Ainda que o flagrante delito forneça uma base probatória reforçada quanto

¹⁰⁰ JOSÉ MANUEL DAMIÃO DA CUNHA, “Aspetos da Revisão de 2013 do CPP”, *op. cit.*, p. 247; PAULO SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, *op. cit.*, p. 102; RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 829.

¹⁰¹ JOSÉ MOURAZ LOPES, *A Fundamentação da Sentença no Sistema Penal Português. Legitimizar, Diferenciar, Simplificar*, *op. cit.*, pp. 406-407. Avulta-se, aqui, o risco, parcialmente salvaguardado no art. 382.º, n.º 4, do CPP, de insuficiência temporal probatória, já que, não existindo uma fase específica dedicada à investigação criminal, tal como o inquérito do processo comum, com vista à recolha e análise de prova e descoberta da verdade material, esta última poderá sair prejudicada, mesmo existindo diligências probatórias e de investigação no processo sumário, as quais terão de ser obrigatoriamente breves e simplificadas, reduzidas ao mínimo indispensável, já que o momento protagonista será o julgamento. RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, *op. cit.*, p. 830; e Parecer da Ordem dos Advogados acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH), 19/9/2022, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰² Ainda que a audiência incida apenas sobre um incidente, cabe relembrar que, muitas vezes, é parte de um padrão maior de abuso, de que os juízes poderão não ter conhecimento. Neste sentido, os juízes frequentemente tomam decisões com base em evidências limitadas. CHRISTINE AGNEW-BRUNE *et al.*, “Domestic Violence Protective Orders: A Qualitative Examination of Judges’ Decision-Making Processes”, in *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 32, n.º 13, 2017, p. 1925, disponível em https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0886260515590126?casa_token=W1DGPQE6yhoAAAAA%3AYWSiAXA9RwNAEOVTWLo6B-f8Ti2ZXURmrUYWxd3dNwPUexXif2ytJzP6N9padkGtVRdqMk4w6chRlw [consultado em 1/7/2025].

à ocorrência de um determinado facto, tal certeza incide apenas sobre o episódio presenciado ou documentado no momento da intervenção policial. No entanto, essa factualidade, pese embora a sua visibilidade, não representa, necessariamente, a única ou a mais significativa para efeitos de compreensão global do fenômeno¹⁰³. Ou seja, o episódio detetado constitui apenas uma manifestação de um *continuum* de comportamentos abusivos – porventura de natureza física, psicológica, económica e sexual – cujo apuramento exige, não raras vezes, um percurso probatório mais alargado¹⁰⁴.

Neste sentido, cumpre ressalvar que o flagrante delito e a consequente instauração de um processo sumário não bastam para a prova plena dos factos e posterior condenação. Aliás, anuímos a GAMA LOBO quando afirma que se mantém a “necessidade de provar os factos ilícitos na sua dupla dimensão quantitativa e qualitativa, que muitas vezes só se consegue através de diligências e exames, que não se compadecem com os prazos curtos previstos no artigo 387.º, pese embora o carácter de urgência conferido pelo artigo 387.º, n.º 8”, tendo de se indagar se “se conseguirá concluir se é, não só viável processualmente como adequado materialmente o julgamento sumário”¹⁰⁵.

Mais do que suscitar reservas quanto à utilidade do processo sumário, esta reflexão visa sublinhar que a sua eficácia, nestes contextos, está intrinsecamente dependente da qualidade da prova disponível e da capacidade de a recolher em tempo útil. A urgência de resposta, por mais premente que seja, não pode eclipsar o dever de apuramento da verdade material. Acrescem, aliás, obstáculos operacionais relevantes, especialmente para as forças de segurança, quanto à recolha imediata de prova em situações de confronto direto entre vítima e agressor, designadamente quando se apresentam versões contraditórias ou sinais de reação defensiva por parte da vítima que, à vista desatenta, possam sugerir reciprocidade de agressão. Tais circunstâncias dificultam a determinação da autoria, tornando, frequentemente, inviável a apresentação do arguido em audiência de julgamento

¹⁰³ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, op. cit., pp. 187-188; CHRISTINE AGNEW-BRUNE et al., “Domestic Violence Protective Orders: A Qualitative Examination of Judges’ Decision-Making Processes”, op. cit., p. 1935.

¹⁰⁴ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, op. cit., p. 187.

¹⁰⁵ FERNANDO GAMA LOBO, *Código de Processo Penal Anotado*, op. cit., p. 815.

sob a forma sumária¹⁰⁶. Esta constatação impõe-se não como negação das virtualidades do processo sumário, mas como afirmação de que a linearidade procedimental por ele suposta nem sempre se revela compatível com a complexidade própria do crime de violência doméstica.

Cabe ao Ministério Público uma ponderação prudente quanto à adequação da forma sumária ao caso concreto, devendo atender à densidade da situação fático-criminal e à realidade do agente do crime – designadamente a existência de perturbações do foro mental, comportamentos aditivos e/ou padrões de reincidência –, sob pena de precipitar uma decisão parcial ou descontextualizada, com risco de revitimização e continuação da atividade criminosa¹⁰⁷. Densificando, o aceleramento processual poderá acarretar um desviar da meta processual última – a verdade material – tanto pela verificação dos pressupostos do tipo criminal ou sua verificação incompleta, sob a ameaça da “punição de parcelas isoladas de uma conduta criminosa mais complexa”¹⁰⁸, possibilidade que se adensa no âmbito da violência doméstica, e que, em última instância, atua pelas costas da própria celeridade e economia processual ao eclodir repetições processuais para punição de outro tipo de condutas ou, em casos mais prejudiciais, impedir a sua apreciação jurídica pela violação do *ne bis in idem*¹⁰⁹.

Recorrendo às palavras de JOÃO CONDE CORREIA, “[a] perturbação social decorrente de uma absolvição, motivada por uma prematura remessa para julgamento, não será despicienda. Nesse caso, o julgamento antecipado, em vez de contribuir para o desejável restaurar da paz jurídica (ou para o apaziguamento social de que fala o nosso legislador), só poderá concorrer para a prejudicar. Ao

¹⁰⁶ BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord. cient.), *Violência contra as mulheres e violência doméstica: avaliação das medidas aplicadas a pessoas agressoras*, op. cit., p. 187.

¹⁰⁷ Na perspetiva de FRANCISCA VAN DUNEM, “um julgamento sumário, em 48 horas ou mesmo em tempo superior, com deficiente preparação – deficiente compreensão da realidade do agressor (v. g., adições) e/ou da densidade da violência (v. g., por omissão de antecedentes) –, poderá originar novo e mais grave episódio de violência. Despacho n.º 41/2009, *Violência Doméstica. Área Criminal. Apontamentos de Boas Práticas e outras notas úteis*, 2009, disponível em <https://pgreg-lisboa.ministeriopublico.pt/docs/violencia-domestica-recomendacao-de-boas-praticas> [consultado em 15/6/2025].

¹⁰⁸ RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, “Os processos especiais no direito processual penal português”, op. cit., p. 827.

¹⁰⁹ Ibidem. JOÃO CONDE CORREIA, “Os processos sumários e o caráter simbólico de uma justiça dita imediata”, op. cit., p. 238. No mesmo sentido, DUARTE RODRIGUES NUNES, *Curso de Direito Processual Penal*, op. cit., p. 720.

dano do crime, juntar-se-á o clamor da absolvição inesperada, descredibilizando a justiça, induzindo insegurança, instigando sentimentos de revolta e, até, de vindicta privada (...) Enfim, celeridade processual não pode ser sinónimo de não fazer justiça”¹¹⁰. No caso *sub judice*, tendo-se em linha de conta os dados alarmantes relativos à violência doméstica¹¹¹ e ao sentimento de impunidade e revolta social associados a esta realidade, as consequências seriam ainda mais significativas. Ademais, quanto ao risco de vingança, o mesmo é igualmente inquietante, aumentado também neste tipo de violência, onde se manifestam muitas vezes formas de perseguição após o contacto judicial e onde os riscos para a integridade física da vítima e até para a sua vida são exponenciados.

Por conseguinte, não apenas o juízo de subsunção factual pode restar comprometido, como também a fase de determinação da pena. Nesta, a exiguidade das diligências probatórias pode fazer soçobrar fatores essenciais como “a personalidade do agente, a motivação do crime e as circunstâncias anteriores ou posteriores ao facto que possam diminuir de forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente”¹¹².

Estas constatações não equivalem, contudo, à negação de estratégias que permitam, dentro dos estreitos contornos do processo sumário, mitigar alguns dos seus constrangimentos mais evidentes. Assim, cumpre ressalvar que o Ministério Público dispõe da faculdade, prevista no art. 387º, n.º 2, alínea c), do CPP, de prorrogar o prazo para a audiência de julgamento, com vista à “realização de diligências essenciais à descoberta da verdade”. Tal possibilidade – que permite estender o prazo até ao limite de vinte dias após a detenção – constitui, na nossa aceção, uma válvula de compensação processual, revelando a consciência normativa de que, em certos contextos, o apuramento da verdade material não se compadece com o rigor temporal originalmente estabelecido por este modelo.

No âmbito da presente reflexão, cumpre, ainda, reconhecer que existem situações em que a violência doméstica se expressa num episódio isolado, consti-

¹¹⁰ JOÃO CONDE CORREIA, “Artigo 381.º”, in *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo IV, Coimbra, Almedina, 2022, p. 827.

¹¹¹ Nos termos do RASI 2024, a violência doméstica contra o cônjuge é uma das tipologias criminais com o maior número de participações registadas (totalizando 30 221 participações) e ocorrendo 23 homicídios no seio desta criminalidade.

¹¹² Parecer da Ordem dos Advogados acerca do Projeto de Lei 255/XV/1 (CH), 19/9/2022, *op. cit.*, p. 9.

tuindo este toda a extensão da conduta delituosa. Nestes casos, a factualidade observada no momento da detenção pode, *tout court*, preencher os elementos típicos do crime previsto no art. 152.^º do Código Penal, o qual admite expressamente a incriminação de atos praticados “de modo reiterado ou não” e, por conseguinte, atesta que a tipicidade penal desta conduta não está dependente de um carácter repetitivo, ainda que este se apresente como um traço empírico recorrente. Com isto, importa assinalar que a adequação da forma sumária deve ser ponderada à luz das especificidades do caso concreto, atendendo à densidade do facto, à suficiência dos meios de prova e à consequente oportunidade processual.

5.3. A compressão dos direitos da vítima no processo sumário: entre o tempo exíguo e as garantias legais

A par dos constrangimentos inerentes à exigência de flagrante delito, dos desafios probatórios e da complexidade do fenómeno de violência doméstica, impõe-se destacar outra dimensão crítica que atravessa, de forma particularmente sensível, a aplicação do processo sumário no domínio desta fenomenologia: a salvaguarda dos direitos da vítima. Com efeito, a configuração particular desta forma processual pode implicar, em não poucos casos, uma compressão significativa desses direitos, em especial no que respeita à efetiva possibilidade de participação no processo penal. Ainda que o Estatuto da Vítima consagre um conjunto alargado de direitos – entre os quais se destacam o direito a ter um/a advogado/a e o direito a participar e acompanhar o processo –, a sua concretização é condicionada pela exígua margem temporal da forma sumária.

Na prática, a incompatibilidade verifica-se, desde logo, ao nível do exercício do direito a apoio judiciário, designadamente na modalidade de nomeação de patrono, cuja tramitação implica a apresentação de requerimento junto dos serviços competentes da Segurança Social e um prazo de decisão que pode ir até trinta dias consecutivos¹¹³. Ora, sendo o processo sumário orientado para a realização da audiência de julgamento no prazo de 48 horas após a detenção, torna-se evidente que tal direito não pode ser materializado em tempo útil. Assim, uma vítima

¹¹³ Instituto da Segurança Social, I.P., *Guia Prático – Proteção Jurídica*, 2025, p. 10; disponível em <https://www.seg-social.pt/guias-praticos?kw=protec%C3%A7%C3%A3o+jur%C3%ADcica> [consultado em 17/6/2025].

que pretenda ser assistida por advogado/a, mas não disponha de recursos económicos para o efeito, vê-se impossibilitada de aceder ao mecanismo de proteção jurídica, dado que o seu deferimento ocorre num prazo incompatível com a lógica de urgência que preside ao processo sumário.

Por outro lado, importa assinalar uma incongruência normativa que se repercute negativamente na salvaguarda da posição processual da vítima, no âmbito deste tipo de processos. Nos termos do art. 384.^º, n.^º1, do CPP, nos casos em que se verifiquem os pressupostos dos arts. 280.^º e 281.^º, o Ministério Público pode determinar, com a concordância do juiz de instrução, o arquivamento ou a suspensão provisória do processo, oficiosamente ou mediante requerimento do arguido ou do assistente. Todavia, esta previsão não reflete a evolução legislativa que veio conferir à vítima de violência doméstica o direito de requerer, livre e esclarecidamente, a aplicação da suspensão provisória do processo, independentemente da sua constituição como assistente (art. 281.^º, n.^º8). Ao manter uma formulação restritiva – circunscrita à figura do assistente como sujeito legitimado para requerer a aplicação do instituto –, o art. 384.^º, n.^º1, revela uma falha de harmonização que compromete a coerência normativa e contraria a lógica de tutela acrescida que orienta, pelo menos em tese, a intervenção penal em matéria de violência doméstica.

Ainda que o processo sumário não se preste, em regra, a uma ampla intervenção da vítima¹¹⁴, tal circunstância não exime o cumprimento dos direitos que lhe são legalmente reconhecidos. Os direitos a ser representada por advogado/a e a participar ativamente no processo não podem ser relativizados em nome da celeridade. Este imperativo pode, paradoxalmente, esvaziar de conteúdo substantivo a posição da vítima, relegando-a para uma condição meramente acessória num processo que avança numa velocidade que não permite conferir-lhe o espaço necessário para posicionar-se, empoderar-se e colaborar com a justiça¹¹⁵.

¹¹⁴ É certo que, dada a estrutura sumária do processo, o espaço de intervenção da vítima poderá não assumir a densidade que reveste outros contextos, designadamente na fase de inquérito, onde a sua colaboração é frequentemente determinante para o apuramento da verdade material.

¹¹⁵ Vários estudos têm atestado que a participação da vítima é determinante na resolução bem-sucedida de casos de violência doméstica. *Vide*, por exemplo, AMANDA ROBINSON/DEE COOK, “Understanding Victim Retraction in Cases of Domestic Violence: Specialist Courts, Government Policy, and Victim – Centred Justice”, in *Contemporary Justice Review*, vol. 9, n.º 2, 2006, p. 191; disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10282580600785017#d1e229> [consultado em 1/7/2025].

Ultimando, embora esta análise ensaística tenda a tornear de forma mais empolgada o impacto da aplicação do instituto para os direitos da vítima, não podemos escusar-nos à menção obrigatória do impacto potencialmente negativo também nos direitos do arguido, onde garantias de defesa mais robustas significam uma morosidade processual incompatível com esta sumariedade¹¹⁶. Tal como da segurança do flagrante delito poderão resultar interpretações legais erróneas que impactam negativamente a posição e os direitos da vítima, as mesmas poderão ser transferidas para os direitos do arguido. Desta feita, no seio de um processo penal garantístico, igualmente os direitos e garantias de defesa do arguido deverão ser respeitados, harmonizados e ponderados proporcionalmente com as necessidades de celeridade, restringidos inevitavelmente pela mesma, sob pena de inconstitucionalidade¹¹⁷.

6. Conclusão

A forma sumária, por mais que se revista de méritos funcionais, não pode ser encarada como uma solução neutra ou mecanicamente adequada ao fenómeno da violência doméstica. A sua lógica de aceleração, concebida para responder com presteza a uma criminalidade imediatamente apreensível, colide com a opacidade própria dos vínculos afetivos violentos e com a complexidade probatória que frequentemente os acompanha. O tempo sumário – breve, comprimido, regimentado – nem sempre se acomoda à densidade fáctica que o crime de violência doméstica encerra.

Revelar as potencialidades desta forma – na proteção da vítima, na interrupção do ciclo de violência e na afirmação do imperativo de celeridade – exige, com igual rigor, reconhecer também os seus limites – a insuficiência de prova no imediato, o risco de decisões prematuras, a compressão dos direitos dos intervenientes e a possibilidade de que a urgência desloque o centro da justiça para longe da sua substância. A questão não reside, pois, na oposição entre celeridade e com-

¹¹⁶ RUI SOARES PEREIRA/DAVID SILVA RAMALHO, "Os processos especiais no direito processual penal português", *op. cit.*, p. 825.

¹¹⁷ Possuindo o arguido os mesmos direitos e deveres processuais do processo comum (arts. 61.^º e 58.^º, n.^º 3, do CPP). ANTÓNIO AUGUSTO TOLDA PINTO, *A tramitação processual penal*, *op. cit.*, p. 471. Veja-se também GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal português*, *op. cit.*, p. 399.

plexidade, mas antes na capacidade de o processo, na sua configuração, lograr sustentar ambas.

Em derradeira análise, a resposta processual a esta fenomenologia criminal não pode ser ditada exclusivamente pelo imperativo da prontidão, mas pela capacidade de o sistema se ajustar às exigências da justiça material. Não se nega que o processo sumário possa constituir, em determinadas situações, uma via legítima e eficaz e até desejável – inclusive, como forma de valorizar “a prata da casa, tão desprezada”¹¹⁸. Mas sé-lo-á verdadeiramente apenas quando a sua aplicação decorrer de uma ponderação substantiva, e não de uma ilusão de eficiência que, sob o véu da urgência, comprometa a essência da justiça. Uma essência que, diga-se, é tudo menos neutra e que, não raras vezes, se molda aos ritmos e constrangimentos do próprio sistema que a invoca.

¹¹⁸ EDUARDO MAIA COSTA, “Justiça Negociada: do Logro da Eficiência à Degradação do Processo Equitativo”, in *Revista Julgar*, n.º 19, 2013, p. 97.

A suspensão provisória do processo e a igualdade de género no crime de violência doméstica

Hugo Lacerda

Doutor em Direito

Professor Adjunto convidado da Universidade de Aveiro

Resumo: O relatório publicado, em 27 de maio de 2025, pelo grupo de peritos sobre a Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica do Conselho da Europa, reconhece avanços de Portugal no combate à violência contra as mulheres, mas aponta deficiências no sistema judicial, especialmente na aplicação de penas em casos de violência doméstica. O presente texto analisa o instituto da suspensão provisória do processo e a sua aplicação nos crimes de violência doméstica, destacando preocupações quanto à sua conformidade com o princípio da igualdade de género.

A suspensão provisória do processo é um mecanismo processual que permite a desjudicialização de crimes de menor gravidade, promovendo soluções consensuais e reparadoras. No entanto, a sua aplicação no crime de violência doméstica, crime grave com forte impacto na dignidade e integridade das vítimas, suscita críticas, uma vez que pode conduzir à (re)vitimização e enfraquecer a prevenção.

Duas reflexões críticas são apresentadas sobre duas situações práticas aquando da aplicação deste instituto: a primeira refere-se à validade de declarações informais da vítima e à proteção formal dos direitos das partes; a segunda aborda a revogação unilateral da proposta pelo Ministério Público, questionando-se a sua compatibilidade com os direitos do arguido, in casu, o direito ao silêncio.

O artigo destaca esta linha ténue entre a suspensão provisória do processo e a gravidade dos crimes de violência doméstica, apontando a necessidade de uma avaliação criteriosa da aplicação daquele instituto, especialmente nos casos de concurso de crimes e da prevalência do interesse público na prevenção da violência.

Por fim, discute-se de que modo a suspensão e as questões de género são asseguradas pelos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da igualdade de género.

Palavras-chave: Igualdade de género / Suspensão provisória do processo / Violência doméstica

Abstract: The report published on 27 May 2025 by the Council of Europe's Group of Experts on Violence against Women and Domestic Violence acknowledges Portugal's progress in combating violence against women but identifies deficiencies within the judicial system, particularly regarding the enforcement of penalties in cases of domestic violence. The report examines the institution of provisional suspension of proceedings and its application in domestic violence offences, highlighting concerns about its compliance with the principle of gender equality.

Provisional suspension of proceedings is a procedural mechanism that allows for the non-judicial resolution of less serious offences, promoting consensual and restorative outcomes. However, its application in domestic violence cases – serious offences with a significant impact on the dignity and integrity of victims – has attracted criticism, as it may lead to (re)victimisation and undermine prevention efforts.

Two critical reflections are presented concerning practical scenarios involving the application of this institution: the first relates to the validity of informal victim statements and the formal protection of the parties' rights; the second concerns the unilateral revocation of the proposal by the Public Prosecutor's Office, raising questions about its compatibility with the accused's rights, namely the right to remain silent.

The article underscores the delicate balance between provisional suspension of proceedings and the gravity of domestic violence offences, emphasizing the necessity of a careful assessment of the application of this mechanism, especially in cases involving multiple offences and where the public interest in preventing violence prevails.

Finally, the text discusses how the suspension and gender-related issues are safeguarded in accordance with the principles of legality, proportionality, and gender equality.

Keywords: Domestic violence / Gender equality / Provisional suspension of criminal proceedings

Sumário: 1. Introdução. 2. A suspensão provisória do processo no crime de violência doméstica. 3. Problemas de aplicação da SPP no crime de violência doméstica; 3.1. Caso 1; 3.2. Caso 2. 4. O concurso de crimes e os limites à aplicação da SPP. 5. SPP: um mau acordo em detrimento de uma boa demanda? 5.1. O poder-dever do Ministério Público na aplicação da SPP; 5.2. A violação do princípio da confiança na aplicação da SPP. 6. A SPP e a igualdade de género no crime de violência doméstica.

1. Introdução

A publicação do relatório do Conselho da Europa, por intermédio do seu Grupo de Peritos sobre a Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica [GREVIO], no âmbito da Convenção de Istambul, reconhece os avanços significativos de Portugal na prevenção e no combate à violência contra as mulheres, mas também aponta áreas que carecem de melhorias substanciais¹.

Nas suas conclusões, o relatório identifica progressos relevantes nas medidas concretas implementadas para combater a violência contra as mulheres, não obstante o sistema judicial ter merecido crítica nas penas leves e desproporcionadas aplicadas, nomeadamente em casos de violência doméstica. Neste domínio, os peritos recomendam o reforço da formação dos profissionais de justiça, a melhoria dos mecanismos de proteção das vítimas e a garantia de uma aplicação rigorosa da legislação em vigor.

No que concerne à análise empírica da evolução desta problemática no ordenamento jurídico nacional, constata-se que, nos terceiro e quarto trimestres do ano de 2024, foram comunicadas às autoridades de polícia criminal, nomeadamente à Polícia de Segurança Pública e à Guarda Nacional Republicana, 8415 e 7054 ocorrências, respetivamente. Em consequência, foram propostas e aplicadas 1822 suspensões provisórias do processo no terceiro trimestre e 1859 no quarto trimestre².

Ainda que se verifique um decréscimo do número de denúncias no último trimestre em relação ao anterior, importa destacar o aumento significativo das medidas de Suspensão Provisória do Processo (SPP) – instituto jurídico previsto no art. 281.^º do Código de Processo Penal (CPP). Contudo, os dados disponíveis não permitem apurar a identificação de género³ – masculino, feminino ou não-binário – dos sujeitos processuais, o que limita a análise estatística e sociológica da atuação jurisdicional nestes contextos.

¹ Relatório publicado em 27 de maio de 2025, disponível em www.cig.gov.pt.

² Dados disponíveis em <https://www.cig.gov.pt/area-portal-da-violencia/portal-violencia-domestica/indicadores-estatisticos/>.

³ A Lei n.^º 15/2024, de 29/1, que substituiu e atualiza a anterior legislação prevista na Lei n.^º 38/2018, de 7/8, tem por objetivo promover o respeito pela autodeterminação da identidade de género e a proteção das características sexuais de cada pessoa, reforçando a proteção contra a discriminação em função da identidade e expressão de género.

O Relatório Anual de Segurança Interna [RASI]⁴, de 2024, revela que, no decorso do ano de 2023, foram registadas 30 221 participações por crimes de violência doméstica, sendo que, a 31 de dezembro do mesmo ano, existiam 1019 indivíduos a cumprir pena de prisão efetiva por este tipo de crime. A mediatação constante desta criminalidade nos meios de comunicação social reforça a percepção pública da sua gravidade, impondo exigências acrescidas em matéria de prevenção, “sendo elevadíssimas as exigências de prevenção geral em matéria de crimes de violência doméstica, oferecendo-se como incontornáveis os dados estatísticos referentes a este tipo de criminalidade”⁵.

Neste contexto, o presente trabalho tem como finalidade examinar a natureza jurídica do instituto da SPP, com especial incidência sobre a sua aplicabilidade aos crimes de violência doméstica e a sua conformidade com o princípio da igualdade de género, consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e reafirmado por instrumentos internacionais vinculativos, designadamente a Convenção de Istambul, ratificada por Portugal em 2013⁶.

Trata-se de um mecanismo de natureza processual penal que visa a desjudicialização de condutas penalmente relevantes, em favor de uma resposta consensual e reparadora, ancorada na ideia de oportunidade e de justiça restaurativa, mas a sua aplicação em crimes que envolvem vulnerabilidade estrutural das vítimas, como é o caso da violência doméstica, frequentemente praticada em contexto relacional, com padrões de dominação e reincidência, tem sido objeto de crítica doutrinária e jurisprudencial. A aplicação da SPP deve ser objeto de criteriosa ponderação judicial, sobretudo quando se trata de delitos que atentam contra bens jurídicos de carácter fundamental, como a integridade física e a dignidade da pessoa humana no contexto das relações familiares.

Nestes casos, a elevada censurabilidade ética e a relevante reprovação social das condutas impõem uma análise rigorosa quanto à adequação e à justiça da medida despenalizadora. Os tribunais superiores têm-se pronunciado no sentido de que a aplicação da SPP em crimes de violência doméstica não deve constituir

⁴ Vide www.portugal.gov.pt/pt/gc24/comunicacao/documento?i=relatorio-anual-de-seguranca-interna-rasi-2024.

⁵ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 15/5/2025, proc. n.º 900/23.0PLLRS.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt.

⁶ Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21/1 e Decreto do Presidente da República n.º 4/2013, de 8/1.

regra, mas exceção, devendo ser reservada a situações em que exista um prognóstico de não reiteração e genuína intenção de reparação por parte do arguido⁷.

A jurisprudência tem igualmente alertado para o risco de (re)vitimização da pessoa ofendida, caso o processo penal seja interrompido sem um juízo claro de censura social e penal, circunstância que pode comprometer os objetivos preventivo-gerais e a confiança no sistema de justiça penal. De facto, a jurisprudência constitucional tem consagrado que a efetividade da tutela dos direitos fundamentais das vítimas de violência doméstica impõe ao legislador e aos tribunais a adoção de critérios de proporcionalidade e proteção reforçada⁸.

É, portanto, imperativo ponderar a articulação entre a SPP e o princípio da igualdade, não apenas no plano formal, isto é, da igualdade de tratamento perante a lei, mas também material, tendo em conta a posição de especial vulnerabilidade em que muitas vítimas, como mulheres, crianças, pessoas LGBTQIA+⁹ se encontram.

A efetivação deste princípio implica, por conseguinte, a adoção de medidas diferenciadoras e protetoras, à luz do princípio da não discriminação e da justiça substantiva.

2. A suspensão provisória do processo no crime de violência doméstica

O instituto jurídico da SPP foi introduzido no nosso ordenamento jurídico com o primordial objetivo da promoção e aplicação eficaz do princípio da oportunidade e de ser uma solução, consensual, para crimes de pequena gravidade e em relação aos quais se afigurem diminutas razões de prevenção¹⁰.

A SPP é, por isso, um meio legal utilizado para realizar o fim do direito penal¹¹ e pode ter por objetivo o arquivamento do processo, contra o cumprimento das

⁷ Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23/05/2024, proc. n.º 328/22.9PIVNG.P1-A.S1.

⁸ Vide, entre outros, Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 70/2024, disponível em www.tribunal-constitucional.pt/tc/acordaos.

⁹ LGBRQIA+ é um acrônimo que representa pessoas lésbicas, gays, bissexuais, transgênero/travesti, queer, intersexuais, assexuais, e mais, onde o “+” simboliza todas as outras identidades de gênero e orientações sexuais não especificadas.

¹⁰ Vide FERNANDO JORGE DIAS, “Suspensão provisória do processo e não repetição do prestado”, in AA.VV., *Estudos em Comemoração dos 100 anos do Tribunal da Relação de Coimbra*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 341.

¹¹ Vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, vol. 3, 2.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2018, p. 108.

injunções e regras de conduta pelo arguido¹² em crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente.

O crime de violência doméstica¹³, previsto e punido pelo art. 152.º do Código Penal, constitui uma grave violação dos direitos fundamentais e uma ameaça à dignidade da pessoa humana¹⁴. Por ser crime público, em respeito pelo princípio da oficialidade, a investigação e a perseguição penal não dependem de queixa da vítima, podendo ser iniciadas oficiosamente pelo Ministério Público logo que tenha conhecimento do facto, seja por denúncia, auto ou outro meio legal, nos termos do previsto pelo art. 48.º do CPP.

A moldura penal prevista para este crime é de pena de prisão de 1 a 5 anos, sem prejuízo de pena mais grave se outro crime mais grave for cometido, preenchendo, nesta medida, um dos pressupostos para a sua aplicabilidade.

3. Problemas de aplicação da SPP no crime de violência doméstica

3.1. Caso 1

Sucede, porém, existirem problemas na aplicação da SPP por fatores endógenos e exógenos cuja influência pode descharacterizar o objetivo quer do próprio instituto, quer da própria (des)responsabilização penal do facto criminoso.

Partilhamos, a este propósito, primeiramente, uma situação ocorrida num processo, em fase de inquérito, no qual o arguido era investigado pela prática do crime de violência doméstica sobre a mulher.

O Procurador da República titular do inquérito propôs a aplicação da SPP ao arguido, mediante o cumprimento de determinadas injunções. O arguido foi notificado para dizer expressamente quanto à aceitação, tendo formalmente declarado a sua concordância. Apesar de um dos pressupostos exigidos, para além da concordância do arguido também a da assistente – nos casos em que a proposta de aplicação é realizada pelo Ministério Público –, no crime de violência doméstica

¹² Vide PAULO DE SOUSA MENDES, *Lições de Direito Processual Penal*, reimpr. de 2024, Coimbra, Almedina, 2018, p. 80.

¹³ Sobre este crime numa visão manifestamente jurisprudencial, vide BENJAMIM SILVA RODRIGUES, *O Crime de Violência Doméstica*, Porto, Rei dos Livros, 2024.

¹⁴ Vide JORGE QUINTAS/PEDRO SOUSA/CAROLINA GIRÃO, *As Respostas Judiciais na Criminalidade de Género*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 213.

a lei basta-se com a anuênciam do arguido e da vítima, não sendo exigida a constituição de assistente.

Até esse momento, tudo indicava que o Ministério Público apresentaria ao Juiz de Instrução Criminal (JIC) a proposta de aplicação da SPP, para efeitos de homologação. Contudo, numa fase posterior, e com base em declarações da vítima prestadas através de contacto telefónico realizado pela secretaria, o Ministério Público veio a consignar a oposição daquela à aplicação do instituto, não obstante a mesma já ter anteriormente declarado, de forma expressa, não se opor à referida suspensão, isto é, em momento anterior à notificação do arguido¹⁵.

Surge, então, a questão: pode a vítima, por si só, determinar se deve ou não ser concedida a aplicação da SPP ao arguido? Cumpre a última declaração [telefónica] os requisitos exigíveis, em particular, pelo previsto no n.º 7 do art. 281.^º do CPP, apesar de o JIC ter de cumprir o preceituado no art. 97.^º, n.º 3, deste diploma, o qual, pelo rigor requerido pelo art. 100.^º *ex vi* art. 281.^º, n.º 7, não permite prescindir das formalidades legalmente exigidas?

O Estado, em respeito pelos princípios da legalidade e da tipicidade, assume a proteção das vítimas, mas sem se confundir o exercício de direitos disponíveis com a tutela de um interesse jurídico-penal (bem jurídico complexo previsto no tipo violência doméstica), sobretudo quando estamos perante crimes puníveis com pena de prisão até 5 anos e onde o interesse público na prevenção e repressão da violência doméstica deve prevalecer sobre eventuais alterações de posição da vítima, principalmente quando já existe uma concordância expressa anteriormente formalizada.

Atente-se que a intervenção do juiz na SPP não se limita à verificação dos pressupostos legais, competindo-lhe, para além disso, exercer um juízo sobre injunções e regras de conduta que o Ministério Público entenda impor ao arguido, em respeito pelas formalidades legais na prática dos atos processuais, determinando que a forma legal prevista seja observada sempre que expressamente exigida.

É neste quadro que se coloca a questão da admissibilidade de um mero contacto telefónico como meio idóneo para suprir a formalidade exigida¹⁶. Ainda que se

¹⁵ A norma do art. 281.^º, n.º 8, do CPP é bastante clara ao exigir, para que a SPP possa ser aplicada pelo Ministério Público, requerimento (declaração) livre e esclarecido da vítima, além dos pressupostos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1, bem como a concordância do arguido e do Juiz de Instrução Criminal.

¹⁶ A comunicação dos atos processuais pode ser efetuada por via telefónica, mas é sempre seguida de confirmação por qualquer meio escrito, nos termos do previsto no art. 111.^º, n.º 4, do CPP. Ademais,

aceite que a comunicação telefónica possa, em determinadas circunstâncias, facilitar diligências processuais, tal forma de atuação não pode substituir o cumprimento dos requisitos legais formais exigidos para atos essenciais do processo, como é o caso da aceitação pelo arguido das injunções propostas no âmbito da SPP.

O ato do Ministério Público, a não redução a auto da conversa telefónica e a ausência de qualquer convite formal ao arguido, ainda que por essa via, para a prática do ato previsto no art. 281.^º, n.^º 7, configura, assim, a omissão de um ato obrigatório, o que consubstancia uma nulidade sanável, nos termos do previsto pelo art. 120.^º, n.^º 2, alínea *d*), do CPP. Esta nulidade, por decorrer da preterição de uma formalidade legal essencial, poderá ser invocada nos prazos e termos legalmente estabelecidos.

Acresce que, no caso concreto, conforme decidido¹⁷, foi reconhecido em sede de recurso que o arguido não recebeu o mesmo tratamento processual que a vítima, levantando-se a dúvida quanto às razões dessa disparidade: se pela natureza do crime, pela posição processual dos sujeitos, ou por uma eventual discriminação de género, questão cuja resposta escapa ao presente estudo, mas que impõe uma reflexão mais ampla sobre os princípios da igualdade, da imparcialidade no processo penal e da igualdade de género.

3.2. Caso 2

Seguidamente apresentamos uma outra situação ocorrida em fase de inquérito, de igual modo, num processo sobre o qual eram imputados ao arguido [marido] indícios da prática do crime de violência doméstica, previsto e punido pelo art. 152.^º do Código Penal, sobre a vítima, também do sexo masculino.

No decurso da investigação, o Ministério Público propôs ao arguido a aplicação da SPP, a qual foi aceite, e mereceu a concordância, por ambos os sujeitos processuais.

Posteriormente, sem que tivessem sido introduzidos novos elementos de prova no inquérito ou alterada a situação fáctica ou jurídica dos autos, o Ministério Público veio a revogar a proposta inicialmente apresentada, invocando, como fundamentos determinantes:

a convocação para ato processual pode ser realizada telefonicamente, porém, obedece ao previsto no art. 112.^º, n.^º 2, do CPP.

¹⁷ Vide Acórdão do TRP de 9/12/2021, proc. n.^º 666/20.5PIPRT.P1.

- i) o grau de culpa elevado do arguido;
- ii) o direito ao silêncio exercido pelo arguido em fase de inquérito.

Em respeito pelo princípio da oportunidade, a iniciativa da apresentação da SPP pertenceu ao Ministério Público. Neste contexto, SIMAS SANTOS¹⁸ caracteriza este instituto de consenso e oportunidade, como potenciador de uma maior celeridade, pela sua estrutura desburocratizada, por ser mais económico para o sistema pela redução de diligências que proporciona e por envolver uma menor implicação de recursos humanos e materiais. Refere o insigne Conselheiro que a aplicação deste instituto não constitui um poder discricionário e, como tal, insindicável dos magistrados, devendo ser aplicado pelo titular do processo sempre que destes resultem preenchidos, de facto e de direito, os pressupostos de que depende a sua aplicação.

Por vezes esquece-se que o instituto jurídico da SPP – proposto com frequência pelo Ministério Público, em fase de inquérito, em crimes de natureza tão distinta como os de índole penal tributária – tem, na sua génese, como objetivo primordial a promoção e aplicação eficaz do princípio da oportunidade. Trata-se, assim, de uma solução consensual para crimes de reduzida gravidade, relativamente aos quais se evidenciam escassas razões de prevenção. Não tendo sido introduzidos novos factos no processo desde a proposta do Ministério Público e a respetiva aceitação por parte do arguido, conclui-se que se encontravam verificadas tais reduzidas razões de prevenção.

Importa salientar que, embora nada impeça, do ponto de vista processual, que seja o próprio arguido a propor a aplicação do instituto ao Ministério Público, no presente caso foi este sujeito processual quem tomou a iniciativa. Sendo os trâmites processuais relativos à SPP idênticos, independentemente do sujeito processual que a proponha – seja o Ministério Público, o arguido ou o assistente –, o elemento essencial é a obtenção da concordância de todos os intervenientes processuais e, posteriormente, a necessária concordância por parte do JIC¹⁹, o qual atua como garante da legalidade e da conformidade constitucional da medida proposta²⁰.

¹⁸ Vide Acórdão do STJ de 13/2/2008, proc. n.º 07P4561.

¹⁹ Vide Acórdão do STJ de Uniformização de Jurisprudência n.º 16/2009, publicado no *Diário da República*, 1.ª Série, n.º 248, de 24/12/2009.

²⁰ *Ibidem*, e voto vencido do Conselheiro Maia Costa.

Esta atuação levanta sérias questões de natureza jurídico-processual e constitucional.

A revogação unilateral da proposta pelo Ministério Público, sem alteração dos pressupostos de facto ou de direito, e com base no exercício de um direito constitucionalmente garantido, o direito ao silêncio consagrado no art. 32.º, n.º 1, da CRP, coloca em causa os princípios do processo penal da não autoincriminação e da lealdade processual.

O facto de o arguido ter exercido o seu direito ao silêncio não pode, sob pena de inconstitucionalidade, ser interpretado como elemento desfavorável para a concessão de um instituto despenalizador; do mesmo modo, a avaliação do grau de culpa, embora relevante para o juízo de adequação da medida, deverá estar devidamente sustentada em elementos objetivos constantes do processo, não podendo servir, de forma arbitrária, como fundamento exclusivo para revogação da proposta anteriormente e validamente emitida.

Neste conspecto, os requisitos a preencher, para ser admissível a aplicação da SPP, são: não ter o arguido sido condenado anteriormente por crime da mesma natureza; não caber medida de internamento; a culpa ser diminuta; e as injunções e regras de conduta que sejam impostas respondam positivamente às exigências de prevenção.

Por conseguinte, a atuação do Ministério Público, nos termos descritos, suscita dúvidas quanto à sua compatibilidade com o princípio da legalidade processual, devendo ser objeto de ponderação crítica, sobretudo quando se trata de medidas alternativas ao julgamento, como é o caso da SPP, cuja teleologia reside, precisamente, na adoção de soluções consensuais, proporcionais e eficazes no tratamento da pequena e média criminalidade, incluindo a criminalidade de violência doméstica, desde que presentes as devidas garantias legais e constitucionais, uma vez que “*tal como nos pactos com o diabo, na suspensão provisória do processo não é nem uma pistola nem uma cápsula de cianeto que o Estado põe na mão do arguido... É apenas uma simples caneta*”²¹ e com a exigência de uma confissão “informal” de culpa.

²¹ Vide FRANCISCO AGUILAR, “A suspensão provisória do processo como troca das penas do processo por uma confissão informal de culpa (ou do incitamento ou auxílio processuais ao suicídio moral)”, in AA.VV., *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 29, n.º 2, Coimbra, Gestlegal, 2019, p. 323.

4. O concurso de crimes e os limites à aplicação da SPP

Questão distinta e juridicamente relevante emerge quando, no caso de concurso de crimes, a moldura penal abstrata aplicável excede o limite de 5 anos de prisão²². Por respeito ao princípio da legalidade, o JIC²³, em caso de concurso de crimes, só poderá deferir a SPP se, no caso concreto, a moldura abstrata resultante do concurso não ultrapassar aquele limite legal²⁴.

O Ministério Público entendeu (cf. ponto 2.2, supra) deduzir acusação contra o arguido para julgamento em Tribunal Singular, nos termos do previsto no art. 16.º, n.º 3, do CPP, por considerar que, em face da gravidade dos factos e da culpa do agente, independentemente do concurso de crimes que neste processo ocorria, a pena de prisão a ser aplicada ao arguido não deveria exceder os 5 anos. Assim, mesmo em concurso de crimes, quer a jurisprudência, quer a doutrina, neste último caso maioritariamente, manifestaram-se no sentido de o instituto da SPP dever ser aplicado²⁵. Com efeito, a Diretiva n.º 1/2014, de 24/1, da Procuradoria-Geral da República, prevê expressamente a sua aplicação aos casos de concurso de crimes, mas em que “a pena de cada um deles não excede esta medida”, e as alterações implementadas pela Diretiva n.º 1/2015, de 30/4, reforçaram a necessidade de promover uma aplicação mais eficaz, uniforme e sistemática da suspensão provisória do processo, incentivando o Ministério Público à sua utilização sempre que se verifiquem os pressupostos legais.

É certo que no caso em que o Ministério Público, na acusação ou em requerimento autónomo, entenda não ser de aplicar ao arguido pena, em concreto, superior a 5 anos de prisão, o julgamento passa a ser da competência de Tribunal Singular²⁶.

²² Vide Diretiva n.º 1/2015, de 30/4, da Procuradoria-Geral da República, publicada no *Diário da República*, 2.ª Série, de 18/5/2015.

²³ Vide FERNANDO TORRÃO, *A Relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 190.

²⁴ A Procuradoria-Geral da República fixou como orientação geral, na Diretiva n.º 1/2014, de 24/1 (publicada no *Diário da República*, 2.ª Série, de 24/1/2014), entendimento divergente, ou seja, a possibilidade de aplicação, em caso de concurso de crimes, da moldura penal que ultrapasse os 5 anos de prisão, mas em que cada crime, autonomamente na sua moldura penal, não excede o limite de 5 anos; pressuposto exigível para a admissibilidade da aplicação do instituto da suspensão provisória do processo.

²⁵ Vide MARIA DO CARMO SILVA DIAS, “Anotação ao artigo 16.º do Código de Processo Penal”, in AA.VV., *Comentário Judiciário do Código de Processo Penal*, Tomo I – Artigos 1.º a 124.º, Coimbra, Almedina, 2019, p. 284, § 18.

²⁶ Cf. art. 16.º, n.º 3, do CPP.

Não obstante, aparentemente, poderem estar cumpridos os pressupostos legalmente exigidos para a aplicabilidade da SPP, defendemos tratar-se de questões legais distintas entre si, porquanto se no art. 16.^º do CPP estamos perante a competência material e funcional do Tribunal, no art. 281.^º deste diploma estamos perante os requisitos e pressupostos que possibilitam a aplicação deste instituto²⁷.

5. SPP: um mau acordo em detrimento de uma boa demanda?

Os arguidos, amparados numa das máximas defendidas pela *praxis forense*, “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda (...), por serem notórios os ganhos em economia processual, libertando os tribunais para a grande criminalidade”²⁸, prescindem de exercer uma defesa, em fase de inquérito, distinta daquela que teriam adotado, caso a SPP não tivesse sido proposta pelo Ministério Público e por eles aceite.

A atuação do Ministério Público é uma mudança de paradigma, considerando não serem desconhecidas as diretrizes internas superiormente emanadas pela Procuradoria-Geral da República, a qual tem vindo a utilizar este instituto como instrumento eficaz para a conclusão célere dos processos, traduzindo-se tal orientação num aumento exponencial das propostas apresentadas. Esta prática encontra respaldo nas restantes normas do CPP. Suscita-se, mais uma, questão de relevo: ocorre violação da confiança, constitucionalmente atribuída ao Ministério Público pelo art. 219.^º da CRP, enquanto órgão com estatuto próprio e autonomia, ao qual se impõe um dever acrescido de lealdade, boa-fé e confiança processual, superior ao exigido aos demais sujeitos processuais, com este tipo de atuação?

²⁷ Para ROSA PINTO, “são realidades distintas o que se pretende com o artigo 16.^º, n.^º 3, do Código de Processo Penal e com o artigo 281.^º, n.^º 1, do mesmo diploma legal. Enquanto que naquele se pretende fixar a competência de um tribunal, neste estipulam-se os pressupostos para a aplicação da suspensão provisória do processo” – *vide* “Suspensão provisória do processo: questões controvertidas”, in *Revista Julgar Online*, novembro 2018, p. 13.

Discorda FERNANDO TORRÃO, para quem não existem diferenças entre a moldura penal abstrata com um limite de 5 anos de prisão e a acusação formulada pelo Ministério Público, cuja a acusação estabelece idêntico limite – *vide* “Admissibilidade da suspensão provisória nas situações previstas pelo artigo 16.^º, n.^º 3 do CPP”, in AA.VV., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. III, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 1208.

²⁸ *Vide* FERNANDO JORGE DIAS, “Suspensão provisória do processo e não repetição do prestado”, in AA.VV., *Estudos em Comemoração dos 100 anos do Tribunal da Relação de Coimbra*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 343.

Questionamo-nos, por isso, se, em face das propostas de SPP apresentadas pelo Ministério Público em processos decorrentes da prática do crime de violência doméstica, este ilícito criminal pertence, ou não, à denominada pequena criminalidade?

No atual CPP, ao contrário do que sucedia antes da revisão introduzida em 2007, em que se exigia a verificação de culpa diminuta, somente se exige que não seja de um grau elevado. Paralelamente, com a predita revisão legislativa, o Ministério Público passou a estar vinculado à promoção da aplicação do instituto em causa, conclusão que decorre do estabelecido no art. 281.^º, n.^º 1, do CPP²⁹.

Não esquecemos que este instituto jurídico é de índole penal e deste modo obedece às regras e aos princípios que lhe estão subjacentes, sob pena de subversão dos princípios se ficar dependente da capacidade económica do arguido. Porém, para que funcione em toda a plenitude, tendo em atenção o objetivo primário no crime de violência doméstica, no qual situa o bem jurídico «*na tutela da saúde – bem jurídico complexo que abrange a componente física, psíquica e mental – e que pode ser atingido quando os maus tratos impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente, agravem as deficiências destes, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantinha ou tenha mantido uma relação de namoro ou análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar de “pessoas particularmente indefesas” que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem»³⁰, deverá ser dado um enfoco especial à vítima, independentemente do género.*

A SPP, numa fase embrionária, foi pouco utilizada, tendo obtido a partir de 2014, um aumento exponencial de propostas por parte do Ministério Público, o qual passou a utilizá-la como um instrumento eficaz de resposta penal alternativa, designadamente com efeitos na relevância das relações familiares³¹.

As injunções e regras de conduta impostas no âmbito da SPP não implicam a confissão dos factos, nem o reconhecimento de culpa³² por parte do arguido, assim

²⁹ Vide RUI DO CARMO, “A suspensão provisória do processo no Código de Processo Penal revisto – Alterações e clarificações”, in AA.VV., *Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, Revista do CEJ, n.^º 9 (especial), 2008, p. 324.

³⁰ Vide Ministério Público, Gabinete da Família, da Criança, do Jovem e do Idoso e contra a Violência Doméstica, *Nota Prática 1, “Violência doméstica – Bem jurídico”*, Março de 2023, p. 6.

³¹ Vide Diretiva n.^º 1/2014, da Procuradoria-Geral da República, que apoiava, incrementava e promovia a utilização mais eficaz e homogénea do instituto da suspensão provisória do processo pelo Ministério Público, com as alterações implementadas pela Diretiva n.^º 1/2015, de 30/4.

³² Vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, vol. 3, *op. cit.*, p. 111.

como no caso de ocorrência do seu incumprimento não se pode confundir com uma pré-condenação do arguido. Trata-se de um modelo de justiça consensual, que visa evitar a tramitação de processos penais sempre que estejam reunidos os pressupostos legais e a solução se revele proporcional e adequada.

Relembre-se que, na hipótese de incumprimento das injunções, o processo retoma a sua tramitação normal, com o Ministério Público a proceder, se assim o entender, à dedução de acusação e à consequente submissão da causa a julgamento.

5.1. O poder-dever do Ministério Público na aplicação da SPP

O Ministério Público propôs ao arguido, no âmbito do *Caso 2*, a aplicação do instituto da SPP mediante o cumprimento de várias injunções.

O arguido, tempestiva e processualmente, declarou aceitar a SPP proposta pelo Ministério Público, nos termos *supra* elencados, assim como a vítima.

Acontece, porém, que veio o Ministério Público requerer interrogatório complementar, diligência presidida por magistrado do Ministério Público na qual o arguido foi questionado sobre a sua identificação, (re)lidos os factos que lhe eram imputados – idênticos ao primeiro interrogatório perante funcionário judicial aquando da sua constituição de arguido – e se pretendia prestar declarações sobre os mesmos. Declarando não pretender prestar declarações.

Sucede, por isso, só ter tomado conhecimento das razões para a realização do interrogatório complementar com a notificação do despacho de acusação, na medida em que nunca lhe foi referido e/ou notificado, naquele ato, a invocada falta de informação sobre a SPP como razão para a realização daquela diligência. Em nenhum momento do interrogatório complementar o Ministério Público abordou a questão da falta de ininteligibilidade do arguido por não lhe ter, alegadamente, sido explicado o instituto da SPP. Este comportamento viola o princípio da confiança.

O Ministério Público, informalmente, comunicou ao arguido ter retirado a proposta apresentada de SPP, pelo facto de este não ter prestado declarações sobre os factos que lhe eram imputados, não obstante ser processualmente “(...) *um direito que lhe assiste*”. Todavia, no exercício de um direito que a lei lhe concede, o arguido verifica ter o Ministério Público (re)graduado o grau de culpa em relação aos factos que lhe são imputados para elevado quando previamente havia graduado de baixa ou mediana, isto sem que no hiato temporal decorrido entre a proposta apresentada e a sua retirada tenham sido conhecidos e/ou introduzidos

novos factos ao processo que pudesse justificar essa alteração ao nível da graduação da culpa do arguido.

O art. 6.^º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) consagra duas garantias fundamentais de defesa: o direito ao silêncio e ao *nem tenetur se ipsum acusare* (princípio segundo o qual ninguém pode ser obrigado a incriminar-se a si próprio). É certo que o citado artigo da CEDH não menciona expressamente o direito ao silêncio nem a proibição da autoincriminação, contudo, nem tal explicitação se revela necessária atendendo ao espírito da norma e, em especial, aos princípios subjacentes à própria Convenção. Este entendimento é amplamente acolhido pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem³³, que reconhece, garante e protege essas garantias de defesa como elementos essenciais do direito a um processo equitativo, “garantias de defesa atribuídas a todos os arguidos desde os crimes mais complexos aos mais simples”³⁴.

5.2. A violação do princípio da confiança na aplicação da SPP

Destarte, pode a “falta de colaboração” de um arguido, consubstanciada no exercício legítimo de direitos que lhe são legalmente reconhecidos, ser interpretada como fundamento para extrair um juízo de assunção de responsabilidade e de culpa?

Conforme ensina COSTA ANDRADE, «o arguido não pode ser fraudulentamente induzido ou coagido a contribuir para a sua condenação, a carrear ou oferecer meios de prova contra a sua “defesa”, no que diga respeito aos factos que relevam para a questão da “culpabilidade (...)»³⁵.

Neste contexto, entre os princípios estruturantes do processo penal democrático deve salientar-se, igualmente, o princípio do processo equitativo, cuja densificação resulta dos elementos enunciados no art. 6.^º, n.^º 1, da CEDH.

O processo equitativo, entendido como um “processo justo”, exige que todos os sujeitos processuais exerçam os seus direitos e cumpram os respetivos deveres com lealdade, em ordem à realização da justiça e à prolação de uma decisão materialmente justa.

³³ Vide caso *Saunders c. Reino Unido* [TP], proc. n.^º 19187/91, de 17/12/ 1996.

³⁴ Vide ANA RAQUEL CONCEIÇÃO, “Presunção da Inocência”, in AA.VV., *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos Protocolos Adicionais*, vol. II, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2019, p. 1085.

³⁵ Vide MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Sobre as Proibições em Processo Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 120.

Este princípio, de igual forma, determina que as autoridades que dirigem o processo – na fase processual em análise, o Ministério Público – “não pratiquem atos no exercício dos poderes processuais de ordenação que possam criar a aparéncia confiante de condições legais do exercício de direitos, com a posterior e não esperada projeção de efeitos processualmente desfavoráveis para o arguido que depositou a confiança no rigor e na regularidade legal de tais atos. A lealdade, a boa-fé, a confiança, o equilíbrio entre o rigor das decisões do processo e as expectativas que delas decorram, são elementos fundamentais a ter em conta quando seja necessário interpretar alguma sequência que, nas aparências, possa exteriormente apresentar-se com algum carácter de disfunção intraprocessual”³⁶.

Concluímos que o despacho do Ministério Público a propor a SPP ao arguido se insere nesta linha de interpretação jurídica. Tal despacho, emanado no exercício da autonomia processual que assiste ao Ministério Público e subsequentemente à manifestação expressa de concordância por parte do arguido – que assumiu processualmente a sua posição e conformou-se com as consequências jurídicas da sua anuênciam –, não pode ser considerado um mero despacho de expediente.

Assim, não pode ser desconsiderada, nem colocada em causa, a função e os efeitos processuais que um despacho desta natureza processualmente produz, efeitos esses nos quais o arguido legitimamente confia e sobre os quais estrutura a sua posição no processo, uma vez que “o processo justo e leal e a confiança como elementos do princípio do processo equitativo não permitem admitir outra solução”³⁷.

6. A SPP e a igualdade de género no crime de violência doméstica

A análise da SPP à luz do princípio da igualdade de género revela tensões entre os objetivos do sistema penal e a salvaguarda dos direitos fundamentais das vítimas, em especial das mulheres.

Apesar de esta medida processual ser, em teoria, neutra, a sua aplicação prática pode produzir efeitos desiguais, sobretudo quando se trata de crimes marcadamente assimétricos, como é o caso da violência doméstica.

A SPP assenta numa lógica de consenso, mediação e reparação do dano. Todavia, nos crimes de violência doméstica, em que frequentemente se verifica uma desigual-

³⁶ Vide Acórdão do STJ de 3/3/2004, proc. n.º 03P4421.

³⁷ Ibidem.

dade estrutural entre o agressor e a vítima, geralmente do sexo feminino, essa lógica pode desconsiderar o contexto de dominação e coação. A igualdade formal no tratamento processual pode, assim, traduzir-se numa desigualdade material quanto aos resultados, provocando efeitos diferenciadores, em particular, nas vítimas femininas.

A aplicação da SPP pode reforçar dinâmicas patriarcais, ao privilegiar soluções conciliatórias em detrimento de uma resposta punitiva e protetora. Muitas vítimas aceitam a SPP não por livre vontade, mas por medo, dependência económica ou pressão familiar e social, e se este facto era caracterizado dentro de um conceito familiar entre casal, leia-se homem e mulher, atualmente, esta leitura é errada, uma vez que esta temática não é maior nem menor consoante o género.

O resultado é uma distorção do princípio da igualdade, que deve contemplar uma dimensão substantiva e sensível às realidades de género, apesar de a Convenção de Istambul impor aos Estados a obrigação de adotarem medidas legislativas que assegurem a responsabilização dos agressores e a proteção efetiva das vítimas.

A SPP, quando aplicada de forma indiscriminada, pode comprometer esses objetivos. Uma abordagem verdadeiramente igualitária exige o reconhecimento das diferenças e das desigualdades estruturais entre os sexos, evitando respostas penais que perpetuem a invisibilidade da violência em conceito relacional, independentemente do género.

Se se partir de uma análise feminista, a SPP pode ser interpretada como um instrumento que reflete uma justiça penal ainda marcada por lógicas patriarcais, que tendem a privilegiar a reconciliação familiar e a celeridade processual em detrimento da segurança e da autonomia, por exemplo, das mulheres ou das pessoas LGBTQIA+.

A crítica centra-se na necessidade de desconstruir a neutralidade aparente das medidas processuais e de reconhecer o seu impacto diferencial, à luz das desigualdades estruturais de género.

Para que a SPP seja compatível com o princípio da igualdade de género torna-se necessário repensá-la à luz de uma justiça penal sensível ao género, mas, para que se concretize, exige-se o reconhecimento das desigualdades sociais que estruturaram as relações abusivas e a garantia de que os mecanismos processuais não contribuam, ainda que de forma involuntária, para a impunidade dos agressores e o silenciamento das vítimas com o desiderato a lograr atingir: a redução de pendências judiciais³⁸.

³⁸ Vide JORGE QUINTAS/PEDRO SOUSA/CAROLINA GIRÃO, *As Respostas Judiciais na Criminalidade de Género*, cit., pp. 214 a 217.

Conceito e limites do “poder regulamentar” das Regiões Autónomas – uma análise sistémica

José Alexandre Faria

Doutorando em Ciências Jurídicas Públcas

(Escola de Direito da Universidade do Minho)

Resumo: No âmbito do presente trabalho procurámos, partindo de uma teoria sistémica do direito regional, entender como se enquadram os poderes regulamentares das regiões autónomas no seio do ordenamento jurídico português. Para tal, partimos de uma abordagem teórica, densificando os conceitos de regulamento, sistema e subsistema normativos, e respetivas relações internormativas estabelecidas dentro de cada (sub)sistema. Pela aplicação da ideia de “sistema” ao poder regulamentar das regiões autónomas, concluímos que este apresenta diversas falhas e incompletudes – desde uma hierarquia regulamentar pouco conforme com as exigências de subsidiariedade da organização do Estado, à utilização de formas reservadas a atos legislativos para caracterizar os atos regulamentares emitidos pelas assembleias legislativas das respetivas regiões autónomas –, carecendo, por isso, de uma cuidada e profunda revisão.

Palavras-chave: Sistema normativo / Regulamento / Regiões Autónomas

Abstract: In the scope of this work, we sought to understand, based on a systemic theory of regional law, how the regulatory powers of the autonomous regions fit within the Portuguese legal system. To this end, we adopted a theoretical approach, elaborating on the concepts of regulation, system, and normative subsystem, as well as the normative relationships established within each (sub)system. By applying the idea of a ‘system’ to the regulatory power of the autonomous regions, we concluded that it presents several flaws and gaps –ranging from a regulatory hierarchy that does not fully align with the principle of subsidiarity, to the use of forms reserved for legislative acts to characterize the regulatory acts issued by the legislative assemblies of the respective autonomous regions. Therefore, in the matter of its regularory powers the regional subsystem requires a careful and thorough revision.

Keywords: Normative system / Regulation / Autonomous Regions

Sumário: 1. Introdução metodológica: a ideia de sistema e o surgimento de um subsistema regional; 1.1. O Direito como uma tríplice sistémica de natureza autopoiética; 1.2. O sistema normativo (remissão). 2. O conceito de regulamento no sistema normativo português; 2.1. As densificações legais do conceito de regulamento. 3. O surgimento do subsistema normativo regional e o poder regulamentar das regiões autónomas; 3.1. O quadro constitucional regional em matéria regulamentar; 3.2. As densificações supralegais do poder regulamentar regional; 3.2.1. As normas supralegais gerais; 3.2.2. As normas supralegais especiais – o caso da regulamentação em matéria fiscal. 4. Conclusões.

1. Introdução metodológica: a ideia de sistema e o surgimento de um subsistema regional

Noutros trabalhos¹ debruçamo-nos de forma mais impetuosa sobre a ideia de sistema e a sua adaptação ao direito regional, considerando o regime político administrativo das regiões autónomas um subsistema inserido no sistema normativo português.

Ainda que não o façamos de forma tão aprofundada, consideramos pertinente, e também pedagógica, a realização de uma pequena digressão sobre o conceito de sistema jurídico e o surgimento de um subsistema regional; só assim estaremos munidos da bagagem teórica suficiente para abordar adequadamente a presente exposição.

1.1. O Direito como uma tríplice sistémica de natureza autopoiética

Baseando-nos em PASTORE², é possível considerar o Direito como uma tríplice sistémica constituída por três círculos concêntricos:

¹ Nesse sentido, veja-se JOSÉ ALEXANDRE AZEVEDO FARIA, *Direito Regional e a Autonomia Tributária das Regiões Autónomas*, Coimbra, Almedina, 2024.

² Cf. JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTORE, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Editorial Centro Estúdios Ramon Areces, 1991, pp. 295 a 297.

i. O sistema social [composto por um agregado de pessoas; este agregado será responsável por desencadear diversos (sub)sistemas baseados em diferentes pautas de comportamento];

ii. O sistema jurídico (fruto de uma das pautas de comportamento do sistema social, será constituído por um conjunto de instituições e órgãos responsáveis por criar e aplicar normas jurídicas);

iii. O sistema normativo (integrado no seio do sistema jurídico, será composto por um conjunto de prescrições linguísticas com força formal).

Sendo sistemas autopoieticos, e, portanto, construídos pelos seus próprios componentes, será pelo uso de diferentes códigos comunicativos que se irão diferenciar: no caso do sistema normativo, o critério validade/invalidade³; no sistema jurídico, o critério competência/incompetência. Não obstante, realce-se que, apesar de fechados, todos os sistemas desencadeiam relações e influenciam-se mutuamente, através do que chamamos de “impulsos” – a invalidade de uma norma no sistema normativo irá desencadear um impulso que poderá tornar incompetente um órgão do sistema jurídico; por outro lado, a incompetência de um órgão do sistema jurídico poderá ferir de invalidade uma norma.

Para o que ao presente trabalho interessa, e entendido de forma simples, o sistema social pretende a proteção de um conjunto de valores que considera fundamentais; desta feita é desencadeado um impulso no sistema jurídico para que crie uma norma que efetue essa proteção; esta intenção criadora irá, por sua vez, impulsivar o sistema normativo a integrar uma norma válida. Esta norma válida irá desencadear impulsos, simultaneamente, no sistema jurídico e no sistema social, que deverão cumprir o comportamento por ela previsto.

Repare-se no papel nuclear da norma e do sistema normativo no desenvolvimento dos restantes sistemas; uma pauta de comportamentos só será relevante para o Direito se regulado por normas jurídicas; por outro lado, a competência ou incompetência de determinado órgão deve ser enquadrada no seio da validade das normas – um órgão incompetente nunca será capaz de emitir uma norma válida, mas uma norma válida pode declarar um órgão incompetente.

Será no sistema normativo que desenvolveremos a nossa análise, sendo, por isso, importante realizar uma breve aproximação à forma como se organizam as

³ Sobre a natureza autopoietica do Direito e a existência de diferentes códigos comunicativos, veja-se GUNTHER TEUBNER, *Law as an Autopoietic System*, Cambridge, Blackwell, 1993, pp. 100 a 105.

diferentes normas no seio do sistema normativo e de como a ideia de sistema se reproduz no ordenamento jurídico português.

1.2. O sistema normativo (remissão)

Um sistema normativo será composto por um conjunto de normas (princípios e regras) que unidos em torno de um elemento central comum – para nós, uma norma hipotético-transcendental – apresentam uma natureza unitária, complexa e autónoma, assim como um conjunto de mecanismos de resolução de conflitos que lhe conferem uma tendencial coerência e completude⁴.

Remetendo para outros trabalhos eventuais desenvolvimentos sobre cada uma destas características⁵, limitamo-nos, aqui, a mencionar que o sistema normativo será composto por cinco tipos de normas:

i. A norma fundamental (de natureza hipotético-transcendental, que irá servir de elemento aglutinador de todo o sistema, sendo o fundamento de todas as normas nele constantes);

ii. As normas constitucionais (que, derivadas da norma fundamental, estabelecem as regras fundamentais de todo o sistema, sejam elas fruto de impulsos de natureza axiológica ou de organização internormativa);

iii. As normas supralegis (que concretizam diretamente as disposições das normas constitucionais, encontrando nestas fundamento, e que, pela sua importância no seio do sistema normativo, estão num patamar hierárquico superior às normas ordinárias);

iv. As normas de valor legal (que, emitidas maioritariamente pelo órgão legiferante primário, manifestam impulsos deônticos imediatos mas não estruturais de todo o sistema, encontrando fundamento em normas supralegis e/ou constitucionais);

v. As normas infralegais (que são prescrições detentoras de autoridade, que visam uma harmonizada e adequada aplicação da lei ou dos seus princípios gerais, funcionando como garante da coerência interpretativa e aplicativa das respostas normas⁶).

⁴ Sobre o conceito de sistema normativo, veja-se HUGO FLORES DA SILVA, *Sistema Fiscal Português: Is there such a thing?*, Lisboa, AACDL, 2021, p. 87.

⁵ Cf. JOSÉ ALEXANDRE AZEVEDO FARIA, *Direito Regional e a Autonomia Tributária das Regiões Autónomas*, cit.

⁶ Sobre a forma como as normas infralegais (os regulamentos) servem de garante da coerência aplicativa das normas legais, veja-se AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I,

Repare-se como o sistema normativo funciona em escala, as normas constitucionais são densificadas e servem de fundamento às normas supralegis, que, por sua vez, fundamentam a normas legais e estas as normas infralegis. A coerência do sistema é garantida por consequentes fundamentações e densificações normativas, justificando-se que as normas do topo da hierarquia apresentem carácter muito mais difuso do que as normas da base.

É também importante mencionar que apenas uma norma inferior poderá densificar uma norma superior, uma vez que densificações dentro do mesmo escalão representam conflitos entre normas gerais e especiais, não densificações. A densificação depende de um grau de subordinação da norma densificadora à norma densificada.

Com esta introdução metodológica, acreditamos estar munidos de bagagem teórica suficiente para entendermos o papel e a localização dos regulamentos no seio do ordenamento jurídico português. Talvez assim possamos desbravar as razões por detrás de ser exigido ao poder legislativo regional um procedimento especial aquando da realização de regulamentos.

2. O conceito de regulamento no sistema normativo português

No seio do sistema normativo português as normas concretizadoras da norma fundamental encontram-se codificadas na Constituição da República Portuguesa (CRP)⁷; será a partir desta que deverá partir o conceito e a localização dos regulamentos.

Neste contexto, cabe-nos recorrer ao art. 112.º, onde se estabelece uma hierarquia de normas, dela se retirando, em matéria de regulamentos, duas disposições fundamentais:

(i) O Governo pode emitir regulamentos, que revestirão forma de decreto regulamentar, quando tal seja determinado por lei, bem como no caso dos regulamentos independentes;

(ii) Os regulamentos devem indicar as leis que visam regulamentar ou a competência objetiva ou subjetiva atribuída à entidade que os emite.

Coimbra, João Abrantes, 1976, pp. 424 a 426; e MARCELLO CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 81.

⁷ A Constituição assume-se como a norma concretizadora da norma fundamental, subordinando o Estado e demais normas às suas disposições (cf. art. 3.º).

Repare-se que os regulamentos são considerados pela epígrafe do artigo como “atos normativos”, sendo, portanto, detentores de generalidade e abstração suficientes para se separarem dos atos administrativos – em regra⁸, individuais e concretos –, assim como de uma pretensão imanente de duração, significando que podem ser aplicados diversas vezes, para o mesmo conjunto de situações jurídicas^{9/10}.

Para além do mais, refere-nos o articulado que a emissão de qualquer regulamento irá depender de um ato prévio que atribua a determinada entidade poderes de regulamentação, sendo este ato de natureza originária, quando essa atribuição deriva da Constituição, ou derivada, quando efetuada por lei¹¹. Neste contexto, será válido afirmar-se que a criação de regulamentos irá sempre depender de uma prévia dependência de lei¹², dependência que gera a configuração de dois tipos constitucionais de regulamentos: aqueles que visam *regulamentar leis* e os *regulamentos independentes*.

Quanto ao primeiro tipo, identificam-nos FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS¹³ diversas categorias: os *regulamentos executivos*, que visam suprir deficiências involuntárias do ato legislativo; os *regulamentos complementares*, que têm por fundamento a densificação de um quadro legal definido pelo ato legislativo; e os *regulamentos autorizados*, onde a Administração, autorizada pelo poder legislativo, atua como legislador. Quanto ao segundo, separam

⁸ Relembreamos que existem “atos administrativos coletivos”, no caso, a convocatória de alunos para exames, a fixação do horário de trabalho para determinados funcionários, que diferem dos regulamentos por serem aplicados uma única vez.

⁹ Cf. MÁRIO AROSO ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Procedimento Administrativo*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 134.

¹⁰ Por uniformizarem os comportamentos da Administração, podem os regulamentos ser entendidos como uma verdadeira restrição à atividade administrativa (cf. MARCELLO CAETANO, *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, cit., pp. 79 e segs.).

¹¹ Neste sentido, veja-se JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos – Esboço de uma teoria analítica da ordenação normativa*, Braga, UMinho Editora, 2022, p. 615. Por outro lado, se se entender que, independentemente da fonte de atribuição de competências, a competência regulamentar é sempre derivada, veja-se FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, 5.^a ed., Coimbra, Almedina, 2017, p. 159.

¹² No mesmo sentido, veja-se AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, cit., pp. 449 a 451.

¹³ Para mais desenvolvimentos e sobre eventuais dúvidas quanto à constitucionalidade da divisão, veja-se FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, cit., pp. 154 a 159.

os mesmos autores os *regulamentos independentes*, emitidos pelo Governo, dos *regulamentos autónomos*, emitidos pelas autarquias locais e regiões autónomas. Em ambos os casos, trata-se de normas que incidem sobre matérias inovadoras, não densificando diretamente uma lei específica, mas derivando de um poder geral de regulamentação atribuído por lei¹⁴.

Será precisamente a expressa dependência de uma norma legal (habilitante ou de competência) que torna forçosa a classificação dos regulamentos como normas de carácter infralegal¹⁵.

2.1. As densificações legais do conceito de regulamento

Visto o conceito constitucional de regulamento, cabe-nos agora passar às suas concretizações legais, que no sistema normativo português são reservadas ao Código do Procedimento Administrativo (CPA).

O CPA, apesar de replicar algumas disposições já previstas na Constituição, irá dispor de algumas clarificações conceptuais, distinguindo *regulamentos de execução* e *regulamentos independentes* – os primeiros, sempre dependentes de lei habilitante, enquanto os segundos derivam de uma norma de competência¹⁶.

Para além de clarificar alguns conceitos, de forma algo controversa, estabelece uma hierarquia de atos regulamentares, organizada da seguinte forma¹⁷:

1. Decretos Regulamentares;
2. Resoluções dos Conselhos de Ministros;
3. Portarias;
4. Despachos;

¹⁴ Ainda que se possam levantar problemas de constitucionalidade, especialmente tendo em conta o art. 112.º, n.º 7, da CRP, que nos refere que os regulamentos “devem indicar expressamente as leis que visam regulamentar”, tendemos a concordar com a opinião do Tribunal Constitucional, que considera que a menção expressa à lei deverá servir apenas para o primeiro tipo de regulamentos, enquanto para os regulamentos independentes bastará a identificação de uma competência objetiva e subjetiva, definida pela lei ou pela Constituição, sendo proibida a emissão deste tipo de regulamentos em matérias reservadas a ato legislativo (*v. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 197/2023, in www.tribunalconstitucional.pt*).

¹⁵ Daqui se retira a subordinação ao “bloco de legalidade” previsto no art. 143.º do CPA, não podendo os regulamentos contrariar, anteceder ou incidir sobre matérias reservadas a atos normativos de natureza legal, supralegal ou constitucional.

¹⁶ V. art. 136.º do CPA.

¹⁷ Cf. art. 138.º do CPA.

5. Decretos “legislativos” regionais;
6. Regulamentos regionais;
7. Regulamentos municipais
8. Regulamentos de freguesias.

Ainda que admitido por alguma doutrina¹⁸, acreditamos que este escalonamento não é isento de críticas, especialmente na parte em que sobrepõe os Decretos Regulamentares aos Decretos “legislativos” regionais, pois, como veremos, é possível extrair da Constituição uma *reserva regional regulamentar* em determinadas matérias.

Não obstante, e de forma a entendermos adequadamente as relações estabelecidas entre os regulamentos regionais e nacionais, é imprescindível uma pequena passagem pelo conceito de subsistema regional e de como este se forma no seio do sistema normativo português.

3. O surgimento do subsistema normativo regional e o poder regulamentar das regiões autónomas

A atribuição de especiais competências às regiões autónomas não é uma ideia inovadora, já antes da Constituição de 1977 encontramos o *Estatuto dos Distritos Autónomos das Ilhas Adjacentes*, que lhes atribuía alguma autonomia administrativa e financeira.

No entanto, o reconhecimento de um regime político-administrativo próprio – que, inclusive, serve de limite aos processos de revisão constitucional¹⁹ – só foi possível graças ao especial período vivido após o 25 de abril de 1975, que opôs um Estado central fragilizado, fruto de diversas situações de crise política vividas durante o “Verão Quente de 1975”, ao surgimento de movimentos independentistas nas regiões autónomas – a Frente de Libertação do Arquipélago da Madeira (FLAMA) e a Frente de Libertação do Arquipélago dos Açores (FLAA)²⁰.

¹⁸ Cf. ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, 2.^a ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 91.

¹⁹ V. art. 288.^º, n.^º 1, alínea o), da CRP.

²⁰ Para mais desenvolvimentos, veja-se PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 566; JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2.^a ed., vol. III, Lisboa, UCP Editora, 2020, pp. 275-276; e RUI CARITA, *História da Madeira Séc. XX*, vol. VI, Funchal, Imprensa Académica, 2020, pp. 249-260.

A fragilidade central cumulada com a vontade independentista das populações regionais levou à criação de um regime de compromisso, onde o Estado permitia a criação de órgãos regionais de autogovernação; no entanto, mantinha-se unitário²¹, reservando para si as matérias fundamentais de administração de todo o território.

Sendo o Estado unitário, mas reconhecendo na sua organização um regime político-administrativo autónomo, será este segundo, necessariamente, um subsistema normativo integrado no sistema normativo português.

As principais diferenças entre um sistema e um subsistema normativos remetem-se à autonomia do primeiro e à semiabertura do segundo; enquanto um sistema será aglutinado por uma norma hipotético-transcendental, um subsistema deriva de uma norma de carácter fundamental do sistema que integra²²; por outro lado, um sistema será autónomo, não dependendo de quaisquer interferências externas na sua formação; enquanto um subsistema será relativamente autónomo e semiaberto, derivando de um conjunto de componentes do sistema e absorvendo normas que não derivam diretamente da norma aglutinadora²³.

Será elemento central do subsistema regional o art. 225.º da Constituição – dele derivarão todas as normas integradas no regime político-administrativo das regiões autónomas.

Diz-nos o elemento central do subsistema que as normas regionais devem, sob pena de invalidade:

1. Ser exercidas no quadro da Constituição;
2. Respeitar as finalidades de criação do regime; e
3. Preservar a integridade e a soberania do Estado.

Devendo as normas regionais integrar o “quadro da Constituição”, será válido afirmar-se o seguinte: (*i*) as normas regionais que se encontrem fora das matérias expressamente previstas na Constituição devem ser consideradas inválidas; (*ii*) todas as normas regionais incidentes sobre matérias previstas no quadro da Cons-

²¹ Cf. art. 6.º da CRP.

²² Realce-se que estamos perante um subsistema e não um sistema normativo; assim, o elemento aglutinador poderá ser qualquer norma dentro do sistema, não necessariamente uma norma hipotético-transcendental. Neste sentido, remetemos para JUAN ALFONSO SANTAMARIA PASTORE, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Editorial Centro Estúdios Ramon Areces, 1991, p. 323.

²³ Sobre cada uma das características do subsistema regional, veja-se JOSÉ ALEXANDRE FARIA, *Direito Regional e a Autonomia Tributária das Regiões Autónomas*, cit., pp. 37 a 44.

tituição devem prevalecer sobre normas nacionais, que relativamente a elas apresentam carácter subsidiário²⁴. Este quadro constitucional encontra-se definido no art. 227.^º da Constituição. Será partindo desta norma que realizaremos o enquadramento constitucional dos poderes das regiões autónomas em matéria regulamentar.

3.1. O quadro constitucional regional em matéria regulamentar

Em matéria regulamentar, diz-nos o art. 227.^º, n.^º 1, alínea *d*), da CRP que será da competência dos órgãos regionais:

“Regulamentar a legislação regional e as leis emanadas dos órgãos de soberania que não reservem para estes o respectivo poder regulamentar”.

Repare-se que os órgãos de governo próprio das regiões autónomas apenas poderão regulamentar a *legislação regional e as leis emanadas dos órgãos de soberania*, o que significa que, nos termos da Constituição, só poderão emitir regulamentos executivos, complementares ou autorizados, sendo-lhes vedada a emissão de regulamentos independentes²⁵. Para além do mais, os regulamentos regionais sobre legislação emanada pelos órgãos de soberania deverão incidir sobre matérias não reservadas ao Governo. Por fim, os regulamentos regionais estão ainda incumbidos ao respeito pelas finalidades do subsistema, isto é, aos limites e fundamentos definidos pelo art. 225.^º da Constituição.

Assim sendo: (*i*) as regiões autónomas não podem regulamentar todos e quaisquer atos legislativos, mesmo que não reservados ao Governo²⁶; e, *a contrario*, (*ii*) os atos regulamentares regionais, exercidos ao abrigo das suas finalidades, devem ser direcionados ao exercício de competências constitucionalmente definidas no art. 225.^º, sendo, por isso, possível estabelecer-se uma *reserva regulamentar regional* que faz prevalecer estas normas a qualquer outro ato regulamentar de carácter nacional. É precisamente por isto que nos é difícil admitir a criação de uma hierarquia de atos regulamentares que sobreponha qualquer decreto regulamentar do Governo aos atos regulamentares das regiões autónomas – ao contrário do exposto no art. 138.^º do CPA, fruto da *reserva regulamentar regional* extraída dos arts. 225.^º e 227.^º da Constituição, um decreto regulamentar do Governo não é (nem

²⁴ Cf. art. 6.^º da CRP.

²⁵ Poder regulamentar manifestamente diferente daquele atribuído às autarquias locais (*v. art. 241.^º da CRP*).

²⁶ Em conformidade, veja-se também o art. 112.^º, n.^º 4, da CRP.

poderá ser) sempre hierarquicamente superior a todos os atos regulamentares das regiões autónomas. Tal disposição, em nosso entender, não só contraria o princípio da subsidiariedade das normas nacionais face às normas regionais²⁷, como, no limite, atenta contra a própria autonomia político-administrativa das regiões autónomas, remetendo para o Governo nacional o exercício de competências atribuídas constitucionalmente aos órgãos de governo próprio.

Como vimos, e voltando ao mote do nosso trabalho, as normas constitucionais são densificadas por normas hierarquicamente inferiores, que, no caso, serão normas de valor supralegal.

3.2. As densificações supralegais do poder regulamentar regional

Em matéria de normas supralegais, o regime político-administrativo das regiões autónomas irá conhecer *normas supralegais gerais*²⁸, que visam concretizar todo o quadro constitucional previsto no art. 227.^º da CRP, e *normas supralegais especiais*, que, expressamente previstas na norma, densificam competências específicas – prevalecendo sobre as primeiras.

3.2.1. As normas supralegais gerais

O próprio quadro constitucional refere-nos que os poderes legislativos das regiões autónomas serão restritos às matérias enunciadas nos respetivos estatutos, sendo estes, portanto, normas supralegais gerais. Em matéria de regulamentos, os estatutos terão a função de definir o regime geral de distribuição da competência regulamentar pelos órgãos de governo próprio, o procedimento a adotar e a forma que devem ter os atos regulamentares regionais.

No caso do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira (EPARAM), a distribuição de competências regulamentares acontece de forma simples, atribuindo-se à Assembleia Legislativa Regional o poder de regulamentar as leis emanadas pelos órgãos de soberania e ao Governo Regional o de regulamentar os atos legislativos regionais²⁹.

²⁷ Cf. art. 6.^º, n.^º 1, da CRP.

²⁸ Previstas, de forma geral, nos arts. 227.^º, n.^º 1, e 6.^º, n.^º 2, da CRP.

²⁹ Respetivamente, arts. 39.^º e 69.^º, alínea *d*), da Lei n.^º 13/91, de 5/6 (com a redação da Lei n.^º 130/99, de 21/8, que republica o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira).

Por outro lado, o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores (EPARAA) alarga as funções da respetiva Assembleia Legislativa, que, para além de regulamentar, em exclusividade, os atos legislativos emanados de órgãos de soberania, poderá, em concorrência com o Governo Regional, regular atos legislativos regionais³⁰.

Estabelecendo o EPARAA relações concorrenenciais em matéria de regulamentação de atos legislativos regionais, questiona-se qual ato regulamentar deverá prevalecer em caso de conflito, se o da Assembleia ou o do Governo. Em nosso entender, deverão os regulamentos da Assembleia Legislativa prevalecer com base no princípio da representação efetiva; no entanto, admitimos que esta dualidade de funções da Assembleia não é deseável e acaba por causar diversos problemas do ponto de vista conceptual – especialmente se considerarmos que o órgão máximo da administração regional deverá ser o Governo e não a Assembleia Legislativa.

Quanto ao procedimento, os atos regulamentares emanados pelas respetivas Assembleias Legislativas Regionais, em ambos os casos, são tratados como ato legislativo, carecendo de aprovação do Representante da República e publicação no *Diário da República*³¹.

Do lado dos atos regulamentares emanados pelos respetivos Governos Regionais, ainda que não sofrendo as fases de discussão e votação típicas da produção de um ato legislativo, são, em ambos os casos, sujeitos a publicação e assinatura do Representante da República³².

Por fim, relativamente à forma, os regulamentos emanados pelo Governo Regional serão decretos regulamentares regionais e aqueles resultantes do procedimento regulamentar da Assembleia Legislativa regional, em ambos os Estatutos, revestirão a estranha forma de decretos legislativos regionais³³.

³⁰ É o que se extraí da interpretação conjunta dos arts. 41.^º e 89.^º, n.^ºs 1 e 2, da Lei n.^º 39/80, de 5/8 (com a última revisão dada pela Lei n.^º 2/2009, de 12/1, que republica o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores). Ao referir o Estatuto que o Governo Regional detém competência exclusiva para regulamentar as matérias relativas à sua organização e funcionamento, *a contrario*, exerce concorrencialmente com a Assembleia Legislativa Regional a competência para regulamentar decretos legislativos regionais (no mesmo sentido, veja-se ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, cit., p. 89).

³¹ Arts. 41.^º, n.^º 4, e 83.^º do EPARAM e arts. 44.^º, n.^º 5, e 48.^º do EPARAA.

³² Arts. 70.^º, n.^º 3, e 83.^º, segunda parte, do EPARAM e art. 91.^º, n.^º 3, do EPARAA.

³³ Cf. arts. 70.^º e 41.^º, n.^º 1, do EPARAM e arts. 91.^º, n.^º 1, e 44.^º, n.^º 1, do EPARAA, respetivamente.

Pergunta-se, portanto, se estamos perante regulamentos ou verdadeiros atos legislativos, que, como tal, não estão sujeitos ao princípio da legalidade ou às regras estabelecidas no art. 112.^º, n.^{os} 5 e 6, da Constituição.

A doutrina parece dividir-se; por um lado, encontramos aqueles que consideram que a forma estatutária é manifestamente inconstitucional, uma vez que se atribui a este ato “legislativo” competência para revogar, criar e modificar outros atos legislativos³⁴; por outro lado, é ainda possível defender que a distinção entre lei e regulamento deriva apenas do órgão de produção, sendo ato legislativo todo aquele que seja emitido por órgão legislativo³⁵.

Da nossa parte, acreditamos que uma integração sistémica do problema facilmente sobrepõe a primeira destas teorias; isto por duas razões:

1. O quadro constitucional define que as regiões autónomas detêm o poder de regulamentar as leis emanadas pelos órgãos de soberania; como vimos, a densificação de qualquer norma só pode ser realizada por outra hierarquicamente inferior – caso contrário, estaríamos perante um conflito; neste caso, aceitar-se a regulamentação de leis e decretos-lei nacionais através de ato legislativo regional constituiria uma clara violação do disposto no art. 112.^º, n.^{os} 2 e 4.

2. Do ponto de vista material, o âmbito de matérias sob as quais podem incidir os regulamentos regionais é mais abrangente que o leque de matérias legislativas ao dispor das regiões autónomas. Enquanto as competências legislativas regionais, em matéria reservada à Assembleia da República, se limitam às matérias enunciadas no art. 227.^º, n.^º 1, alínea *a*), a respetiva competência regulamentar está apenas restrita aos limites definidos pela lei que pretende regulamentar, podendo incidir sobre qualquer matéria reservada, desde que essa competência não seja reservada a outro órgão de soberania e se enquadre no âmbito dos limites estabelecidos pelo art. 225.^º da Constituição.

Outra questão remete-se à faculdade de decretos regulamentares do Governo poderem regulamentar decretos legislativos regionais que regulamentam atos legislativos dos órgãos de soberania. Trata-se, em nosso entender, de uma disposição inaceitável: em primeiro lugar, porque se usurpa uma função reservada à Assembleia

³⁴ Neste sentido, veja-se, por exemplo, JORGE PEREIRA DA SILVA, “Algumas questões sobre o poder regulamentar regional”, in *Perspetivas Constitucionais (nos 20 anos da Constituição de 1976)*, vol. I, Coimbra, Almedina, p. 856.

³⁵ Cf. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Procedimento Administrativo*, 11.^a ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 150.

Legislativa Regional pelos Estatutos³⁶; em segundo lugar, porque, como vimos, a dependência de um ato regulamentar da lei pressupõe a prevalência da segunda sobre o primeiro, situação impossível se estivermos perante dois atos regulamentares³⁷.

3.2.2. As normas supralegais especiais – o caso da regulamentação em matéria fiscal

Se aos Estatutos Político-Administrativos das Regiões Autónomas é deixada a densificação geral das matérias previstas no quadro constitucional de competências regionais, situações existem onde o próprio quadro remete para uma lei especial de densificação, afastando, portanto, a aplicação geral do Estatuto – será esse o caso da Lei das Finanças das Regiões Autónomas, das Leis eleitorais, do Regime de criação, modificação e extinção de freguesias, entre outros.

Para o que nos interessa, realçamos que o exercício do poder tributário próprio e a adaptação do sistema fiscal nacional às especificidades regionais deverão ser realizados, não nos termos dos Estatutos, mas da Lei das Finanças das Regiões Autónomas³⁸.

Esta lei, cuja criação e modificação é exclusivamente reservada à Assembleia da República³⁹, alarga as competências regulamentares das regiões autónomas, autorizando a emissão de regulamentos fiscais regionais sobre matérias objeto de competência legislativa regional⁴⁰. Passam a deter as regiões autónomas, em matéria fiscal, a possibilidade de emitir regulamentos independentes, sendo a sua emissão apenas vinculada aos seus poderes legislativos em matéria fiscal e às disposições gerais do subsistema regional.

No entanto, pela falta de menção expressa a qualquer *modus operandi* de emissão de regulamentos, é forçosa a remissão para os Estatutos de cada uma das Regiões. Permanecem, portanto, os problemas relativos à errónea utilização da forma “decreto legislativo regional” aquando do tratamento de regulamentos emitidos pela assembleia legislativa da região autónoma.

³⁶ Recordamos o art. 39.º do EPARAM e, de forma mais clara, o art. 41.º do EPARAA.

³⁷ No mesmo sentido, ainda que por razões diferentes, veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 395/93, in www.tribunalconstitucional.pt.

³⁸ V. art. 227.º, n.º 1, alínea i), da CRP e art. 69.º da Lei das Finanças das Regiões Autónomas.

³⁹ Cf. art. 164.º, alínea t), da CRP.

⁴⁰ Art. 60.º da Lei das Finanças das Regiões Autónomas.

Não obstante, ainda que não expressamente mencionado e considerando que a emissão de regulamentos independentes pode ser entendida como uma forma de dinamização de toda a ordem jurídica⁴¹, providenciando uma adequada aplicação de todo o regime, consideramos que deverá deixar-se para o Governo Regional o papel de emissão de decretos regulamentares em matéria fiscal, cabendo à Assembleia Legislativa o exercício direto das suas competências mediante ato legislativo.

4. Conclusões

Após a análise do poder regulamentar das regiões autónomas e do seu enquadramento sistemático, não podemos deixar de concluir que o subsistema normativo regional em matéria regulamentar se encontra repleto de incoerências que carecem de uma profunda revisão.

Começando pelo sistema normativo português que estabelece, por um lado, que as normas estaduais são subsidiariamente aplicáveis às normas regionais válidas, mas, por outro lado, define uma hierarquia regulamentar no Código do Procedimento Administrativo que faz prevalecer todos os decretos regulamentares do Governo a quaisquer atos regulamentares das regiões autónomas.

Para além do mais, a própria definição de competências no seio do subsistema regional também nos levanta dúvidas, especialmente quando o Estatuto Político-Administrativo dos Açores estabelece uma competência concorrencial dos órgãos regionais aquando da regulamentação dos atos legislativos regionais, resultando, no nosso entender, numa verdadeira usurpação da função administrativa do Governo Regional pela Assembleia Legislativa da Região Autónoma.

Se tal não bastasse, em ambos os Estatutos, qualifica-se como “decretos legislativos regionais” os atos regulamentares que densificam atos legislativos nacionais, fazendo parecer que se quis elevar este tipo de atos a atos legislativos, situação que resulta numa clara inconstitucionalidade.

De forma geral, tanto o subsistema regional quanto próprio sistema normativo português, em matéria regulamentar regional, assemelham-se mais a uma “manta de retalhos” do que a verdadeiros (sub)sistemas, carecendo diversas disposições

⁴¹ Sobre o conceito de regulamento independente, veja-se AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Ligações de Direito Administrativo*, vol. I, cit., pp. 424 a 426.

de uma profunda e coerente revisão. É, por isso, imperativo concluir que, apesar de o direito regional se considerar um subsistema e fonte de direito administrativo, as normas regionais, embora válidas, são cobertas de um véu de invalidades.

Vídeos informativos sobre ciências forenses: um instrumento para melhorar a compreensão judicial da prova pericial

Maria João Lourenço

Professora Convidada equiparada a Professora Auxiliar

na Escola de Direito da Universidade do Minho;

Advogada

Resumo: A crescente dependência da prova pericial nos processos penais tem evidenciado uma tensão entre a sofisticação técnica das ciências forenses e a limitada literacia científica dos julgadores. No entanto, a sofisticação técnica das ciências forenses nem sempre é acompanhada por uma capacidade equivalente dos julgadores para compreenderem e avaliarem criticamente os métodos e inferências que suportam aquele tipo de prova. Estudos empíricos têm revelado que juízes e jurados atribuem frequentemente valor probatório elevado à prova pericial com base em sinais extrínsecos de autoridade – como a experiência declarada do perito, o seu estatuto institucional ou a confiança com que comunica – em vez de critérios técnicos de validade e confiabilidade. Este artigo analisa os limites de validade e confiabilidade de várias técnicas forenses atualmente utilizadas, destacando os riscos decorrentes da sua aplicação acrítica no foro penal. Partindo desta constatação, este artigo propõe uma solução comunicacional inovadora: a utilização de vídeos informativos padronizados, apresentados previamente à produção da prova pericial, com o objetivo de promover uma compreensão mínima, mas crítica, por parte dos julgadores. Com base em estudos experimentais recentes demonstra-se que esta intervenção melhora a sensibilidade dos julgadores à robustez metodológica da prova forense, sem induzir ceticismo generalizado. A proposta revela-se especialmente pertinente no contexto português, em que persiste uma cultura de deferência acrítica ao discurso técnico dos peritos. Neste cenário, os vídeos informativos surgem como um instrumento pedagógico de baixo custo e elevado potencial epistémico, apto a reforçar a fundamentação racional das decisões judiciais e a promover uma justiça penal mais consciente e metodologicamente exigente.

Palavras-chave: Prova pericial / Validade das ciências forenses / Valoração da prova / Comunicação da ciência forense

Abstract: The increasing reliance on expert evidence in criminal proceedings has highlighted a growing tension between the technical sophistication of forensic sciences and the limited scientific literacy of legal decision-makers. However, the technical complexity of forensic methods is not always matched by a corresponding ability of judges to understand and critically assess the methods and inferences that underpin this type of evidence. Empirical studies have shown that judges and jurors frequently assign high probative value to expert testimony based on extrinsic markers of authority – such as the expert's declared experience, institutional status, or confident demeanor – rather than on scientific criteria of validity and reliability. This article examines the limitations in the validity and reliability of various commonly used forensic techniques, drawing attention to the risks associated with their uncritical use in criminal trials. Building on this diagnosis, the article proposes an innovative communicational solution: the use of standardized informational videos, shown prior to the presentation of forensic expert evidence, aimed at promoting a minimal but critical understanding among decision-makers. Drawing on recent experimental studies, it is shown that this intervention improves judges' sensitivity to the methodological soundness of forensic evidence, without generating undue skepticism. The proposal is particularly relevant in the Portuguese legal context, where a culture of uncritical deference to technical expert discourse still prevails. In this setting, informational videos emerge as a low-cost pedagogical tool with high epistemic potential, capable of strengthening the rational basis of judicial decisions and fostering a more informed and methodologically aware criminal justice system.

Keywords: Expert evidence / Forensic science validity / Evidence assessment / Forensic science communication

Sumário: 1. Os limites da prova pericial e a urgência de novas estratégias de comunicação. 2. Limites epistêmicos das ciências forenses: validade, confiabilidade e risco de erro. 3. Fundamentos da proposta: entre a pedagogia e a epistemologia; 3.1. Evidência empírica: resultados promissores; 3.2. Potencial de aplicação no contexto português; 3.3. Outras áreas forenses e perspectivas de expansão da proposta. 4. Efetividade comparada das intervenções educativas. 5. Considerações finais: por uma justiça mais epistemicamente consciente.

1. Os limites da prova pericial e a urgência de novas estratégias de comunicação

A prova pericial desempenha atualmente um papel central nos processos judiciais, mormente nos casos em que a decisão judicial depende da interpretação de vestígios materiais cuja análise requer conhecimentos técnico-científicos especializados. Este papel foi sobretudo consolidado com o crescimento e a diversificação das ciências forenses ao longo do século XX, altura em que os Tribunais passaram a lidar com um volume cada vez maior de provas produzidas por peritos, nomeadamente em domínios como a balística, a lofoscopia e a genética forense. A complexidade destas provas e a sua aparente neutralidade levaram a que, durante muito tempo, fossem recebidas com deferência quase automática pelos decisores judiciais, muitas vezes sem um verdadeiro escrutínio crítico da sua validade ou da solidez das inferências nelas fundadas¹.

Contudo, nas últimas décadas, essa confiança tem vindo a ser abalada por dois movimentos paralelos: por um lado, a emergência de estudos científicos que colocam em causa a fiabilidade de várias técnicas tradicionalmente utilizadas por peritos forenses; por outro lado, a constatação, em múltiplos sistemas jurídicos, de que a comunicação da prova pericial em Tribunal é frequentemente marcada por erros, simplificações indevidas e interpretações abusivas. O problema não reside apenas na fragilidade de certos métodos forenses, mas também – e talvez sobretudo – na forma como os seus resultados são transmitidos em juízo e compreendidos por quem deve decidir.

¹ Por ser vasta a bibliografia sobre o tema e ser inviável apresentarmos, aqui, uma lista de referências que fosse representativa destas problemáticas, indicamos algumas obras que sumarizam os problemas mais relevantes a este respeito: MARIA JOÃO LOURENÇO, *Regime da Prova Pericial no Ordenamento Jurídico Português: contributos para o seu aperfeiçoamento*, Coimbra, Almedina, 2024; CARMEN VÁZQUEZ, “Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica”, in *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, n.º 11, 2017, pp. 341-378, disponível em <https://www.scielo.org.mx/pdf/pafid/n11/2007-4387-pafid-11-341.pdf> [consultado em 5/6/2021]; MARINA GASCÓN ABELLÁN, “Conocimientos expertos y deferencia del juez (Apunte para la superación de un problema)”, in *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 39, 2016, pp. 347-365, disponível em https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/60169/6/Doxa_39_18.pdf [consultado em 10/5/2022]; e “Prueba Científica: un mapa de retos”, in *Estándares de Prueba y Prueba Científica*, Carmen Vázquez (org.), Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 181-201; MARINA GASCÓN ABELLÁN/JOSÉ JUAN LUCENA MOLINA/JOAQUÍN GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, “Razones científico-jurídicas para valorar la prueba científica: una argumentación multidisciplinar”, in *Diario La Ley*, n.º 7481, pp. 1-9, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3291545> [consultado em 23/2/2025].

Este fenômeno foi documentado em inúmeros estudos empíricos, os quais revelam que juízes e jurados tendem a sobrevalorizar o testemunho dos peritos, muitas vezes guiando-se por sinais de autoridade em vez de critérios técnicos de validação científica. Em particular, sublinharam tais estudos, os julgadores têm dificuldade em lidar com linguagem estatística, subestimam as margens de erro inerentes aos métodos utilizados e interpretam incorretamente conceitos fundamentais como a probabilidade condicional ou a verosimilhança das hipóteses. Ao mesmo tempo, os próprios peritos – quer por pressão institucional, quer por hábitos profissionais enraizados – continuam, em muitos contextos, a utilizar fórmulas de linguagem que exageram a força probatória das suas conclusões, omitindo frequentemente as limitações dos procedimentos utilizados ou os níveis de incerteza associados às mesmas².

² Estudos de revisão de decisões judiciais têm evidenciado que peritos forenses, em numerosos casos, apresentam as suas conclusões com um grau de certeza que excede aquilo que é cientificamente justificável. A análise conduzida por Garrett e Neufeld revelou que declarações periciais infundadas ou incorretas estiveram na origem de uma proporção significativa de condenações injustas, sendo particularmente comum a sobrevalorização do valor incriminatório da prova forense. Os autores identificaram múltiplos exemplos em que peritos afirmaram, de forma categórica, que determinados vestígios provinham do arguido, apesar de os dados não permitirem tal grau de afirmação. Assinalaram também situações em que se desvalorizaram elementos com possível valor exculpatório e se recorreu a estatísticas imprecisas ou mal fundamentadas, tanto de natureza quantitativa como qualitativa, sem base empírica que sustentasse a força probatória atribuída – cf. BRANDON L. GARRETT / PETER J. NEUFELD, “Invalid forensic science testimony and wrongful convictions”, in *Virginia Law Review*, vol. 95, n.º 1, 2009, pp. 1-97, disponível em <https://www.jstor.org/stable/25475240> [consultado em 10/5/2025]. De forma semelhante, um estudo citado pelo National Research Council, *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*, Washington, The National Academies Press, 2009, p. 21, disponível em <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/228091.pdf> [consultado em 21/6/2021], concluiu que, numa análise de 460 casos, o erro mais recorrente cometido pelos peritos consistiu em sobrevalorizar o caráter incriminatório da prova ou a precisão dos resultados apresentados. Estas conclusões sintetizam os resultados apresentados em muitos outros estudos, como JONATHAN J. KOEHLER, “The psychology of numbers in the courtroom: how to make DNA-match statistics seem impressive or insufficient”, in *Southern California Law Review*, vol. 74, 2000, pp. 1275-1305, disponível em <https://silo.tips/download/the-psychology-of-numbers-in-the-courtroom-how-to-make-dna-match-statistics-seem> [consultado em 10/5/2025]; DAVID H. KAYE et al., “Statistics in the jury box: how jurors respond to mitochondrial DNA match probabilities”, in *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 4, n.º 4, 2007, pp. 797-834, disponível em <http://ssrn.com/abstract=996134> [consultado em 10/5/2025]; WILLIAM C. THOMPSON / EDWARD SCHUMANN, “Interpretation of statistical evidence in criminal trials: the prosecutor’s fallacy and the defense attorney’s fallacy”, in *Law and Human Behavior*, vol. 11, 1987, pp. 167-187, disponível em <https://doi.org/10.1007/BF01044641> [consultado em 10/5/2025]; DAWN MCQUISTON-SURRETT / MICHAEL J. SAKS, “Communicating opinion evidence in the forensic identification sciences: accuracy and impact”, in *The Hastings Law Journal*, vol. 59, n.º 5, 2008, pp. 1159-1189; BRANDON

Em Portugal, embora o sistema judicial assente predominantemente em juízes togados e não em júris populares, os desafios não são menos relevantes. A formação científica dos operadores judiciais é limitada e a cultura jurídica dominante tende a confiar na experiência do perito como métrica suficiente – e muitas vezes única – de fiabilidade³. Persistem práticas comunicativas baseadas em escalas sem fundamento empírico robusto e é comum a apresentação de conclusões categóricas, mesmo em áreas em que não existe validação científica suficiente para tal grau de certeza.

Neste contexto, impõe-se explorar soluções que não passem apenas por reformas estruturais (como a reformulação dos critérios de admissibilidade da prova pericial ou de designação de peritos ou até mesmo a validação empírica rigorosa das técnicas que não se mostram ainda validadas), mas também por intervenções pedagógicas mais imediatas, que atuem a montante da valoração da prova. É neste quadro que se insere a proposta analisada neste artigo: o uso de vídeos informativos padronizados, apresentados previamente à produção da prova, com o objetivo de educar os julgadores sobre as limitações e os fundamentos das técnicas forenses em causa. Nos últimos anos, estudos empíricos realizados nos Estados Unidos da América testaram esta intervenção com resultados promissores: os vídeos demonstraram aumentar a sensibilidade dos jurados à qualidade da prova pericial, permitindo distinguir entre prova metodologicamente sólida e prova epistemicamente frágil, sem induzir ceticismo generalizado.

O texto parte dessa constatação para propor uma via concreta de intervenção comunicacional, fundada em dados empíricos e inspirada em boas práticas internacionais, com potencial para melhorar a qualidade epistémica da justiça penal. A proposta reveste-se de especial interesse para o sistema judicial português, no qual se verifica uma preocupante assimetria entre o discurso técnico do perito e a capacidade dos julgadores para o compreender, avaliar criticamente e integrar na fundamentação da decisão judicial.

L. GARRETT/PETER J. NEUFELD, "Invalid forensic science testimony and wrongful convictions", in *Virginia Law Review*, vol. 95, n.º 1, 2009, pp. 1-97; JONATHAN J. KOEHLER/NANCY J. SCHWEITZER/MICHAEL J. SAKS/DAWN E. MCQUISTON, "Science, technology, or the expert witness: what influences jurors' judgments about forensic science testimony?", in *Psychology, Public Policy, and Law*, vol. 22, n.º 4, 2016, pp. 401-413, disponível em <https://doi.org/10.1037/law0000103> [consultado em 10/5/2025].

³ A conclusão não é apenas nossa. Também MARIA CLARA CALHEIROS, *Para uma teoria da prova*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, *passim*, e, em especial, p. 140; e JOÃO HENRIQUE GOMES DE SOUSA, "A 'perícia' técnica ou científica revisitada numa visão prático-judicial", in *Julgars*, n.º 15, 2011, pp. 27-52.

2. Limites epistémicos das ciências forenses: validade, confiabilidade e risco de erro

As fragilidades metodológicas da prova pericial não são uma questão secundária, mas um dos principais obstáculos à correção das decisões judiciais em matéria penal⁴. Vários domínios das ciências forenses enfrentam hoje críticas fundamentadas quanto à sua base empírica e ao seu rigor científico. A crítica incide sobretudo sobre dois pilares fundamentais da ciência: a validade e a confiabilidade⁵.

O problema ganha contornos concretos quando se observa que muitos métodos forenses amplamente utilizados não cumprem esses requisitos mínimos. Por exemplo, a análise de marcas de mordida tem sido repetidamente descredibilizada por apresentar taxas de erro elevadas e baixíssima concordância entre peritos. A análise

⁴ Assim o afirmamos porque as erradas aplicação e compreensão da prova pericial são sinalizadas como alguns dos principais motivos de condenações erróneas no contexto judicial – cf. CHRISTOPHE CHAMPOD/JOËLLE VUILLE, “Scientific evidence in Europe: admissibility, evaluation and equality of arms”, in *International Commentary on Evidence*, vol. 9, n.º 1, 2011, pp. 1-69, disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/85212846.pdf> [consultado em 1/9/2021]; S. R. GROSS, “Convicting the innocent”, in *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 4, 2008, pp. 173-192, disponível em <https://standdown.typepad.com/SCHOLARSHIP-AnnualReviewLawSocialScience-2008-Gross-ConvictingTheInnocent.pdf> [consultado em 10/6/2022]; MAURICIO DUCE, “Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate”, in *Ius et Praxis*, vol. 24, n.º 2, 2018, pp. 223-262, disponível em <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v24n2/0718-0012-iusetp-24-02-00223.pdf> [consultado em 1/5/2025]. Podem ainda analisar-se as conclusões do *Innocence Project* que apontam no mesmo sentido (<https://www.dn.pt/pais/projeto-inocencia-serao-todos-os-condenados-de-facto-culpados-11747976.html>).

⁵ No caso das ciências forenses de identificação (por exemplo, a comparação de impressões digitais ou caligrafia), a validade de uma técnica significa que a mesma permite estabelecer uma comparação entre uma amostra-problema e uma amostra-referência de maneira a ser possível identificar corretamente a origem de um vestígio (por exemplo, que uma impressão digital recolhida num local de crime corresponde à impressão digital do suspeito ou que a letra de uma carta que contém ameaças corresponde à letra de um suspeito); por sua vez, a confiabilidade significa que diferentes analistas, usando o mesmo método, chegam um determinado número de vezes ao mesmo resultado (sendo que é a partir desta informação que é possível definir os graus de precisão e de erro destas técnicas). Assim, se o problema de validade (a técnica mede o que supostamente mede?) é um problema que só pode conhecer uma resposta categórica, o problema da confiabilidade (quão bem a técnica mede o que pretende medir?) é uma questão de grau, mas ambos os critérios são essenciais para que um método científico seja considerado robusto e apto para uso em contextos judiciais. Sobre estes conceitos, CARMEN VÁZQUEZ, *De la Prueba Científica a la Prueba Pericial*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 201; SAMUEL GROSS/JENNIFER L. MNOKIN, “Expert information and expert evidence: a preliminary taxonomy”, in *Seton Hall Law Review*, vol. 34, n.º 1, 2003, pp. 141-189, disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=477202 [consultado em 10/5/2025].

datilográfica, frequentemente utilizada quando se discute a veracidade de assinaturas ou a autoria de documentos, carece de estudos de validação sistemática e é fortemente dependente da experiência individual do examinador, revelando-se os seus resultados sobretudo dependentes da percepção visual e do julgamento subjetivo do perito. A balística comparativa enfrenta desafios semelhantes: a identificação de projéteis com armas específicas é feita com base em juízos visuais subjetivos e não com recurso a métricas quantificáveis universalmente padronizadas. Mesmo técnicas mais consolidadas, como a lofoscopia, revelam fragilidades em situações-limite: impressões parciais, distorcidas ou de baixa qualidade são frequentemente analisadas com base em critérios pouco transparentes e estudos laboratoriais demonstraram que da mesma impressão digital podem resultar conclusões distintas, dependendo do contexto do exame e do conhecimento prévio do perito sobre determinadas informações do caso⁶.

Estas deficiências foram detalhadamente expostas em relatórios como o do National Research Council dos Estados Unidos, de 2009⁷, que apelou a uma reforma profunda das ciências forenses e sublinhou a ausência de estudos sistemáticos que comprovem a eficácia da maioria das técnicas forenses, com exceção da genética, apontando que práticas como a análise de marcas de mordida, a comparação de impressões digitais e a balística careciam de validação científica robusta e de padronização metodológica. Mais tarde, um novo relatório do President's Council of Advisors on Science and Technology, publicado em 2016⁸, aprofundou esta crítica

⁶ A falta de procedimentos padronizados e metodologicamente validados constitui um dos principais fatores explicativos para as conclusões identificadas nos estudos que analisaram a prática comparativa nas ciências forenses de identificação de matriz tradicional. De facto, vários estudos demonstram que diferentes peritos podem discordar entre si quanto à correspondência entre amostras semelhantes e, mesmo quando concordam, muitas vezes não o fazem com base nos mesmos critérios; outras investigações sugerem que a atividade dos peritos forenses, mesmo experientes, é influenciada por informações contextuais e estranhas às amostras analisadas, o que reforça a crítica à subjetividade subjacente ao modelo vigente; um estudo deu a conhecer que quatro de cinco especialistas em impressões digitais que anteriormente identificaram duas impressões como uma correspondência chegaram a conclusões diferentes numa análise posterior, depois de saberem que as impressões eram de pessoas diferentes – cf. ITIEL E. DROR *et al.*, “Contextual information renders experts vulnerable to making erroneous identifications”, in *Forensic Science International*, vol. 156, 2006, pp. 74-76; ITIEL E. DROR/DAVID CHARLTON, “Why experts make errors”, in *Journal of Forensic Identification*, vol. 56, n.º 4, 2006, pp. 600-616, p. 600.

⁷ Cf. National Research Council, *Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*, op. cit.

⁸ Cf. President's Council of Advisors in Science and Technology, *Forensic Science in Criminal Courts: ensuring scientific validity of feature-comparison method*, Washington, D.C., Executive Office of the Pres-

ao propor que apenas métodos validados por estudos laboratoriais controlados, com taxas de erro conhecidas e reprodutibilidade demonstrada, devam ser admitidos como prova. Sublinhou que a experiência do perito, por si só, não é critério suficiente de fiabilidade destas técnicas forenses, sendo necessário demonstrar a validade empírica da técnica utilizada em cada aplicação concreta. Os dois relatórios coincidem em afirmar que, à exceção da genética forense baseada em marcadores STR [Short Tandem Repeats], poucas disciplinas forenses dispõem de uma base empírica sólida compatível com os padrões científicos mínimos exigíveis.

Todavia, apesar da contundência dessas conclusões e do amplo impacto que tiveram na comunidade científica internacional, a sua repercussão junto da comunidade judiciária tem sido limitada. Com efeito, nos Tribunais continuam a admitir-se provas periciais baseadas em técnicas que não foram validadas segundo critérios científicos rigorosos. Na prática, exige-se pouco ou nenhum escrutínio da fundamentação empírica dos métodos aplicados e raramente se questiona a margem de confiabilidade ou a taxa de erro associada às conclusões periciais apresentadas. Esta ausência de exigência epistémica traduz-se numa aceitação acrítica de práticas periciais muitas vezes ancoradas em tradição profissional e autoridade institucional, mas desprovidas de validade empírica comprovada e robusta. As conclusões periciais tendem a ser interpretadas como provas científicas *per se*, sem que os Tribunais questionem a natureza do método utilizado, a sua aplicabilidade ao caso concreto ou as limitações inerentes ao processo de inferência. Tal postura gera um duplo risco: o risco de erro judicial e o risco de declínio da confiança pública na justiça⁹.

A distância entre o saber científico disponível e o uso jurídico da ciência permanece, assim, uma das falhas estruturais da justiça penal contemporânea.

Para mitigar aqueles riscos, é necessário não apenas rever os critérios de admissibilidade da prova¹⁰, mas também reforçar a literacia científica dos Tribunais. A compreensão crítica das limitações da ciência forense deve deixar de ser um tema restrito

ident, 2016, disponível em https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_forensic_science_report_final.pdf [consultado em 10/5/2025].

⁹ Para maiores desenvolvimentos e fundamentação destas afirmações, sugere-se a leitura de MARIA JOÃO LOURENÇO, *Regime da Prova Pericial no Ordenamento Jurídico Português: contributos para o seu aperfeiçoamento*, *op. cit.*

¹⁰ Algumas propostas foram já avançadas em MARIA JOÃO LOURENÇO, *Regime da Prova Pericial no Ordenamento Jurídico Português: contributos para o seu aperfeiçoamento*, *op. cit.* De entre as propostas por nós sugeridas consta a necessidade de averiguar a validade da técnica a empregar pelo perito e a avaliação da sua competência à luz de outros critérios que não os que delimitam os modelos da sua nomeação.

à academia e passar a integrar o quotidiano da prática judiciária. Só assim será possível compatibilizar o uso de ciência no processo penal com os princípios de um Estado de Direito democrático. A identificação e a compreensão destas limitações epistemológicas não só fundamentam a necessidade de prudência na valoração da prova pericial, como também justificam o desenvolvimento de estratégias pedagógicas que auxiliem os julgadores a reconhecerem os limites daquilo que a ciência pode ou não afirmar com segurança. É precisamente neste ponto que se insere a proposta analisada no capítulo seguinte, centrada no uso de vídeos informativos padronizados como forma de contextualização crítica da prova científica em Tribunal.

3. Fundamentos da proposta: entre a pedagogia e a epistemologia

A proposta parte da constatação de que muitos dos problemas relacionados com a avaliação da prova pericial decorrem não da má-fé dos intervenientes, mas de um desalinhamento cognitivo estrutural entre a linguagem especializada dos peritos e a capacidade dos julgadores para a compreenderem e aplicarem corretamente. Este desalinhamento é agravado pelo facto de, no imaginário jurídico, a ciência ser frequentemente percecionada como fonte de respostas objetivas, precisas e certas – uma expectativa que colide com a natureza probabilística, falível e contextual de grande parte das ciências forenses.

Esta constatação torna-se ainda mais relevante quando se reconhece que as tarefas periciais não se limitam à mera observação ou descrição objetiva de factos ou dados. Como sublinharam de forma particularmente clara SAMUEL GROSS e JENNIFER MNOKIN, a atividade do perito em Tribunal pode ser sistematizada em três funções principais: observar, traduzir e calcular. Cada uma destas tarefas, embora com natureza própria, assenta em raciocínios inferenciais – dedutivos (a partir de conhecimentos estabelecidos) ou indutivos (com base na observação de padrões) – e obriga a decisões metodológicas que tornam inviável qualquer pretensão de neutralidade. Assim, mesmo a *mera* observação de uma impressão digital ou de uma marca balística não é uma operação neutra, mas implica opções metodológicas, critérios de relevância e interpretações implícitas. O mesmo se aplica à tradução dos dados técnicos em linguagem acessível aos Tribunais e ao cálculo de indemnizações, danos corporais, etc.¹¹

¹¹ Como explicam Samuel Gross e Jennifer Mnookin, mesmo uma tarefa aparentemente simples como a observação – por exemplo, quando se solicita ao perito que descreva um cadáver ou lesões

A consequência inevitável é que o trabalho pericial é sempre uma construção mediada por competências disciplinares específicas e condicionada por práticas institucionais. Por isso, em vez de se presumir a imparcialidade do perito com base no seu estatuto profissional, torna-se essencial que os Tribunais desenvolvam instrumentos de escrutínio focados na qualidade do trabalho realizado: nos métodos utilizados, na clareza com que foram comunicadas as limitações e, sobretudo, na competência com que o perito desempenhou as tarefas específicas que lhe foram atribuídas. Este é o ponto de partida para uma abordagem verdadeiramente crítica e epistémica da prova científica em juízo.

A ausência desta atitude crítica contribui para um padrão recorrente identificado na literatura empírica: a tendência dos Tribunais para interpretarem de forma errónea ou acrítica os resultados periciais, mesmo quando estes são formalmente corretos do ponto de vista técnico. Uma chamada de atenção para este fenômeno foi concretizada pelas diretrizes Uniform Language for Testimony and Reports (ULTR), publicadas pelo Departamento de Justiça dos EUA (DOJ) em resposta às conclusões do relatório do National Research Council, de 2009. Estas diretrizes visam restringir o uso de linguagem excessivamente conclusiva ou sem fundamento científico rigoroso pelos peritos, proibindo, por exemplo, que se

corporais – exige decisõesativas de seleção, em que o perito determina o que é mais ou menos relevante. Este ato não é neutro: envolve pressupostos implícitos sobre o que merece destaque, refletindo expectativas e juízos não explicitados sobre o caso. De modo semelhante, a tarefa de tradução – entendida como a reformulação de uma mensagem transmitida num sistema técnico de comunicação para outro sistema inteligível no foro judicial – pressupõe proficiência em ambos os registos. Requer, além disso, que o perito interprete o conteúdo original para o tornar acessível, o que inevitavelmente introduz conotações próprias e escolhas de linguagem que afastam a ideia de neutralidade absoluta. Por fim, mesmo a tarefa de cálculo, muitas vezes associada a operações objetivas, raramente se limita à aplicação mecânica de fórmulas. Frequentemente exige que o perito decida, antes de mais, o que deve ser calculado. Esta etapa preliminar envolve ponderações e critérios que podem ter impacto determinante no resultado final. Tomemos como exemplo o cálculo de lucros cessantes: estimar os rendimentos que uma pessoa teria auferido se não tivesse falecido num acidente implica considerar variáveis como a esperança de vida ativa, o percurso profissional previsível, as tendências do mercado de trabalho, a evolução salarial, a produtividade e a inflação. Neste tipo de perícia, a aplicação matemática é apenas o momento final de um processo altamente interpretativo. Estes exemplos sustentam, de forma convincente, a conclusão proposta pelos autores: a distinção entre as diversas tarefas atribuídas aos peritos é, sobretudo, uma distinção de grau – e não de natureza – no que respeita ao envolvimento interpretativo e inferencial que cada uma exige. Como dizem, mais importante do que estabelecer esta distinção, será determinar que tipo de conhecimento é empregue pelo perito – cf. SAMUEL GROSS/JENNIFER L. MNOKIN, “Expert information and expert evidence: a preliminary taxonomy”, *op. cit.*, pp. 154-163.

afirme que duas impressões digitais provêm da mesma pessoa com exclusão de todas as outras, que se alegue a impossibilidade de existência de erro ou que se invoque a experiência do perito como garantia de fiabilidade dos resultados do seu relatório pericial.

No entanto, estudos recentes indicam que os julgadores continuam a confiar desproporcionalmente na experiência subjetiva do perito como critério decisivo para a valoração da prova, ignorando frequentemente a necessidade de aferir a validade empírica dos métodos utilizados. Assim sucede porque, quando os julgadores não dominam os fundamentos da disciplina sobre a qual se desenrola a prova pericial, tendem a recorrer a heurísticas cognitivas – como o prestígio ou o estilo comunicativo do perito – como critério substitutivo da qualidade do seu labor¹². Mas estes critérios pouco ou nada dizem sobre a qualidade da prova produzida. Esta situação revela uma fragilidade estrutural preocupante: a substituição da avaliação crítica dos procedimentos e fundamentos técnicos pela confiança na autoridade pessoal de quem os apresenta. Não se pretende aqui negar a importância epistémica da autoridade do perito enquanto tal. De facto, as razões positivas que justificam confiar na competência do especialista – como a sua formação e experiência – têm um papel relevante na estrutura racional da decisão. No entanto, como já fomos evidenciando, tais razões são insuficientes para gerar justificação epistémica, sobretudo no contexto do processo penal em que se exige mais do que uma crença razoável. A justificação do testemunho pericial não se pode esgotar na credibilidade do perito, mas deve assentar na confiabilidade das técnicas, métodos e inferências empregues. A autoridade do perito não substitui, nem pode substituir, a demonstração de que os métodos utilizados são, eles próprios, fiáveis – ou seja, capazes de gerar resultados consistentes e relevantes para a questão forense em causa. É aqui que se manifesta o deslocamento de foco e os prin-

¹² Assim se concluiu num estudo em que as provas relativas a marcas de mordida e impressões digitais, quando apresentadas por um perito com elevada experiência profissional, foram percecionadas pelos jurados simulados como significativamente mais convincentes, conduzindo a avaliações mais elevadas da probabilidade de culpa do arguido, em comparação com provas idênticas apresentadas por um perito menos experiente (cf. JONATHAN J. KOEHLER/NANCY J. SCHWEITZER/MICHAEL J. SAKS/DAWN E. MCQUISTON, "Science, technology, or the expert witness: what influences jurors' judgments about forensic science testimony", *op. cit.* Com base nesses resultados, os autores concluíram que os jurados tendem a utilizar o histórico e a experiência do perito como um substituto para avaliar o valor probatório das evidências que este apresenta (*ibidem*, p. 410).

cipais problemas que fomos identificando nas nossas investigações: da credibilidade pessoal para a validade epistémica dos resultados apresentados pelo perito¹³.

Exigir que o perito explice a base factual que sustenta as suas conclusões e descreva, de forma clara e comprehensível, os procedimentos técnicos adotados é apenas o primeiro passo. A exigência crítica reside em que essas explicações sejam acompanhadas de evidência empírica sobre a fiabilidade dos métodos aplicados, tal como enfatizado pelos relatórios do National Research Council (2009) e do President's Council of Advisors on Science and Technology (PCAST, 2016). O simples uso reiterado de um método não constitui prova da sua confiabilidade científica: esta só se estabelece através de testes sistemáticos, reproduzíveis, realizados em condições variadas e com mensuração rigorosa dos fatores que afetam os resultados. Neste quadro, o papel do Tribunal não pode ser apenas o de confiar: deve ser o de escrutinar, avaliar e justificar a aceitação da prova pericial com base em critérios científicos. Isto exige uma mudança na cultura judicial – da deferência à vigilância epistémica – e torna ainda mais pertinente a adoção de mecanismos pedagógicos que auxiliem os julgadores a compreenderem o que está verdadeiramente em causa na prova pericial: não a autoridade do emissor, mas a confiabilidade dos métodos e a justificação racional das conclusões.

É precisamente neste cenário que a utilização de vídeos informativos padronizados assume uma função corretiva essencial. Estes materiais, concebidos para explicar em linguagem acessível os limites e pressupostos das técnicas forenses, atuam como uma ferramenta de contextualização cognitiva, oferecendo ao julgador um quadro de referência mínimo para interpretar corretamente a informação que irá receber. Não se trata de formar juízes-peritos, mas de proporcionar aos decisores um quadro mínimo de referência que lhes permita reconhecer sinais de robustez ou fragilidade nas conclusões apresentadas ou, pelo menos, reconhecer que nem toda a atuação técnica implica rigor ou validade.

Importa sublinhar que esta intervenção pedagógica não visa reduzir o valor da prova científica no processo penal, mas sim restituir-lhe o seu justo peso: nem subvalorização cética, nem deferência acrítica, mas uma postura de vigilância epistémica informada.

¹³ Mais uma vez, sugerimos a leitura de MARIA JOÃO LOURENÇO, *Regime da Prova Pericial no Ordenamento Jurídico Português: contributos para o seu aperfeiçoamento*, op. cit.

3.1. Evidência empírica: resultados promissores

A validade da proposta dos vídeos informativos padronizados foi testada recentemente num estudo experimental que avaliou o impacto de um vídeo educativo sobre ciências forenses na percepção e avaliação de prova pericial por parte de jurados simulados. O vídeo – com cerca de quatro minutos e meio – foi concebido com base nas diretrizes ULTR já referidas com o objetivo de promover uma linguagem mais rigorosa e prudente no discurso forense¹⁴. O conteúdo audiovisual abordava conceitos-chave sobre limitações metodológicas, margens de erro, falhas comuns na comunicação técnica e exemplos ilustrativos de boas e más práticas nos depoimentos dos peritos. A intenção era oferecer aos julgadores um referencial cognitivo mínimo para a avaliação crítica da prova que lhes seria apresentada.

Para isso, os investigadores dividiram os participantes no estudo em dois grupos, sendo um sem acesso ao vídeo (grupo de controlo) e outro que o visionou previamente (grupo experimental), e expuseram os participantes a cinco declarações simuladas que representavam diferentes tipos de violações das diretrizes: (1) afirmações de individualização absoluta; (2) alegações de taxas de 0% de erro nos resultados apresentados; (3) atribuição de probabilidades específicas sem validação; (4) invocação da experiência do perito como substituto de rigor científico; e (5) uso de expressões como “grau razoável de certeza científica”. Cada participante leu essas cinco declarações e avaliou-as com base em critérios padronizados, permitindo aos investigadores testar se a intervenção audiovisual promovia maior alinhamento das avaliações dos jurados com os padrões definidos pelo DOJ.

As conclusões do estudo foram inequívocas.

Os participantes que assistiram ao vídeo demonstraram uma capacidade significativamente maior de identificar declarações problemáticas na prova produzida – como afirmações de certeza absoluta ou de infalibilidade –, avaliaram essas

¹⁴ Cf. DEVON E. LABAT *et al.*, “Improving juror assessments of forensic testimony and its effects on decision-making and evidence evaluation”, in *Law and Human Behavior*, vol. 47, n.º 5, 2023, pp. 566-578, disponível em <https://doi.org/10.1037/lhb0000539> [consultado em 10/5/2025]. A relevância desta abordagem pedagógica é reforçada pelo contexto mais amplo de uso crescente de vídeos em Tribunais norte-americanos como ferramenta de introdução a conceitos complexos. O vídeo em causa foi inspirado no modelo adotado pelo Distrito Ocidental de Washington, que desde 2017 exibe um vídeo sobre vieses inconscientes antes dos julgamentos.

situações como menos fiáveis e mostraram-se mais críticos face ao desempenho dos peritos que recorreram àquele tipo de linguagem.

Adicionalmente, os participantes que viram o vídeo foram mais consistentes na diferenciação entre conclusões periciais tecnicamente sólidas e deficientes. Demonstraram ainda maior sensibilidade à qualidade do raciocínio pericial apresentado, penalizando as ocorrências que violavam as diretrizes da ULTR e reconhecendo as boas práticas comunicacionais quando estas estavam presentes.

Importa sublinhar que essa maior vigilância crítica não se traduziu num ceticismo generalizado em relação à ciência forense. Pelo contrário: os participantes mantiveram avaliações positivas face a prova pericial válida, o que indica que o vídeo teve um efeito de refinamento cognitivo e não de descrédito global da prova científica.

Estes resultados apontam para uma maior eficácia dos vídeos enquanto ferramenta pedagógica preventiva e acessível no contexto judicial.

3.2. Potencial de aplicação no contexto português

Embora os estudos que validam os vídeos informativos padronizados tenham sido conduzidos maioritariamente no contexto do júri norte-americano, os fundamentos da proposta não dependem da configuração institucional específica do julgamento. De facto, o problema que estes vídeos procuram resolver – a dificuldade dos julgadores em compreender e avaliar criticamente a prova pericial – manifesta-se também em sistemas judiciais de matriz continental, como o português, onde a valoração da prova está a cargo de magistrados togados. A diferença de formação entre peritos e juízes, bem como a complexidade crescente da linguagem técnico-científica utilizada em Tribunal, são fatores universais que sustentam a pertinência desta intervenção.

Antes de prosseguirmos com a análise, importa tecer uma breve consideração metodológica sobre a aplicabilidade dos estudos empíricos anteriormente referidos ao contexto judicial português. Com efeito, a maioria das investigações aqui citadas foi realizada com jurados simulados, não com juízes profissionais. Esta circunstância poderá, à partida, suscitar dúvidas quanto à relevância dos resultados para sistemas judiciais (como o português) em que a apreciação da prova, incluindo a prova pericial forense, é primordialmente efetuada por magistrados de carreira. No entanto, esta objeção não invalida, por si só, a pertinência dos dados.

Diversos estudos comparativos sobre processos de tomada de decisão demonstraram que não existem diferenças substanciais entre o modo como jurados e juízes raciocinam e decidem perante a prova. Em investigações que analisaram a capacidade para desconsiderar provas inadmissíveis – evitar heurísticas cognitivas geradoras de erro, interpretar corretamente provas probabilísticas, avaliar a substância da prova científica em vez de focar em atributos do perito, ou distinguir entre estudos bem e mal conduzidos – concluiu-se que os juízes atuam, na maioria dos casos, de forma muito semelhante aos jurados. Não há, por isso, motivo para desconsiderar o conhecimento adquirido no nosso contexto judicial¹⁵.

Lembramos ainda a respeito que, quer a decisão seja tomada por jurados ou por juízes togados, a estratégia para uma boa decisão judicial não pode assentar numa confiança generalizada na imparcialidade e na competência do perito, mas deve antes basear-se num escrutínio ativo da qualidade do seu trabalho e na avaliação crítica da validade e da confiabilidade das técnicas que sustenta. A experiência prática ou a reputação institucional não substituem a necessidade de demonstrar a validade empírica do método utilizado nem de comunicar com rigor os seus limites e margens de erro. Neste contexto, a disponibilização de vídeos informativos padronizados – curtos, claros e aprovados – pode constituir um instrumento eficaz de literacia epistémica, promovendo uma abordagem mais consciente, prudente e informada da prova pericial, sem necessidade de alterar a estrutura do processo nem o estatuto dos seus intervenientes.

No contexto português, a aplicação de vídeos informativos padronizados seria não apenas possível, mas também deseável para minimizar os problemas identificados. A sua introdução no início da audiência imediatamente antes da produção da prova pericial, ou disponibilização permanente aos juízes, poderia funcionar como mecanismo de nivelamento cognitivo entre o discurso do perito e a capacidade de receção crítica por parte do julgador. Estes vídeos poderiam ser concebidos por equipas multidisciplinares que incluíssem peritos forenses, juristas, comunicadores científicos e psicólogos cognitivos, garantindo a fiabilidade técnica e a clareza comunicativa do conteúdo.

¹⁵ Cf., por todos, MICHAEL J. SAKS/DAWN MCQUISTON, "The testimony of forensic identification science: what expert witnesses say and what factfinders hear", in *Law and Human Behavior*, vol. 33, n.º 5, 2009, pp. 436-453, disponível em <https://doi.org/10.1007/s10979-008-9169-1> [consultado em 10/5/2025], p. 440.

Importa ainda salientar que a sua utilização não exigiria reformas legislativas profundas. A gestão da audiência pelo juiz permitiria a introdução de materiais auxiliares de esclarecimento sempre que tal se justificasse para a boa compreensão da prova. Desde que previamente validados por entidades independentes (como o Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses, o Conselho Superior da Magistratura ou o Centro de Estudos Judiciários), os vídeos poderiam ser utilizados de forma padronizada em processos onde se recorra a técnicas forenses cuja linguagem, limitações ou margem de erro justifiquem essa intervenção prévia.

Por fim, esta estratégia poderia também ser integrada nos programas de formação inicial e contínua de magistrados e advogados, promovendo uma cultura judicial mais sensível às exigências epistémicas do julgamento de prova científica. Tal investimento contribuiria não apenas para decisões mais justas, mas também para um sistema de justiça criminal mais transparente, fundamentado e confiável.

3.3. Outras áreas forenses e perspetivas de expansão da proposta

Embora a proposta de vídeos informativos padronizados tenha sido inicialmente testada na área das impressões digitais, o seu potencial de aplicação estende-se a outras disciplinas forenses que apresentam desafios semelhantes de comunicação e compreensão. Entre estas destacam-se a genética forense, a balística, a análise de fibras, marcas de ferramentas e até mesmo áreas emergentes como a fonética forense e a antropologia forense.

Organismos como o NIST (National Institute of Standards and Technology) e o OSAC (Organization of Scientific Area Committees for Forensic Science) têm vindo a desenvolver padrões de boas práticas que poderiam servir de base para a produção de vídeos em diferentes domínios forenses. Tal abordagem permitiria criar uma biblioteca de materiais pedagógicos adaptáveis a cada tipo de prova pericial, sempre com o objetivo de promover uma literacia crítica e tecnicamente informada.

Este cenário revela um vasto campo de desenvolvimento para futuras investigações e aplicações práticas. A criação de vídeos informativos padronizados temáticos, específicos para diferentes áreas da ciência forense, poderá tornar-se uma das mais eficazes estratégias de apoio à justiça penal do século XXI.

4. Efetividade comparada das intervenções educativas

Apesar da diversidade de propostas dirigidas a melhorar a compreensão judicial da prova pericial, os vídeos informativos padronizados destacam-se por conjugarem simplicidade operacional com impacto mensurável.

Além disso, segundo os autores do estudo, a sua eficácia na formação do juízo dos decisores supera largamente a de outras intervenções mais tradicionais, como as instruções do juiz ao júri (no caso de julgamentos por Tribunal de júri) ou a apresentação de peritos de parte para contrapor o perito designado pelo Tribunal ou por outra parte.

Os autores demonstraram ainda que os vídeos informativos padronizados aumentam a sensibilidade dos jurados à qualidade da prova forense, promovendo avaliações mais críticas face a declarações exageradas e maior reconhecimento de boas práticas comunicativas. Além disso, os vídeos não produziram ceticismo generalizado, sugerindo um impacto seletivo e desejável: maior cuidado na crítica sem desvalorização injustificada da ciência.

Resultados semelhantes foram apurados por EASTWOOD e SCHMITT, que compararam três condições experimentais: (i) participação do perito apenas; (ii) participação do perito com instruções escritas do juiz; e (iii) participação do perito precedido de um vídeo explicativo. Os participantes que assistiram ao vídeo foram mais rigorosos na avaliação da fiabilidade da prova e menos propensos a inferir culpa com base apenas na presença de vestígios. O estudo concluiu que a visualização prévia de um vídeo educativo teve um efeito mais duradouro e profundo na literacia probatória do que qualquer outra forma de intervenção¹⁶.

Mais recentemente, GARRETT, SCURICH e CROZIER testaram a introdução de um vídeo educativo sobre a disciplina de balística comparativa. Os resultados mostraram que os jurados que assistiram ao vídeo foram significativamente menos propensos a interpretar as afirmações do perito como provas absolutas de correspondência, demonstrando maior capacidade para distinguir entre diferentes graus de suporte probatório. O vídeo ajudou os jurados a perceberem as margens

¹⁶ Cf. JOANNE EASTWOOD/JEANE CALDWELL, "Educating jurors about forensic evidence: using an expert witness and judicial instructions to mitigate the impact of invalid forensic science testimony", in *Journal of Forensic Sciences*, vol. 60, n.º 6, 2015, pp. 1523-1528, disponível em <https://doi.org/10.1111/1556-4029.12832> [consultado em 10/5/2025].

de erro, a ausência de taxas de fiabilidade padronizadas e a importância da linguagem prudente na formulação das conclusões¹⁷.

Estes dados são consistentes com a literatura da psicologia cognitiva, que mostra que materiais visuais bem estruturados – curtos, focados e baseados em exemplos – têm maior potencial de retenção e de ativação cognitiva do que instruções orais genéricas¹⁸. No contexto judicial, esta vantagem é ampliada pelo facto de o julgamento se desenrolar num ambiente altamente carregado de estímulos e responsabilidades, o que limita a atenção dos julgadores a materiais que não sejam diretamente mobilizados durante a audiência.

Assim, os vídeos não devem ser encarados como solução única ou mágica, mas como uma ferramenta com eficácia empírica superior a outras estratégias frequentemente promovidas sem base experimental robusta. A sua aplicabilidade generalizada, baixo custo de produção e versatilidade tornam-nos especialmente indicados para contextos judiciais que pretendam reforçar a integridade epistémica da prova sem alterar os princípios estruturantes do processo penal.

5. Considerações finais: por uma justiça mais epistemicamente consciente

Os dados aqui analisados apontam para um desafio cada vez mais premente no direito probatório contemporâneo: a dissociação entre o conteúdo científico da prova pericial e a capacidade dos julgadores para a compreender, contextualizar e valorar de forma crítica. Num sistema penal que se pretende fundado na prova e no contraditório, a assimetria comunicacional entre peritos e decisores não pode ser vista como um mero problema de linguagem técnica, mas como uma fragilidade estrutural com impacto direto na fiabilidade da decisão judicial.

Neste contexto, os vídeos informativos padronizados apresentam-se como uma intervenção simples, eficaz e sustentada por evidência empírica. Longe de substituírem reformas estruturais mais profundas (como a validação sistemática de métodos forenses ou a revisão dos critérios de admissibilidade), estas ferra-

¹⁷ Cf. BRANDON L. GARRETT/WILLIAM E. CROZIER/ REBECCA GRADY, “Error rates, likelihood ratios, and jury evaluation of forensic evidence”, in *Journal of Forensic Sciences*, vol. 65, n.º 4, 2020, pp. 1199-1209, disponível em <https://doi.org/10.1111/1556-4029.14323> [consultado em 10/5/2025].

¹⁸ Cf. DEVON E. LABAT *et al.*, “Improving juror assessments of forensic testimony and its effects on decision-making and evidence evaluation”, *op. cit.*

mentas têm o mérito de oferecer uma resposta imediata a um problema real: a dificuldade dos Tribunais em lidar com a ciência.

Investir em instrumentos que melhorem a compreensão judicial da prova científica não é apenas uma medida técnica, é um imperativo democrático. Uma justiça que comprehende mal é uma justiça que decide mal. Neste sentido, os vídeos informativos padronizados são um primeiro passo para um Tribunal mais esclarecido, mais exigente e, por isso, mais capaz de proferir decisões mais justas.

A construção mediática da justiça em *Die Verlorene Ehre der Katharina Blum*: uma análise criminológica

Paula Filipa Pereira Moreira

Académica do Curso de Criminologia e Justiça Criminal
da Universidade do Minho

Resumo: O texto analisa a obra *Die verlorene Ehre der Katharina Blum*, de HEINRICH BÖLL, ao explorar como os media constroem narrativas criminais e moldam as percepções públicas e judiciais. O estudo fundamenta-se em teorias criminológicas e jus-literárias, incluindo a teoria da rotulação, a biopolítica, a semiótica do poder e a criminalidade feminina. A obra é analisada cronologicamente, com destaque para as consequências da linguagem mediática sensacionalista na subjectivação de Katharina Blum e no seu isolamento social. Além disso, reflecte-se sobre o papel contemporâneo das redes sociais, manipuladas por algoritmos e plataformas digitais, como extensão das práticas opressivas descritas por BÖLL. Este artigo demonstra como a literatura transcende o seu papel narrativo para expor as falhas das instituições mediáticas e judiciais, promovendo um debate crítico sobre a justiça e a empatia no contexto actual.

Palavras-chave: Narrativas mediáticas / Imparcialidade judicial / Poder simbólico / Criminologia feminista / Teoria da rotulação

Abstract: The text examines the literary work *Die verlorene Ehre der Katharina Blum* by HEINRICH BÖLL, exploring how the media constructs criminal narratives and shapes public and judicial perceptions. The study draws on criminological and legal-literary theories, including labeling theory, biopolitics, the semiotics of power, and female criminality. The work is analyzed chronologically, emphasizing the consequences of sensationalist media language on Katharina Blum's subjectivation and social isolation. Furthermore, it reflects on the contemporary role of social media, manipulated by algorithms and digital platforms, as an extension of the oppressive practices depicted by BÖLL. This article demonstrates how literature transcends its narrative function to expose the shortcomings of media and judicial institutions, fostering critical discourse on justice and empathy in the modern context.

Keywords: Media narratives / Judicial impartiality / Symbolic power / Feminist criminology / Labeling theory

Introdução

“A violência das palavras pode, em determinadas circunstâncias,
revelar-se mais devastadora do que a das agressões físicas
ou mesmo das armas de fogo”¹
[Heinrich Böll]

A literatura tem vindo a desempenhar um papel primordial nas críticas e na compreensão do fenómeno criminal, ao sublinhar as diversas interseções entre os comportamentos desviantes, as narrativas institucionais e as normas sociais. A obra *Die Verlorene Ehre der Katharina Blum*, de HEINRICH BÖLL, publicada em 1974, constitui uma denúncia incisiva das consequências destrutivas das narrativas mediáticas sensacionalistas. A obra evidencia o modo como os *media*, por via da sua linguagem e da sua capacidade performativa, moldam a percepção pública dos sujeitos, fragilizam o princípio da presunção de inocência e interferem nos processos de decisão judicial, instaurando uma preocupante simbiose entre o campo mediático e o sistema de justiça.

O presente artigo tem como objectivo, através de uma metodologia baseada na revisão bibliográfica, analisar como os *media* transformam Katharina Blum numa figura criminosa e, por conseguinte, influenciam a decisão judicial. A análise articula, a partir da narrativa literária, uma reflexão de cariz jus-literário e criminológico. De modo a compreender o papel disciplinar dos *media* e a sua capacidade de moldar os comportamentos e as narrativas sociais revela-se fulcral

¹ H. PEUCKMANN (org.), “Unterrichtseinheit Heinrich Böll: Die verlorene Ehre der Katharina Blum oder: Wie Gewalt entstehen und wohin sie führen kann”, in H. Hensel (Hrsg.), *Unterrichtseinheiten zur demokratischen Literatur. Eine Publikation des „Werkkreis Literatur der Arbeitswelt“*, 1977, pp. 15-43, p. 41. Pádex (Entrevista: Heinrich Böll im Interview mit Dieter Zilligen, *Bücherjournal III vom 19. 10. 1974 im III. Programm des NDR*. Tradução livre de: “Die Gewalt von Worten kann manchmal schlimmer sein als die von Ohrfeigen und Pistolen.”).

recorrer a conceitos como a teoria da rotulação, de HOWARD BECKER, e a biopolítica, de MICHEL FOUCAULT, entre outros².

A relevância deste estudo visa transcender o contexto da obra de BÖLL, ao estabelecer uma ligação com o ambiente digital contemporâneo e explorar fenómenos como as *fake news*, a cultura do cancelamento e a manipulação algorítmica que tem vindo a amplificar os mecanismos descritos pelo autor, demonstrando deste modo que a sua crítica se mantém excepcionalmente actual³.

Este artigo organiza-se em quatro secções principais. A primeira apresenta a contextualização histórica e literária da obra, destacando o ambiente sociopolítico da Alemanha nos anos 60 e 70. Segue-se uma análise crítica cronológica da narrativa, interligando-a com teorias jus-literárias e criminológicas. A terceira secção reflecte sobre as narrativas mediáticas na era digital, explorando as dinâmicas de manipulação contemporâneas. Finalmente, nas considerações finais, sintetiza-se a relevância da obra e da análise para os estudos literários e criminológicos.

1. Contextualização histórico-política

1.1. O contexto sociopolítico da Alemanha nos anos 1960 e 1970

Ao longo das décadas de 1960 e 1970, a Alemanha Ocidental fez face a diversas transformações sociais, culturais e políticas. A rápida modernização e o crescimento económico, acompanhados por tensões ideológicas e uma crescente polarização política, resultaram na emergência do terrorismo interno, representado pela *Rote Armee Fraktion (RAF)*, um grupo extremista de esquerda que desafiou o Estado alemão com acções violentas, de sequestros a atentados, contribuindo para uma atmosfera de medo e vigilância constante⁴.

Diante deste contexto de instabilidade, a imprensa tornou-se um instrumento primordial na formação da opinião pública, sendo que jornais como o *Bild* adoptaram

² H. S. BECKER, *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*, The Free Press, 1963, disponível em <http://ci.nii.ac.jp/ncid/BA12408679>; M. FOUCAULT, *The birth of biopolitics: Lectures at the Collège de France, 1978-1979* (M. Senellart, Ed.; G. Burchell, Trans.), Palgrave Macmillan, 2008.

³ INÉS AMARAL/SOFIA J. SANTOS, "Algoritmos e redes sociais: a propagação de fake news na era da pós-verdade", in J. Figueira/S. Santos (orgs.), *As fake news e a nova ordem (des)informativa na era da pós-verdade*, 2020, Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 123-140, disponível em <https://hdl.handle.net/10316/96605>.

⁴ A. GOHR, *Heinrich Böll - Infos zur Rote-Armee-Fraktion (RAF)*, 1970, disponível em https://www.rafinfo.de/faq/personen/heinrich_boell.888.php.

uma abordagem sensacionalista, sacrificando a precisão em prol da espectacularização dos eventos e da manipulação das narrativas. Estas estratégias revelaram ser especialmente evidentes na cobertura dos indivíduos associados ao terrorismo, frequentemente retratados como “inimigos públicos”, consolidando o papel dos *media* como actores centrais no reforço da polarização e no controlo social⁵.

1.2. Criação da obra

A criação da obra está extraordinariamente enraizada num período de grande reflexão sobre os limites da liberdade de expressão e o poder das instituições públicas. HEINRICH BÖLL inspirou-se particularmente na experiência do psicólogo Peter Brückner, que vivenciou uma série de represálias e perseguições por abrigar membros do grupo terrorista Baader-Meinhof na sua residência, embora não tivesse qualquer tipo de envolvimento nas suas actividades ilícitas. Como se pode verificar nas entrevistas que concedeu à imprensa alemã, Brückner descreve o sofrimento que lhe foi causado por ser alvo de sucessivas difamações, afirmando que os *media* o desumanizaram ao ponto de se sentir uma “*não-pessoa*”, sendo vítima de ameaças constantes, resultando no seu isolamento, exclusão social e profundo desgaste psicológico, o que, como veremos adiante, assemelha-se às vivências da personagem principal desta obra de BÖLL, representando desta maneira o destino de muitos cidadãos da época, cujas vidas foram irremediavelmente assombradas pela actuação irresponsável e persecutória da imprensa⁶. Foi através desta inspiração real que BÖLL construiu esta narrativa ficcional que se reflecte na figura de Katharina Blum, ao espelhar a realidade turbulenta da época e o papel dos *media* no processo de formação da opinião pública, das formas de controlo social e de decisões judiciais influenciadas pelas narrativas mediáticas⁷.

⁵ B. VÖLKL, *Die verlorene Ehre der Katharina Blum von Heinrich Böll: Reclam Lektüreschlüssel XI: Lektüreschlüssel mit Inhaltsangabe, Interpretation, Prüfungsaufgaben mit Lösungen, Lernglossar*, Reclam Verlag, 2023.

⁶ H. HÖRING, Briefe. Betroffen – belastet – diffamiert, *Der Spiegel*, 1974, disponível em <https://www.spiegel.de/politik/betroffen-belastet-diffamiert-a-6f84e79e-0002-0000-000041651493>.

⁷ T. R. RUSS, Weder Bürger noch Mensch: Gefangener der Medien und des Rechtsstaats gekoppelte Entmenschlichung mit Radikalisierung – Zwei Auffassungen Heinrich Bölls *Die verlorene Ehre der Katharina Blum oder: wie Gewalt entstehen und wohin sie führen kann* (dissertação de doutoramento, Portland State University, 2010). Dissertations and Theses, Paper 92. Disponível em <https://doi.org/10.15760/etd.92>.

1.3. Recepção da obra

Como era de esperar, devido à forte crítica à sociedade no seu todo, principalmente à imprensa, a recepção da obra após a sua publicação pode ser considerada um reflexo do que o autor retratava na mesma e como uma afronta para alguns críticos, sendo deliberadamente excluída das listas de best-sellers pela Springer-Presse, proprietário do influente *Bild*, jornal satirizado por BÖLL na forma da *Zeitung* nesta narrativa, que posteriormente analisaremos. Destacam-se vozes como a de Günter Zehm, que alegou que Böll criou uma espécie de um “*Passionsspiel*” para glorificar o crime organizado, nomeadamente o terrorismo, sugerindo que ele promovia empatia pelo extremismo⁸. PETER HORNUNG, por sua vez, considerou a obra perigosa, apelidando-a de uma espécie de “apologia ao terrorismo”, caracterizando-a como “socialmente prejudicial”⁹. Apesar de tudo, a crítica foi na sua maioria positiva entre os círculos literários e intelectuais, sendo considerada uma das mais marcantes obras da literatura alemã do pós-guerra, designada como “literatura dos escombros”¹⁰. Importa, assim, ressaltar que a nível nacional a obra originou uma discussão significativa, resultando, por conseguinte, na sua tradução para diversos idiomas, tornando-se um exemplo de renome nas críticas ao papel da narrativa mediática, da justiça e da preservação da dignidade humana¹¹.

1.4. Resumo da obra

A obra *Erzählung* debruça-se sobre o percurso de vida de Katharina Blum, uma jovem de 27 anos, cuja vida e honra é devastada após um breve envolvimento com Ludwig Götten, suspeito de terrorismo. Sem conhecimento da sua verdadeira identidade, Katharina ajuda-o e torna-se alvo de uma campanha mediática liderada pelo jornal sensacionalista, *Zeitung*, que a retrata como cúmplice, sexualizando e politizando a sua figura. A pressão mediática leva ao isolamento social de Katharina, à

⁸ G. ZEHM, Heinrich der Grätige: Macht Bölls neue Erzählung Stimmung für ein restriktives Pressegesetz? *Die Welt*, 1974.

⁹ P. HORNUNG, Böll als Meister des Polit-Kitsches, *Deutsche Tagespost / Fränkisches Volksblatt*, 1974.

¹⁰ M. WITTFELD, Heinrich Böll und die deutsche Nachkriegsliteratur, *uni:view*, 2017, disponível em https://medienportal.univie.ac.at/uniview/wissenschaft-geellschaft/rectanus/_detailansicht/artikel/heinrich-boell-und-die-deutsche-nachkriegsliteratur/?no_cache=1.

¹¹ M. W. RECTANUS, “The Lost Honor of Katharina Blum: The reception of a German best-seller in the USA”, in *The German Quarterly*, vol. 59, n.º 2, 1986, p. 252, disponível em <https://doi.org/10.2307/407421>.

morte da sua mãe, ao assassinato do jornalista Tötges, que ela comete, e, finalmente, à sua condenação por um sistema judicial profundamente influenciado pelas narrativas mediáticas, evidenciando o impacto do sensacionalismo na imparcialidade da justiça, na ética da imprensa, destacando-se, assim, como as mesmas criam realidades que destroem vidas, enquanto perpetuam a desigualdade e o preconceito social.

2. Análise crítica da obra

“... A forma como a violência pode emergir e os caminhos a que pode conduzir.”¹²

[Heinrich Böll]

A análise da obra ultrapassa um mero exercício literário, proporcionando uma crítica às práticas sociais e mediáticas que moldam a percepção pública e o julgamento individual. BÖLL demonstra-nos como a vida de Katharina é alvo de distorção, transformando-a num símbolo da ameaça social e do desvio, evidenciando assim o papel dos *media* na configuração de uma sociedade que se distingue pela estigmatização, pela manipulação e pela vigilância.

2.1. A invasão mediática e o rótulo criminal

“Parto do princípio de que a linguagem [...] é o que confere ao ser humano a sua plena humanidade, estabelecendo a sua relação consigo próprio [...].”¹³

[Heinrich Böll]

A vida de Katharina é transformada ao acolher Ludwig Götten, uma decisão inicialmente tomada sob empatia e vulnerabilidade, após o seu encontro numa

¹² H. BÖLL, *Die verlorene Ehre der Katharina Blum oder: Wie Gewalt entstehen und wohin sie führen kann: Erzählung* (61. Auflage), dtv Verlagsgesellschaft, 1976b). Tradução livre do subtítulo: “Wie Gewalt entstehen und wohin sie führen kann”.

¹³ HEINRICH BÖLL, *Frankfurter Vorlesungen* (2017, Dezembro 20), Boell.de., disponível em <https://www.boell.de/de/2017/12/20/heinrich-boell-frankfurter-vorlesungen#:~:text=Ich%20gehe%20von%20der%20Voraussetzung%2C-%20Monolog%2C%20Dialog%2C%20Gebet> [acesso em 3/11/2024]. Tradução livre de: “Ich gehe von der Voraussetzung aus, daß Sprache [...] den Menschen zum Menschen mach[t], daß sie den Menschen zu sich selbst [...] in Beziehung setz(t).”.

festa. Com a invasão da sua privacidade, desencadeada pela polícia e noticiada pela *Zeitung*, a protagonista perde o direito à narrativa da sua própria vida, sendo o seu acto de bondade interpretado como cumplicidade criminosa, levando à sua rotulação como “*Räuberliebchen*” (KB 36) e “*Mörderbraut*” (KB 39). A manipulação da sua imagem evidencia o poder dos *media* de definir identidades e destruir a honra, através da desumanização. Ao projectar sobre Katharina uma identidade de perigo e transgressão, a *Zeitung* faz uso do jornalismo sensacionalista como fim para a criação de narrativas que atendem aos interesses comerciais e ideológicos, reinterpretando os factos de maneira substancial para atrair a atenção pública (KB 29, 37).

O conceito de invasão mediática assume um papel fulcral na inteligibilidade da dinâmica de rotulação criminal, ao evidenciar um processo em que os *media* ultrapassam a função descritiva e informativa, transmutando acontecimentos em espetáculos narrativos, distorcendo o real e produzindo identidades mediaticamente construídas. Não obstante ser apelidada de “freira” no círculo dos seus conhecidos (KB 53), a *Zeitung* persiste em representar Katharina de forma selectiva e manipulada, mediante títulos sensacionalistas como “*Räuberliebchen Katharina Blum verweigert Aussage über Herrenbesuche*” e “*Mörderbraut*” (KB 36, 39). Tal apropriação da sua esfera íntima visa convertê-la num emblema de transgressão e criminalidade terrorista feminina, numa operação discursiva que, ao erodir progressivamente a sua humanidade, instiga o público a deixá-la de perceber como testemunha passiva para a projectar como cúmplice activa – isto é, como culpada *a priori*. Somos obrigados a recorrer à teoria do *Vorurteil*, de HEIDEGGER, para elucidar como este processo de pré-julgamento consegue moldar a percepção pública na obra de BÖLL¹⁴. Segundo GADAMER, este mesmo *Vorurteil*, na perspectiva do preconceito, não se reduz a um mero erro de julgamento, mas a uma condição de interpretação dos factos que interfere no modo como a nossa realidade é compreendida, ou seja, as expressões difamatórias representam um enorme poder de destruição da subjectividade e da identidade, e não se limitam a uma escolha semântico-retórica, mas sim uma estratégia deliberada para explorar os medos, preconceitos e estereótipos predominantes na sociedade, condensando a complexidade da figura

¹⁴ A. ROCQUE, 1980, *Sein und Zeit. Von Martin Heidegger*. 14. Auflage mit den Randbemerkungen, Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 1977, 437, S. 28 – DM. *Dialogue*, vol. 19, n.º 2, pp. 327-328, disponível em <https://doi.org/10.1017/s0012217300024975>.

principal carregada de conotações negativas, simplificando uma narrativa complexa e multifacetada em categorias rígidas de culpada e inocente, impura e pura¹⁵.

A teoria da rotulação social de HOWARD BECKER é uma abordagem notável para compreender a dinâmica de exclusão e estigmatização a que Katharina é submetida¹⁶. BECKER argumenta que a sociedade cria categorias de desvio, ao atribuir rótulos aos indivíduos, que passam a ser vistos e tratados de acordo com estes estigmas e preconceitos, independentemente da sua real conduta, da veracidade dos factos e da complexidade da experiência humana, que é defendida por figuras como ADORNO, HORKHEIMER e JOANA AGUIAR E SILVA¹⁷. A repetição incessante de termos como “*Räuberliebchen*” e “*Mörderbraut*” reforça uma identidade de transgressora e perigosa, ao empurrar Katharina para o espaço do desvio e da criminalidade. O poder dos *media*, ao se apropriarem da sua história pessoal, e ao ignorarem as suas motivações, expõe a fragilidade da presunção de inocência e o poder de transformação da narrativa mediática. O comentário de Katharina, “Quem é que lê isso? Todas as pessoas que eu conheço leem a *Zeitung!*” (KB 61), o que ressalta a hegemonia da *Zeitung*, a qual não só domina o espaço informativo, mas também manipula as percepções do público, tornando a imagem de Katharina irreversivelmente moldada pelos *media*, negando-lhe a oportunidade de defesa ou de resposta, o que solidifica ainda mais a narrativa criminosa¹⁸.

A partir desta perspectiva, a teoria do bio-poder, desenvolvida por MICHEL FOUCAULT, permite examinar através de uma perspectiva analítica como os *media*, enquanto agentes do controlo social, se apropriam da vida da Katharina e a reconstruem como um sujeito vigiado e manipulado¹⁹. Este conceito do bio-poder aborda um tipo de controlo que se exerce sobre os corpos e as vidas individuais, por meio da criação de discursos, que visam regular comportamentos e moldar identidades. A construção da culpabilidade é, assim, um processo discursivo que

¹⁵ M. KUHN, Die Rolle der Vorurteile in der Hermeneutik Gadomers, 2013.

¹⁶ H. S. BECKER, *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*, cit.

¹⁷ T. ADORNO/M. HORKHEIMER, “The culture industry: Enlightenment as mass deception”, in C. Kul-Want (Ed.), *Philosophers on film from Bergson to Badiou: A critical reader* (pp. 80-96), 2019, Columbia University Press, disponível em <https://doi.org/10.7312/kul-17602-005>; JOANA AGUIAR E SILVA/PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Direito, discurso e poder: Os media e a decisão judicial*, Universidade do Minho, 2019, disponível em <https://hdl.handle.net/1822/66882>.

¹⁸ H. DIEDERICHS, *Konzentration in den Massenmedien: systematischer Überblick zur Situation in der BRD*, Reihe Hanser 120, 1973.

¹⁹ M. FOUCAULT, *The birth of biopolitics: Lectures at the Collège de France, 1978-1979*, cit.

não apenas a priva da sua liberdade de acção, mas também a submete ao poder de uma narrativa que não é a sua, mas que se impõe sobre ela. A presença dos *media*, como mecanismo de controlo, excede os limites do sistema judicial tradicional, pois enquanto a investigação policial ainda está a decorrer, a *Zeitung* já apresenta um veredicto público, julgando e condenando Katharina pela exposição da sua vida privada. Esta antecipação de um julgamento formal e a construção de uma narrativa pública de culpabilidade assinalam uma forma de controlo social que supera as práticas judiciais, tornando o poder dos *media* paralelo que redefine as normas e as expectativas dos comportamentos. Ao ser exposta publicamente, Katharina encontra-se entranhada num processo de vigilância contínua, no qual as suas acções e palavras são consecutivamente monitoradas e analisadas, impactando a sua autonomia e a sua liberdade de forma intensa, sem estar isenta de interpretações externas, correspondendo ao conceito de panoptismo defendido por JEREMY BENTHAM, que o frisa como a dinâmica mediática que incessantemente observa, interpreta e avalia, neste caso a Katharina, forçando-a a ajustar o seu comportamento às expectativas de uma sociedade que a vê como culpada antes mesmo de qualquer julgamento formal²⁰.

2.2. Estereótipos de género e a criminalidade

Os estereótipos de género e a sexualização das mulheres são fortemente instrumentalizados pelos *media*, com o intuito de moldar as narrativas de criminalidade e transgressão moral²¹. Katharina, inicialmente uma mulher comum e independente, é gradualmente transformada numa figura associada à ameaça social, centrando-se a construção da sua culpabilidade, nomeadamente, na sua feminilidade e autonomia sexual, o que reflecte uma estrutura social em que a mulher é frequentemente reduzida à sua sexualidade, sendo vista como moralmente duvidosa e, por conseguinte, uma criminosa, não pelas suas acções em concreto, mas pela percepção da sua identidade sexual e afastamento das normas sociais tradicionais²².

²⁰ ANA LEONOR PEREIRA, (n.d.), «A institucionalidade contemporânea e a “utopia” de Bentham», *Jornal da Faculdade de Letras da UP*, disponível em <https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/6434.pdf>.

²¹ J. BOLES/C. SMART, “Women, crime and criminology: A feminist critique”, in *Social Forces*, vol. 56, n.º 2, 1977, p. 727, disponível em <https://doi.org/10.2307/2577765>.

²² S. T. HADI/M. CHESNEY-LIND, «Female “deviance” and pathways to criminalization in different nations», in *Oxford Research Encyclopedia of Criminology*, 2020, disponível em <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190264079.013.573>.

A *Zeitung*, apesar de a descrever como uma “mulher atraente” (KB 91), insinua que a sua recusa à submissão ao interrogatório policial sobre os “*Herrenbesuch*” (KB 31) é uma manifestação de uma “sexualidade excessivamente sensível, quase puritana” (KB 19). Esta abordagem contraditória sublinha como os *media* exploram a sua sexualidade e a utilizam como instrumento de marginalização, afectando o modo como a polícia a retrata. Por força da narrativa mediática, Katharina é assediada por uma “voz masculina terrivelmente suave” (KB 75) ao telefone e recebe “ofertas sexuais brutais” (KB 77) através da sua correspondência – episódios estes que reflectem um tipo de violência simbólica contra a personagem e revelam como a sexualidade feminina é vista como uma área fértil para o assédio e o controlo, reduzindo-a a um objecto de desejo e domínio, ao invés de ser reconhecida como um ser humano autónomo²³.

O tratamento de Katharina pelos agentes policiais reflecte a crítica de CAROL SMART sobre a criminalização de mulheres que desafiam normas tradicionais de feminilidade, sendo julgadas mais pela moralidade sexual percebida do que pelas suas acções concretas, tendo Katharina sido alvo de uma condenação pela sua autonomia sexual, exemplificando esse padrão²⁴. A abordagem dos *media* e das autoridades também se verifica nas críticas de ADORNO e HORKHEIMER à cultura de massas, que distorce as realidades individuais nas narrativas sensacionalistas para moldar a imaginação colectiva²⁵. A *Zeitung* transforma a vida privada de Katharina num espectáculo, explorando a sua sexualidade com fins de consumo público e manipulando percepções sobre a sua legitimidade como mulher independente, desconsiderando a complexidade humana e a empatia pelo outro.

2.3. Estigmatização e isolamento social

À medida que desfolhamos as páginas da obra, a *Zeitung* exclui Katharina não só socialmente como psicologicamente, privando-a das suas retaguardas essenciais para a sua integração e o seu bem-estar, salientando como as representações mediáticas, especialmente aquelas alimentadas por estereótipos e distorções, se infil-

²³ S. OLSON, “Die Ehre, die Katharina nie hatte. Die Rolle der Frau in Heinrich Bölls *Die Verlorene Ehre der Katharina Blum*”, Undergraduate German Research Conference, Paper 7, 2012, disponível em <http://digitalcommons.iwu.edu/germanresearch/2012/Posters/7>.

²⁴ J. BOLES/C. SMART, “Women, crime and criminology: A feminist critique”, cit.

²⁵ T. ADORNO/M. HORKHEIMER, “The culture industry: Enlightenment as mass deception”, cit.

tram nas dinâmicas comunitárias, ao deteriorar a confiança interpessoal e afastando-a do seu círculo social. Trude Blorna, uma das poucas figuras que se mantém ao lado de Katharina, descreve este processo ao afirmar que os *media* estão a destrui-la e que a difamação só terá fim quando o jornal perder o interesse no caso e, por conseguinte, a sua audiência (KB 40), e que “lhe tornaram a vida amarga” (KB 78), o que ressalta a dor íntima e a alienação sofrida pela protagonista.

É importante mencionar o conceito do estigma de ERVING GOFFMAN para compreender como a sociedade tende a reagir aos indivíduos que têm um rótulo de desviantes, reduzindo o indivíduo na sua identidade social e marginalizando-o²⁶. Katharina, antes uma mulher respeitada, é agora vista como um “objecto” de repúdio moldado pela imprensa e intensificado pelo *Gerede*, que, segundo HEIDEGGER, é um tipo de comunicação especulativa, que visa moldar as crenças e as opiniões colectivas, sem qualquer tipo de fundamentação, ao produzir “verdades” incontestáveis e enraizadas na percepção pública²⁷.

O isolamento crescente de Katharina reflecte um processo de desumanização, em que as suas palavras são desconsideradas e distorcidas, levando-a a perder a capacidade de expressão e conexão com a sua identidade²⁸. Imersa numa realidade mediática que a redefine, Katharina procura protecção contra o poder da *Zeitung*, e questiona: “se o Estado não poderia fazer nada para a proteger deste lixo e restaurar a sua honra perdida” (KB 60). Contudo, o Estado recusa-se a intervir, pois os órgãos governamentais operam em cumplicidade com a imprensa, fortalecendo a exclusão e marginalização (KB 76), colocando-a numa posição de extrema vulnerabilidade, e tornando-a indefesa e impotente diante do “terror mediático” da *Zeitung*, sugerindo um quadro de alienação, no qual ela é deixada à mercê das construções narrativas, causando-lhe a perda da sua honra, nível social e integração, simbolizando a destruição não só da sua identidade mas também do seu estado psicológico e psíquico, culminando em actos de revolta e desespero, como a destruição do seu apartamento ao se ver incapaz de preservar o que construiu (KB 78)²⁹. Reflectindo-se, assim, na

²⁶ E. GOFFMAN, *Stigma: Notes on the management of spoiled identity*, Prentice-Hall, 1963.

²⁷ M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (19. Aufl.), Max Niemeyer Verlag, 2006 (original work published 1927).

²⁸ B. MENZEL, *Goffman, Erving: Stigma. Über Techniken der Bewältigung beschädigter Identität*, 2020, disponível em <http://hdl.handle.net/20.500.12738/132>.

²⁹ A. BELL, “Language and the media”, in *Annual Review of Applied Linguistics*, vol. 15, 1995, pp. 23-41, disponível em <https://doi.org/10.1017/S0267190500002592>; K. WIEDMANN, “Medienterror: Sprachli-

teoria de ERICH FROMM sobre a transição de sujeito a objecto, onde Katharina deixa de ser vista como um ser humano com desejos e com uma história própria e é reduzida a uma construção mediática³⁰. Relacionando-se, igualmente, com as ideias de JEREMY BENTHAM que defendem a impossibilidade de escapar à constante vigilância imposta pelos *media*, resultando na internalização da realidade construída pela *Zeitung* e no isolamento total, que à luz da audiência já era expectável³¹.

É de notar que JOANA AGUIAR E SILVA destaca o poder da literatura em humanizar os indivíduos e proporcionar uma crítica às estruturas de poder que fomentam a alienação³². O que nos leva a ter de referir que a solidão a que Katharina é submetida e que pode ser interpretada à luz da perspectiva do poeta Rainer Maria Rilke é uma condição inevitável e dolorosa da existência humana, decorrendo não só da ausência de apoio, mas de uma desconexão com o próprio ser e o significado da vida, refugiando-se do mundo ao seu redor e a questionar o seu “verdadeiro eu”³³.

2.4. O clímax narrativo

O clímax narrativo é representado pelo assassinato do jornalista da *Zeitung*, Tötges, principal responsável pela campanha de difamação contra Katharina e pela morte da sua mãe, embora ele a culpabilize, referindo que “a primeira vítima verificável de [...] Katharina Blum pode agora ser descrita como a sua própria mãe, que não sobreviveu ao choque das actividades em que a filha estava envolvida” (KB 113). O acto de Katharina, apesar de moralmente condenável, pode ser compreendido através do conceito de criminogénese social elaborado por ALESSANDRO BARATTA, que analisa como os factores sociais e os contextos de exclusão geram comportamentos desviantes³⁴. O assassinato de Tötges não é simplesmente um acto de vingança, mas uma consequência trágica que simboliza a pressão in-

che Gewalt in der Boulevardpresse und ihre Folgen am Beispiel von Heinrich Bölls *Die Ehre der Katharina Blum*”, 2012, disponível em <https://fsi.uni-bamberg.de/handle/uniba/40503>.

³⁰ C. FUCHS, “Erich Fromm and the critical theory of communication”, in *Humanity & Society*, vol. 44, n.º 3, 2020, pp. 298-325, disponível em <https://doi.org/10.1177/0160597620930157>.

³¹ J. BENTHAM, *The Panopticon Writings* (M. Božović, Ed.), Verso, 1995 (obra original publicada em 1791).

³² J. AGUIAR E SILVA, *A prática judiciária entre direito e literatura*, Edições Almedina, 2001.

³³ P. MARVELLY, “Rainer Maria Rilke: On solitude”, in *The Culturium*, 2022, disponível em <https://www.theculturium.com/rainer-maria-rilke-on-solitude/>.

³⁴ A. BARATTA, *Critical criminology and the critique of criminal law: An introduction to the sociology of criminal law*, Revan, 2010.

sustentável e de vitimação contínua à qual a personagem foi submetida. A criminogénese social debruça-se sobre como o sofrimento psíquico, a estigmatização e a marginalização criam estas condições, particularmente em contextos de exclusão significativa³⁵. Sem alternativas e consumida pelo estigma, Katharina vê-se obrigada a recorrer à violência, aos seus olhos o único meio possível para afirmar a sua existência, ainda que se caracterize pela perda total do controlo pessoal e moral, ilustrando também a crítica de FOUCAULT sobre como a internalização de um estigma social pode resultar em acções que reforçam a própria opressão³⁶.

A violência não é um impulso irracional, mas a concretização de uma identidade imposta pela sociedade e interiorizada por Katharina, não sendo só desfecho da narrativa, mas também uma confirmação do poder absoluto dos *media*, que não só moldam a identidade dos indivíduos, como controlam as reacções da sociedade ao ponto de levar uma pessoa ao desespero total e a um acto radical. É também aplicável aqui a visão de GUY DEBORD sobre a “sociedade do espectáculo”, uma vez que os *media* transformam o assassinato num novo espectáculo, que visa ser consumido pelo público como confirmação da sua versão do ocorrido³⁷. Espectáculo este que reforça a exclusão e a condenação pública, tornando impossível qualquer tipo de redenção para Katharina, resultando na sua condenação judicial pelo assassinato de Tötges, pelo qual é verdadeiramente culpada, sem remorso, e injustamente por ajudar Ludwig Götten, sem conhecer a sua verdadeira identidade³⁸. A sua sentença de prisão reflecte as narrativas mediáticas, mais do que os princípios da verdadeira justiça, sendo o único factor que a consola, o amor, entre ela e Ludwig, apesar das circunstâncias.

2.5. O conceito de agência e resistência

Apesar de ser retratada como uma vítima das forças mediáticas e sociais, a acção extrema da Katharina pode ser também interpretada como um momento

³⁵ C. FUCHS, “Erich Fromm and the critical theory of communication”, *cit.*

³⁶ S. CASTRO-GÓMEZ / K. KOPSICK / D. GOLDING, “Michel Foucault and the coloniality of power”, in *Cultural Studies*, vol. 37, n.º 3, 2021, pp. 444-460, disponível em <https://doi.org/10.1080/09502386.2021.2004435>.

³⁷ G. DEBORD, *The society of the spectacle*, Buchet-Chastel, 1967, disponível em <https://files.libcom.org/files/The%20Society%20of%20the%20Spectacle%20Annotated%20Edition.pdf>

³⁸ Culturebase (s.d.), *Arte e cultura na era digital* [pdf], Culturebase, disponível em <https://doc.culturebase.org/dox/2/1/5/3/0/21530e2651b5eb6d19b55c3eeb2478065e5692ad350df5.96651880.pdf>.

de afirmação existencial, à luz do *Da-sein*, de HEIDEGGER, que se refere à existência concreta e à maneira como o indivíduo se projecta no mundo³⁹. Ao consumar o crime, Katharina rejeita ser uma “marionete” da narrativa da *Zeitung*, e tenta recuperar a agência que lhe foi retirada, num acto que, embora violento e trágico, não é irracional, mas uma tentativa de reapropriação do seu destino. BÖLL ultrapassa a crítica à manipulação mediática ao explorar e simbolizar a resistência individual frente a uma máquina de exclusão poderosa, simbolizando a luta contra as estruturas do poder que lhe roubaram a identidade e a honra em prol do sensacionalismo⁴⁰.

2.6. A manipulação do tempo e o destino trágico

Interpretada à luz da filosofia agostiniana do tempo, a obra permite evidenciar a dimensão ontológica da destruição existencial de Katharina, cuja vivência temporal é marcada pela dissolução da continuidade identitária e pela experiência da fragmentação imposta pela violência mediática. O seu passado é reescrito pelos *media*, sem qualquer possibilidade de redenção; o seu presente, assombrado pela vigilância constante; e o seu futuro, definido pela narrativa imposta pela *Zeitung*⁴¹. Esta manipulação temporal elimina a ilusão de um futuro aberto, condenando-a a um destino irreversível. Apesar de aceitar a sua condenação e o papel de criminosa, Katharina permanece alvo de acusações infundadas, ferindo a sua honra de forma indelével, reflectindo a crítica de BÖLL ao impacto destrutivo das instituições que, em nome do sensacionalismo, arruínam vidas sem oferecer às vítimas a oportunidade de defesa.

³⁹ M. HEIDEGGER, *Being and time* (J. Macquarrie/E. Robinson, trans.), Harper & Row, 1962 (original work published 1927).

⁴⁰ H. STAMATOVIC, *Die verlorene Ehre der Katharina Blum oder: Die Macht der Sensation*, GRIN Verlag, 2008.

⁴¹ S. AGOSTINHO, *Confissões*, Principis, 2020.

3. Reflexão contemporânea: o papel dos *media* na construção de narrativas e a influência nas decisões judiciais

“Quando a maldade se fixa em alguém, já não há nada que esta pessoa possa fazer correctamente, tudo será usado em seu prejuízo e contra ela.

Böll descreveu esta mecânica de difamação implacável muito antes de existirem as redes sociais.”⁴²

[Eva Menasse]

EVA MENASSE estabelece um vínculo directo entre as práticas mediáticas expostas por BÖLL e o ambiente digital contemporâneo, destacando os perigos do sensacionalismo mediático e as suas consequências ferozes nas nossas vidas⁴³. BÖLL antecipou os efeitos da manipulação da informação, que se torna ainda relevante na era digital, em que as redes sociais amplificam o alcance, o impacto e a velocidade das narrativas mediáticas. A metamorfose profunda e global dos modos de produção, difusão e recepção da informação reforça as analogias entre as práticas mediáticas ficcionalizadas na obra e os desafios contemporâneos do sistema judicial, frequentemente condicionado pelas dinâmicas aceleradas e fragmentárias do ecossistema digital.

3.1. Os novos *media* e os mecanismos antigos

Encontramo-nos numa era digital, na qual os mecanismos de manipulação, estigmatização e exclusão ilustrados por BÖLL foram replicados e amplificados por plataformas que tão bem conhecemos, como o Instagram, o Tik Tok, o Facebook e o X; ao democratizarem o acesso à informação, criou-se um espaço onde a mesma lógica sensacionalista da *Zeitung* pode ser reproduzida, agora com alcance global. A prática moderna, designada por “cancelamento”, reflecte o exacto processo de estigmatização e exclusão vivido por Katharina Blum, no qual informações descon-

⁴² HEINRICH-BÖLL-STIFTUNG, (n.d.-a), *Die verlorene Ehre der Katharina Blum*, Heinrich-Böll-Stiftung, disponível em <https://www.boell.de/de/die-verlorene-ehre-der-katharina-blum>. □ Tradução livre de: “Wenn sich die Ruchlosigkeit auf jemanden eingeschossen hat, gibt es nichts mehr, was er oder sie richtig machen kann – alles wird zu ihrem Schaden und gegen sie verwendet werden. Diese Mechanik der rasenden Diffamierung hat Böll beschrieben, lange bevor es Social Media gab”.

⁴³ HEINRICH-BÖLL-STIFTUNG, *Die verlorene Ehre der Katharina Blum*, cit.

textualizadas são usadas para dar origem à destruição das reputações e do molde de julgamentos públicos – tudo isto em tempo real, atingindo uma escala incomparável, pois hoje em dia os *posts*, os *stories*, os *reels* e os *comentários* podem ser visualizados e viralizados numa questão de segundos, moldando narrativas que frequentemente reduzem os sujeitos à sua pior interpretação⁴⁴. Assim como na obra de BÖLL, na qual Katharina foi apresentada com uma rotulação, as redes sociais utilizam rótulos simplistas e sensacionalistas para construir narrativas dominantes e rotular os indivíduos, que consequentemente enfrentam a exclusão social e a impossibilidade de recuperar a sua reputação, tal como acentuado na frase de MENASSE⁴⁵.

3.2. A produção das “verdades” digitais

Uma das características estruturais do ambiente digital moderno é, de facto, a manipulação da informação, elemento central na crítica de BÖLL, uma vez que tal como verificamos nas notícias diárias, o desenvolvimento de *fake news*, informações falsas ou distorcidas deliberadamente desempenham um papel fundamental na construção de narrativas desviantes ou criminosas⁴⁶. Tal como a *Zeitung* fabricava narrativas sobre Katharina, as plataformas digitais amplificam conteúdos falsos, priorizados pelos algoritmos que favorecem a participação e a viralização, independentemente da sua veracidade, o que reflecte, por sua vez, a biopolítica de FOUCAULT, distorcendo a percepção pública e afectando directamente o sistema judicial⁴⁷. Ao transformar os processos judiciais em autênticos espectáculos mediáticos, como exemplificado pelo caso emblemático do julgamento *Johnny Depp vs. Amber Heard*, no qual a cobertura intensiva e altamente polarizada sobre as acusações de abuso, amplificada pelos novos *media*, gerou uma construção narrativa na qual as identidades de vítima e agressor foram moldadas

⁴⁴ M. TRAVERSA/Y. TIAN/S. C. WRIGHT, “Cancel culture can be collectively validating for groups experiencing harm”, in *Frontiers in Psychology*, vol. 14, 2023, disponível em <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2023.1181872>.

⁴⁵ HEINRICH-BÖLL-STIFTUNG, *Die verlorene Ehre der Katharina Blum*, cit.

⁴⁶ I. AMARAL/S. J. SANTOS, “Algoritmos e redes sociais: a propagação de fake news na era da pós-verdade”, cit.

⁴⁷ S. CASTRO-GÓMEZ/K. KOPSICK/D. GOLDING, 2021, “Michel Foucault and the coloniality of power”, cit.

antes de qualquer avaliação das provas no âmbito judicial⁴⁸. Importa sublinhar que foi o tribunal da opinião pública, guiado pelo conceito do espectáculo e pela cobertura e o discurso mediático de GUY DEBORD, que determinou quem seria o “culpado” ou a “vítima”, substituindo e até contaminando o devido processo legal, principalmente a imparcialidade da justiça na elaboração da sentença final, por uma resposta rápida e, aos olhos de muitos, irracional⁴⁹.

3.3. O novo poder disciplinar: vigilância e exclusão

Encontramo-nos num ambiente digital, onde a vigilância social é intensificada e transforma cada indivíduo num potencial observador e julgador. Tal como a exposição mediática de Katharina Blum foi explorada pela *Zeitung*, o mundo digital permite que milhões de “jornalistas amadores” partilhem, comentem e amplifiquem narrativas sem qualquer compromisso com a precisão ou a justiça. Esta ideia do poder simbólico, defendida por PIERRE BORDIEU, aplica-se a este “novo” contexto, tendo em conta que as plataformas digitais criam mecanismos de controlo comportamental, nos quais o “desvio”, seja ele real ou percebido, é imediatamente punido com humilhação pública e exclusão⁵⁰. Tal como na obra de BÖLL, onde Katharina foi isolada e julgada pela comunidade com base numa narrativa mediática fabricada, os indivíduos actualmente enfrentam julgamentos colectivos *online* que transcendem fronteiras geográficas e temporais.

3.4. A actualidade da crítica de BÖLL

Ao retratar o impacto das narrativas mediáticas na vida de Katharina, BÖLL antecipou várias características das dinâmicas digitais contemporâneas; tal atemporalidade é sublinhada por EVA MENASSE, destacando como a “mecânica de difamação implacável” descrita na obra evoluiu com o avanço tecnológico⁵¹. A obra de BÖLL destaca a importância da empatia literária como uma forma de resistência à manipulação mediática; assim como o autor humaniza Katharina, convidando-nos

⁴⁸ BBC News, *Johnny Depp wins libel case against The Sun over ‘wife beater’ claim*, 2020, disponível em <https://www.bbc.com/news/uk-54779430>.

⁴⁹ G. DEBORD, *The society of the spectacle*, cit.

⁵⁰ P. BOURDIEU, *La distinction: Critique sociale du jugement*, Éditions de Minuit, 1994.

⁵¹ Culturebase, *Arte e cultura na era digital* [pdf], cit.

a desconstruir as narrativas impostas pela *Zeitung*, a sociedade contemporânea precisa de narrativas que promovam a compreensão e a desconstrução dos preconceitos criados pelas redes sociais que afectam maioritariamente jovens, mas também a cobertura mediática de casos emblemáticos que se encontram em tribunal, como o de Ricardo Salgado, onde as decisões judiciais foram influenciadas pela cobertura mediática e pela opinião pública⁵².

A literatura, como veículo de crítica e empatia, é uma ferramenta ímpar para expor injustiças, a imparcialidade da justiça e desafiar as estruturas opressivas⁵³. Além do mais, a responsabilidade mediática e digital emerge como uma lição central da obra de BÖLL. A ética das plataformas digitais e dos seus algoritmos deve ser questionada, assim como a responsabilidade das instituições mediáticas tradicionais, pois tal como a *Zeitung* na obra, as redes sociais moldam percepções e influenciam os processos judiciais, reforçando a urgência de regulamentação e transparência, já que advogados e juízes, sendo humanos, também são susceptíveis a estas influências.

Considerações finais

A moral de HEINRICH BÖLL sobre os perigos da manipulação mediática simboliza a essência da obra analisada *Die verlorene Ehre der Katharina Blum*, ao sublinhar: “A moral neste caso seria a seguinte: Leiam os jornais com a máxima desconfiança. Todos. E a minha moral: Ser desconfiado. E, quando se é vítima dos meios de comunicação, não se limitar a ser apenas um objecto, mas antes opor-se a isso. Como fazê-lo, não sei”⁵⁴.

Esta reflexão não só expõe a crítica principal ao poder dos meios de comunicação, que o autor concede através da história de Katharina Blum, mas também articula uma postura ética face à manipulação informacional, convidando-nos enquanto leitores atentos a uma vigilância constante e a uma resistência reflexiva con-

⁵² Expresso (16 de outubro de 2024, “O Ricardo Salgado de 2015 entrou por áudio e vídeo no Campus de Justiça, mas nem tudo correu bem”, disponível em <https://expresso.pt/economia/sistema-financeiro/2024-10-16-o-ricardo-salgado-de-2015-entrou-por-audio-e-video-no-campus-de-justica-mas-nem-tudo-correu-bem-cea2b740>.

⁵³ J. M. M. AGUIAR E SILVA/ P. F. DA CUNHA, *Direito, discurso e poder: Os media e a decisão judicial*, cit.

⁵⁴ Heinrich Böll im Interview mit Dieter Zilligen, 1974, Bücherjournal III im NDR, S. 42f. Tradução livre de: “Die Moral in diesem Falle wäre: Lest mit äußerstem Misstrauen Zeitungen. Alle. Und meine Moral: Misstrauisch sein. Und wenn man zum Opfer der Medien wird, nicht nur bloß Gegenstand sein, sondern sich wehren dagegen. Wie, weiß ich nicht.”.

tra as estruturas de poder mediáticas. A citação sintetiza a problemática da obra, que transcende a mera ficção literária e se constitui como um incisivo comentário sobre o poder dos meios de comunicação ao criar narrativas, frequentemente preconceituosas e distorcidas, que destroem vidas. O processo de transformação de Katharina num alvo de difamação ilustra como os meios de comunicação, ao rotular indivíduos, não apenas moldam a opinião pública, mas também comprometem os princípios fundamentais de uma justiça imparcial e a dignidade humana. A partir desta construção narrativa, o autor alerta-nos uma vez mais para o perigo da construção social da “criminalidade” e para os efeitos devastadores que a manipulação mediática pode ter sobre a individualidade e a autonomia dos sujeitos sociais.

A abordagem interdisciplinar proposta neste artigo articula contributos da teoria da rotulação, de HOWARD BECKER, da biopolítica foucaultiana e da semiótica do poder segundo PIERRE BOURDIEU, entre outros teóricos notáveis, permitindo uma leitura crítica das lógicas de exclusão, vigilância e estigmatização que se impõem sobre a figura de Katharina, enquanto sujeito subalternizado pelo discurso mediático-judiciário⁵⁵. A obra revela como o sistema mediático, aliado aos preconceitos sociais e às falhas institucionais, consegue transformar a vida de uma mulher comum num espectáculo de humilhação pública⁵⁶. A construção social da criminalidade à volta de Katharina não é uma simples consequência do jornalismo sensacionalista, mas uma manifestação do controlo social exercido por meio de ferramentas do poder simbólico, nos quais os *media* ocupam um papel central na marginalização dos indivíduos com base nas informações distorcidas ou preconceituosas⁵⁷.

A relevância da obra vai além do seu contexto histórico específico, ao referir que as dinâmicas contemporâneas, caracterizadas pelas *fake news*, campanhas de cancelamento e manipulação algorítmica, reiteram a actualidade das críticas de BÖLL⁵⁸. Assim como a *Zeitung* desempenha um papel crucial na construção de uma narrativa colectiva sobre Katharina, as redes sociais e os algoritmos digitais actuais

⁵⁵ H. S. BECKER, *Outsiders: Studies in the sociology of deviance*, cit.; M. FOUCAULT, 2008, *The birth of biopolitics: Lectures at the Collège de France, 1978-1979*, cit.; P. BOURDIEU, *Sur la télévision: Le champ journalistique et la politique*, Liber/Raisons d’Agir, 1996.

⁵⁶ S. CEFAL, *Humiliation’s media cultures: On the power of the social to oblige us*, New Media & Society, vol. 22, n.º 7, 2020, pp. 1287-1304, disponível em <https://doi.org/10.1177/1461444820912543>.

⁵⁷ J. LINDELL, “Symbolic violence and the social space: Self-imposing the mark of disgrace?”, in *Cultural Sociology*, vol. 16, n.º 3, 2022, pp. 45-60, disponível em <https://doi.org/10.1177/17499755221082375>.

⁵⁸ INÉS AMARAL/SOFIA J. SANTOS, 2020, “Algoritmos e redes sociais: a propagação de fake news na era da pós-verdade”, cit.

operam de maneira análoga, amplificando preconceitos, disseminando desinformação e normalizando práticas de exclusão, reflectindo directamente as tensões mediáticas que BÖLL já delineava na sua época, evidenciando a persistência de problemas estruturais no funcionamento dos *media*.

A frase final de BÖLL – “Como fazê-lo, não sei” – revela a complexidade da resistência contra a manipulação mediática, apontando a literatura como uma ferramenta crítica e ao desafiar-nos a desconstruir as narrativas impostas, a practicar a empatia e a compreensão do outro, convocando a necessidade da responsabilidade colectiva em questionar as instituições mediáticas e de defender os valores da justiça e da verdade, tratando-se de uma chamada à reflexão crítica sobre o papel dos *media* na formação da opinião pública e na constituição das narrativas judiciais⁵⁹. Embora não apresente uma solução definitiva, o autor sugere que a resistência começa pela reflexão crítica e pelo posicionamento activo contra a raciocínio dos meios de comunicação. Dada a manipulação massiva da informação, a literatura oferece uma “plataforma” imprescindível para a contestação das estruturas de poder mediáticas, assegurando que a resistência não se caracteriza como um acto isolado ou individual, mas como uma acção colectiva que depende da vigilância crítica e empática de todos nós. Posto isto, a literatura advém como uma linha de defesa face aos abusos do poder mediático, seja o mesmo impresso, televisivo ou digital. A reflexão crítica sobre as narrativas dominantes é uma das formas mais eficazes de resistência à manipulação e ao controlo social impostos pelos meios de comunicação.

Die verlorene Ehre der Katharina Blum permanece, assim, um alerta crucial para o presente. A vigilância crítica, a empatia literária e a compreensão do outro são as primeiras linhas de resistência contra os abusos dos meios de comunicação e contra os processos de construção social de criminalidade. Num contexto de crescente manipulação da informação, as lições de BÖLL revelam-se mais urgentes do que nunca, desafiando-nos a reflectir sobre o papel dos meios de comunicação, a ética jornalística e o impacto das tecnologias digitais na formação da opinião pública e sobretudo na tomada de decisões judiciais. A obra de BÖLL não se limita a ressoar nas inquietações do presente, projectando-se também como uma advertência para o futuro, na medida em que este, embora dependente do presente, exige uma postura crítica e eticamente comprometida face aos desafios emergentes da manipulação informational e dos mecanismos contemporâneos de controlo social.

⁵⁹ Heinrich Böll im Interview mit Dieter Zilligen, 1974, Bücherjournal III im NDR, S. 42f, *cit.*

SCIENTIA IURIDICA

Tomo LXXIV – N.º 368 – Maio/Agosto de 2025

Artur de Brito Gueiros Souza – Strict liability <i>no direito penal brasileiro</i>	515
Cláudio Sampaio – <i>Acidentes de teletrabalho no domicílio</i>	555
Cristina Reis Azevedo/Daniela Antunes – <i>A aplicação da forma sumária a processos de violência doméstica: algumas reflexões jurídico-criminológicas</i>	573
Hugo Lacerda – <i>A suspensão provisória do processo e a igualdade de género no crime de violência doméstica</i>	601
José Alexandre Faria – <i>Conceito e limites do “poder regulamentar” das Regiões Autónomas – uma análise sistémica</i>	619
Maria João Lourenço – <i>Vídeos informativos sobre ciências forenses: um instrumento para melhorar a compreensão judicial da prova pericial</i>	635
Paula Filipa Pereira Moreira – <i>A construção mediática da justiça em Die Verlorene Ehre der Katharina Blum: uma análise criminológica</i>	655

