

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



A PROVA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL CRÍTICA

**THE PROOF OF THE CRIMINAL ASSOCIATION CRIME:
CASE LAW CRITICAL REVIEW**

Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais
Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Orientadora:
Professora Doutora Helena Morão

Candidata:
Ana Catarina Dias de Sampaio

Lisboa, Abril de 2019

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



A PROVA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL CRÍTICA

**THE PROOF OF THE CRIMINAL ASSOCIATION CRIME:
CASE LAW CRITICAL REVIEW**

Dissertação de Mestrado em Ciências Policiais
Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal

Orientadora:
Professora Doutora Helena Morão

Candidata:
Ana Catarina Dias de Sampaio

Lisboa, Abril de 2019

Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Ciências Policiais, com especialização em Criminologia e Investigação Criminal, no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, sob a orientação científica da Professora Doutora Helena Morão.

RESUMO

A PROVA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL CRÍTICA

ANA CATARINA DIAS SAMPAIO

O crime de associação criminosa surgiu como uma das medidas em resposta ao crescente fenómeno da criminalidade organizada. A perigosidade intrínseca a uma atuação em grupo resulta não só da maior eficácia que a mesma permite, mas também do facto de se verificar dentro do grupo um corte com os valores e regras da sociedade, redundando numa atitude de indiferença para com os mesmos. A existência destas associações, vem a refletir-se negativamente na vida em comunidade, urgindo que seja travado este fenómeno e mais severamente punida esta tendência.

Para que se verifique este tipo de crime deverá existir uma associação que se revela através um pacto, mais ou menos explícito, entre três ou mais pessoas, durante um período temporal que se pretende tendencialmente estável e duradouro, com o fim da prática de crimes.

No entanto, na passagem da teoria à prática, da lei ao pleito, novos problemas surgem relativamente à interpretação de conceitos e à prova conseguida, existindo uma enorme divergência de números entre acusações e condenações.

Por um lado, pretende-se evitar a hipercriminalização e uma atitude persecutória injusta por parte do direito penal, mas por outro, estreita-se de tal forma a interpretação dos conceitos que acaba por se criar padrões de prova de tal forma exigentes que, além de extravasarem o sentido da lei, dificilmente se conseguem integrar.

Palavras-chave: Associação criminosa; perigosidade; prova; indícios; escopo criminoso; vontade superior; estabilidade e permanência.

ABSTRACT

THE PROOF OF THE CRIMINAL ASSOCIATION CRIME: CASE LAW CRITICAL REVIEW

ANA CATARINA DIAS SAMPAIO

The criminal association crime has emerged as one of the measures in response to the growing phenomenon of organized crime. The intrinsic danger of a group performance results, not only from the greater effectiveness it allows, but also from the fact that within the group there is a cut with the values and rules of the society, resulting in an attitude of indifference towards them. The existence of these associations is reflected negatively in community life, urging for this phenomenon to be stopped and more severely punished.

This crime requires an association, that is revealed through a more or less explicit pact, between three or more persons, during a period of time that tends to be stable and lasting, with the aim of committing crimes.

However, in the transition from theory to practice, from law to litigation, new problems arise related to the interpretation of concepts and the evidences obtained, resulting in a big gap of numbers between accusations and convictions.

On one hand, it is intended to avoid hypercriminalization and an unjust prosecution by criminal law, but on the other, the interpretation of concepts is narrowed in such a way as to create so demanding standards of proof that, besides going beyond the meaning of the law, it can hardly be integrated.

Keywords: Criminal association; dangerousness; proof; circumstantial evidence; criminal goal; higher will; stability and permanence.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac - Acórdão

Art - Artigo

CP – Código Penal

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

JIC – Juíz de Instrução Criminal

P.e – Por exemplo

P. e. p – Previsto e punido

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StGB – *Bildung krimineller Vereinigungen*

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

U.S.C. – *United States Code*

ÍNDICE

Termo de Abertura	I
Resumo	II
Abstract	III
Lista de Siglas e Abreviaturas	IV

INTRODUÇÃO

1

CAPÍTULO I – BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

7

CAPÍTULO II – DO TIPO DE ILÍCITO

1. Bem Jurídico: a Paz Pública	11
2. Do Tipo Objetivo do Crime de Associação Criminosa	14
a) Existência de uma Associação, Grupo ou Organização	15
b) Escopo da Associação	20
c) Modalidades de Ação	22
3. Do Tipo Subjetivo do Crime de Associação Criminosa	25
4. Punibilidade, Tentativa e Desistência e Comparticipação	26

CAPÍTULO III – FEDERAL CONSPIRACY LAW: APROXIMAÇÃO À FIGURA

NORTE AMERICANA

31

1. Do Tipo Objetivo	33
2. Do Tipo Subjetivo	38
3. Participação, Desistência e Tentativa	39
4. Da Prova: Admissibilidade e Possibilidades	40

CAPÍTULO IV – DAS PROBLEMÁTICAS PROBATÓRIAS NA JURISPRUDÊNCIA

1. A Prova e o Processo: a Formação da Convicção do Tribunal	45
2. A Prova e o Crime de Associação Criminosa	50
3. Ac. 18/07.2GAAMT.P1.S1, STJ, 3ª Secção	53
4. Jurisprudência e a Prova da Associação Criminosa	60

CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101

INTRODUÇÃO

Com o notório crescimento do crime organizado à escala global e a sua perpetração cada vez mais recorrente¹ devido à sua elevada perigosidade e atenta a subversão das normas em Sociedade, é notória a preocupação dos Governos com o seu combate. Isto porque, com a divisão de tarefas que lhe está associada, rapidez e reiteração das ações ilícitas, faz-se sentir potenciado o risco para a vida pacífica e segura que é suposto existir.

Pretende-se a defesa do Estado Direito das agressões perpetradas pelos “sindicatos do crime”, restaurando a credibilidade nas instituições e impedindo novas ameaças, dentro dos limites da intervenção penal (Assunção, 2003, p. 89)

Ora, sendo o Direito Penal um direito de última instância, há que entender *a priori* que esta necessidade de atuação deste ramo do Direito se funda no facto de dever existir na sociedade, um sentimento de segurança, que inevitavelmente se encontrará coartado a partir do momento em que haja o receio do crime, que é gerado com a existência de uma Associação Criminosa que pode “atacar” a qualquer momento e que pela eventual dimensão e pelos crimes que lhes são imputados gerarão o pânico e afetarão a vivência pacífica esperada.

As alterações ao nível desta fenomenologia e realidade criminal, enquanto realidade crescente, obrigaram à actuação e criação de legislação especial com o objectivo principal de controlar, dominar e punir este modo concertado de perpetrar crimes (Dias, 1988, p. 6).

No entanto, não se pode ignorar que o facto de se estar a punir meramente o perigo criado por estas associações. Verifica-se uma otimização dos interesses de proteção de bens à custa da liberdade individual, permitindo-

¹ Sendo certo que o episódio de 11 de Setembro de 2011, pela magnitude dos danos e o impacto que teve, obrigou a um reforço dos mecanismos preventivos e repressivos e um aumento da solidariedade internacional em matéria de combate à criminalidade organizada. Sobre este assunto Assunção, M. (2003) Do Lugar Onde o Sol se Levanta, um Olhar Sobre a Criminalidade Organizada. *in* Andrade, M. *et al.* *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora. (pp. 85-128).

se esta intervenção prévia² ao se ter em conta aquilo que se estaria a sacrificar, caso assim não sucedesse (Sanchez, 2005, p. 99).

Deste modo, surge no atual art. 299º do CP, o tipo legal de crime que pune a Associação Criminosa com a seguinte redação:

1 - Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou actividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.

2 - Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos.

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

4 - As penas referidas podem ser especialmente atenuadas ou não ter lugar a punição se o agente impedir ou se esforçar seriamente por impedir a continuação dos grupos, organizações ou associações, ou comunicar à autoridade a sua existência de modo a esta poder evitar a prática de crimes.

5 - Para os efeitos do presente artigo, considera-se que existe grupo, organização ou associação quando esteja em causa um conjunto de, pelo menos, três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo.

Não obstante a redação supra referida seja já o produto de diversos aperfeiçoamentos e alterações ao texto legal, a sua aplicabilidade está longe de não criar problemas, permanecendo certas querelas doutrinárias e jurisprudenciais que tentaremos solucionar, mormente no que respeita à

² Esta intervenção do Direito Penal numa altura tão precoce, parecia conduzir a uma situação em que ou se admitia a existência de um Direito Penal do Inimigo, em que se pune o facto se vai produzir e não o facto produzido, ou se rejeitava a possibilidade de sancionar a participação numa associação criminosa. Surgiu então a necessidade de se encarar esta questão como um problema de parte geral do Direito Penal e não da Parte Especial (Sanchez, 20015, pp. 99-101).

questão da prova dos elementos constitutivos deste tipo criminal.

Na verdade nada seria mais fácil do que aplicar o crime de associação criminosa perante uma conjugação de esforços de uma pluralidade de pessoas com vista à perpetração de crimes, no entanto, está longe de ser assim tão linear.

Não se pretende um tipo criminal esvaziado de sentido, sem aplicação prática, refira-se a título de exemplo que no ano de 2008³, de 114 acusações desse crime apenas houve 17 condenações (Sousa, 2010), sendo certo que, pese embora a prova, enquanto certeza da verdade dos factos apenas é produzida no julgamento, numa fase primária de inquérito ou instrução, já se pretende estarem reunidos indícios fortes que o resultado seja desfavorável ao arguido.

Assim sendo, tendo como assente que o tema da presente investigação é a prova do crime de associação criminosa, cumpre situar o problema. Para Paula Marques Carvalho, “[o] problema em sentido geral é uma questão que mostra uma situação necessitada de discussão, investigação, decisão ou solução” (2009, p. 123)

Pretendemos responder à seguinte questão: quais as problemáticas ao nível da prova que se colocam com a aplicabilidade prática do crime de associação criminosa?

Como objetivo geral temos: compreender este tipo criminal. Já os objetivos específicos serão, estabelecer a melhor interpretação para cada um dos elementos constitutivos deste tipo de crime, detetar as principais dificuldades de prova de cada um dos seus elementos e a determinar os mínimos probatórios que vêm sendo exigidos pelos tribunais portugueses, por forma a apresentar soluções para esses obstáculos.

Verifica-se a necessidade de cortar com as ideias pré-concebidas sobre o tema, a tendência para partir das respostas que se pensa ter, em direção à pergunta, porquanto tais ideias se baseiam em regra em posições impetuosas e sem um conhecimento geral e aprofundado (Quivy e Campenhoudt, 2005, p. 26).

³ “Entre 1994 e 2008 houve 872 arguidos por crime de associação criminosa e 292 condenados em tribunais de primeira instância. E o número de condenações pode baixar para metade, ou mais, nos tribunais da Relação, Supremo e Constitucional” (Sousa, 2010).

Para a realização desta investigação procedemos então à recolha da bibliografia relativa à temática por forma a fazer o enquadramento do tema, partindo em seguida para uma recolha de jurisprudência temporalmente delimitada sobre o mesmo, para assim conseguirmos delimitar potenciais fragilidades na aplicabilidade prática.

Relativamente à temática central do crime de associação criminosa, não se nos apresentou extensa a bibliografia, concentrando-se maioritariamente em legislação anotada e escassas obras ou textos específicos sobre o assunto, sendo certo que o avanço doutrinário recente é praticamente inexistente.

Já no que à prova diz respeito, enquanto tema geral, vasta bibliografia haveria para servir de impulso à contextualização do problema e ponto de partida para a análise jurisprudencial.

“Os investigadores procuram os factos que são decisivos para a confirmação ou negação das suas teorias [...] Os factos são, para a ciência, como testemunhas num tribunal: a sua função é confirmar ou negar as alegações da acusação e da defesa” (Carvalho, 2009, p. 83).

Deste modo, outro método não poderia ser aplicado, que não o qualitativo, de análise de conteúdo e com uma enorme componente jurisprudencial, com foco nesta última, a fim de, como referido anteriormente, conseguir destrinçar as fragilidades na aplicação por parte dos Tribunais do crime de associação criminosa e, com isso, procurar apresentar soluções ao nível da interpretação do preceito e da política criminal enquanto meio essencial para a ação judicial como meio para efetivar a prevenção do crime. Isto porque,

[...] não há realização dogmática jurídico-criminal, garante da segurança jurídica, sem a intervenção a montante e a jusante da política criminal como ciência essencial ao apuramento do conhecimento crítico da realidade criminógena transmitido pela criminologia em cada momento histórico e em um determinado espaço e à assumpção de uma estratégia global de prevenção (e de repressão) do crime (Valente, 2013, pp. 31-32).

O método “[r]efere-se à especificação de passos que devem ser dados, em certa ordem, para alcançar um determinado fim” (Carvalho, 2009, p. 83). Assim, estruturalmente, tendo como assente a atual letra da lei, começaremos por abordar, num primeiro capítulo, uma breve evolução histórica deste tipo legal de crime, partindo em seguida para a constituição do mesmo, nomeadamente do ponto de vista do bem jurídico em questão, do tipo objetivo, do tipo subjetivo e outras questões prévias relevantes, como sendo as formas especiais de aparecimento do crime: a tentativa, a desistência e a comparticipação, procurando dar consistência a cada um dos elementos e traçar limites face a outras figuras do direito penal que são adjacentes.

Socorrer-nos-emos no capítulo seguinte de uma figura existente no direito penal norte-americano, extremamente próxima ao crime que é objeto da presente dissertação, o *conspiracy*, de forma a permitir traçar, através de semelhanças e diferenças, potenciais soluções para aqueles que se virão a revelar enigmas da prova no direito português.

Embora a figura do *conspiracy* exista em outros ordenamentos jurídicos, atenta a necessidade de escolha para não se tornar demasiadamente extensa a abordagem de uma figura com uma mera verosimilhança, optámos pelo norte americano, pois é este aquele que apresenta uma maior tradição de aplicação e prossecução por este tipo criminal, existindo inclusive no Código do Estados Unidos diversos preceitos específicos sobre o assunto.

Por outro lado, do confronto entre este figura no direito norte-americano e no direito inglês, resultou uma maior semelhança da própria estruturação do tipo criminal face ao crime de associação criminosa, no caso do direito dos Estados Unidos, facilitando assim a análise confrontacional.

Posteriormente e centrando-nos no terceiro capítulo nas problemáticas probatórias do tipo criminal tema desta dissertação, abordaremos o tema da prova, e posteriormente de forma mais concreta, da prova de cada um dos elementos constitutivos da associação criminosa, desaguando num título dedicado à análise crítica, casuística, que nos permitirá tecer conclusões e apresentar soluções.

Relativamente a este ponto de análise jurisprudencial, centrámos a investigação nos acórdãos emanados entre Setembro de 2012 e Agosto de 2017, estabelecendo um período de 5 anos, que permite uma abordagem

refletiva da evolução do pensamento jurisprudencial e da nova realidade global, partindo, no entanto, do supra referido Ac. 18/07.2GAAMT.P1.S1, da 3ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, cujo relator é Raúl Borges, por ser o mais completo na matéria, permitindo estabelecer pontos de partida para os demais.

Por fim serão apresentadas as conclusões que a análise bibliográfica e jurisprudencial permitiram retirar.

CAPÍTULO I

BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O tipo de crime em análise, tal como é configurado, não é novidade no ordenamento jurídico português e, muito menos, no ordenamento jurídico internacional, tendo como fontes o anterior art. 263º do Código Penal de 1852, sob a epígrafe “Associação de Malfeitores” (Dias, 1988, p. 13) e ainda o §129⁴ do StGB Alemão (*Bildung krimineller Vereinigungen*) (Albuquerque, 2015, p. 1037).

Em Portugal, a problemática das associações criminosas e da possibilidade de a participação nas mesmas ser suscetível de constituir um comportamento criminal, foi abordada pela primeira vez no Código Penal de 1852⁵.

Este tipo de crime, como configurado na altura, pretendia uma antecipação penal para aquilo que conformava, nas palavras de Figueiredo Dias (1988, p. 14) o “banditismo social”, que incluía os malfeitores, os vagabundos e os mendigos e conseqüentemente uma proteção da ordem e da tranquilidade pública.

Da letra da lei, decorria então que este tipo de crime era dirigido à proteção de associações formadas para hostilizar pessoas ou propriedades, quando estas se manifestassem por convenção ou quaisquer outros factos.

Esclarece Beleza dos Santos (1938, pp. 97-99) quanto às associações de malfeitores, no que respeita à eventual necessidade da existência de uma certa organização – entendida enquanto direção, disciplina, hierarquia, sede ou lugar de reunião ou mesmo a existência de estatutos, com direitos e deveres comuns, mormente a distribuição de lucros - que não é necessário ser-se tão rigoroso.

⁴ Este preceito pune aquele que fundar, fizer parte ou apoiar uma associação que tenha como fim a prática de crimes, aplicando nesse caso, pena de multa ou de prisão até 5 anos.

⁵ O art. 263º do Código Penal de 1852 estabelecia que: “Todos os indivíduos que fizerem parte de qualquer associação formada para atacar as pessoas ou as propriedades e cuja organização se manifeste por convenção, ou por quaisquer outros factos, serão punidos com a pena de prisão maior temporária com trabalho.

§ 1.º Os que forem autores da associação ou nela exerçam direcção ou comando, serão punidos com trabalhos públicos temporários.

§ 2.º São aplicáveis as regras sobre a cumplicidade a todo aquele que, sendo sabedor da associação, der voluntariamente pousada aos associados, ou os acolher, ou lhes fornecer lugar de reunião”.

O ilícito criminal foi inspirado no código penal francês de 1852 que procurava refletir uma realidade onde tal efetivamente sucedia em regra, constituíam-se organizações ao estilo “sociedades ilícitas, mas organizadas”. Aquilo que o legislador pretendeu foi, neste sentido, dar ênfase à necessidade de existência de uma organização definida e, uma vez que esta constitui a essência do crime “[...]os factos que exteriormente a revelassem apenas se deveriam tomar como sinais da sua existência e, por isso, quaisquer serviam, contando que fossem bastantes para poderem demonstrá-la” (Santos, 1938, p. 99).

A interpretação deste preceito do Código Penal foi ainda esclarecida pelo mesmo autor no sentido de que tem de existir um pacto, que reflita um acordo de vontades entre duas ou mais pessoas para a prossecução dos tais fins criminosos, apresentando-se ainda como necessária uma ideia de estabilidade e durabilidade ou, pelo menos, essa intenção, mesmo que o escopo criminoso não chegue a ser prosseguido por ter sido a interrompida a ação ou por se ter entretanto dissolvido.

Em virtude das críticas tecidas ao artigo, o mesmo sofreu alterações⁶ e em 1886 deixou de se especificar os tipos de crimes para os quais a associação de malfeitores poderia ser constituída, passando o texto legal a prever somente que deveria ser formada com o objetivo ulterior de cometimento de crimes.

Esta nova cláusula aberta prevê, no entanto, somente o chamado Direito Penal primário, clássico ou de justiça, podendo assim ser integrada por qualquer um dos crimes previstos no Código Penal.

Por outro lado, uma segunda alteração deverá ser tida em conta e prende-se com o requisito essencial para a verificação da existência da associação de malfeitores, tendo a nova letra da lei agilizado e passado a permitir um mais fácil preenchimento deste tipo de crime.

Para tal, onde anteriormente se previa “cuja organização se manifeste por quaisquer outros factos”, passou a referir “cuja organização ou existência se manifeste por quaisquer outros factos”⁷.

⁶ Passou a prever-se a pena de prisão efetiva para este tipo de crime, 2 a 8 anos, quando anteriormente era punido com “trabalhos públicos temporários”.

⁷ Vide o art. 263º do Código Penal (1886).

A nova formulação permitia um abandono da dependência da prova de uma determinada estrutura organizatória para a verificação do crime, bastando provar-se a existência e a mera suscetibilidade de apresentar uma estrutura organizada e que a associação conformasse uma “[...] realidade autónoma e transcendente perante os indivíduos que a integram” (Dias, 1988, pp. 20-23).

De notar ainda que, na formulação correspondente ao art. 287º (versão originária do código), a medida da pena prevista para o fundador e aplicada aos membros por via do n.º 2, tinha um limite máximo superior à atual e um limite mínimo menos gravoso, estando estabelecida uma pena entre 6 meses e 6 anos, ao passo que agora é de 1 a 5 anos (Almeida *et. al.*, 2003, p. 307).

Novas alterações significativas nesta matéria, surgem somente em 1982, porquanto surge a par do crime da associação criminosa um novo preceito, no art. 288⁰⁸, que contempla a punição das «organizações terroristas», adjudicando a este último os crimes que atentem contra a segurança interior e exterior do Estado.

Este novo tipo de crime nasce da tomada de consciência dos contornos que o terrorismo vem a tomar a partir da década de 60 e com o seu crescimento (Matos, 2007, p.13). Para que se considere estar-se perante o mesmo, exige-se que haja, com a prática de um dos crimes catalogados no mesmo,

[...] a intenção de prejudicar a integridade e independência nacionais, impedir, alterar ou subverter o funcionamento das instituições do Estado previstas na Constituição, forçar a autoridade pública a praticar um acto, a abster-se de o praticar ou a tolerar que se pratique, ou ainda intimidar certas pessoas, grupos de pessoas ou população em geral [...] (Albuquerque, 2015, p. 1040).

Finalmente, o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, vem introduzir a atual redação do artigo das associações criminosas, previsto sob o n.º 299º, não se verificando alterações profundas ao nível do conteúdo.

⁸ Atualmente esta matéria encontra-se tratada em legislação extravagante ao Código Penal, nomeadamente na Lei de Combate ao Terrorismo (Lei 52/2003, de 22 de Agosto de 2003).

Alterada foi, no entanto, a pena de prisão aplicável, introduzindo-se ainda a expressão “promover” no n.º 1, no catálogo de condutas passíveis de preencher o tipo, no sentido de fomentar, participar no processo de criação e alterado a expressão e modificou-se no n.º 4 do referido preceito a expressão referente à atenuação da pena passando de “livremente atenuadas” para “especialmente atenuadas” (Matos, 2007, p. 14).

Com a reforma penal de 2007, a Lei 59/2007, de 4 de Setembro veio introduzir duas alterações: por um lado, é modificada a letra do n.º 1, onde anteriormente referia “seja dirigida à prática de crimes”, passando a ler-se “seja dirigida à prática de um ou mais crimes”, tornando menos equívoca a letra da lei. Por outro lado, introduz o n.º 5, onde esclarece que se considera que existe um grupo, organização ou associação, quando haja um conjunto de pelo menos 3 pessoas - vindo terminar com querelas doutrinárias relativamente ao número mínimo de participantes⁹ – que atuem concertadamente durante um certo período de tempo; sendo esta a versão atual da Lei.

⁹ Pese embora se tivesse como relativamente pacífico que 3 fosse o número mínimo de participantes, a questão de poderem eventualmente ser somente 2 era sempre abordada pela doutrina, que acabava por concluir, em regra, que sempre que apenas agissem 2 pessoas se estaria perante um caso de comparticipação e não de associação criminosa.

CAPÍTULO II

DO TIPO DE ILÍCITO

1. Bem Jurídico: a Paz Pública

Em termos sistemáticos no Código Penal, o crime em análise está inserido no título relativo aos crimes contra a vida em sociedade, capítulo dos crimes contra a ordem e a tranquilidade públicas e finalmente na secção dos crimes contra a paz pública.

No que ao bem jurídico protegido pelo crime de associação criminosa diz respeito, duas questões se podem colocar: se há ou não um bem jurídico autónomo e qual será esse bem jurídico? Vejamos:

As normas penais baseiam-se num juízo de valor positivo sobre aquilo que serão os bens fulcrais para uma convivência em comunidade e que deverão, por essa razão, ser protegidos pelo Estado, se necessário através do uso de meios coercivos, ou seja, as penas (Jescheck, 2002, p. 8).

O bem jurídico existe enquanto objeto da tutela pelas normas penais incriminadoras, porquanto a imposição de uma pena implica coartar direitos constitucionalmente protegidos, em especial a liberdade, que atento o conflito, provoca uma cedência dos demais direitos, somente admitida para proteção de outros bens e direitos igualmente com relevância constitucional (Silva, 2001, pp. 25-27).

É através deste que é possível identificar aquilo que o tipo criminal pretende proteger, tendo ainda uma função de legitimação material da norma, uma função teleológica ou dogmática, por enfermar um critério de interpretação da norma e conformando ainda um “elo de ligação entre o direito penal e a política criminal” (Matos, 2007, pp. 20 e 21).

No caso do crime de associação criminosa considera-se que o bem jurídico é atacado a partir do momento em que se firma um pacto entre uma pluralidade de pessoas, com vista à prática de crimes. Possibilita-se assim a intervenção do Direito Penal num estágio prévio à efetiva lesão de um outro

bem jurídico protegido e evitando um maior prejuízo da confiança dos cidadãos no ordenamento¹⁰.

A associação criminosa afeta de modo direto o Estado, ao se arrogar do exercício de direitos que, à partida, só a este pertencem no âmbito da sua soberania, colocando em cheque o monopólio da violência estatal através do incremento da perigosidade (Mélia, 2008, pp. 278-279).

Assim, no que à doutrina estrangeira diz respeito, as querelas relativas ao bem jurídico e à razão da intervenção do Direito Penal são maiores, sendo diversas as visões:

A teoria mais antiga e que atualmente já não colherá muito seguimento assenta a legitimação deste tipo de crime pelo facto de se estar perante um exercício abusivo do direito de associação. Uma outra, denominada teoria da antecipação da punibilidade¹¹, defende que o objeto da proteção da norma, são os bens jurídicos dos crimes concretos perpetrados pela própria organização criminosa. E, por fim, uma terceira teoria, largamente maioritária, nomeadamente entre autores espanhóis e alemães, entende existir um ataque a efetivos bens jurídicos autónomos, coletivos, como a ordem pública ou a paz pública (Mélia, 2008, pp. 253-258).

Em Portugal também a maioria doutrinária acompanha a visão de uma autonomia do bem jurídico. Refere Figueiredo Dias neste sentido, além do argumento sistemático, que, especificar e autonomizar o bem jurídico irá aumentar as exigências típicas e evitar que se preencha o tipo pela simples alegação da antecipação da tutelas penal de outros crimes, constantes da parte especial do Código. (Dias, 1988, p. 29).

Estabelecida que está a autonomia do bem jurídico, com a qual concordamos, cumpre determinar qual o bem em questão:

Surgem na doutrina estrangeira essencialmente duas correntes: aquela que defende que está em causa a paz pública, como no caso da maioria dos

¹⁰ “[...] ello tiene lugar mediante su consideración, no como actos preparatórios de la lesion futura de determinados bienes juridicos, sino como hechos que por si mismos infringen normas de flaqueo cuya misión es garantizar los presupuestos cognitivos de la vigencia de normas principales” (Sanchez, 2005, p. 100)

¹¹ Rudolphi é defensor desta teoria. A incriminação apenas tem como objetivo servir de entrave à atividade que tenha como fim a prática de crimes, somente existiria neste caso um desejo de “antecipação generalizada da tutela penal para o estágio preparatório”. (Rudolphi *cit. in* Dias, 1988, pp. 28 e 29).

autores germânicos, e aquela que advoga que o bem em questão é a ordem pública, como sucede com os penalistas italianos (Dias, 1988, pp. 27 a 31).

Os autores portugueses convergem neste ponto no sentido de que será a paz pública. Paz pública entendida enquanto estabilidade social e mínimo de condições necessárias para uma vivência em sociedade, funcional, pacífica e não problemática (Dias, 1988, pp. 26 a 27).

A proteção da paz pública representa um corte com a supremacia do mais forte, reconduz-se a facultar o livre desenvolvimento da personalidade de todos os cidadãos, através do respeito pelos direitos humanos e transmite uma noção de estabilidade e segurança. A segurança geral de uma sociedade não ocorrerá numa situação em que a criminalidade inexistente, mas sim na situação em que esta esteja sob a alçada e controlo do estado (Jescheck, 2002, p. 3).

Nestes termos, de modo a assegurar esta almejada paz pública, a intervenção do Direito Penal tem de ser possibilitada desde um estágio prévio ao ataque direto ao bem jurídico, num sentido de manutenção desta paz que a ordem jurídica tem como fim. Deste modo, não poderá permitir-se a intervenção somente quando a segurança pública já foi afetada com o acometimento efetivo dos crimes a que a associação se propõe.

Tal assim é, pois conforme referido, estas associações atentam, pela sua mera existência contra a vida em sociedade, pelo pânico generalizado que podem lançar, criando um sentimento de insegurança nocivo na população que tem de ser fenecido de imediato. Ora, este medo do crime terá propensão para gerar nas pessoas a tendência para fazer uso – errado – da autotutela (Dias e Andrade, 1997, p. 286), desestabilizando toda a vivência em sociedade.

O nível especial de perigosidade destas associações radica no facto de tenderem a criar uma subcultura dentro delas, amputando os laços criados com a sociedade e os seus valores e normas e inculcando novos princípios corruptivos típicos de uma organização criminosa, com base na desconsideração pelo Direito e pelas regras básicas de convivência, colocando ao invés a tônica na violência. Forma-se uma ideia de “desresponsabilização individual” e um acentuado sentimento de impunidade (Martins, 2012, p. 60).

Há assim um “forte poder de ameaça da organização e dos mútuos estímulos e contra-estímulos de natureza criminosa que aquela cria nos seus membros” (Dias, 1988, p. 27).

Estamos perante aquilo que se apresenta como um subsistema, disfuncional face ao que o Estado pretende e transmite. A adesão é, por si só, uma agressão ao ordenamento jurídico, à paz, uma ameaça ao próprio direito (Assunção, 2003, p. 97), configurando a perda de identidade pessoal e uma conexão com um novo grupo, com novas regras, justificando-se assim a intervenção do direito penal face àquilo que lhe é obstaculizante.

Efetivamente, a globalização e os ataques cada vez mais frequentes à segurança em sociedade têm vindo a adquirir um incremento de preponderância nas agências dos Governos.

Nesse sentido, “[...] através da incriminação da associação criminosa, é construído um tipo de lesão do bem jurídico supra individual – paz e segurança públicas – que constitui na realidade uma figura de perigo abstrato relativamente ao bem jurídico individual respectivo” (Matos, 2007, p. 50).

Assim, o crime de associação criminosa apresenta-se como um crime de perigo abstrato no que ao grau de lesão do bem jurídico concerne e de mera atividade quanto à forma de consumação do ataque ao objeto da ação, com exceção do ato de fundação da associação, caso em que será um crime de resultado (Albuquerque, 2015, p. 1037).

2. Do Tipo Objetivo do Crime de Associação Criminosa

Atentando na letra do art. 299º, este define associação criminosa como sendo o “[...] grupo de, pelo menos três pessoas, actuando concertadamente durante um certo período de tempo, com vista a cometer um ou mais crimes (não obstante, a Lei 52/2003 mantém o requisito de apenas duas pessoas para formar uma organização terrorista e o Decreto-Lei n.º 15/93 mantém esse requisito para a formação de organização criminosa destinada ao tráfico de estupefacientes)” (Albuquerque, 2015, p. 1037).

O tipo objetivo assenta em fundar, fazer parte, apoiar, chefiar ou dirigir um grupo, organização ou associação cuja atividade seja dirigida à prática de crimes (Dias, 1988, p. 31).

Deste preceito retira-se ainda que são 3 os elementos que constituem

este tipo de crime: a existência de uma associação, grupo ou organização, o escopo criminoso - isto é, a actividade deste grupo de pessoas tem de ser dirigida à prática de crimes - e a sua permanência e estabilidade no tempo (Dias, 1988, p. 31-32).

Analisando então de forma sucinta, primeiramente os requisitos para que se considere estar-se perante uma associação, grupo ou organização e, posteriormente qual o intento ou escopo que esta deverá ter, sendo certo que o bom preenchimento dos conceitos permitirá uma melhor análise casuística referente à prova de cada um. Vejamos:

A) Existência de uma Associação, Grupo ou Organização

Relativamente ao primeiro requisito refere Figueiredo Dias (1999, p. 1161) que, para que se verifique a existência de uma associação terá, antes de mais, de existir uma pluralidade de pessoas. Assim sendo, requer-se para preenchimento deste tipo de crime, a existência de mais de três¹².

Entre esses indivíduos deverá existir um acordo com vista à prática de crimes. Surge neste ponto, o conceito que maior complexidade traz ao preenchimento do crime de associação criminosa.

Refere o mesmo autor que este requisito não se bastará com a concordância das várias pessoas ou o mero encontro de vontades para a prática de crimes em conjunto, sob pena de esta figura se confundir esta figura com a da co-autoria (Dias, 1988, p. 33).

Na verdade, entende este autor que deverá existir entre aos participantes um acordo, mais ou menos explícito, que tenha originado uma “realidade autónoma, diferente e superior às vontades e interesses dos singulares membros. A ideia será a de que terá surgido um «centro

¹² Na anterior redação do artigo não se encontrava especificado qual o número mínimo de pessoas, deixando espaço para alguma discussão. No entanto, desde sempre, a maioria da doutrina alemã entendeu que no caso de se exigir a participação de apenas duas pessoas nada haveria “[...] face a cada uma delas, que não [pudesse] identificar-se com a pessoa do outro: o que servirá para revelar a existência de um acordo, mas não de uma associação” (Dias, 1988, p. 45). De notar, no entanto, que era o art. 288º do CP, relativo ao crime de «organizações terroristas» que do ponto de vista sistemático criava espaço para dúvidas, porquanto no seu n.º 2 referia especificamente a exigência de somente duas pessoas.

autónomo»¹³ de imputação fáctica das acções prosseguidas ou a prosseguir em nome e no interesse do conjunto” (Dias, 1999, p. 1160).

De igual modo não se confunde este encontro de vontades com a realidade vivenciada por parte de um grupo, de um bando ou de um gang, desde logo porque os elementos de uma associação criminosa tendem a ter uma certa “fixidez”. Refere José Faria Costa em Comentário ao Código Penal e a este propósito que bando é um “[...] conjunto variável de pessoas com o fim difuso tendente à prática indeterminada de crimes em que os seus membros se ligam, entre outras motivações, precisamente por força daquela afinidade [...]”, com vista à prática reiterada de crimes contra o património (Dias *et* , 1999, p. 84).

Numa associação criminosa haverá tendencialmente uma divisão de tarefas que são adjudicadas a cada um dos membros, ao passo que num bando, todas serão executadas em conjugação de esforços mas qualquer um poderá fazê-las, atenta a habitual fraca complexidade (Leal, 2015, p. 55).

Por outro lado e como é por demais evidente, não será exigível que apresente qualquer tipo de personalidade jurídica de entidade coletiva ou mesmo um património autónomo (Dias, 1988, p. 32 a 35); não é esperado que haja assembleias, pacto social ou sequer algo escrito que revele a existência da associação – o que dificulta sobremaneira a prova da existência de uma associação criminosa - desde logo pelo secretismo associado a estas atividades, bastando-se com a aquiescência da finalidade comum por parte dos participantes.

Crucial parece ser, conforme referem Figueiredo Dias e Costa Andrade (*apud* Gonçalves, 1998, p. 827) - existindo, no geral, convergência doutrinal e jurisprudencial - que se reconheça um encontro de vontades, mediante um pacto mais ou menos explícito, e o aparecimento de uma «realidade autónoma», diferenciada dos membros em si considerados, sobrepondo-se o interesse coletivo ao individual, como se este «novo ente» fosse reconhecido por cada um dos seus membros.

¹³ Figueiredo Dias refere no seu comentário Conimbricense ao Código Penal (1999, p. 1160), a propósito desta matéria, como justificação, o facto de a epígrafe do artigo referir «associação criminosa» e não «associação de criminosos ou de malfeitores».

Contudo, parece-nos, salvo o devido respeito, não ser este o sentido da lei, conforme adiante melhor se explanará; na verdade, se toda a prova deste tipo de crime já é habitualmente muito complexa de obter, porquanto em regra não há registos documentais, mais ainda se torna, uma vez que, desde logo, está em causa aquilo que constitui uma realidade psicológica, cuja aferição depende de depoimentos, dos próprios arguidos, ou testemunhais, mas que dificilmente espelharão o que realmente se passa no seio da pretensa associação criminosa.

Cumpre, no entanto, entender mais a fundo de que maneira se deverá revelar ao julgador, esta realidade autónoma e diferenciada, com o recurso não só à doutrina portuguesa, mas também estrangeira¹⁴.

Refere ainda Figueiredo Dias, que esta realidade autónoma configurará, um “[...] centro autónomo de imputação fáctica das acções prosseguidas em nome e no interesse do conjunto” (1988, pp. 33-34), constituindo este um perigo tal para a paz pública que o legislador lhe atribui penas mais gravosas.

Esclarece ainda o mesmo autor, que não terá de se verificar a existência de uma associação enquanto ente colectivo jurídico *per se*, com uma sede, um património autónomo.

Destarte, torna-se assim patente que para que se possa entender verificado este crime a associação terá de surgir objetivamente para cada um dos seus intervenientes como uma realidade dotada de autonomia, como algo que é transcendente a todos e da qual fazem parte configurando um comum objetivo.

No entanto, pese embora seja esta a opinião da esmagadora maioria da doutrina, parece-nos como supra dito, que extravasa o sentido da lei, conferindo-lhe um sentido demasiado livre para interpretações – apesar de se

¹⁴ Note-se que toda a controvérsia acerca daquilo que configurará este ente autónomo decorre já da doutrina estrangeira, sendo que na doutrina alemã Lenchner, Maurach e Schroeder já referem a ideia de subordinação da vontade individual à grupal, a elevação dos fins comuns, ao passo que Rudolphi aborda o reconhecimento por parte dos participantes “certas estruturas de decisão”. Já Patalano, na Itália reconduz associação a uma “[...] instituição mais ou menos complexa, mais ou menos formalizada e sofisticada, mais ou menos hierarquizadas nas suas relações e mais ou menos cogente na imposição das suas normas ou regras, mas sempre de uma realidade transcendente à vontade e interesses individuais dos seus membros” (*apud* Dias, 1988, pp. 33-34).

procurar o efeito contrário - e que espelha uma «porta de fuga fácil» para quem queira escapar a uma condenação.

Não ignorando a génese da política criminal subjacente ao art. 299º do CP, este foi configurado enquanto crime de perigo precisamente pelo facto de uma potencial associação criminosa, conformar uma afronta direta ao quadro de regras em vigor, uma cisão entre as normas societárias e aquelas que estão patentes dentro de um grupo que pretende corromper o sistema.

Deste modo, uma interpretação da lei demasiado exigente, com conceitos dificilmente enquadráveis, resultará em algo contraproducente como a inexistência de condenações, redundando numa prova quase diabólica, salvo em situações por demais ostensivas.

Por outro lado, esta interpretação incapacitaria igualmente, por impossibilidade de prova, a efetiva intervenção num estágio prévio em que ainda não tivesse sido cometido qualquer crime do escopo da associação.

Existe sim, a necessidade de se delimitar o sentido da lei para que não se confunda a figura com outras adjacentes como, p.e, situações de mera comparticipação mas esta não é invalidada porquanto coadjuvada por outros requisitos, a saber:

Correlacionada, está a necessidade de um processo de formação de vontade coletiva, que não deverá ser imposta por um chefe, ou estaríamos perante outra figura que não uma associação. Os participantes deverão atuar em nome desta e não em proveito próprio ou de um líder, bem como deverá existir um sentimento comum de ligação, de pertença a algo que os transcende (Dias, 1988, pp. 37-38).

Para que se possa assumir estar perante uma associação criminosa, deverá denotar-se igualmente pelo menos um intento de estabilidade e durabilidade, visto que uma conjugação de esforços que se esgote num mero ato criminoso não representará para a sociedade o perigo adicional que é a razão da norma incriminadora presente no art. 299º do CP.

Figueiredo Dias refere neste ponto, que tem que “[...] forçosamente existir para permitir a realização do fim criminoso pela associação. Só com esta componente, na verdade, se terá atingido o limiar mínimo de revelação de um ente autónomo, que supere um mero acordo ocasional de vontades.” (Dias, 1988, p. 36)

Repare-se no entanto que bastará que a associação se proponha a tal, sob pena de esta não poder ser a justificação de um crime para o qual se admite a punição ainda antes da prática de qualquer um dos crimes subsequentes, porquanto se encontra verificado com a mera fundação da associação.

Todavia, será este um dos elementos que configura a pedra angular desta norma. É na estabilidade e durabilidade do projeto ou, pelo menos, na intenção de tal que estará a diferença necessária para que não se caia em situações de mera participação e simultaneamente não se imponha um esforço probatório desnecessário e demasiado exigente, através da obrigação de prova sobre um «ente autónomo» que foi erigido como vontade dos participantes.

Entende-se e é certo que se deverá agir com prudência nas interpretações da lei, por forma a evitar o alargamento excessivo do escopo do preceito e aumentar as condenações injustas e violadoras dos mais básicos princípios constitucionais e direitos, liberdades e garantias. No entanto, uma interpretação excessivamente restritiva apresenta-se igualmente nociva, criando no julgador a antítese do que se pretendia, associada ao medo de um erróneo julgamento, permitindo-se a impunidade em situações que são passíveis de ser configuradas como crime.

Por fim, uma associação criminosa deverá ainda apresentar, um mínimo de estrutura organizatória – constituindo este a segunda parte da pedra angular anteriormente referida - que na verdade e como adiante se verá¹⁵ é bastante patente nos casos jurisprudenciais, sendo que, em regra, quanto maior o grupo, maior será a estrutura da organização e mais facilmente se poderá discernir uma divisão de tarefas refletora de alguma hierarquia e organização.

Face a esta estruturação, não estão atualmente delimitados quaisquer limites mínimos atinentes a hierarquia ou maneiras de atuação e laboração, não terá inclusive de existir, apenas “[...] terá necessariamente de ser susceptível por natureza de os assumir” (Dias, 1988, p. 36).

¹⁵ Vide capítulo IV

Neste ponto fará assim todo o sentido que se verifique a manutenção e permanência dos participantes da organização (Dias, 1988, p. 36), ideia com a qual se concorda inteiramente.

B) Escopo da Associação

Verificada a existência de uma associação nos termos supra descritos, uma segunda avaliação se impõe: esta deverá ter como objetivo a prática de crimes, não sendo, no entanto, necessário que se reconduza somente à prática de um tipo específico de crime.¹⁶

Este não tem sequer de ser o objetivo primordial, mas sim “pressuposto essencial” (Dias, 1988, p. 39), deixando, uma vez mais, a lei, bastante abertura para a forma de realização¹⁷, colocando a tónica somente no fim da mesma¹⁸. Ou seja, conforme refere Paulo Pinto de Albuquerque, este fim criminoso necessário poderá ser tido enquanto “[...] principal, concomitante ou acessório na vida da organização [...]” (2015, p. 1038).

Acresce ainda que o intento criminal pode ter presidido à fundação da mesma ou funcionar apenas como um “desvio de finalidade”, nas palavras do professor Figueiredo Dias (1988, p. 38-39). Deste modo, não é indispensável que haja crimes já cometidos ou mesmo delimitados logo à partida, bastando que o grupo se proponha ao cometimento dos mesmos.

Questão não tão linear quanto a necessidade de uma pluralidade de crimes é a de saber que normas violadas integrarão, ao certo, o escopo do art. 299º, n.º 1 do CP.

¹⁶ De notar a utilização pela letra da lei no plural é refletora do facto de a união de esforços com vista à prática de um só crime não configurar o tipo de crime em questão mas sim uma mera situação de participação criminosa. Ademais, a própria razão da incriminação nos aponta neste sentido pois a especial perigosidade é causada pela existência de uma associação num pólo oposto ao da justiça e que se propõe à prática de um número indeterminado de crimes. Neste sentido, Figueiredo Dias (1999, p. 1163) e Paulo Pinto de Albuquerque (2015, p. 1037)

¹⁷ Uma sociedade que labora nos termos da lei, poderá servir de fachada a uma associação criminosa.

¹⁸ Igualmente a doutrina e jurisprudência maioritárias alemãs perfilam a opinião de que deverá ser objetivo a prática de mais do que um crime para que se possa considerar verificado este tipo criminal (*apud* Dias, 1988, p. 39).

Para a doutrina é positivo que se encontram excluídas do catálogo de normas passíveis de integrar o escopo da associação criminosa, as contra-ordenações¹⁹. Questão diferente será a de saber se os comportamentos criminais englobados se circunscrevem somente ao direito penal clássico, primário ou de justiça se, por outro lado, englobam o direito penal secundário, sócio-económico ou administrativo.

No sentido de que apenas poderia atender-se aos crimes constantes na parte especial do código ou, pelo menos, do direito penal clássico²⁰, advoga Figueiredo Dias (1988, p. 43-48)²¹ e Cavaleiro de Ferreira (1998, pp. 471-475)²².

Figueiredo Dias, no seguimento do supra referido, era firme na ideia de que se deverá encontrar excluído o direito penal secundário material²³, nomeadamente o direito penal económico, fiscal, aduaneiro²⁴, concedendo no entanto a possibilidade de serem admissíveis os crimes que farão parte somente de um direito penal formalmente secundário, porquanto sendo extravagantes ao texto legislativo que constitui o Código Penal, correspondiam, com base no tipo de ilícito e nos bens jurídicos protegidos, a um direito penal de justiça²⁵.

Mais recentemente e em anotação ao Código Penal, vem no entanto este autor (Dias, 1999, pp. 1164-1165) reconhecer que atualmente não haverá

¹⁹ Neste sentido, Paulo Pinto de Albuquerque (2008, p. 751). Ademais esclarece ainda Figueiredo Dias (1988, p. 41-42) que é este o sentido do elemento literal, histórico e sistemático da interpretação da norma. Por outro lado, as contra-ordenações funcionam enquanto condutas eticamente neutras, não merecedoras de uma desvalorização por parte do Direito tão acentuada, sob pena de se violar a proporcionalidade necessária à incriminação e mesmo o princípio da legalidade.

²⁰ Colocar-se-ia assim em contraposição os direitos fundamentais e os direitos económicos, sociais e culturais.

²¹ O autor reconduzia a justificação ao elemento histórico, nomeadamente ao Código Penal anteriormente em vigor (1986) e ainda o facto de os trabalhos preparatórios do Código, datados de 1979, referirem que o preceito se destina a associações de malfeitores direccionadas para a perpetração de crimes comuns.

²² O autor professa que o direito penal fiscal é um direito que se caracteriza como especial face ao direito comum, razão pela qual deverá ser afastada a aplicabilidade de normas de direito penal geral.

²³ O autor procede a uma equiparação entre os crimes integrantes do direito penal secundário e as contra-ordenações porquanto ambos pretendem tutelar interesses de uma sociedade que se pretende democrática e não um bem jurídico *per se*, sendo igualmente mutáveis.

²⁴ Rara é a jurisprudência que parece acompanhar esta interpretação mais restritiva da letra da lei.

²⁵ Figueiredo Dias (1988, p. 47) refere como exemplo o tráfico ilícito de armas ou de drogas, sendo certo que os bens jurídicos subjacentes estarão sempre relacionados com a vida, a integridade física e moral, a paz e a segurança, requerendo uma tutela mais incisiva.

razão para se excluir o direito penal secundário do escopo das associações criminosas, por duas razões:

Por um lado, verifica-se uma tendente integração do direito penal económico no CP, assumindo-se que assim deva continuar e, por outro, o direito penal extravagante, nomeadamente o económico, tem vindo a adquirir uma “[...] ressonância ética de tal modo profunda e estabilizada [...]” (Dias, 1999, p. 1164) que não subsistem razões para que se continue a excluir crimes como o branqueamento de capitais ou a fraude, somente a título de exemplo, do escopo do art. 299º da CP.

No sentido desta outra facção da doutrina portuguesa, encontra-se igualmente Maia Gonçalves (2002, p. 884), que é da opinião que outros crimes, como os fiscais e aduaneiros, são enquadráveis no escopo das associações criminosas. Nesse sentido também Paulo Pinto de Albuquerque (2015, p. 1038) que considera apenas ser de excluir o direito contra-ordenacional, não apresentando qualquer resistência à aceitação dos crimes integrativos do direito penal secundário no escopo do art. 299º.

Já Cavaleiro de Ferreira (1992, pp. 504-505) estabelece quanto a este assunto, através de uma lógica de exclusão, os crimes que fazem parte do escopo do crime de associação criminosa, à data ainda presente no art. 287º do CP. Por um lado, confronta o preceito referente às organizações terroristas do art. 288º com o crime em análise, afirmando que estarão excluídos do escopo os crimes contra a segurança exterior ou interior do Estado e aqueles que devam ser considerados crimes políticos. Por outro, delimita o objeto social da associação criminosa, e exclui as contraordenações e crimes de pequena gravidade, sendo certo que para fazerem parte do escopo e atente o elemento sistemático, terão de ser agressores da paz pública.

C) MODALIDADES DE ACÇÃO

O tipo objetivo do ilícito poderá verificar-se em três vertentes, atinentes à função/atividade de um determinado agente no seio da associação e conformadoras do seu grau de ilicitude e desvalor atribuído pela lei ao

comportamento²⁶: promoção ou fundação de associação criminosa, participação, na qualidade de membro ou apoiante e chefia ou direção da associação criminosa.

A primeira categoria referida no art. 299º, no n.º 1²⁷, é a do fundador ou promotor²⁸. Fundar adquire aqui o sentido de instituir ou estabelecer.

Esta categoria reconduz-se ao ato de criação da associação ou do desvio para a criminalidade de uma sociedade que, à partida, fosse totalmente legal. A promoção ou fundação implica uma participação ativa para a criação da associação – da ideia e da estrutura, podendo não ter acompanhado desde o início, desde que se possa considerar como fundamental (Dias, 1988, pp. 52-54). De notar que um fundador ou promotor não terão de vir a intervir enquanto membros.

Ser membro (categoria referida no n.º 2 do art. 299º do CP²⁹) é fazer parte de uma coletividade. Deste modo, membro de uma associação criminosa será todo aquele que participando na mesma, se identifica como fazendo parte dela, subordinando-se aos seus objetivos e à vontade da coletividade. Cada membro, para que seja considerado como tal nos termos da lei deverá, no entanto, desenvolver uma efetiva atividade em prol do fim criminoso que é prosseguido.

Pese embora não seja necessário um reconhecimento formal, Figueiredo Dias refere a necessidade de “[...] criação de laços psicológicos de solidariedade” (1988, p. 55). Parece-nos no entanto, que se esvanecem neste ponto as linhas de separação face à figura do gangue. Certo é que para o autor, estes laços deverão ser criados não só entre participantes, mas também para com esse suposto «ente superior» que se edifica, referindo o mesmo, inclusive, que deverá cada membro ser reconhecido pelos demais enquanto tal. No entanto, uma vez mais, parecem esvanecer-se as fronteiras entre conceitos.

De notar, que para que um membro possa ser considerado e julgado

²⁶ A atividade de quem chefeie ou dirija é punida com uma pena de prisão de 2 a 8 anos, ao passo que aos fundadores, membros e apoiantes poderá ser aplicada uma pena de prisão entre 6 meses a 6 anos (cfr. art. 299º do CP).

²⁷ “Quem promover ou fundar grupo, organização ou associação cuja finalidade ou atividade seja dirigida à prática de um ou mais crimes é punido com pena de prisão de um a cinco anos.”

²⁸ A categoria de promotor foi especificada na alteração ao Código Penal de 1995.

²⁹ “Na mesma pena incorre quem fizer parte de tais grupos, organizações ou associações...”

enquanto tal, não será crucial a sua participação nos crimes da associação. Importante é que, tenha percepção do fim da mesma, que o reconheça, que o aceite e que em prol dele realize determinadas tarefas durante um período mínimo de tempo (Dias, 1988, pp. 55-56).

Uma vez mais, parece-nos que fica em aberto uma cláusula temporal que depende de um outro fator, também este sem preenchimento por parte da lei, que é o da «estabilidade e durabilidade» da associação³⁰, porquanto o segundo influenciará, necessariamente o primeiro.

A terceira categoria de possíveis participantes numa associação criminosa é a de «apoiantes», integrada igualmente no n.º 2 do art. 299º do Código Penal³¹, na sua segunda parte, estando nela incluídas as ações de apoio ao projeto ou de angariação de novos membros, que aparecem elencadas no preceito a título meramente exemplificativo.

O apoio poderá transfigurar-se na manutenção, desenvolvimento ou prosseguimento das finalidades, enquanto que o auxílio será com vista à captação de novos membros. No entanto, por um lado, não será qualquer ato que configurará apoio – o ente que sairá beneficiado e apoiado terá de ser o grupo enquanto tal considerado e não os membros enquanto individuais. Por outro, o auxílio só será tido enquanto tal no caso de lograr obter resultados e proveitos efetivos para a associação³² (Dias, 1988, pp. 57-58)

Por último surge a categoria de chefe ou dirigente, presente no n.º 3³³, mais severamente punida atento o facto de se considerar estar imbuída de uma maior ilicitude e desvalor da ação e, simultaneamente, de um maior grau de culpa. Na verdade, apenas com alguém que esteja na frente do projeto, tome decisões e dê rumo ao mesmo poderá uma associação criminosa ser considerada como tal, sendo este o pináculo da mínima estrutura organizatória referida anteriormente³⁴.

³⁰ Cfr. abordado em Capítulo II, título 2, A).

³¹ “[...] ou quem os apoiar, nomeadamente fornecendo armas, munições, instrumentos de crime, guarda ou locais para as reuniões, ou qualquer auxílio para que se recrutem novos elementos”.

³² Caso contrário, já se encontra previsto um tipo legal de crime mais adequado nos arts. 297º e 298º do Código Penal sob as epígrafes, respetivamente, de instigação pública a um crime e apologia pública a um crime.

³³ “Quem chefiar ou dirigir os grupos, organizações ou associações referidos nos números anteriores é punido com pena de prisão de dois a oito anos.”

³⁴ Cfr. abordado em capítulo II, título 2, A).

O chefe ou dirigente aparece necessariamente enquanto membro, porquanto toma as rédeas do destino da associação criminosa, leva o seu fim a bom porto.

Neste sentido, surge o dirigente, por um lado, como “responsável pela formação da vontade coletiva” (Dias, 1988, p. 61) e por outro a própria vontade coletiva se reconduz e se identifica com a do chefe (Albuquerque, 2015, p. 1038). Ora, este último ponto é, em nossa opinião, refletivo de que, na verdade, não é de se exigir a prova de que se erija um ente autónomo, ao qual todos subordinam a vontade, assente numa vontade superior à coletiva.

3. Do Tipo Subjetivo do Crime de Associação Criminosa

O tipo criminal de associação criminosa apresenta-se, necessariamente, como um crime doloso, atente o disposto nos arts. 14º e 299º do CP, devendo portanto, a atuação do participante, para ser considerada enquanto tal, ser realizada com conhecimento e vontade por parte do mesmo, falando-se aqui em dolo associativo e não do dolo face a cada um dos crimes praticados em prol do fim da associação.

O conhecimento deverá ser atual face a todos os elementos que são constitutivos do facto ilícito, isto é, de que existe uma organização da qual faz parte – seja qual for a sua função dentro da mesma – e que esta se dedica à prática de crimes – elemento intelectual do dolo (Dias, 1999, p. 1169). Deverá haver uma avaliação autónoma relativamente à consciência da ilicitude da própria associação criminosa, bastando que se verifique o dolo eventual (previsto no n.º 3 do art. 14 do CP) para que se considere preenchido o elemento volitivo do mesmo.

De notar ainda que o erro presente no art. 16º, n.º 1 do CP excluirá a culpa e que a falta de consciência do ilícito nos termos do art. 17º, n.º 1 poderá ter a mesma consequência.

4. Punibilidade e Participação, Tentativa e Desistência

O crime de associação criminosa é um crime de comparticipação necessária³⁵, na modalidade de crime de convergência, excetuando o que concerne à fundação na forma tentada, se se assumir a sua possibilidade.

Esta aceção evita inúmeras problemáticas que se colocariam ao nível da autoria nas diversas modalidades, uma vez que, na verdade, a figura de apoiante e angariador sempre se justaporão à de instigador e cúmplice, respetivamente, porquanto qualquer ação destes últimos será subsumível à modalidade de atuação de um dos primeiros³⁶. (Albuquerque, 2015, pp. 1039-1040)

Figueiredo, no entanto, assume a possibilidade de aplicação da figura da cumplicidade quanto à promoção, fundação e apoio³⁷, mas somente neste caso, sendo certo que o ponto de distinção estará no domínio ou não, do facto (1999, pp. 1172-1173).

Já no caso de o comportamento de uma mesma pessoa ser enquadrável em mais do que uma modalidade de ação, esta deverá ser punida pelo comportamento mais desvalorado pelo ordenamento jurídico, não havendo lugar à aplicação das normas de concurso nem se considerando que estão preenchidos vários tipos; excetuando os casos que configurem um tipo de crime continuado, nos termos do art. 30º, n.º 2 do Código Penal³⁸ (Dias, 1988, p. 72-74).

³⁵ Os crimes que pela sua natureza apenas admitam a sua prática perante a participação de vários agentes, sendo tal elemento essencial do tipo criminal, denominam-se de crimes plurissubjetivos ou de participação necessária. Esta categoria subdivide-se ainda em duas outras: a dos crimes unilaterais ou de convergência, de que são exemplos o motim e a rebelião, e em que há uma conjugação de esforços de vários agentes na mesma direção; e a dos crimes bilaterais ou de encontro, como p.e a bigamia ou a corrupção, em que a participação de um ou mais elementos é ao encontro da atuação de outro ou mais elementos (Ferreira, 1992, pp. 498-500).

³⁶ Uma conduta que configure auxílio por parte de um elemento externo à associação criminosa enquadrar-se-á na modalidade de apoiante, ao passo, que uma conduta configurável enquanto instigação, já será punida como enquadrando a angariação (nesse sentido, Albuquerque, 2015, p. 1039)

³⁷ P.e o simples transportador de material das armas, deverá ser punido como cúmplice.

³⁸ Para maior desenvolvimento sobre o concurso de crimes e o crime continuado, *cf.* Ferreira, C. (1988) *Lições de Direito Penal, Parte Geral, I: A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*. Lisboa: Editorial Verbo (pp. 375 a 408).

Por outro lado, há um verdadeiro concurso de crimes³⁹ – concurso puro ou verdadeiro - devendo o elemento da associação criminosa ser julgado e possivelmente condenado pelos vários tipos criminais eventuais que tenha cometido, incluídos no escopo da associação e, pelo próprio crime de associação, autonomamente, operando em seguida um cúmulo jurídico da pena (Ferreira, 1988, p. 391).

Daqui se retira que haverá uma pluralidade de crimes, dando lugar a uma pluralidade de penas – conforme sejam dados como provados ou não – que posteriormente serão avaliadas e unificadas numa pena única, em conformidade com o disposto nos arts. 30º, n.º 1 e 78º do Código Penal.

Ademais, como corolário lógico da autonomização do crime da associação criminosa, poderá concluir-se que os agentes dos crimes da associação não são necessariamente os mesmos dos agentes dos crimes praticados com vista ao seu fim⁴⁰. “[O] crime de associação criminosa já se encontra consumado, antes da prática dos crimes cuja realização é objecto do pacto social” (Ferreira, 1998, p. 466).

Relativamente à legislação extravagante ao CP que aborda o tema da associação criminosa para a prática de delitos específicos, nomeadamente crimes de tráfico de estupefacientes e tráfico de precursores e crime de branqueamento de capitais, o caso já poderá ser diferente, a saber:

Existirá uma relação de concurso aparente – considerando-se a existência de especialidade entre o art. 299º e o art. 28º do DL 15/93, de 22/1 (Legislação de Combate à Droga)⁴¹ - no caso das associações criminosas que

³⁹ Considera-se que há concurso de crimes quando o agente mais do que um crime, seja ele perante o mesmo facto, seja perante vários (*idem*, 1998, p. 390)

⁴⁰ Cavaleiro de Ferreira propõe que se individualize os membros da associação criminosa e posteriormente os agentes de cada crime, sejam eles pertencentes ou não à associação, para uma melhor análise casuística. De notar que os participantes no crime de associação criminosa serão fundadores, dirigentes, chefes, membros, apoiantes ou auxiliares, ao passo que os participantes nos crimes cometidos em prol do fim da associação já serão autores ou cúmplices (1998, p. 467).

⁴¹ Refere o dito artigo: “1 - Quem promover, fundar ou financiar grupo, organização ou associação de duas ou mais pessoas que, actuando concertadamente, vise praticar algum dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º é punido com pena de prisão de 10 a 25 anos. 2 - Quem prestar colaboração, directa ou indirecta, aderir ou apoiar o grupo, organização ou associação referidos no número anterior é punido com pena de prisão de 5 a 15 anos. 3 - Incorre na pena de 12 a 25 anos de prisão quem chefiar ou dirigir grupo, organização ou associação referidos no n.º 1.

4 - Se o grupo, organização ou associação tiver como finalidade ou actividade a conversão, transferência, dissimulação ou receptação de bens ou produtos dos crimes previstos nos artigos

se dediquem à prática dos crimes de tráfico de estupefacientes e tráfico de precursores (arts. 21º e 22º do Decreto-Lei supra referido).

Cavaleiro de Ferreira define o concurso aparente como a situação em que “[...] as normas incriminadoras que abrangem no seu âmbito a mesma matéria incriminável estejam entre si numa relação de especialidade, subsidiariedade ou consumpção [...]” (1998, p. 472), sendo que nestes casos uma das normas terá que se sobrepor necessariamente à outra.

No entanto, já no caso do n.º 4 do art. 28º, relativamente à associação que tenha “[...] como finalidade ou actividade a conversão, transferência, dissimulação ou receptação de bens ou produtos dos crimes [...]” o concurso será novamente efetivo, entre este crime e os crimes de branqueamento perpetrados pela associação à luz do art. 368º-A do CP. (Albuquerque, 2015, pp. 1039)

Finalmente e no que toca às associações terroristas, existirá entre o art. 299º e o art. 2º da Lei 52/2003, de 22 de Agosto (Lei de Combate ao Terrorismo), uma relação de especialidade consubstanciada num concurso de normas aparente⁴², existindo no entanto, tal como no caso das associações criminosas, um concurso efetivo entre o crime de organização terrorista e os crimes de terrorismo por esta praticados.

Retomando a problemática referente ao art. 299º do CP relembramos que esta incriminação se apresenta como uma antecipação da tutela penal, não sendo necessária a prática de um crime da associação para que possa existir punibilidade pelo crime do art. 299º⁴³. Por essa mesma razão, há quem defenda, que a figura da tentativa, prevista no art. 23º, n.º 1, que poderia à partida ser aplicável à previsão do preceito em análise, não é admitida por

21.º e 22.º, o agente é punido: a) Nos casos dos n.os 1 e 3, com pena de prisão de 2 a 10 anos; b) No caso do n.º 2, com pena de prisão de um a oito anos.

⁴² De notar que pese embora a semelhança entre as normas, há duas diferenças cruciais, apontadas por Paulo Pinto de Albuquerque como: “[...] na Lei 52/2003, a adesão, o apoio e o financiamento do grupo são equiparados a acção de promoção ou fundação do grupo, ao invés do que sucede na incriminação geral; e a prática de actos preparatórios da constituição da organização terrorista é autonomamente punida” (2015, pp. 1039-1040).

⁴³ Discutível é se será indispensável ou não a existência de um qualquer ato executório ou se bastará a preparação da atuação. Refere a este propósito Cavaleiro de Ferreira (1998, pp. 467-468) que para a doutrina francesa e italiana não seria necessário qualquer ato exterior para que se verificasse a consumação deste tipo de crime, ao passo que a doutrina alemã tinha o entendimento oposto. Por outro lado, a doutrina portuguesa, face aos textos legislativos de 1852 e 1886 tinha o entendimento de que deveria existir uma “intervenção directa da associação, do controle colectivo desta para pôr em marcha a execução dos crimes”.

todas as modalidades de ação, nomeadamente porque os atos executórios para a fundação ou configuração uma promoção ou atos preparatórios não puníveis (Albuquerque, 2015, p. 1038)⁴⁴.

Parece-nos, no entanto, que pese embora a admissibilidade da punibilidade da tentativa para a modalidade de promoção e fundação da associação criminosa, pareça configurar uma «antecipação de uma antecipação» da tutela penal, a verdade é que este tipo criminal foi criado atenta a sua especial perigosidade, sendo analisado com pesada seriedade e com rigorosos critérios, sendo certo que a própria prova de uma tentativa de fundação será certamente complicada de estabelecer.

Por outro lado, parece-nos que nem sempre atos executórios da fundação configurarão uma promoção, desde logo, porque estarão em grande parte dos casos rodeados do secretismo inerente a este tipo de práticas.

Ademais, não se poderá argumentar com um «distanciamento face à tutela do bem jurídico» porquanto o bem jurídico em questão é próprio do crime de associação criminosa – a paz pública – não se confundindo com os bens jurídicos protegidos pela tutela criminal dos crimes executados pela associação.

De notar que a modalidade da fundação é a única das previstas para a associação criminosa, que depende de um efetivo resultado (DIAS, 1999, p. 1170), parecendo-nos efetivamente possível uma tentativa da mesma, no caso de não ter chegado a concretizar-se.

No que à desistência diz respeito, referem os mesmos autores que negam a possibilidade de uma tentativa que, perante a mesma, também não se poderá configurar a possibilidade da desistência.

Figueiredo Dias (1999, p. 1171) assume, no entanto, que consumado que esteja o crime, poderá ser aplicável uma atenuação da pena, nos termos do art. 73º do CP e 299º, n.º 4 do mesmo Diploma Legal ou mesmo não ter

⁴⁴ Neste sentido igualmente Figueiredo Dias (1999, pp. 1170-1172). Na verdade o autor, começou por entender (1988, pp. 67-68), que apenas a modalidade correspondente à figura do fundador poderia admitir a tentativa, devendo ser punido aquele que praticasse atos de execução com o propósito de fundar uma associação criminosa. No entanto, posteriormente, no Comentário Conimbricense ao Código Penal, estabelece a dualidade de opiniões entre a jurisprudência alemã, que o próprio era inicialmente seguidor, e a de que configurará uma aproximação a um crime de empreendimento, impuro ou impróprio, não admitindo, por essa razão, a punibilidade da tentativa; optando por seguir esta última opinião.

lugar a punição⁴⁵, consoante o perigo tenha sido efetivamente eliminado. Tal poderá suceder, num de dois casos: caso o agente tenha impedido ou feito um sério esforço para impedir a continuação do grupo – não tendo, neste caso, de existir necessariamente um *outcome* positivo - ou, no caso em que, informe da existência da associação vindo as autoridades a evitar a prática de posteriores crimes.

Já Paulo Pinto de Albuquerque (2015, p. 1039) é, face a este assunto, da opinião que, havendo um arrependimento traduzido num ato efetivo que se traduza na erradicação do perigo que a associação representa, a desistência configurará neste caso, uma causa pessoal de exclusão de culpa.

⁴⁵ De notar que não se reconduz ao instituto previsto no art. 74º do CP da dispensa de pena.

CAPÍTULO III

FEDERAL CONSPIRACY LAW: APROXIMAÇÃO DA FIGURA NORTE AMERICANA

Paralelamente à figura da associação criminosa, surge a figura da conspiração ou, conforme vulgarmente referida, “*conspiracy*”⁴⁶.

A política criminal subjacente a este tipo é semelhante à do crime de associação criminosa: a ideia de que um crime perpetrado em conjugação de esforços e com um fim comum representa, para as forças policiais e para a vida em sociedade, um perigo agravado e mais difícil de controlar, investigar e impedir.

Ademais, a ação concertada, se por um lado aumenta a probabilidade de o crime ser concluído com sucesso, por outro, diminui a probabilidade de os seus autores deixarem posteriormente a carreira criminosa, possibilitando ações de maior complexidade e a expansão do objetivo inicial a que o grupo se propôs, nomeadamente dos tipos de crime que caracterizam o seu objeto (Doyle, 2016, p. 1).

Acresce que, numa atividade criminosa grupal, o facto implica preparação e premeditação, que aliadas ao secretismo, complicam a sua deteção a tempo de evitar a sua comissão⁴⁷.

Tal como sucede com a associação criminosa prevista no Código Penal, também o crime de conspiração tem na sua génese o secretismo, colocando-se, uma vez mais, a tónica nas dificuldades que surgem para os Tribunais na prova dos seus elementos, nomeadamente para a existência do «acordo»,

⁴⁶ “While conspiracy is the main legal tool for addressing criminal enterprises in common law countries, most civil law countries prefer the legal concept of punishing participation in a criminal association (or organization or group).” Para maior desenvolvimento sobre este assunto *vide* Module 2: Organizing the commission of crimes, criminal association - <https://www.unodc.org/e4j/en/organized-crime/module-2/key-issues/criminal-association.html>

⁴⁷ Há quem defenda que, na verdade, ocorre o oposto, isto é, que atentas as maiores possibilidades de infiltração por parte de agentes que possam boicotar o objetivo do grupo e devido a uma maior probabilidade de desavenças entre os participantes, será mais frágil a atuação em grupo (Marcus, 1977, p. 934). Não nos parece, no entanto, de seguir esta opinião, porquanto ainda assim, o potencial perigo não deixa de ser criado, mesmo que depois sofra algum tipo de interferência que o faça cessar, fora que, nenhuma outra tipologia se mostra adequada a este fim. Por outro lado, a própria lei penal portuguesa, é reticente quanto aos agentes encobertos e à prova que daí possa advir, conforme será abordado adiante no capítulo IV da presente dissertação.

razão pela qual trazemos à colação esta figura e pretendemos estabelecer um paralelismo entre ambas.

No entanto, a tendência verifica-se inversa à portuguesa – a permissividade nas condenações por este crime, adveniente da elasticidade dos seus termos constitutivos⁴⁸ é cada vez maior, dando origem a inúmeras condenações injustas e sendo refletora daquilo que deverá ser evitado aquando não só das análises casuísticas, como no próprio texto legal.

O número de condenações está em crescendo, pese embora os juízes do Supremo Tribunal apresentem várias reservas quanto a estas situações, porquanto há uma tendência para afrouxar as exigências necessárias à verificação dos requisitos que levam à condenação⁴⁹.

Por conseguinte e a fim de estabelecer o paralelismo entre as duas figuras e ser possível retirar considerações importantes para a presente análise, seguiremos de perto, embora de forma sintética, o mesmo enquadramento que se seguiu no capítulo II, analisando o tipo objetivo, subjetivo, a figura da tentativa, outras defesas possivelmente apresentadas e posteriormente as problemáticas jurisprudenciais, embora não casuísticas, com que os Tribunais dos Estados Unidos se deparam.

Como definição pura e simples do *conspiracy* – denotando de imediato as semelhanças ao crime de associação criminosa - temos que:

conspiracy is an inchoate crime, meaning that it contemplates the commission of a substantive crime. Its usual elements are: (1) an agreement to commit a crime; (2) an overt act taken in furtherance of the agreement; (3) and the intent to both agree to and to commit the conspiracy substantive target crime (Morrison, 2014, p. 403).

Dissecando:

⁴⁸ "Conspiracy is perhaps the most amorphous area in Anglo-American criminal law. Its terms are vaguer and more elastic than any conception of conspiracy to be found in the continental European codes or their imitators" (Britannica Online Encyclopedia, *s.d*).

⁴⁹ No entanto, certo é que nenhum dos preceitos que prescrevem este tipo de crime, contende com as garantias individuais, nem com o procedimento penal justo e dentro dos limites constitucionais justos (Marcus, 2015, p. 374), apenas há uma vontade de apresentar números e resultados a uma sociedade que se apresenta debilitada na sua confiança para com a justiça criminal.

1. Do Tipo Objetivo

Diversos são os preceitos⁵⁰ do *U.S. Code* que abordam a temática da conspiração, pelo que nos focaremos na cláusula geral presente no título 18, parte I, capítulo 19, secção 371 (doravante 18 U.S.C. 271) com a epígrafe “conspiracy to commit offense or to defraud United States”. Refere a mesma o seguinte:

If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both.

If, however, the offense, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.

O citado preceito é espelho de que: “[A] [c]riminal conspiracy is an agreement between two or more persons formed for the purpose of committing a crime.” (Doyle, 2016, summary). Daqui se retira que os requisitos essenciais para que esteja verificado o crime de *conspiracy* são em tudo semelhantes aos da associação criminosa – um acordo, entre duas ou mais pessoas - diferindo aqui o número mínimo de participantes exigido por lei face ao da figura portuguesa - para a prática de um fim ilícito.

Analisando:

⁵⁰ Além da cláusula geral, que proíbe a conspiração para a prática de um crime federal, outros preceitos surgem, associados no entanto, à prática de diversas condutas específicas que são proibidas, sendo cominadas, em regra, com uma pena de prisão mais gravosa que a da cláusula geral, como sucede, a título de exemplo, nos casos de tráfico de droga e terrorismo. Importante e amplamente utilizado pelo direito norte-americano encontra-se consubstanciado no título 18, parte I, capítulo 15, secção 286 (doravante 15 U.S.C 286) um outro crime, correspondente à “conspiracy to defraud with respect to claims” e que refere o seguinte: “Whoever enters into any agreement, combination, or conspiracy to defraud the United States, or any department or agency thereof, by obtaining or aiding to obtain the payment or allowance of any false, fictitious or fraudulent claim, shall be fined under this title or imprisoned not more than ten years, or both.”

A) Acordo (*agreement*)

O acordo entre duas⁵¹ ou mais pessoas para perpetrar um determinado crime é a «alma» da conspiração. Tal acordo poderá ser expresso ou tácito, mantendo-se a verosimilhança com a associação criminosa, não implicando uma transação formal, sendo aceitável em juízo a mera prova circunstancial, inferida, nomeadamente, através da prova apresentada, que seja refletora de uma união de esforços para um fim comum, que é o objeto da conspiração.

Assim, focando novamente na cláusula geral, do 18 U.S.C 371, são requisitos: um acordo para o cometimento de atividades criminosas, contra um departamento ou agência dos EUA, a falsidade da pretensão, fictícia ou fraudulenta e o arguido saber, ou não ter como ignorar, que a sua ação teria esse caráter ilícito, tendo conhecimento da conspiração e dela pretendendo, voluntariamente, fazer parte. Ou seja, não é exigido qualquer elemento probatório de que de que tenha sido realizado qualquer ato em prol do crime.

No entanto, poucos são os casos em que fará real diferença a exigência de um “*overt act*” – a verdade é que ninguém irá usualmente acusar sem um. Geralmente haverá pelo menos uma tentativa, pois raros são os casos em que existem informadores e, sem estes, poucos os procuradores que se aventuram a investigar e acusar pelo crime de conspiração (Marcus, 2015, p. 388).

Com efeito, na eventualidade de se passar a exigir um ato substancial, tal não causaria mais do que uma pequena redução no número de condenações. No estudo realizado por Marcus, dos entrevistados, entre advogados, procuradores e juizes, mesmo aqueles que são da opinião que a exigência deste ato poderia ser preocupante, admitem que poucas são as acusações que terão somente por base atos menos significativos (Marcus, 1977, p. 932).

A eficiência e a conveniência não poderão ser os pilares mais importantes neste caso, mas sim, o respeito pelos direitos e garantias do próprio arguido e a não manufatura de um crime de massa, inexistente em determinados casos.

⁵¹ De notar que por vezes, a existência de apenas duas pessoas poderá não ser suficiente. Tal situação reconduz-se à denominada «Wharton’s Rule» que impede que se verifique o crime de *conspiracy* se o número de participantes for o mínimo necessário para que se cometa o crime a que estes se propõem, p.e os casos de adultério, bigamia ou incesto (Russel, 1998, p. 744)

Já no ordenamento jurídico português, por vezes, em investigação parece haver uma tentação para se lançar mão da figura da associação criminosa por forma a alargar prazos de inquérito ou mesmo de prisão preventiva (Sousa, 2010).

A exigência de um qualquer ato que coloque o crime em marcha, torna-se no entanto importante, uma vez que, com a tendência para a permissividade, foi-se revelando necessária a noção de que um verdadeiro perigo estava a ser criado (Marcus, 2015, pp. 390, 391). Efetivamente e em nosso ver, esta imposição permitirá mesmo firmar certezas quanto à ocorrência do crime que não fica como mera ideia abstrata, mas que sim já rumava à efetivação.

Mais, conforme refere Marcus (2015, p. 391) está criada uma real possibilidade de desistência, uma oportunidade para os participantes entenderem que, apesar de terem pretendido cumular esforços para a prática de crimes, na altura de o colocarem em prática, não levaram a ideia avante.

Mais uma vez, apenas se exige prova circunstancial, sendo permitida a inferência da existência do acordo.

Note-se que, no caso português os atos preparatórios não são punidos mas nem por isso, é menos exigente a prova da existência de uma associação com fins criminosos, numa altura em que ainda nenhum dos crimes objeto da mesma foi consumado, tanto que os próprios acórdãos, conforme se verá adiante, procuram desde logo, estabelecer o momento de início da associação criminosa com recurso à designação dos primeiros atos da mesma.

B) Para a prática de crimes (*Illegal goal*)

O acordo previsto anteriormente, deve ter em vista um fim criminoso, a prática de crimes - “[t]he government must establish that the aim of the conspiracy was to defraud or hinder a lawful federal government objective (the defraud clause) or to violate a federal law (the offense clause)”. (Russel, 1998, p. 745).

Os crimes objeto de conspiração mais comuns nos Estados Unidos, são relacionados com drogas, fraude, ou aqueles que envolvam armamento,

existindo no entanto, preceitos que prevêm o crime de conspiração sem que nenhum dos crimes objeto da mesma tenham, em concreto, sido planeados (Marcus, 1977, pp. 962-963).

O tipo previsto em 18 U.S.C 371, bem como outros tantos referentes a este tema que é o *conspiracy*, embora não a sua totalidade – a título de exemplo, a conspiração com o objetivo e defraudar os EUA – exigem, no entanto e conforme supra referido, a comissão de um qualquer ato exteriorizado⁵² no sentido de colocar em marcha o esquema proposto⁵³ - ato este que não terá de ser, em si, ilegal⁵⁴.

Parece-nos que podemos reconduzir este conceito ao dos atos preparatórios. Neste caso, o ato preparatório ajudará a provar a efetiva intenção de colocar em marcha a conspiração, marcando para os casos em que a lei assim o prevê, a possibilidade da punição.

Por outro lado e conseqüentemente, não é necessário que chegue a ser cometido o crime secundário objeto do plano para que possa haver julgamento e condenação pelo crime de conspiração, configurando-se uma acusação e condenação independentes. Deste modo, um arguido pode ser indiciado pelo crime de conspiração, pelo crime objeto da conspiração ou por qualquer ato em prol do plano traçado. (Doyle, 2016, p. 11)

Assim, uma vez que o crime de conspiração exige somente a prova do acordo, ao passo que o crime secundário exige a completude do tipo criminal, não tem aplicação a cláusula da dupla penalização.

Sem embargo, e uma vez mais à semelhança do que acontece com a figura paralela do nosso ordenamento jurídico, poucos serão os casos em que, não havendo condenação pelo crime dito secundário, há condenação pelo crime de conspiração, sendo certo que, quando tal sucede, crê-se ter havido pelo menos uma tentativa do crime objeto da conspiração, uma vez mais

⁵² "The crime is complete upon agreement, although some statutes require prosecutors to show that at least one of the conspirators has taken some concrete step or committed some overt act in furtherance of the scheme." (Doyle, 2016, summary)

⁵³ "The overt act need not be the substantive crime which is the object of the conspiracy, an element of that offense, or even a crime in its own right. Moreover, a single overt act by any of the conspirators in furtherance of the plot will suffice". (*idem, ibidem*, p. 8).

⁵⁴ "An overt act need not be illegal in itself. It can be a very minor and constitutionally protected act, such as making a phone call, traveling to another city, watching a vídeo, sending a text message, or asking for directions. Almost anything the prosecution can show furthered the alleged conspiracy will be admitted in evidence." (Morrison, 2014, p. 408)

porque a prova se apresenta como muito difícil, principalmente numa fase prévia a um crime ser efetivamente perpetrado. Como refere Marcus (1977, p. 937): “[u]nless there is na informant or wiretap, the government often does not discover the conspiracy until some criminal act has occurred.”

O facto de este tipo de crime ter uma certa continuidade, constitui-o assim como excepção ao princípio *do ex post facto*, da proibição de retroatividade. E pelo facto de poder ser julgado separadamente do crime secundário, permite ainda ser uma excepção à regra constitucional que proíbe a dupla penalização (*ni bis in idem*) (Doyle, 2016, p. 19).

No entanto, para este autor não é certo que, havendo a prática de um primeiro ato em prol do esquema, seja útil e verdadeiramente necessária a condenação pelo crime de conspiração⁵⁵.

Não nos é possível acompanhar esta visão, pois, pese embora estes dois tipos de crime sejam meramente semelhantes, têm a mesma raiz de política criminal e o mesmo objetivo, isto é, o desincentivo às práticas concertadas, reiteradas e potencialmente mais perigosas, possibilitando a sua punição ainda num estágio prévio. No fundo, aquilo que se está desde logo a punir é o grau de perigo e de pânico que uma situação de crime organizado poderá criar, defraudando a paz e segurança necessária ao bom funcionamento da sociedade.

O crime de conspiração considera-se terminado no momento em que o seu objetivo tenha sido atingido ou perante a desistência (Doyle, 2016, p. 10). No primeiro caso, a conspiração tem-se como contínua enquanto estiverem a ser praticados atos em prol da mesma, o que inclui atos como a distribuição de lucros ou, em certos casos, atos de encobrimento. Já no caso do abandono, ainda que por parte de um só indivíduo, este tem de ter informado os co-conspiradores da sua partida ou informado as autoridades de todo o plano.

Também a pena aplicada é em parte reconducente à portuguesa, na parte que respeita à pena de prisão, estabelecida até um máximo de 5 anos⁵⁶,

⁵⁵ “Yet, if the group has committed or attempted a substantive offense, the need for using a conspiracy charge against the group is unclear (...) Society, however, should not fear the agreement per se, but rather the likelihood that a complete dor attempted crime will result” (Marcus, 1977, p. 937).

⁵⁶ Vigora nos Estados Unidos as chamadas “Sentencing Guidelines” que constituem um sistema balizado de limites máximos e mínimos semelhante a Portugal, mas que funciona por escalões. Numa lógica uma vez mais próxima à ideia de que a medida da pena não poderá ultrapassar a

permitindo no entanto, o direito norte americano que seja cominada pena de multa até 250 mil dólares para pessoas singulares e 500 mil dólares para pessoas coletivas.

2. Do Tipo Subjetivo

Apesar de, conforme já foi anteriormente referido, este acordo poder ser inferido através da prova disponível que demonstre uma determinada ação concertada com um fim comum, cada um dos participantes deverá disso ter conhecimento⁵⁷. Terá portanto, de ter existido consciência da existência e da pertença a um esquema de conspiração; uma vez mais, numa lógica em tudo semelhante à do crime de associação criminosa.

Deverá o Tribunal exigir prova substancial de que o acordo terá sido entendido e percebido pelo participante, que este o sabia ser e que queria ser parte. Não terá, no entanto, de ser provado que o arguido conhecia todos os detalhes ou objetivos, mas tão somente, o escopo geral. Do mesmo modo, não tem mesmo de saber a identidade de todos os participantes, não carecendo novamente de prova direta sobre estes factos (Morrison, 1998, p. 748)

Consequentemente, nos casos em que há uma oferta unilateral, uma tentativa de conspiração, pese embora tenha sido tentada a mesma e houvesse efetiva intenção criminal, não se chega a formar o perigo causado pela concertação de esforços, não se podendo punir somente por se «falar» ou «propor», sem que nunca tenha chegado a existir acordo *per se* (Marcus, 1977, pp. 959-960).

medida da culpa, estabelece-se à partida, qual deveria ser a medida da pena, analisando em seguida as circunstâncias atenuantes e agravantes que fazem aumentar ou diminuir o escalão. Assim, p.e um indivíduo primário, corresponderá à Categoria 1, que tem uma pena de prisão entre 78 e 97 meses, enquanto que um indivíduo com um registo criminal longo, saltará para a categoria 4, com uma pena entre os 140 e os 175 meses (Doyle, 2016, p. 11). Tal como em Portugal, no caso do crime de associação criminosa, aqueles que ocupem uma posição de liderança terão logo à partida, uma medida da pena com limites superiores.

⁵⁷ "It is sufficient that the defendant was a party to an agreement to commit an unlawful act at the time the conspiracy alleged to have been in existence, that he understood – and committed himself to – at least the basics of the agreement" (Marcus, 1977, p. 951).

3. Participação, Tentativa e Desistência

Estatui o U.S.C, a propósito da questão da participação criminosa:

Anyone who «aids, abets, counsels, commands, induces, or procures» the commission of a federal crime by another is punishable as a principal, that is, as though he had committed the offense himself. On the other hand, if the other agrees and an overt act is committed, they are conspirators, each liable for conspiracy and any criminal act committed to accomplish it. If the other commits the offense, they are equally punishable for the basic offense (Doyle, 2016, p. 14).

Por norma, os tribunais consideram suficiente a mesma matéria, para punir por conspiração e por comparticipação. Apenas terão que demonstrar a existência de um acordo com o intento de cometer crimes, um ou mais atos para implementar e aplicar o dito acordo e o intuito de cometer o crime substantivo.

Importa não confundir, no entanto e também aqui, o crime que neste momento se aborda, necessariamente praticado por mais do que um elemento, com a figura da comparticipação criminosa⁵⁸.

Já no que há tentativa diz respeito, a lei norte-americana não prevê um preceito geral para a mesma, ao contrário do que sucede em Portugal. Assim, face ao tema da conspiração, a tentativa não implica que seja cometido o crime secundário, mas somente a intenção de o cometer⁵⁹.

No caso da desistência na associação criminosa, esta aparece especificamente prevista no n.º 4 do art. 299º. Já relativamente ao U.S.C. a ideia será a de que, sendo a conspiração um crime em continuidade, aquele que fizer parte dela, será parte da mesma em cada momento que esta durar. É assim sobre o arguido que impende a obrigação de provar a sua desistência e não sobre a acusação que tem de demonstrar que este não desistiu⁶⁰.

⁵⁸ “[So] many prosecutors seek to sweep within the drag-net of conspiracy all those who have been associated in any degree whatever with the main offenders” (Marcus, 2015, p. 375)

⁵⁹ Sendo que a impossibilidade de cometer o crime almejado não é defesa passível de ser aceite.

⁶⁰ “As withdrawal negates the essential element of membership, it must be disproved beyond a

Uma vez preenchidos os elementos do crime, não há como abandonar a responsabilidade pelo mesmo. Para que se entenda ter existido desistência deve a mesma ser antes de qualquer ato em prol do esquema e deverá a mesma ser comunicada aos demais⁶¹, ainda que através de um qualquer ato afirmativo, conferindo aos mesmos uma possibilidade de eles próprios também desistirem (Marcus, 1977, p. 965).

No entanto, a desistência pode importar para outras questões. “If acts, crimes, or declarations of co-conspirators occur after withdrawal, they will not be admissible against the defendant who is no longer part of the pact” (Marcus, 2015, pp. 380-381). No fundo, embora se tenha como fazendo parte da conspiração, em termos de prova já não serão aceites contra o mesmo, podendo ainda ter relevância do ponto de vista da prescrição do procedimento criminal.

4. Da prova: Admissibilidade e Possibilidades

Este tipo de crime é, sem dúvida, uma ferramenta eficaz contra a atividade criminosa grupal, não sendo defensável que deva ser erradicado, apesar das fragilidades que apresenta. Num sistema judicial como o dos Estados Unidos, parecem ser maiores as fragilidades de prova deste tipo de crime. Por um lado, existe um tribunal de júri, selecionado previamente e por outro, existe uma audiência anterior ao julgamento, por forma a decidir avançar, ou não, para essa fase.

Na verdade um Tribunal de júri apresenta procuradores sedentos de condenações, mas também advogados que não ignoram as possibilidades de

reasonable doubt by the government. We therefore overrule those cases imposing the burden of proving withdrawal on the defendant. We hold today that the burden of going forward with evidence of withdrawal and with evidence that he withdrew prior to the statute of limitation remains on the defendant. However, once he advances sufficient evidence, the burden of persuasion is on the prosecution to disprove the defense of withdrawal beyond reasonable doubt” (Marcus, 2015, p. 383).

⁶¹ Para maiores desenvolvimentos, nomeadamente sobre a controvérsia de saber se ao arguido bastará fazer prova de que ter-se-á retirado do esquema, fazendo tal notório para os restantes participantes ou se, pelo contrário, deverá ainda tomar alguma ação no sentido de obstar à continuidade do esquema de conspiração *vide* Marcus, P. (2015). *The Crime of Conspiracy – Thrives in Decisions of the United States Supreme Court* *In* University of Kansas School of Law *Kansas Law Review*. (Vol. 64). Kansas City: University of Kansas School of Law (pp. 382-384).

uma audiência maleável, sem preparação, impressionável até, permitindo em muitos casos, ao melhor orador, um considerável controlo do processo.

Mas não só esta debilidade se verifica na figura da conspiração. A falta de rigor na definição dos conceitos, que se apresentam com uma certa elasticidade, aumenta a possibilidade de discricionariedade e alterações aos padrões de admissibilidade de prova. Uma condenação baseada somente na palavra é frágil; sem um ato substantivo da prática do crime haverá necessariamente muito pouca prova indubitável.

A admissibilidade da prova assente na oralidade é pacífica, até porque outra solução não quedaria, mas há que estar consciente das suas vulnerabilidades.

O discurso é algo que deverá ser interpretado, porquanto raramente será explícito. Para este tipo de crime o pensamento deverá funcionar como uma espécie de lista, com a separação e averiguação da ação típica e ilícita e posterior a análise da questão da culpa. Ora, neste tipo de crime específico,

[t]he concepts of *actus reus* and *mens rea* are meant to perform different tasks in determining whether a conspiracy was formed. The *actus reus* element should ensure that an act that is prohibited actually took place. *Mens rea*, on the other hand, should ensure that when the act occurred, the actor had a guilty state of mind... The *system of modern conspiracy*⁶² undermines that separation (Morrison, 2014, pp. 408-410)

Deste modo, não existindo separação dos conceitos, o discurso será largamente interpretado e usado para dar como assente a convicção.

Durante muitos anos, o crime em questão gerou várias controvérsias nomeadamente no que concerne à admissibilidade da prova por testemunho indirecto (Marcus, 2015, p. 373), sobretudo relativamente à pertença de um determinado elemento ao grupo.

⁶² Neste sistema, a prova de um elemento do crime, não raras vezes, serve de prova para todos os elementos, oferecendo a quem acusa um quase ilimitado alvedrio. Ao contrário do que sucede nos sistemas dinâmicos (*dynamic systems*), em que alguns ou todos os elementos são provados por diversos elementos probatórios e um determinado meio de prova não poderá servir de base a outro elemento. Há assim uma limitação da admissibilidade da prova em prol da verdade material (Morrison, 2014, pp. 412-413).

Um dos principais meios de prova são as declarações dos co-arguidos⁶³, cruciais para se estabelecer a forma de atuação do grupo, intenções e elementos integrantes, estando as mesmas sujeitas a um regime de admissibilidade que obriga ao preenchimento dos seguintes requisitos: que a conspiração tenha existido, que o arguido fosse membro da mesma e que as declarações tenham sido proferidas em prol do plano⁶⁴.

No entanto, Marcus entende que deverão ser definidos padrões, esclarecendo que tipo de conduta criminosa deverá ser objeto deste tipo de crime, devendo ainda ser corrigidas outras fragilidades ao nível nomeadamente da prova admitida (1977, pp. 373-408).

As vantagens ao nível da prova deste tipo de crime prendem-se em grande escala com aquelas que são permitidas pelos acordos, que são apelativas para quem esteja a pugnar pela justiça (Morrison, 2014, p. 372).

Na verdade, este crime poderá ajudar os procuradores, porquanto o júri apresenta-se sensibilizado para um potencial maior perigo de uma atividade perpetrada em grupo, além da natural confusão que poderá gerar atenta a complexidade.⁶⁵

Julgamentos muito longos e com um elevado número de arguidos conduzem mais facilmente a sentenças erróneas, o júri não está preparado para avaliar objetivamente, sem emoção, não é treinado, não tem experiência para separar o essencial do supérfluo⁶⁶.

Assim, nos Estados Unidos, na base das vantagens que poderão daqui advir, efetivamente, este acaba por ser um dos crimes mais comumente aplicados, muitas vezes pelo simples facto de serem vários os arguidos,

⁶³ Co-conspirator rule: "an out-of-court statement offered at trial to prove the truth of the statement is not excluded by hearsay considerations if that statement was made by a conspirator during the course of the conspiracy and in furtherance of it...

[A] co-conspirator's statement is admissible as if it were the defendant's own statement" (Marcus, 2015, p. 393).

⁶⁴ Uma declaração tem-se como sendo em prol do plano, se descrever o benefício que haverá por parte de cada um, os participantes ou os métodos empregues para chegar a bom porto.

⁶⁵ Acresce que: "[...] in large conspiracy cases if the prosecution shows some evidence of a conspiracy, juries have a difficult time distinguishing defendants, and juries occasionally make erroneous judgements as to particular defendants". (*idem, ibidem*, p. 943)

⁶⁶ "[...] the twelve citizens summoned to serve as jurors, Marcus not trained fact-finders and can be easily bewildered [...]" (*idem, ibidem*, p. 946)

havendo um notório erro de avaliação da prova de cada um dos elementos, ou não se alcançando, de todo, o que se pretende com este tipo criminal⁶⁷.

Esta situação, permite abusos por parte do poder, por ser um crime de perigo que coloca toda a sociedade em alerta. Há que ter cuidado e ser exigente, ou chegar-se-á ao cúmulo de perseguir e acusar pessoas simplesmente por falarem das suas convicções, p.e, em favor da Al Qaeda ou da jihad, sem que com isso tenham aderido a qualquer ato ou esquema criminoso.

Atinge-se uma situação inoportável em que “[...] unpopular ideas and the speech that expresses them have become ready subjects of prosecution” (Morrison, 2014, pp. 420-421), causando uma elisão de importantes normas penais, de prova e constitucionais. As dificuldades do sistema português não serão exatamente estas, mas têm a mesma base - a prova e a interpretação da mesma - daí que, quanto melhor forem preenchidos os conceitos, menos erros existirão.

O crime de conspiração permite precisamente obter uma acusação baseada somente na palavra, podendo o mesmo funcionar como prova não só da intenção, como dos meios utilizados. (Morrison, 2014, p. 395)

Ora, é princípio que em caso de dúvida, tal como em Portugal, há absolvição. No entanto, no caso deste tipo de crime tal encontra-se «desencorajado», nomeadamente pela possibilidade de inferência da existência do acordo, originando não raras vezes julgamentos com «desvantagens processuais» e potenciais sentenças pesadas (Marcus, 2015, p. 375).

As principais diferenças face ao crime de associação criminosa, e que em nossa opinião, adquire uma enorme importância estão em dois factos diferentes: primeiramente, o crime de conspiração não exige uma durabilidade e estabilidade temporal. Por outro, o Código dos Estados Unidos não engloba uma norma geral que preveja a tentativa, o que explica os largos números de acusações por este tipo de crime.

⁶⁷ “The risk is that the government will base the decision to prosecute less on whether the person has committed a crime – or, more narrowly, whether there is a public safety danger – and more on whether a person’s speech and conduct are unpopular” (Morrison, 2014, p. 398).

Morrison apresenta como a mais eficiente das soluções, a implementação de uma limitação da admissibilidade de prova oral

the court limited the use of speech to three situations. To prove a defendant's intent to adhere to the illegal portions of an agreement, the First Circuit held there must be evidence of (1) the «individual defendant's prior or subsequent unambiguous statements», (2) the «individual defendant's subsequent commission of the very illegal act contemplated by the agreement» or proof the individual defendant engaged in a subsequent act that was «clearly undertaken for a specific purpose of rendering effective the later illegal activity [that was] advocated» (2014, p. 416)

Por outro lado, refere Morrison (2014, pp. 417-420) que poderia adicionar-se um requisito que obrigasse os tribunais a fazer prova do perigo, providenciando assim um contrapeso externo que desencoraje de acusar sem reais razões ou ainda, estabelecer que tipo de declarações é aceite ou não para provar determinados elementos da conspiração, p.e. “courts should also prohibit the use of all aspirational speech, which includes assertions of fact and value, weak imperatives, and related speech, to prove all elements of conspiracy” (2014, p. 420).

Em síntese, somos em crer que tanto a conspiração como a associação criminosa padecem da mesma debilidade: a interpretação da lei. No caso americano, o uso de conceitos flexíveis, alargando o espectro de condenações e, no caso português, a situação inversa, uma interpretação de conceitos além da intenção da lei e de dificuldade de prova acrescida, desde logo perante situações em que se pretenda somente dar como assente aquilo que se passa em ambiente de secretismo e intrínseco a um grupo – quando há plano, mas não há um concreto crime do escopo cometido; mas melhor se compreenderá esta situação no capítulo que se segue.

CAPÍTULO IV

DAS PROBLEMÁTICAS PROBATÓRIAS NA JURISPRUDÊNCIA

Pretendemos neste capítulo e após uma breve contextualização ao nível da prova e das suas exigências nas variadas fases do processo, determinar e analisar as tendências jurisprudenciais num período recente de 5 anos, mais concretamente entre Setembro de 2012 e Agosto de 2017.

O objetivo último será estabelecer de que forma é interpretada a lei no caso das associações criminosas, quais serão as principais questões probatórias que se colocam e quais os meios de prova mais valorizados.

Pese embora tenhamos optado por estabelecer o período supra indicado, que nos oferece uma boa amostra para análise, não poderemos deixar de referir desde já, aquele que é por excelência o acórdão que serve de base a todos os que se seguiram – Ac. De 27 de Maio de 2010, Proc. 18/07.2GAAMT.P1.S1, do Supremo Tribunal de Justiça e cujo relator é Raúl Borges - por estar extremamente completo, e ser o «farol» da jurisprudência neste assunto, não só ao nível da fundamentação, mas igualmente em termos de doutrina, pelo que o abordaremos brevemente e em primeiro lugar.

1. A Prova e o Processo – a Formação da Convicção do Tribunal

O princípio da legalidade no exercício da ação penal consubstancia a obrigatoriedade de abertura de inquérito a montante e, a jusante do procedimento, o encerramento com a acusação ou o arquivamento, consoante haja uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser cominada pena ou medida de segurança (Carmo, 2009, pp. 106-107).

O alicerce de todo o processo penal é a prova – com a qual se pretende a demonstração da realidade dos factos ou, pelo menos, da probabilidade da verificação dos mesmos.

Aquilo que se deseja é um processo justo e equitativo, não sujeito ao alvedrio da entidade decisora, num processo em que se aspira alcançar a verdade, o mais próxima possível da que realmente sucedeu. Vigora assim o

princípio da aquisição da prova, devendo esta ser validamente carreada ao processo, independentemente de quem o faça.

É certo que esta será sempre uma versão aproximada da verdade – desengane-se quem pensa que poderá estar a 100% reproduzida a situação. Diversos são os elementos que interferem e que não permitem que tal suceda, seja a percepção das pessoas, que será necessariamente diferente consoante o estado de espírito, a posição que ocupavam na situação ou o ponto de vista, seja o nervosismo intrínseco a uma situação de interrogatório, seja a própria falibilidade da memória humana, sendo certo que o tempo que medeia entre a ocorrência do crime e as fases de agregação de prova pode ser longo.

Mas não só estas circunstâncias limitam a descoberta da verdade que não seja a «verdade processual», também as proibições de prova previstas na lei penal poderão contender com esse fim último, pretendendo-se que este não seja prosseguido a qualquer custo.

Por outro lado, a prova adquire um papel fundamental em correlação com o princípio vigente na CRP da presunção da inocência⁶⁸, previsto no art. 32º, n.º 2 da CRP e obrigando todas as autoridades. Ademais, não poderá existir uma condenação sem prova e ainda, a atividade probatória tem de ser suficiente (Silva, 1999, p. 102).

Deste modo, qualquer *non liquet* em questão deverá ser valorado em favor do arguido, reconduzindo-se assim igualmente esta questão ao *in dubio pro reo*⁶⁹.

Há que ter ainda em consideração a estrutura do processo penal, desde o inquérito até à fase de julgamento, sendo certo que toda a prova, para que possa ser valorada, deverá ter sido produzida e examinada em sede de audiência e bem assim, submetida a interrogatório, de acordo com o disposto nos preceitos 327º, n.º 2 e 355º do CPP. Até esta fase os indícios poderão dar azo a suspeita, mas não valerão enquanto prova (Silva, 1999, p. 98).

Assim, ao longo do CPP fala-se em indícios suficientes, prova bastante⁷⁰, prova simples e evidente⁷¹ como guias da ação penal pelo MP.

⁶⁸ Igualmente previsto este princípio em instrumentos de legislação europeia como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no seu art. 11º, na Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Liberdades e Garantias, no seu art. 6º, n.º 2 e ainda no Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, no seu art. 14º, n.º 2.

⁶⁹ As circunstâncias que não tenham sido totalmente provadas não podem prejudicar o arguido, pelo que perante esta dúvida, dever-se-á decidir em favor do mesmo (Jescheck, 2002, 154).

Deste modo, a prova é recolhida e analisada ao longo de todo o processo, por iniciativa dos órgãos de investigação e do Tribunal, ou a requerimento dos interessados⁷², sendo certo que, pese embora tenda a existir um complemento de fase para fase, os mesmos meios de prova deverão estar na base da decisão do MP em fase de inquérito, para acusar, do JIC em fase de instrução para pronunciar pelo crime ou, do juiz de julgamento já para condenação.

A formação da convicção do tribunal poderá assim assentar nos mais variados meios de prova, previstos no CPP⁷³, ou noutros, embora pareça difícil existir algum que não esteja previsto ou que em nada se assemelhe aos já existentes. No entanto, “[a] não taxatividade dos meios de prova do art. 125º não significa liberdade relativamente aos meios já disciplinados” (Mendes, 2017, p. 174).

Assim, desde as declarações do arguido, das testemunhas, prova documental, pericial, até à confissão, toda a informação recolhida ao longo do processo será averiguada e analisada à luz das regras da experiência, racionalidade e razoabilidade.

O conhecimento pode ser adquirido pelo juiz, por percepção ou por indução, com base em outros factos – respetivamente, por prova direta e prova indireta ou indiciária – ou, sendo-lhe transmitida por outrem – caso em que se fala de prova direta representativa. A primeira, que é a ideal mas nem sempre possível, possibilita um juízo imediato sobre o facto, ao passo que na prova indireta o que há é um raciocínio de indução e racionalização, à base de regras gerais (Silva, 1999, p. 93).

Ora, na fase de inquérito e de instrução, aquilo que é exigido pela lei, para a acusação e para a pronúncia, é a existência de indícios suficientes⁷⁴ – permite-se a submissão do caso a um julgamento, delimitado pelos factos juridicamente relevantes; factos e não pontos de vista ou argumentos.

⁷⁰ A título de exemplo, cfr. art. 277º, n.º 1 do CPP.

⁷¹ A título de exemplo, cfr. art. 391º-A do CPP

⁷² Prevê o art. 340º do CPP que qualquer parte possa requerer a produção de prova, desde que esta se repete como importante para a descoberta da verdade.

⁷³ Esta tipicidade visa conferir aos mesmos o máximo de credibilidade. (Mendes, 2017, p. 174)

⁷⁴ De notar que a qualificação do crime terá uma certa interferência neste aspeto, uma vez que nos crimes particulares, sendo o objeto do processo definido pela acusação do assistente, o MP deverá aconselhar o mesmo sobre a existência ou não de indícios, estando no entanto sujeito àquela, nos termos do disposto no art. 285º, n.º 3 do CPP.

O princípio da legalidade atesta neste aspeto que, salvas as exceções previstas na lei, o MP acusa nos casos em que os pressupostos jurídico-factuais da acusação se encontrem preenchidos, correspondendo estes a uma indicição suficiente da prática e da punibilidade do facto (Silva, 2000, p. 117).

Na formulação de Figueiredo Dias⁷⁵, os indícios já serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a sua futura condenação, encontramos-nos no plano fático e não jurídico.

Na instrução, o que está em causa é a comprovação judicial da acusação. É uma fase processual em que a atividade probatória poderá ser igualmente intensa, estando aberta a possibilidade de requerer novas diligências com a finalidade de comprovar a factualidade num determinado sentido. A exigência de indícios suficientes surge no sentido de comprovar os factos da acusação⁷⁶ (*cf.* art. 308º do CPP).

“A prova indiciária é prova indirecta. Os factos probatórios indiciários são os que permitem concluir pela verificação de outros factos por meio de raciocínio alicerçado em regras da experiência comum ou de ciência ou da técnica”. Procura-se “sinais” que sejam pressuposto da decisão processual quanto ao avanço do processo e não da decisão de mérito. (Silva, 2000, p. 178)

Esta prova assenta, por um lado em indícios e, por outro, em presunções, que resultam em conjugação com as regras de experiência e raciocínios lógicos, numa convicção, nada impedindo que a condenação se baseie somente neste tipo de prova. Aliás, a prova do dolo, em regra, obtém-se através de indícios, salvo nos casos de confissão.

Já em fase de julgamento, fase em que predomina a imediação e a oralidade, princípios pacificamente aceites, exige-se certeza da imputação ao arguido dos factos, típicos, ilícitos, culposos e com pressupostos de punibilidade.

⁷⁵ *Apud* Ac. 35/08.5JAPRT.P1, do Tribunal da Relação do Porto, de 18 de Junho de 2014.

⁷⁶ De notar que o juiz pode recusar todas as diligências probatórias que ultrapassem esta natureza indiciária (*cf.* art. 301º, n.º 3 do CPP).

Esta prova, produzida em fase de julgamento, é analisada – salvo as exceções previstas na lei⁷⁷ – à luz do princípio da livre apreciação da prova⁷⁸, previsto no art. 127º do CPP.

Nestes termos, deverão os meios probatórios ser analisados com base em regras de experiência e convicção, baseados em regras de lógica, raciocínios dedutivos e indutivos e conhecimentos específicos, sustentados pela necessidade e obrigatoriedade de fundamentação de despachos e decisões judiciais. Não se pretende uma avaliação subjetiva, mas sim uma decisão de tal forma lógica, objetiva e fundamentada de que poderá ser colhida pelos demais (Silva, 1999, p. 126-127).

A valoração deverá assim ser não arbitrária, de acordo com a lógica do homem médio e experiência comum, coerente, espelhando-se as conclusões e o exame crítico e valoração a que se procedeu, na sentença (Carvalho, 2011, p. 439).

A necessidade de fundamentação prevista no art. 374º, n.º 2 do CPP, por parte das entidades decisoras, reconduz-se a motivos de segurança jurídica, confiança na justiça e ainda para que se possibilite e facilite o exercício do direito de defesa, permitindo um maior controlo e eliminando, tanto quanto possível, as decisões arbitrárias.

Note-se que, do ponto de vista probatório, não bastará a mera indicação dos meios de prova valorados e tidos em consideração, é necessário a sua correlação com os factos e a indicação das conclusões que permitirão retirar, bem como a enumeração das razões pelas quais não são consideradas atendíveis outras provas, noutra sentido. Deste modo, possíveis lapsos e erros grosseiros ficarão, à partida, subtraídos às decisões.

No que aos meios de prova diz respeito, a prova testemunhal é a prova rainha do direito penal, enquanto meio dominante e, não raras vezes, único. A testemunha tem o papel de espetador (Silva, 1999, p. 129), é exterior à ação e

⁷⁷ São exceções à livre apreciação da prova as que respeitem ao valor probatório de documentos autênticos e autenticados, prova pericial, confissão integral e sem reservas em julgamento e ainda, o caso julgado; constituindo a prova legal ou tarifada que se baseia na segurança e certeza das decisões (Gonçalves, 2009, p. 355).

⁷⁸ A antítese deste princípio já vigorou em tempos idos, como a Idade Médica, e configurava a prova tarifada, em que cada meio de prova existente tinha taxativamente um valor que lhe estava atribuído por lei (Silva, 1999, p. 115).

ao crime em causa, daí que o ofendido, o arguido e o assistente não tenham esse estatuto.

Por outro lado também a percepção dos acontecimentos será variável⁷⁹, assim como a reação ao ambiente de solenidade de um tribunal, razão pela qual, uma vez mais, a prova será livremente apreciada, tal como sucederá nos casos da prova documental (excepto na presença de documentos autênticos) e das próprias declarações do arguido.

Já no que às declarações do arguido concerne, há que ter presente a falta de fiabilidade que *a priori* parecem ter, desde logo pela inexistência de uma obrigação – como existe nos demais estatutos processuais – de falar e de o fazerem com verdade, sob pena de incorrerem em crime de desobediência ou de falsas declarações. Ao arguido é conferido o direito ao silêncio, sendo certo que este não poderá ser interpretado contra si.

Por fim, poderá sempre dar-se o caso de o arguido confessar, sendo que a confissão livre, integral e sem reservas é possível e admitida. Esta é, no entanto, igualmente apreciada livremente, no sentido de haver uma avaliação que confirme que efetivamente está livre de qualquer coação e corresponderá à factualidade, adquirindo especial valor durante a fase de julgamento, nos termos do art. 344º do CPP (Silva, 1999, p. 171).

2. A Prova e o Crime de Associação Criminosa

Conforme supra referenciado, uma das justificações para a divergência entre o número entre as acusações e as efetivas condenações pelo crime de associação criminosa é reconduzida à prova.

A dificuldade de prova dos elementos constituintes deste crime prende-se com diversas questões que serão abaixo elencadas em sede de análise crítica jurisprudencial, mas desde já se poderão apontar algumas:

⁷⁹ "A testemunha tem antes de mais de ter a percepção sensível dos factos mas, porque na grande maioria dos casos essa percepção é meramente ocasional sucede frequentemente que não se apercebe integralmente deles" (Silva, 1999, p. 136).

Além de o direito ao silêncio dificultar a prova no que às declarações do arguido respeita, não é o tipo de crime em que abunde prova testemunhal relativa, de um modo incisivo, à própria associação.

Crimes que constituem o escopo da organização à parte, parece ser entendimento geral dos tribunais que a prova do crime de associação criminosa deverá ser efetuada nos seguintes termos e nas palavras do relator Armindo Monteiro⁸⁰

A existência por um lado de um centro autónomo de imputação, transcendendo os respectivos membros e ao qual sejam imputadas as acções por eles levadas a cabo, ou seja, uma organização estruturada, estabilizada (até em termos temporais) e hierarquizada, dotada de meios próprios, e constituindo uma entidade independente das pessoas que a formam e, por outro lado, o acordo entre os seus membros, quer no sentido de aderirem a tal organização – cujos fins conhecem – quer para, uma vez aderindo a ela, colaborarem com a realização das tarefas que lhes estavam destinadas e lhes eram transmitidas pelos respectivos coordenadores na prossecução dos respectivos objectivos [...]

Ora, numa organização que é na, sua génese, caracterizada por um elevado grau de secretismo, por norma fechada a elementos exteriores e que atua concertadamente, a prova testemunhal não exubera, pelo menos no sentido de provar o crime em questão pelo art. 299º do CP.

A destruição da presunção da inocência, através da prova da existência de uma associação, recai sobre a acusação. Esta vê pender sobre si um esforço acrescido, atentos os requisitos da lei, que vêm a ser interpretados de forma muito restritiva, parece-nos, muito além do que a mesma pretende e dispõe.

A exigência da constatação de um centro de imputação autónomo, não só permite diversas interpretações, quase parecendo um conceito em aberto, como não é referida em específico na lei, já sendo ela mesmo, produto da interpretação doutrinária.

⁸⁰ Nesse sentido, o referido Relator no ac. 68/11.4JBLSB.L1.S1, da 3ª Secção do STJ, datado de 18 de Fevereiro de 2016

Ademais, ultrapassada a necessidade de prova da formação deste centro de imputação autónomo, que surge como ente exterior aos participantes, cumpre ainda a prova das funções de cada um dos participantes, através da divisão de tarefas, não sendo sempre óbvio qual será o seu posto, nomeadamente nos casos em que, havendo consciência da existência de uma associação criminosa num largo espectro, apenas estão a ser julgados, parte dos elementos.

Queda ainda a prova da finalidade criminosa – que não se nos afigura especialmente complexa – e da estabilidade associativa, em que deverá haver uma superação do mero acordo efémero caracterizador da co-autoria.

Pese embora esta não pareça merecer particulares preocupações, a verdade é que várias são as argumentações de que, pelo espaço de tempo curto, não se verificará o tipo de crime em questão. No entanto, não se trata de uma medida temporal *per se*, o crime não se verifica em virtude de ter ocorrido ao longo de 2 dias ou 2 anos. Esta ideia de estabilidade e durabilidade pode até ser meramente pretensa, pode nunca nenhum crime do escopo ter sido perpetrado; afinal, estamos perante um crime de perigo.

A intenção de fazer perpetuar no tempo a associação é que adquire relevo e contornos de perigosidade, que ultrapassa o puro intuito de unir esforços de forma esporádica. O legislador pretendeu criar uma forma de luta contra o crime organizado, especialmente perigoso e mais difícil de vencer por configurar a prática reiterada de crimes num meio em que os laços com a sociedade se encontram de tal modo deteriorados que, se necessário como meio para o fim a prática de mais crimes, a hesitação será menor.

Neste crime e relacionado com o alarme social que causa, adquirem a confissão e o auxílio na descoberta da verdade material uma especial preponderância, servindo de atenuantes. Estarão balanceadas, no entanto, com a necessidade de prevenção especial e geral, sendo que esta última se terá em regra como sendo elevada, principalmente em casos de tráfico de estupefacientes e crimes contra o património.

Facilitador da prova e conseqüentemente da condenação, seria a intervenção de agentes provocadores, infiltrados ou encobertos⁸¹,

⁸¹ Para desenvolvimento desta matéria *vide* Andrade, C. (1992) Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal. Coimbra: Coimbra Editora (pp. 219 a 237).

principalmente este último caso. Todavia, pelo facto de se considerar estar a interferir de forma imediata para a criação do crime, inculcando mesmo a necessidade de delinquir, esta não configura um método válido e permitido por lei, por ser violador do princípio da lealdade (Silva, 1999, p. 161).

No caso dos informadores e dos infiltrados, a atividade em si não é geradora do crime, razão pela qual, em último caso não será descabido que se recorra a ela. Já o agente provocador constitui um método de prova proibido, não sendo passível de utilização, qualquer prova de atividade criminosa que daí adviesse.

Primeiramente, isto significaria que o Estado “[...] com uma mão favorece o crime que quer punir com a outra”, consubstanciando tal uma atitude imoral e ainda, pessoas que, à partida, não se envolveriam no crime, vêm-se para ele arrastadas (Andrade, 1992, p. 221)

Mas, não só estas situações atuam como facilitadores da investigação deste tipo de crime. Também as escutas, cujo regime legal se encontra previsto no art. 187º do CPP, ajudam desde logo na prova da existência de um pacto prévio e das modalidades de ação em causa relativamente a cada um dos intervenientes. No entanto, estas revestem-se de um carácter excecional, com cumprimento de requisitos muito específicos e em que não bastará o mero interesse na utilização deste meio de prova para que dele se possa lançar mão. O interesse deverá ser elevado e não poderá ser alcançado por meio menos invasivo. Casuisticamente, terá de ser o meio ideal.

Mas abordemos melhor estas questões, com referência a casos reais:

3. Ac. 18/07.2GAAMT.P1.S1, de 27 de Maio de 2010, 3ª Secção, STJ

O presente acórdão tem por base os crimes de tráfico de estupefacientes e o de associação criminosa, pretendendo essencialmente o Tribunal estabelecer se houve efetiva atuação nos termos do disposto no art. 28º do DL 15/93 (Legislação de combate à droga) e 299º do CP, ou se terá somente sido em comparticipação ou outra. Mais se analisa se existirá, no caso em concreto, violação do princípio do *in dubio pro reo*, encontrando-se no

presente caso em questão, a montante este princípio e a jusante a prossecução da justiça.

Tanto o tribunal coletivo de primeira instância como o Tribunal da Relação entenderam estar-se perante uma associação criminosa formada para o tráfico de droga, não tendo sido, todavia, essa opinião sufragada pelo Supremo Tribunal de Justiça. Vejamos:

Com a subida do recurso ao STJ, interposto por AA, estavam os arguidos condenados nos seguintes termos, no que à associação criminosa diz respeito: AA por um crime de fundação e chefia (arts. 28º, n.ºs 1 e 3 do DL 15/93 e 299º, n.ºs 1 e 3 do CP), CC, EE e DD por um crime de participação em associação criminosa, cada (arts. 28º, n.º 2 do DL 15/93 e 299º, n.º 2 do CP).

AA alega em síntese, a impossibilidade de se identificar os factos que levaram à consideração da existência de um acordo para a formação de uma associação criminosa no dia 29 de Novembro de 2007, porquanto no seu entendimento, foi dado como provada a prática do crime de tráfico de estupefacientes em data anterior mas não a intensificação ou diminuição da atividade a partir da data indicada; colocando aqui uma questão face ao elemento temporal e de estabilidade da associação.

Mais, coloca a tónica na falta de prova da formação da entidade autónoma, diversa e transpessoal, sendo certo que a dinâmica criminosa já estaria anteriormente presente e que, através da curta atividade, não se afiguram as relações fortes necessárias a mais que as existentes num grupo ou bando.

AA concluiu com a invocação de um erro na apreciação de prova que redundaria numa situação *non liquet* em que, não só não existiu subsunção correta dos factos, como não se provou o dolo associativo mas somente o dolo dos crimes de tráfico praticados, pugnano pela condenação em comparticipação e não pelo crime de associação criminosa.

Da factualidade dada como provada em primeira instância e mantida pela Relação, ressaltamos o seguinte: AA tinha acesso privilegiado a um outro indivíduo que liderava toda a atividade, mas cuja identidade se desconhece, dava ordens e autorizava pagamentos, teria percentagem sobre as vendas, recolhia o produto para distribuição e recebia o dinheiro por parte dos

restantes, entregando-o a CC, fazendo igualmente, por vezes, a confeção dos pacotes de heroína e cocaína.

CC teria ganhos não apurados, vendia, recebia reclamações e informações por parte dos outros das quantidades vendidas e para vender, dava ordens a DD e EE, providenciava pela entrega dos produtos a estes, recolhia e contabilizava o dinheiro (a sua residência inclusive funcionava como «caixa central»), reportando os resultados a AA e ao outro indivíduo.

DD recebia 50€ diários e distribuía a droga, reportando a CC.

EE tinha ganhos variados, igualmente distribuía a droga pelos clientes, recebendo instruções de CC.

Estariam ainda envolvidos dois outros elementos, BB e FF, tendo o primeiro sido absolvido de todos os crimes que lhe eram imputados e o segundo, absolvido do crime de associação criminosa, permanecendo condenado por tráfico de estupefacientes e condução sem habilitação legal.

Ficou dado como provado a existência de um plano com o objetivo de venda de estupefacientes, tendo a associação surgido *a posteriori*, pelo menos desde 29 de Novembro de 2007 e tendo os intervenientes sido detidos em 7 de Janeiro de 2008.

Mais, deu-se como provada a intenção de vender lucrativamente a terceiro e de modo voluntário, livre e consciente o produto estupefaciente em questão, tendo-o feito no período supra referido a pelo menos 80 compradores, existindo nessa altura “uma estrutura humana, estável e hierarquizada, com distinção de tarefas, de responsabilidades e de ganhos[...] desenvolvendo aquelas actividades de forma intensa e ininterrupta[...]”. Anteriormente a essas datas ficou verificada alguma atividade criminosa, por parte de alguns dos intervenientes.

Como factos não provados essenciais, terá constado, a existência de um plano datado anterior a 29 de Novembro e que teria havido anteriormente a essa data, uma venda lucrativa de forma intensa, ininterrupta e exclusiva.

Das 4 questões que o STJ considerou ser de analisar, apenas prosseguiu a referente a uma potencial requalificação jurídico-criminal, uma vez que alega AA não estarem reunidos os elementos do tipo objetivo e subjetivo.

Nestes termos vem o STJ elencar a doutrina existente a propósito do tema e já abordada em maior detalhe a número no capítulo II, de onde se confere relevo, para melhor entendimento do presente acórdão, ao seguinte:

Figueiredo Dias refere que além de se dever verificar *in casu* a existência dos elementos típicos para a existência de uma associação no sentido da lei, será por vezes necessário

[...] que o aplicador se pergunte se, na hipótese, logo da mera associação de vontades dos agentes resultava sem mais um perigo para bens jurídicos protegidos notoriamente maior e diferente daquele que existiria se no caso se verificasse simplesmente uma qualquer forma de participação criminosa. E que só se a resposta for indubitavelmente afirmativa (*in dubio pro reo*) possa vir a considerar integrado o tipo ilícito do artigo 299º (*cit. in STJ, 2010*).

Mais refere o acórdão a tónica conferida à perigosidade ínsita de uma associação criada para a prática de crimes. Acrescenta ainda e com relevância para a presente análise, que a participação constituirá um simples acordo conjuntural para que se cometa um crime em concreto e que, no caso da atuação em bando, se atua em nome e no proveito exclusivos daquele ou, dos quais ele se serve para a realização de fins criminosos pessoais.

Seguidamente é apresentado um completo catálogo de jurisprudência até à data sobre os elementos típicos do crime em análise, do qual nos cumpre destacar o Ac. do STJ de 17 de Abril de 1997, relativo ao processo n.º 1073/96, da 3ª Secção, sintetizando o acórdão:

“O que caracteriza fundamentalmente a associação criminosa é a ideia de estabilidade e permanência, e ideia esta que já não está imanente na participação, embora o fim num e noutro instituto possa ser o mesmo [...]

Não pode dar-se como verificada a integração na figura da participação, dada a existência do elemento de estabilidade e permanência da sua organização.

A seguir afasta-se requisito presente no parecer e estudo citados de Figueiredo Dias, referindo: «Ora segundo este entendimento, só poderia falar-se de associação criminosa quando o encontro de vontades dos participantes deu origem a uma realidade autónoma, diferente e superior às vontades e interesses dos singulares membros» (STJ, 2010).

Contudo, uma vez mais, cremos que tal requisito não é necessário, constituindo na verdade, um entrave à prossecução da intenção do legislador, como espelha o presente caso.

Em primeiro lugar, há que referir que a comparticipação também é uma realidade diferente e como tal se distingue da autoria simples, até porque se rege por normas próprias, como é o caso dos artigos 28.º e 29.º do Código Penal. Depois, o encontro de vontades na comparticipação produz um resultado também diferente, integrado pela conduta derivada do acordo prévio firmado entre os participantes.

O que é essencial na associação criminosa, e não existe na comparticipação, é a estabilidade ou permanência, ou ao menos a constituição ou atuação com o propósito de ter esta estabilidade. Este elemento aliado à tendencial estrutura hierarquizada, são refletores da especial perigosidade que se teme com este tipo criminal.

In casu, considera por fim o Tribunal Superior em razão dos factos já dados como assentes que CC é na verdade a pessoa que ocupa a posição de «chefe», não se descortinando da prova, qual o espaço que restaria para que AA fosse considerado como tal e ainda que este se reportava à primeira.

Por outro lado, entende ainda o relator Raúl Borges no presente Ac. que “[o]s cinco arguidos que vieram a ser condenados, anteriormente a tal data já se encontravam no terreno, operando na actividade de tráfico, não necessitando de uma organização com os contornos exigidos para a associação criminosa”. Deste modo, considera o Tribunal que uma vez que já existia esta dinâmica criminosa, aliada do carácter fragmentário do grupo, estar-se-ia a confundir com uma outra figura, da comparticipação ou do bando⁸² (STJ, 2010).

⁸² Apresenta o Acórdão os traços gerais de um bando, sendo certo que será uma figura intermédia entre a comparticipação e a associação criminosa, em que os elementos se

Continuamos a não poder suportar a opinião do STJ quanto ao alegado. A divisão de tarefas é patente na factualidade dada como assente, o complemento de esforços, a especificidade de cada uma das atuações, a organização, a premeditação de funções e atuações, acabam por convergir no sentido da existência de uma associação criminosa e não, de uma mera participação.

Igualmente o argumento esgrimido quanto às funções de AA e CC não procede. Assumindo que existia um fundador, que nunca chegou a ser identificado, era AA o braço direito deste, coordenando a atuação de todos os demais elementos, nada impedindo na lei que pudesse ser co-adjuvado, como era, por CC.

Acresce que, as atuações antecedentes de alguns dos elementos não são impeditivas da existência de uma associação criminosa. Por um lado, porque a adesão à associação poderá ser posterior e, por outro, porque aquilo que deverá surgir em cada um e que poderá estar temporalmente determinado face à mudança em relação à situação em que anteriormente se encontravam, é o sentimento de pertença a esse grupo e a necessidade dos demais para levar a bom porto o objetivo.

Assim, consideramos estarem efetivamente reunidos os pressupostos para a verificação do crime previsto nos arts. 28º do DL 15/93 e 299º do CP. Ainda que apenas seja possível dispor de prova para tal após o dia 29 de Novembro de 2007, a verdade é que da matéria de facto dada como provada pode retirar-se com segurança que os intervenientes agiam em conluio de esforços para a prática do crime de tráfico de droga, com um mesmo objetivo e numa estrutura assente na divisão de tarefas, cumprimento de regras, e com a hierarquização possível para um reduzido número de intervenientes. Na verdade, pese embora por vezes houvesse alguma ingerência nas funções de outros, p.e nas situações em que CC ia ao encontro de clientes, todos estavam cientes do seu lugar, das suas tarefas e das pessoas a quem tinham que prestar «contas» ou informações.

conhecem entre si, não existe uma estrutura organizacional ou havendo uma incipiente estruturação de funções e não exigindo constituição; não terá um líder, uma estrutura de comando ou fins comuns.

Note-se que não é o facto de não ser possível provar a data concreta do pacto que inviabiliza a punibilidade. Os indícios em conjugação com a demais prova e as regras de experiência refletem a efetiva existência de um acordo que dificilmente se poderia posicionar temporalmente. Não estamos a falar de um pacto social, datado, escrito, à disposição dos tribunais para fazer prova. Estamos sim, perante um conjunto de pessoas que se propôs à atuação regular e em conjugação de esforços para uma maior efetividade e para a prática de um indeterminado número de crimes, que somente cessou com a detenção, tudo levando a crer que não teriam sustado as suas atuações caso tal não tivesse ocorrido.

Tanto assim é que ficou dado como assente que

[...] a partir do dia 29 de Novembro de 2007, o arguido AA, juntamente com um indivíduo não identificado, conceberam um plano para a venda a troco de dinheiro, de heroína e de cocaína. Para tal, organizaram uma estrutura humana e logística com vista à guarda, embalagem e transporte das referidas substâncias de estupefacientes, e das pessoas que faziam parte da referida organização, bem como, organizando os contactos com os clientes. O acordo visava ainda, a supervisão e a organização da contabilidade e centralização do grosso das receitas para entregar ao arguido AA e ao tal homem não identificado (Martins, 2012, p. 68).

Ademais, verifica-se com facilidade a presença de uma especial perigosidade e necessidade de proteção do bem jurídico autónomo que constitui a paz pública, não se conseguindo conceber como poderá o STJ perante a matéria dada como provada e não provada assumir não existir uma atividade criminal que se tenha acentuado no período balizado pelo acórdão. Jamais se pode admitir que 80 crimes em cerca de 40 dias, alguns dos quais em que o grupo sabia estar sob atenção policial, não constitua um incremento face aos escassos crimes anteriormente provados.

Na verdade, a falta de prova para os factos anteriores deve-se à data de início das escutas telefónicas, o que apenas vem sustentar a dificuldade de prova que se vive na ausência destes meios mais invasivos.

Note-se que, não podemos assumir a presença de um bando perante a inexistência de uma incipiente estruturação de funções e pelo facto de, para que tal exista sejam, em princípio praticados crimes contra o património; o que não é o caso.

Por outro lado, parece decorrer da matéria de facto, estar-se efetivamente na presença de delitos convergentes e não de colisão, existindo conforme provado uma ação voluntária, livre, consciente e um sentimento de pertença ao grupo, contactando todos os elementos entre si – há dolo associativo decorrente da prova produzida - obtendo dividendos e tendo uma estruturação e organização tal, que eram mantidos registos das vendas e das quantidades de tudo o que era vendido.

Deste modo, outra alternativa não nos resta perante a prova disponível e que no presente caso apenas foi analisada do ponto de vista de adequação ao direito, senão entender que, seria de ter mantido a condenação por associação criminosa nos exatos termos do Tribunal da Relação e da primeira instância, porquanto mesmo no que às funções de cada interveniente concerne, parecem ter os mesmos feito correta interpretação e boa aplicação da lei.

4. Jurisprudência e a Prova da Associação Criminosa

Traremos neste ponto à colação as decisões de Tribunais Superiores (Relação e Supremo), a propósito desta matéria, de forma a tentar estabelecer a tendência jurisprudencial existente, optando por os enunciar cronologicamente, identificando sempre que possível, as tónicas probatórias.

Não ignoraremos as decisões que, falando de matérias importantes em casos de associação criminosa apenas abordam questões de direito, sendo no entanto mais breves por não ser essa a nossa preocupação e objetivo para a presente dissertação. Mais procuraremos entender, quando aplicável, se a alteração dos pressupostos de análise de cada um dos elementos no sentido da opinião por nós sufragada redundaria, ou não, numa diferente decisão⁸³.

⁸³ De notar que o conhecimento fático casuístico será sempre limitado ao que estiver dado como provado e não provado nos acórdãos em questão.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

a) Ac. 274/10.9JALRA-B.C1, TRC, de 27 de Novembro de 2013

No caso, é dada como provada e são os 7 arguidos condenados por associação criminosa, nos termos do art. 299º, 2 e 3 do CP e por outros crimes secundários, nomeadamente burla, falsificação de documento e recetação.

Da conjugação de toda a prova, ficou demonstrado cada um dos elementos constitutivos do crime de associação criminosa, sendo mesmo possível distinguir a efetiva modalidade de ação que cada um desempenhava no seio daquela.

Cada um dos arguidos tinha a seu cargo distintas tarefas e responsabilidades, numa atuação complexa e que durante largos meses conseguiu lograr obter êxitos, estando prevista a distribuição de ganhos entre todos.

Os fins foram aceites e eram comuns, designadamente pelos 3 arguidos recorrentes, e incluíam a criação de empresas aparentemente lícitas (empresas meio) para a compra de produtos que seriam posteriormente vendidos a preços competitivos, sendo que nunca chegariam a liquidar o preço de compra, desaparecendo para as empresas alvo, situadas em diversos países.

A atuação de todos pautou-se pela coordenação e concertação. AA, assumia as funções de chefe do grupo, dando ordens materiais, instruções, adquirindo bens para a boa prossecução do plano, organizando contas, definindo sociedades alvo, exercendo ainda atividade disciplinar e distribuindo os proventos. BB era angariador e braço direito de AA, CC era membro do grupo e DD juntou-se ao mesmo mais tarde, passando a atuar com os primeiros.

Recorrendo à fórmula apresentada por Figueiredo Dias supra referida, menciona o dito acórdão, nas palavras do relator Orlando Gonçalves que

O critério para aferir se estamos perante uma mera participação ou perante um crime de associação criminosa, parte da consideração da maior existência de perigo pela mera associação de vontades: saber se por essa mera associação de vontades resulta desde logo a perturbação

da paz social ou se a mesma é apenas tocada pela prática concreta dos crimes que sejam encetados (TRC, 2013).

Partindo deste princípio e analisando a matéria dada como provada, sabe-se que os arguidos estabeleceram uma organização entre si, com direcção, disciplina, hierarquia e atribuição de direitos e deveres comuns” (TRC, 2013). Com efeito, a divisão de tarefas não sobrepostas era tal, que havia inclusive quem exercesse o poder disciplinar sobre o grupo.

Da mesma factualidade dada como provada e das regras de experiência, retira-se ainda um elemento de estabilidade associativa e um elemento de finalidade criminosa, uma vez que os mesmos agiam como

[...] «sócios» na actividade criminosa que consistia na obtenção, de terceiras pessoas, de produtos comerciais, essencialmente, pescado, carnes e derivados, sem procederem ao inerente pagamento, através do engano dos respectivos fornecedores, a quem faziam crer que estavam a contratar com certas empresas com credibilidade no mercado internacional [...]

A estrutura montada designadamente pelo ora recorrente C (...) e alargada posteriormente a outros membros, pelos fins criminosos visados e pela estabilidade demonstrada, vai além da mera participação criminosa, constituindo uma organização estável cuja perigosidade social é tal que o Tribunal da Relação entende que os “sócios” dela deveriam ser condenados mesmo que nenhum crime tivessem posteriormente executado, por violação da paz social (TRC, 2013).

Nenhuma dúvida resta de que os arguidos formaram uma associação criminosa, não tendo o Tribunal necessitado de lançar mão do argumento da existência de uma entidade autónoma, para que lhe fosse possível justificar e reconhecer a aplicação do preceito. É um facto que o número de arguidos, o número de crimes praticados e de complexidade, divisão e estruturação de funções não deixavam margem para dúvidas, sendo esta uma decisão e uma sentença, em nossa opinião, imaculadas, fundamentando de forma correta,

designadamente, o papel de cada um dos participantes dentro da estrutura e estabelecendo bem qual a modalidade de ação em questão.

b) Ac. 535/13.5JACBR.C1.S1, TRC, 18 de Novembro de 2015 e do mesmo processo, STJ, 5ª Secção, 6 de Outubro de 2016

Em sede de Instrução foram os arguidos (A, B, C) pronunciados pelo crime de associação criminosa nos termos do art. 299º do CP, tendo posteriormente em fase de julgamento, o tribunal coletivo julgado condená-los somente pelos crimes de furto qualificado, entre outros pontuais e de menor relevância para o que se pretende discutir.

No seguimento dessa decisão, arguidos e Ministério Público apresentam recurso, devendo focar-nos no deste último porquanto pugna pela condenação dos arguidos igualmente pelo crime de associação criminosa, entendendo que *in casu* estarão reunidos todos os pressupostos para que tal suceda.

Relevantes para a presente análise e em síntese, foram dados como provados os seguintes factos:

AA e BB são polícias, CC segurança profissional e OO comerciante de ouro, metais e pedras preciosas.

Em data não concretamente apurada mas pelo menos em Abril de 2012⁸⁴, BB terá abordado AA no sentido de juntamente com este e CC, efetuarem furtos a residências em altura da ausência dos respetivos moradores. Assim o fizeram, passando a efetuar furtos em diversas residências que escolhiam previamente e após estudo das rotinas dos moradores, entrando nas mesmas através de escalamento ou arrombamento e retirando do seu interior todo o tipo de objetos de valor, nomeadamente eletrodomésticos, material informático, ouro e outros metais.

Posteriormente repartiam entre todos os proventos correspondentes a dinheiro e materiais, em igual proporção os valores monetários e como

⁸⁴ Constate-se que a data de formação do plano é sempre, em cada um dos casos analisados, reconduzida a um mês, ou ano, estabelece-se que terá sido «pelo menos desde», o que se compreende pelas razões já aduzidas anteriormente.

decidissem, os demais, remetendo o ouro, prata e metais para OO, vendendo-o e dissipando-o.

Por forma a lograrem obter sucesso, existia uma prévia divisão de tarefas entre todos, desde o momento de estudo e escolha das casas, até ao momento da dissipação do material roubado. Habitualmente todos participavam nos furtos – AA ficava de vigia no exterior, CB e CC entravam - agindo sempre de modo livre, consciente, voluntário, não podendo desde logo ignorar a ilicitude da sua conduta, tanto mais que os dois primeiros pertenciam a forças de autoridade.

Ainda é dado como provado que os arguidos sabiam e queriam pertencer ao grupo com a finalidade da prática de crimes contra o património, com papéis bem definidos para o objetivo comum.

Mais, partindo do facto de o bem jurídico em questão no crime de associação criminosa é a paz pública, coloca assim o MP as seguintes questões:

A junção de dois agentes da PSP com um segurança de profissão e com um negociante de ouro – colocando os conhecimentos especiais adquiridos para protecção de pessoas e bens exactamente contra essas pessoas e bens e ao serviço da prática de crimes, assim os distorcendo completamente - com o objectivo único de enriquecer pelo cometimento desses mesmos crimes de furto qualificado e com esquema de escoamento de ouro e metais preciosos não gera, por si só, um especial perigo abstracto a que o direito penal deve estar especialmente atento e punir mesmo antes de qualquer actividade concreta? Não seria porventura punida a estrutura montada pelos arguidos caso se provasse essa junção para aqueles efeitos, ainda que se ficasse na fase das vigilâncias prévias às casas que posteriormente assaltariam por intervenção policial? Não é, em abstracto, isto já alarmante e carente de intervenção por parte do aparelho repressivo do Estado? (TRC, 2015).

Parece-nos que, uma vez mais, a questão que aqui se coloca se reconduz, por um lado ao conceito de entidade superior e autónoma que surge

da estrutura organizada e, por outro, com o processo de formação da vontade coletiva.

Vejamos:

O MP refere na sua argumentação que se distingue através de uma análise global da prova, mormente das declarações do arguido e do tráfego telefónico em conjugação com as presunções de experiência comum, a existência de uma organização de pelo menos 4 pessoas, com uma certa duração e estabilidade. O conluio era, à partida ilimitado temporalmente, até porque da prova se deduz que com elevado investimento de meios, encontros, estudo prévio, jamais seria esporádico, denotando-se ainda uma clara estrutura organizativa, presente nos traços de estrutura semi vertical e clara estrutura horizontal.

Assinala ainda um sentimento de ligação e um processo de formação de vontade coletiva, alegando não ser crível que atuassem os arguidos de improviso e sem preparação prévia.

Discordamos, no entanto, neste ponto da interpretação feita pelo MP, não é na preparação e na conjugação de esforços premeditada que se forma a vontade coletiva, sob pena de esmorecerem as barreiras entre associação criminosa e participação, mas nessa vontade aliada à ideia de continuidade e de objetivo comum.

De toda a matéria supra referida dada como provada, o elemento que o coletivo de primeira instância entende não estar presente para que possa haver condenação pelo art. 299º do CP é o organizativo:

Todavia, em face da prova produzida não resulta evidente que houvesse uma estrutura de decisão encabeçada por algum dos arguidos e reconhecida pelos demais arguidos, não havendo um processo de formação da vontade colectiva, autónoma, que se impusesse aos seus próprios membros, com a subordinação das vontades individuais à vontade do todo, razão pela qual tais factos foram julgados não provados (*cit. in TRC, 2015*).

É o MP da opinião e aqui, parece-nos, com total clarividência, que o tribunal faz uma interpretação demasiado restritiva da lei, dificultando os

pressupostos e complicando os elementos constitutivos do crime sem necessidade⁸⁵, porquanto da lei não decorre a necessidade de verificação, em concreto, da existência de uma estrutura de decisão encabeçada por um e reconhecida pelos demais. Tem sim, de se vislumbrar uma certa estruturação e não uma atuação em «debandada»; o que sucede, como supra se viu.

Note-se que é evidente o perigo antes mesmo do início da atividade criminosa, pelo próprio planeamento que estes crimes tinham.

Sucedo que, este caso, embora com prova direta praticamente inexistente e assente num outro meio de prova potencialmente falível de credibilidade - as declarações do arguido – apresenta outros meios de prova que, analisados globalmente possibilitam que se distinga claros traços da existência de uma associação criminosa.

Refere o próprio TRC, em boa fundamentação, que:

I – Na ausência de prova directa nada impede que o tribunal deduza racionalmente a verdade dos factos a partir da prova indiciária (prova artificial ou por concurso de circunstâncias). II – No entanto, a prova indiciária deverá obedecer, em princípio, aos seguintes requisitos:- Existência de uma pluralidade de dados indiciários plenamente provados ou absolutamente credíveis; - Racionalidade da inferência obtida, de maneira que o facto “consequência” resulte de forma natural e lógica dos factos-base, segundo um processo dedutivo, baseado na lógica e nas regras da experiência (recto critério humano e correcto raciocínio) (*apud* TRC, 2015).

Reiteramos que os elementos probatórios devem ser analisados como um todo, para possibilitar uma visão geral o mais próximo da ocorrência possível.

Neste caso, analisando as declarações do arguido segundo o princípio da livre apreciação da prova, ao mesmo foi conferida credibilidade, mas não o foi de forma leviana... O depoimento coadunava-se, nomeadamente no que

⁸⁵ Note-se que é concretamente referido que: “O crime é mais simples do que o tribunal lhe quer impor, dificultando, contra a própria lei, a observância deste crime em concreto, fazendo então, e de forma clara, uma exigência ilegal, como seja a existência de um chege, que é uma mera qualificação do crime nos termos do artigo 299º, n.º 3 do Código Penal” (TRC, 2015).

concerne à forma de atuar e à criação do grupo e forma como se iniciaram os contactos, com o disposto no auto de diligência e reconhecimento, tráfego de comunicações e demais prova.

O tribunal, ao conferir-se credibilidade a uns, está a fazê-lo em detrimento de outros, sempre de uma perspectiva crítica e racional face às circunstâncias que se crê terem ocorrido.

Deste modo, o Tribunal da Relação, após alterar 3 dos factos dados como não provados para provados por estarem em flagrante contradição entre eles, respeitantes à divisão de tarefas aceite e determinada reciprocamente, à cognoscência de pertença a uma organização para a prática de crimes e à atuação estruturada dos arguidos, não tinha outra solução que não a condenação pelo crime previsto no art. 299º do CP.

Fundamentando mais acentuadamente o ponto de desacordo, o TRC com lucidez percebe que a existência de um grupo se observa do encontro de vontades e não há exigência de uma forma especial de constituição. Ao encontro da opinião de Paulo Pinto de Albuquerque⁸⁶ é na disponibilidade face à atuação, que está criado o perigo. Essa disponibilidade para agir implica a subordinação necessária à vontade grupal.

Assim, decidindo como decidiu, cremos que andou bem o Tribunal Superior ao alterar a decisão de primeira instância de absolver os arguidos pelo crime de associação criminosa, fazendo correta interpretação e aplicação da lei penal.

No seguimento deste acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra foi novamente interposto recurso por parte dos arguidos, essencialmente alegando excesso de pronúncia, por ter sido alterada a matéria de facto dada como provada com base na prova constante nos autos e não na própria sentença, fazendo assim o ente decisório um efetivo trabalho de apreciação, interpretação e valoração autónomos.

Deste modo, logrou fazer constar dos factos assentes a atuação concertada com fins comuns e um plano prévio. Entendem os arguidos em

⁸⁶ “O membro da associação criminosa é aquela pessoa que integra as suas fileiras, engrossando o seu número de pessoas disponíveis. É na disponibilidade do membro que reside a razão de ser da censura penal. A disponibilidade implica subordinação à vontade colectiva (a todo o tempo e em qualquer lugar) e esta subordinação reflecte a especial perigosidade do membro. Por isso, o membro não tem que conhecer todas as actividades da associação, nem sequer nelas participar” (Albuquerque *apud* TRC, 2015).

sede de recurso, como não poderia deixar de ser, que não fica provada a existência de uma realidade autónoma, diferente e superior às suas vontades ou um processo de formação de uma vontade coletiva autónoma.

Por outro lado, pugnam que terá sido utilizado um meio de prova proibido que serviu para se dar como assente, nomeadamente e de forma decisiva para a condenação dos arguidos, a existência de um plano prévio à atuação. Tal terá sucedido porquanto em sede de julgamento foram lidas as declarações de um dos arguidos que se terá remetido ao silêncio nessa fase, tendo as mesmas sido valoradas para condenar os co-arguidos, sem que estes tivessem feito uso do direito ao contraditório⁸⁷, nos termos e com respeito pelos arts. 357º, n.º 1, al. b) e 141º, n.º 4, al. b), ambos do CPP.

Entende o Tribunal que não haverá dupla conforme, ou terceiro grau de jurisdição, neste caso e no respeitante à condenação por associação criminosa, pois quanto ao demais, terá o TRC confirmado a decisão do Tribunal inferior, restando então analisar somente no que à condenação por associação criminosa diz respeito.

Quanto à primeira questão colocada pelos arguidos, é opinião do STJ – a nosso ver, sem mácula, que tal ação se reconduz aos poderes de cognição conferidos ao primeiro tribunal de recurso, podendo este avaliar e alterar matéria de facto quando constem do processo os elementos de prova que sustentarão tal decisão. Terá existido simplesmente uma diferente apreciação da prova⁸⁸.

Não nos alongaremos sobre o assunto por não ser o objetivo da presente dissertação, cabendo apenas referir que, terá sido validado como meio de prova as declarações do arguido e mantida a decisão que condenou os condenou pela prática de um crime de associação criminosa, atendendo a toda a fundamentação supra referida.

⁸⁷ No fundo a questão que se coloca e que é pertinente prende-se com saber se as declarações de arguido lidas em audiência e prestadas em momento anterior, não contraditadas, poderão valer como prova contra os demais co-arguidos. Os arguidos ora recorrentes entendem que o direito ao contraditório terá sido coartado pelo facto de o contra-interrogatório ser negado no caso de o declarante ter feito uso do seu direito ao silêncio – “Não parece admissível fazer perguntas com expectativa de resposta a quem se remeteu ao silêncio” (TRC, 2015).

⁸⁸ A apreciação da prova é, relembre-se, livre, desde que limitada pelas regras da experiência e com base em critérios objetivos e fundamentada. O Tribunal da Relação fez uma avaliação que lhe era permitida e uma diferente apreciação da prova disponível não permite que se conclua, sem mais, pela existência de um erro notório na apreciação da mesma.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

c) Ac. 1054/10.7TALLE.E1, TRE, de 20 de Novembro de 2012

O tribunal de recurso, bem como o de primeira instância, consideram estar-se perante uma situação de atuação em bando para a prática do crime de tráfico de estupefacientes, agravado pelo disposto no art. 28º, al. j) do DL 15/93 de 21 de Janeiro; não existindo, quanto a nós, qualquer dúvida que assim se verifica e aderindo na totalidade à justificação⁸⁹ apresentada pelo tribunal, a saber:

Perante a análise da prova obtida através declarações dos arguidos, depoimentos testemunhais, escutas telefónicas e vigilâncias por parte de militares da GNR, prova documental e pericial foi concluído e dado como assente que os arguidos atuaram em grupo, em conjugação de esforços e de forma duradoura (de meados de 2009 a inícios ou meados de 2010), inexistindo uma figura de liderança, para a prática reiterada de um indeterminado número de crimes de tráfico de estupefacientes, com intenção lucrativa. Agiam com algum nível organizativo, embora incipiente, conclusão retirada pelo facto de contactarem com os potenciais clientes por mensagem, atuarem em zonas de difícil acesso em variados locais, tendo sempre o cuidado de manter alguém de vigia que os informasse da aproximação de

⁸⁹ O presente Acórdão apresenta como suporte à sua decisão, duas outras decisões que nos parece pertinente referir porquanto colocam a tónica da diferenciação entre associação criminosa e bando precisamente na estruturação, hierarquização e divisão de tarefas, e não em qualquer necessidade de formação de uma vontade autónoma superior, deixando patente, aquilo que será a pedra de toque desta distinção:

“Acórdão de 18-12-1997, processo nº 918/97 – 3ª Sumários de acórdão do STJ, Gabinete de Assessoria, nºs 15 e 16, Volume II, pág. 217- A figura do bando visa abarcar aquelas situações de pluralidades de agentes actuando «de forma voluntária e concertada, em colaboração mútua, com uma incipiente estruturação de funções», que embora mais graves – e portanto mais censuráveis – do que a mera co-autoria ou comparticipação criminosa, não são de considerar verdadeiras associações criminosas, por nelas inexistir «uma organização perfeitamente caracterizada com níveis e hierarquias de comando e com uma certa divisão e especialização de funções de cada um dos seus componentes ou aderentes».

Acórdão de 7-01-2004, processo 3213/03- 3ª Secção – A noção de «bando», figura de pluralidade, de concertação e também de organização, situa-se, no plano de construção, entre as dimensões da comparticipação, em relação à qual se apresenta como um plus diferenciador, e a organização de nível e relevo que integre já o conceito, tipicamente relevante, de associação criminosa. A diferença qualitativa há-de situar-se essencialmente na dimensão organizativa e na predeterminação dos fins; só esta dimensão acrescenta ao «acordo ou juntamente com outros» um quid material de distinção.” (TRE, 2012a)

peças das forças policiais, não se desfrangendo no entanto, qualquer princípio de hierarquia ou divisão de tarefas. Pautaram a sua atuação com dolo e conscientes de que a sua conduta era proibida por lei.

Uma vez mais, a prova obtida possibilitadora de uma decisão não dúbia reconduz-se aos meios de prova imprimidos na investigação, nomeadamente no que às escutas telefónicas e às vigilâncias concerte, pois permitiram uma investigação a fundo da atuação grupal, bem como, da intervenção de cada um dos membros.

d) Ac. 24/10.0TELSB.E1, TRE, de 20 de Dezembro de 2012

O Tribunal da Relação de Évora entendeu, ao contrário da Primeira Instância não ser de condenar os dois arguidos pelo crime de associação criminosa, nos termos do art. 28º do DL 15/93 de 22 de Janeiro, mas sim em mera participação para a prática de um crime de tráfico de estupefacientes.

A e B estavam acusados pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes cada, bem como, pelo crime de associação criminosa, pelo n.º 2 do art. supra referido, sendo certo que, o ato em questão se prendia com o transporte de haxixe via marítima, tendo sido dado como provado em sede de primeira instância que os indivíduos “[s]abiam ainda que com as condutas prestavam fulcral auxílio aos indivíduos que organizaram e dirigiram, as operações de exportação e importação de haxixe com vista à colocação para venda no mercado português ou europeu, tendo aceite colaborar com os mesmos” (TRE, 2012b).

Ao longo do julgamento foi obtida prova testemunhal, documental (através dos autos de busca e apreensão), pericial (exames periciais e relatórios técnicos), que em conjugação com as regras de experiência comum ditaram, segundo ainda a livre apreciação da prova, a condenação pelo crime de associação criminosa.

Tendemos a concordar com a decisão do Tribunal da Relação, relativa à inexistência de uma associação criminosa, mas por diferentes razões. Veja-se:

É certo que, tanto a perceção de quem lê somente a matéria vertida num acórdão como também a de um Tribunal Superior sempre será diferente da do

tribunal de julgamento, desde logo, pela apreensão que só diretamente se poderá obter pela própria oralidade inerente aos testemunhos, análise de reações, expressões, entre outros.

Ainda assim, estamos perante pessoas que se apresentam de forma clara como meros colaboradores num crime internacional, são figuras que prestaram um auxílio pontual mediante uma retribuição, movendo-se segundo interesses próprios. Assumir que haveria um conhecimento e intenção de pertença a um bando é difícil, a uma associação criminosa será praticamente impossível.

Por um lado, não há intenção de estabilidade, apenas participavam pontualmente nos crimes, quando contactados para tal e quando fosse do seu interesse. Por outro lado, inexistente igualmente a cognoscibilidade ou vontade de pertença a um grupo e desde logo, o mero transporte não os torna membros. Mais, o dolo associativo é improvável se não se tiver consciência da hierarquização e estruturação ou mesmo da existência da associação. Afinal como provar que meros colaboradores ou participantes atuam na verdade como elementos de uma associação criminosa que se pensa existir mas não se tem a certeza, nem qualquer prova complementar?

Ora, da matéria vertida na decisão em análise, nada fornece dados suficientes sobre esta organização criminosa para a qual os dois arguidos prestaram o serviço, apenas estando estes a ser julgados.

É certo que terão falado com várias pessoas, não se tendo no entanto logrado provar que papel desempenhavam. Assim sendo, não havendo provas de que a associação criminosa internacional efetivamente existe, outra solução não resta, atento o respeito pelo princípio do *in dubio pro reo*, que não a prosseguida.

Ademais, em casos como este, em que há um auxílio pontual por parte dos arguidos a uma estrutura de criminalidade organizada internacional, é nossa opinião que somente se a associação criminosa já tiver sido dada como existente, p.e em outro processo, será possível, em princípio, provar-se todos os elementos objetivos do crime previsto nos arts. 299º do CRP e 28º do DL 15/93 de 22 de Janeiro.

Reitera-se contudo, que não somos da opinião sufragada pelo Tribunal de que será em virtude da falta de prova do elemento objetivo defendido pela

doutrina, da vontade superior à dos membros e da criação de um ente autónomo superior, mas sim pelos elementos já assinalados e não passíveis de serem dados como provados.

Note-se, no entanto, que na eventualidade de se induzir da prova a efetiva existência da associação criminosa ou elementos como a estabilidade e hierarquização e estruturação de funções e podendo-se igualmente dar como provado o dolo subjetivo, haveria sim, a possibilidade de condenação destes participantes, ora arguidos, sem que o a existência da realidade autónoma tivesse de ser avaliada.

e) Ac. 196/14.4JELSB.E1, TRE, 11 de Outubro de 2016

Em sede de decisão instrutória, entendeu o tribunal não pronunciar os arguidos BB, CC e DD pelo crime de associação criminosa p. e p. no art. 28º, n.º 2 do DL 15/933, de 22 de Janeiro, tendo o Ministério Público interposto recurso no sentido da sua pronúncia pelo mesmo.

Entende o MP que os factos descritos na acusação serão suficientes para preencher o tipo legal em causa, porquanto terá existido

[...] um processo de formação de vontade colectiva e que os factos apontam para a existência de uma estrutura organizada e que reveste a estabilidade e a permanência exigidos pelo tipo de crime de associação criminosa” e ainda que “[...]a própria natureza do transporte da cocaína para Portugal e a quantidade (500Kg) que, através de tal meio, se conseguiu introduzir no território nacional, com os elevadíssimos lucros que através da sua posterior distribuição se lograria obter é, desde logo, reveladora da existência de uma associação, já que sem o suporte dado por uma forte estrutura organizacional, dificilmente os arguidos teriam conseguido ultrapassar todos os obstáculos de natureza física e nomeadamente os alfandegários com vista a alcáçar tal objectivo (TRE, 2016).

Analisando, entende o tribunal de recurso ser de manter a decisão do tribunal de primeira instância de que não haverá indícios suficientes da formação de uma vontade autónoma e superior dos arguidos.

Na verdade, consta dos factos da acusação que em data não concretamente apurada mas anterior a 5 de Outubro de 2013, os arguidos terão passado a fazer parte de um grupo que tinha como objetivo receber e carregar do Brasil até Portugal no interior de máquinas industriais, produtos estupefacientes, nomeadamente cocaína, para entregar a terceiros a troco de elevadas quantias monetárias; existindo um acordo prévio entre todos.

É o Tribunal *a quo* da opinião que não se está “[...] perante um pacto que tenha dado origem a entidade diversa, autónoma, transpessoal, que valha por si, referenciável por si mesma, que anteriormente inexistisse[...]” (TRE, 2016).

Mais entende, que é a estabilidade e permanência (ao contrário de uma conjugação de esforços ocasional), que distinguem a participação da associação criminosa, indicando no entanto, posteriormente, que a estrutura nova que se erige, autónoma e superior à vontade dos membros, permitirá estabelecer essa distinção.

Desde logo, vem o Tribunal *ad quem* pronunciar-se no sentido de que não será correto não se estabelecer uma data concreta de início da atividade criminosa porquanto não é apresentado qualquer limite temporal, o que poderá dar azo a extrapolações.

Não poderemos concordar com esta visão – secundamos que não raras vezes, não é possível ao Tribunal de julgamento determinar a data concreta dos factos, quando se está a falar de um crime de associação criminosa que se verifica desde logo com a formação da vontade criminosa, consubstanciando-se com o plano.

A prova do início do *animus associativo*, uma vez mais, reconduzir-se-ia à confissão ou a meios probatórios como as escutas; assumirmos que isso inviabilizaria uma acusação seria agrilhoar o poder judicial face a este tipo de crime.

Por outro lado, igualmente cremos que, tal como referido pelo Ministério Público no seu recurso, deveria ter existido pronúncia pelo crime de associação criminosa.

Ainda em fase de instrução estabelece a lei que deverá haver indícios suficientes, que sustentem uma elevada possibilidade de condenação – falamos de uma probabilidade, perante a análise casuística factual, em que através da factualidade apurada, que deverá ser dada como provada ou não, em Tribunal, resulte que em princípio haverá condenação.

A verdade é que a danosidade social especial associada já parece estar presente no caso em que um grupo de mais de 3 pessoas com o mínimo de organização, se propõe ao tráfico de estupefacientes – que constitui um flagelo na criminalidade atual – por um período de tempo indeterminado mas tendencialmente duradouro.

Parece-nos existir efetivamente dolo associativo e não meramente uma necessidade de colaboração, há formação de uma vontade convergente, observando-se igualmente a potencial reiteração criminosa, pese embora reconhecamos que o acórdão não confere elementos suficientes para entender o período temporal dos factos, assumindo no entanto a existência de um acordo com o objetivo criminoso supra descrito e um investimento em tal plano pelo menos entre 5 de Outubro de 2013 e 27 de Julho de 2015 alturas em que ocorreram esporádicas deslocações dos arguidos no sentido de camuflarem as máquinas transportadoras da droga.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

f) Ac. 150/14.6JBLSB-A.L1-9, TRL, 4 de Fevereiro de 2013

Em causa está um recurso por aplicação da medida de prisão preventiva contra uma arguida acusada, entre outros crimes menores, dos crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, extorsão e ofensas à integridade física.

O tribunal entende ser de aplicar tal medida de coação, atentos os fortes indícios da prática dos crimes, com base nas declarações dos arguidos, que não se afiguraram verosimilantes, reconhecimentos pessoais, documentos clínicos, auto de notícia, autos de diligência externa e relatório de análise.

Tais indícios – não meramente suficientes, mas sim, fortes – levam a crer que, em data anterior a Novembro de 2014 e até à detenção dos arguidos em final de Setembro de 2015, estes juntamente com outros não identificados, terão feito parte de um grupo que recrutava pessoas de nacionalidade romena para a prática de furtos em zonas turísticas de Portugal, Espanha e Itália, agredindo e ameaçando aqueles que posteriormente quisessem sair do esquema. No que toca à arguida em questão esta é inclusive, dada pelas testemunhas como sendo a líder, vigiando, atribuindo as zonas de atuação e recolhendo os proventos.

A análise da prova recolhida em inquérito era de tal forma praticamente concludente que já se encontrava estabelecido o dolo associativo e o dolo dos restantes crimes.⁹⁰

Entendeu o tribunal ter sido corretamente aplicada a medida de prisão preventiva, encontrando-se justificada e fundamentada de forma correta.

Concordamos *in totum* com o que foi referenciado. Releva de uma forma acentuada para a aplicação desta medida de coação, a existência dos indícios – fortes⁹¹ – da atuação em associação criminosa, a par do crime de tráfico de pessoas (arts. 299º, n.º 2 e 160º, n.º 1, al. a) e n.º 4, als. b) e d) do CP).

Note-se que é dado com indiciada a existência de um grupo estruturado e hierarquizado, em que as pessoas já eram inclusive abordadas na expectativa de deixarem o seu país, para se dedicarem a uma carreira criminosa de furto, não se tentando sequer escamotear a finalidade.

Parece existir patente um perigo de fuga, perturbação de inquérito e continuação da atividade criminosa, reflexo da possibilidade de ser aplicada

⁹⁰ Refere o relator do acórdão em questão, Calheiros da Gama que: "Os arguidos decidiram fazer parte de um grupo organizado e estável no tempo, cujo objecto era o de obter lucros económicos, mediante a prática de ilícitos contra o património por parte de outros indivíduos recrutados pelos primeiros.

Os arguidos conheciam as actividades desenvolvidas pela organização, considerando como suas as acções levadas a cabo por cada um dos seus membros.

Os arguidos igualmente tinham perfeito conhecimento e aceitavam a utilização da força física contra aqueles que recrutavam para efectuar furtos, bem como aceitavam a sua atemorização e intimidação para assim os impedir de fugir e para os obrigar a obedecer a todas as suas instruções, ou a desenvolver as actividades delituosas que pretendiam, mantendo-as numa situação submissão." (TRL, 2013)

⁹¹ Mais indica Calheiros da Gama: "Significando fortes indícios, um conjunto de elementos que relacionados e conjugados persuadem da culpabilidade do agente, fazendo ressaltar a convicção de que o arguido virá a ser condenado pela prática dos ilícitos típicos por que foi indiciado." (*idem, ibidem*)

uma pena elevada e a arguida ter facilidade de mobilidade entre países, nomeadamente com laços familiares e estabilidade no seu país de origem.

A lei exige a convicção da condenação pela prática de um crime doloso punível com pena de limite máximo superior a 5 anos (art. 202º, n.º 1, al. a)) em cumulação com os requisitos do art. 204º do CPP. Ora, da gravidade dos crimes, do perigo e risco de fuga e da necessidade de acautelar consequências gravosas não há dúvida de que foi tomada a decisão correta.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

g) Ac. 1048/08.2TAVFR.P4, TRP, de 19 de Fevereiro de 2014

Esta decisão é importante para uma melhor compreensão do alcance prático da questão da prova através de meios de prova proibidos para os crimes perpetrados por uma suposta associação criminosa.

Pretende-se saber, *in casu*, a validade da prova obtida com a quebra do sigilo bancário, sem que se esteja perante um crime de catálogo, nomeadamente do crime de associação criminosa, previsto na al. f) do n.º 1 da Lei 5/2002 de 10 de Novembro, determinada pela Polícia Judiciária por delegação do Ministério Público nos termos do art. 2º, n.º 2 da mesma Lei.

Um dos arguidos traz à colação no seu recurso⁹² esta nulidade, sendo então pertinente entender, em que medida será admissível aproveitar os conhecimentos obtidos através deste meio de prova por forma a sustentar uma acusação por crime diverso daquele que, por si só, justificava a dispensa de sigilo.

É entendimento da relatora do tribunal de recurso, Élia São Pedro, que

se os indícios recolhidos suportarem uma acusação, a prova assim recolhida deve valer para todos os demais crimes que estejam em conexão com o crime de associação criminosa investigado,

⁹² No fundo é alegado que o arguido não terá sido acusado pelo crime de associação criminosa, nem mesmo por nenhum daqueles que constam do catálogo da Lei 5/2002.

nomeadamente aqueles em que se traduz a actividade da associação criminosa, mesmo se o crime investigado não se provar (TRP, 2014a).

Para dar consistência à decisão, recorre o tribunal à conceção de Costa Andrade que, com base no direito e jurisprudência alemã aborda a admissibilidade da valoração dos elementos que hajam sido recolhidos para prova do crime de associação criminosa, ainda que posteriormente se conclua pela não acusação (*apud* TRP, 2014a).

Mais adverte para o facto de ser possível “o expediente fácil da invocação de um crime de associação criminosa, apenas com o propósito de, em contravenção da intencionalidade da lei, estender as escutas telefónicas a crimes a que a medida não poderia, pura e simplesmente aplicar-se” (TRP, 2014a).

Ora, no caso, tal como foi considerado, entendemos que os indícios eram bastantes para servir de base e razão a um juízo de probabilidade de existência de um crime de associação criminosa, inexistindo, por isso, nulidade. Contudo, caso tal não sucedesse, isto é, sendo possível descortinar que a única intenção teria sido «forjar» a existência de um suposto crime com o mero objetivo de lançar mão de um meio de prova à partida proibido (nomeadamente nos termos do disposto no art. 182º do CPP), já seria de invalidar a prova obtida.

h) Ac. 98/12.9P6PRT.P1, TRP, de 11 de Junho de 2014

Igualmente este acórdão adquire particular interesse do ponto de vista da observação da prova, uma vez que é bastante extenso quanto à análise casuística, relacionando quase exaustivamente, a matéria de facto com a força probatória que lhe é atribuída; razão pela qual nos debruçaremos mais longamente sobre o mesmo. São abordadas questões como a validade das declarações confessórias de arguido face a co-arguidos e a declaração de excepcional complexidade do processo.

Em causa estão o crime de associação criminosa e de furto qualificado. É dado como provado que, em data anterior a Setembro de 2012, quatro dos arguidos (B, C, D e E) terão decidido juntar-se e vir da Roménia para Portugal, com o propósito de em conjunto se dedicarem à perpetração de crimes de furto em diversos estabelecimentos comerciais, com especial enfoque nas ourivesarias. Operaram de modo organizado, com divisão de tarefas e um plano de operação, que passava pela prévia seleção de estabelecimentos e reconhecimento ao local para identificarem alarmes e outros dispositivos.

O grupo era liderado por B e C, que escolhiam os alvos, delineavam estratégias e assumiam funções de vigia na maioria das vezes, servindo ainda B de elo de ligação com o exterior, enquanto que D e E tinham funções de execução, bem como F, que posteriormente ter-se-á juntado ao grupo.

Os arguidos atuaram de forma constante, com elevado grau de organização e planeamento, até serem detidos pelas autoridades em 18 de Outubro de 2012, agiram de forma livre, consciente e voluntária, conscientes do propósito que os unia (prática de crimes contra o património) e que concretizavam em conjugação de esforços, sabendo e querendo pertencer a uma coletividade com um fim criminoso; existindo assim dolo associativo e para a prática dos crimes que constituem o escopo da associação.

Resulta assim patente, que foram dados como provados todos os elementos constitutivos do crime de associação criminosa, sendo que, para a decisão da causa foram consideradas as declarações dos arguidos, os depoimentos das testemunhas, relatórios de seguimento e segurança, autos de notícia, interrogatório e reconhecimento e outra prova documental.

Na verdade, o Tribunal *a quo* consegue estabelecer, de forma detalhada, a existência de um plano prévio⁹³ mesmo à vinda dos arguidos, aumentando o

⁹³ "A ideia de que os arguidos B....., C..... e D..... se deslocaram ao nosso país para abrirem uma frutaria, sem meios económicos bastantes, sem prévio contacto com entidades locais, sem a mínima prospeção de mercado ou obtenção de informações relativas aos trâmites burocráticos que teriam de ser observados para o efeito – foi disto, em síntese, que o arguido C..... quis convencer o Tribunal – é totalmente inverosímil; que o arguido D....., de repente, se lembrasse de convidar um funcionário para tal frutaria que – digamos assim – só em sonhos existia na altura, e, depois, sozinho com ele, se tivesse decidido a praticar um conjunto variegado de assaltos, catividade a que só posteriormente se juntaria, ainda assim a contragosto e somente quanto a dois dos estabelecimentos de ourivesaria assaltados, o arguido C....., não faz qualquer sentido, sobretudo quando se considera a meticulosidade da preparação dos principais furtos cometidos (aqueles que tiveram por objeto ourivesarias), totalmente contraditória com uma decisão tão «casual» pela prática de ilícitos" (TRP, 2014b).

grau de ilicitude da conduta, um *modus operandi* elaborado e a existência de uma liderança, considerando através da confissão e depoimento de D – por ser intrinsecamente dotado de plausibilidade⁹⁴, em conjugação com as regras de experiência, a inverosimilhança dos depoimentos dos restantes.

De notar que a matéria dada como não provada é aquela que entra em direta contradição com a que tiver sido dada como provada, permitindo também ela concluir pela verificação dos ditos elementos.

No que à declaração de excecional complexidade do processo diz respeito, esta traduz um conceito que só terá razão de ser casuisticamente analisado, devendo ser ajuizadas as condições e objetivos do processo, num juízo de razoabilidade e ponderabilidade por parte do decisor sobre as dificuldades do procedimento.

Sucedo que, este instituto é aplicado pelo tribunal de primeira instância, a requerimento do Ministério Público. No caso, foi suscitada a questão aquando da intervenção de novo mandatário de um dos arguidos já em fase tardia do prazo para recurso. O tribunal *a quo* entendeu que só poderia ser prorrogado o prazo através da declaração de excecional complexidade, e para não inviabilizar a pretensão com a concessão de prazos de resposta, não terão sido ouvidas as partes.

Julgou o Tribunal *ad quem*, não estarem reunidos os pressupostos de aplicabilidade, desde logo porque não poderá ser a requerimento do arguido, mas também porquanto em fase de recurso, já julgada a causa, com o número de arguidos de crimes reduzidos, jamais se justificaria.

No entanto, o CPP não comina qualquer consequência no caso em apreço além da mera irregularidade, tendo como resultado a revogação do despacho que declarou a especial complexidade da causa, mas considerando, ainda assim o recurso entregue atempadamente.

No que ao conhecimento probatório do co-arguido diz respeito, este é tido como usualmente «falível»⁹⁵, razão pela qual apenas será tido em

⁹⁴ Apenas não é conferido tal valor no que respeita ao grau de participação nos factos porquanto tenta minorar a intensidade do dolo.

⁹⁵ "Isto não significa olvidar que, em linha de princípio, «o conhecimento probatório do co-arguido só deverá servir de fundamento à decisão final a tomar em relação ao outro caso esteja corroborado» (Medina Seça, O conhecimento probatório do coarguido, 1999, pág. 205), precisamente porque, «[c]omo advertia Mello Freire, traduz indício falível "a indicação do sócio do crime feita pelo réu, que é sempre suspeito: ela pode facilmente partir da maldade deste, ou

consideração se estiver corroborado pela restante prova. Ora, o Tribunal considerou - e bem - como pilares do depoimento do co-arguido, desde logo, a percepção das autoridades, nomeadamente no que à função de cada um dos intervenientes no grupo diz respeito.

Por fim, o Tribunal de primeira instância é igualmente exímio na análise que faz da aplicabilidade das medidas das penas, numa lógica respeitadora dos fins das mesmas e no balancear da intensidade da ilicitude, do dolo e da elevada perigosidade. Esta resulta do consórcio criado com a finalidade da prática de crimes contra o património, entre pessoas que viviam juntas e mantinham entre a maioria delas, consanguinidade.

Igualmente tidas em conta as atenuantes, nomeadamente, no caso de dois dos arguidos, a confissão dos factos.

Ora, em sede do tribunal superior, este, considerando o nível de união, a intensidade das resoluções criminosas, o nível de organização, esforço e planeamento logístico empenhados e ainda a estabilidade e durabilidade pretendida pelo grupo, mantém, cremos que bem, a condenação pelo crime de associação criminosa; recorrendo para afastar qualquer dúvida à formulação de Figueiredo Dias já supra abordada e concluindo pela efetiva existência de um perigo intolerável para a paz pública.

De notar ainda que para preenchimento do conceito da entidade dotada de vontade autónoma superior à dos membros, o Tribunal recorre ao processo de formação da vontade coletiva que reconduz igualmente ao sentimento comum de ligação entre eles, não nos parecendo, no entanto que seja nos moldes exatos que a doutrina usualmente aponta, mas sim através de um juízo de inferência face às atitudes e ao modo de atuar.

i) Ac. 271/03.0IDPRT.P1, TRP, 20 de Abril de 2016

Entendeu o tribunal de primeira instância – tendo sido acompanhado pelo tribunal superior – absolver os arguidos do crime de associação criminosa

duma sugestão, ou de qualquer outra causa sinistra”» (*id.*, *ib.*, sublinhados no original; a afirmação citada, produzida a propósito dos «indícios falíveis», e portanto insuscetíveis de fundar uma condenação” (*apud* ac. em análise)

e condenar somente pelos crimes de fraude fiscal qualificada, em co-autoria, previstos nos arts. 103º, n.º 1, al. a) e n.º 2 e 104º, n.º 2, ambos do RGIT.

Os arguidos ao longo de cerca de 4 anos, simularam transações comerciais, nomeadamente através de sociedade criadas por si ou por estes geridas, por forma a obter vantagens patrimoniais indevidas face ao Estado, em especial, créditos relativos ao IVA.

Da prova vertida nos autos e da decisão que os tribunais avaliaram, parece-nos esta ser correta e fundamenta; a saber:

Perante as declarações dos arguidos, extensa prova documental na qual se incluem relatórios de inspeções tributárias e documentos de contabilidade, prova pericial às contas bancárias e à escrita aposta nos documentos contabilísticos, concluiu o tribunal de primeira instância, não merecendo reparo pelo tribunal de recurso, pela acusação por fraude fiscal qualificada, sendo os arguidos absolvidos pelo crime de associação criminosa.

Da análise da prova, em conjugação com as regras de experiência, concluíram pela inexistência da efetiva atividade declarada porquanto jamais se coadunaria com os meios e a estrutura empresarial existente – o volume de negócios não correspondia a fornecimentos efetivamente prestados, sendo o Estado defraudado em quantia superior a 15000,00€ (este requisito constitui uma verdadeira condição objetiva de punibilidade, integrando o tipo objetivo do crime), razão pela qual não se está perante mera contra-ordenação. Note-se o raciocínio indutivo e assente nas regras da experiência aqui presente.

No entanto provados que ficam os crimes objeto da conjugação de esforços, não se logra discorrer da matéria dada como provada a existência de uma estrutura minimamente hierarquizada e com divisão de tarefas e organização de meios e vontades, não quedando deste modo, outra solução que não a punição em comparticipação.

Tal opção é seguida por ambos os tribunais após estabelecerem o diferencial entre associação criminosa, comparticipação e atuações paralelas. Haverá somente para o relator Ribeiro Coelho uma “[...] conjugação de esforços e comunhão de vontades, com os arguidos B... e C..., com intenção, concretizada, de obter e proporcionar vantagem patrimonial indevida, à custa do Estado Fisco, em montante superior a 15 mil euros, relativamente a cada declaração periódica” (TRP, 2016).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

j) Ac. 223/10.4SMPRT-E.S1, STJ, 3ª Secção, de 10 de Agosto de 2012

Foca-se este acórdão do Supremo Tribunal em saber se haverá excesso do prazo de prisão preventiva num caso concreto em que foi considerada a especial complexidade da causa e se está perante um crime de associação criminosa, sendo por essa razão, dilatados, os prazos referentes no art. 215º do CPP, referentes à medida de coação indicada, sendo certo que, embora com data de elaboração anterior ao fim dos mesmos, um dos arguidos não terá sido regularmente notificado (na sua língua nativa) antes do *terminus* do prazo.

O referido preceito estabelece limites à durabilidade da privação preventiva da liberdade, consoante a fase processual em que se encontre o procedimento criminal, sendo estes aumentados em casos especiais previstos pela lei nos n.ºs 2 e 3 do art. 215º do CPP, em que a gravidade e a complexidade dos procedimentos é maior.

Importa referir a este respeito que os casos em que há acusação por este tipo de crime são frequentemente casos com um elevado número de participantes ou de vítimas, não fosse essa uma das consequências da criminalidade altamente organizada, dispondo a lei processual de normas que permitem a dilatação dos prazos de prisão preventiva, bem como dos prazos de inquérito, para que melhor se possa reunir a prova.

Deste modo, foi lançada mão da providência de *habeas corpus*⁹⁶ contra a prisão ilegal, cumprindo estabelecer se os prazos referidos (neste caso seria de 1 ano e 4 meses) serão contados até à elaboração ou até à notificação da decisão ou despacho a que há lugar.

Ora, atente o elemento literal com referência expressa à prática do ato processual ou elaboração da decisão final, bem como a hermenêutica pretendida, segue o Tribunal no sentido de que contará até à data da elaboração. Ademais, outro entendimento não seria consentâneo com o direito, porquanto conferiria aos arguidos um expediente para arbitrariamente se

⁹⁶ Necessário se torna ter presente que a ilegalidade da prisão deverá ser atual, isto é, sempre com reporte ao momento de apreciação do pedido e não de formulação do mesmo.

furtarem ao recebimento da notificação, a fim de tornar eventualmente ilegal a sua prisão.

Deste modo, não se verificava nenhuma situação de ilegalidade pois, embora a decisão instrutória padecesse de ser traduzida, foi elaborada em tempo, cumprindo os limites temporais previstos no art. 215º do CPP.

k) Ac. 101/11.0PAVNO.S1, STJ, 3ª Secção, de 26 de Setembro de 2012

Este caso revelará para a presente dissertação, acima de tudo por uma questão de prova e de delimitação do conceito de «bando», permitindo o seu distanciamento face ao de associação criminosa, pelo que alongar-nos-emos um pouco mais neste ponto.

A questão de facto no presente acórdão prendia-se com um conjunto de arguidos, todos estrangeiros, que terão decido entrar em território português e organizar-se em grupo, com o objetivo de passarem a dedicar-se, em conjunto e com regularidade, à retirada de produtos de higiene e cosméticos do interior de diferentes estabelecimentos comerciais, sem efetuarem o respetivo pagamento, todos eles escolhendo os locais onde iriam levar a cabo as subtrações dos bens que tencionavam vender para assegurarem o sustento.

Tendo-lhes sido imputados 6 crimes de furto qualificado em co-autoria material nos termos dos arts. 202º, n.º 2, f) e h) – circunstâncias agravantes por atuarem enquanto membros de bando e fazerem da atividade criminosa um modo de vida - apresentaram recurso no sentido de que, as penas aplicadas seriam desadequadas e violentas e ainda de que haveria excesso de pronúncia.

Dois dos arguidos (DD e EE) defendiam, inclusive, que não seria possível concluir pela existência de reiteração criminosa, e que a existência do grupo se baseava numa mera presunção judicial, aasente no facto de todos os arguidos serem de nacionalidade romena.

Em suma, aquilo que seria peticionado nos recursos seria a condenação pelos furtos sem as duas agravantes e, conseqüentemente, a possibilidade de aplicação do instituto da suspensão provisória do processo.

Da matéria de facto dada como provada consta, nomeadamente, que os arguidos entraram em território nacional e terão decidido organizar-se em grupo para, em conjunto e com regularidade, praticarem furtos.

Todos escolhiam os locais e executavam os crimes, subtraindo os produtos, procedendo com concertação – enquanto uns vigiavam, outros retiravam os produtos que colocavam em sacos revestidos de alumínio por forma a não acionar os alarmes, perfazendo quantias avultadas no computo do que subtraíam – tendo os crimes ocorrido entre 12 de Julho de 2011 e 27 de Setembro de 2011, sendo certo que, num dos quatro dias em que foram cometidos, assaltaram três superfícies comerciais (hipermercados).

Os arguidos agiram de forma consciente, livre e deliberada.

O Supremo Tribunal de Justiça vem, dentro dos poderes de cognição que lhe estão atribuídos e com recurso à factualidade de que dispõe, e da qual não se pretende revista, entender que os tribunais da Relação e da primeira instância terão decidido corretamente na aplicação das alíneas agravantes dos crimes em questão, apenas alterando as penas em cúmulo jurídico para cada um dos arguidos.

Temos assim que o grupo terá agido em conjugação de esforços, mas enquanto bando e não associação criminosa, sendo no entanto interessante, tal como sucedeu na decisão, entender face à proximidade das figuras, o porquê de se ter optado por uma em detrimento da outra, ajudando-nos a delimitar negativamente o crime do art. 299º do CP.

Na verdade, o Tribunal Superior entende – em nossa opinião, bem – que o fator nacional comum apenas terá funcionado enquanto elemento aglutinador dos arguidos em torno de um projeto unitário, não tendo a presunção sido retirada enquanto consequência de uma violação do princípio constitucional que constitui a igualdade (art. 13º/2 da CRP) pelo simples facto de todos partilharem uma mesma nacionalidade, mas sim, em avaliação global da factualidade e regras de experiência, nomeadamente datas de entrada no território nacional e a partilha de residência e experiências, bem como a homogeneidade da atuação e a ausência de atividade profissional remunerada ou outros rendimentos.

Esmiuçando o conceito de «bando» e recorrendo desde logo à fórmula de Taipa de Carvalho (1999, *apud* STJ, 2012b), a atuação dos arguidos é

consonante com a mesma, nomeadamente no que à atuação sem líder e sem uma estrutura organizacional diz respeito, espelhando no entanto, uma perigosidade acrescida, desde logo porque o faziam como modo de vida em consequência de não possuírem rendimentos ou mesmo uma ocupação permanente que desse a entender o contrário.

Embora exista uma certa prática reiterada ao encontro do fim meramente lucrativo, não existe divisão de tarefas ou sequer se distingue uma estrutura mínima ou uma hierarquia.

Há dolo direto, porquanto os arguidos lançaram mão de meios engenhosos, pautando a sua atuação pela ousadia, sendo eficazes, denotando a confiança na impunidade das suas ações e demonstrando total indiferença para com as leis, nomeadamente para com um tipo de crime que causa enorme alarme social atenta a frequência com que ocorre, o furto.

Deste modo, é nossa opinião que o tribunal decidiu bem ao qualificar a atuação do grupo como sendo em bando. Na verdade, e nas palavras de Armindo Monteiro, relator do processo, o caso espelha um conjunto de esforços de pessoas organizadas num “[...] grupo inorgânico, desarticulado, gozando os seus membros de alguma liberdade de acção, com vista à prática reiterada de crimes contra o património[...]” (STJ, 2012b).

Daqui se retira, novamente, que uma associação criminosa, em nada se confundirá com a atuação em bando. Certo é que a atuação obedece a um plano prévio mas, uma vez mais, é a tónica colocada neste caso na estruturação, divisão de tarefas e hierarquia, neste caso inexistentes. Para se considerar serem membros de uma associação, cada um dos participantes teria os mesmos direitos e seria “[...]co-titular da resolução comum para o efeito e de realização comunitária do tipo, de forma que as contribuições individuais completam-se em um todo unitário e o resultado total deve ser imputado a todos os participantes[...]” (Wesser *cit. in* STJ, 2012b).

I) Ac. 138/09.9JELSB.L1.S2, STJ, 3ª Secção, de 17 de Abril de 2013

Nesta decisão, parece o Supremo Tribunal ter seguido, em nossa opinião, o melhor entendimento, contrapondo no caso, a existência de bando

ou de associação criminosa e decidindo-se pela existência de um bando e condenação nessa medida. A saber:

Em questão está o crime de tráfico de droga, numa situação em que os arguidos eram detentores de diversas embarcações, com fundos falsos mandados instalar pelos mesmos, que transportavam o estupefaciente de outros países para Portugal.

É focado este tipo, enquanto crime de perigo abstrato, centralizado na perigosidade da ação, uma vez que o perigo, não sendo elemento do tipo é espelho da razão subjacente à proibição. Tem aplicação, uma vez mais o DL 15/93, de 22 de Janeiro, nomeadamente do seu art. 28º, referente à associação criminosa, que apenas diverge do art. 299º do CP pela punição mais severa ou art. 24º, al. j)⁹⁷ quanto à agravante de bando.

No presente acórdão, entende o Coletivo Superior que, para uma atuação em bando, bastará a consciência de participar num grupo com objetivos definidos, sem que haja necessidade de se conhecer obrigatoriamente todos os membros. Não existirá a consciência ou intenção de pertença a um ente com uma personalidade distinta da sua, existindo antes uma orgânica incipiente e uma liderança de facto à qual todos os intervenientes se submetem.

A matéria de facto parece-nos bastante explícita no que à atuação em bando concerne, reiterando a desnecessidade de se avaliar a existência e formação de um ente superior com personalidade própria – há uma atuação de duas pessoas com colaboração de outras, concertada e em conjugação de esforços, sendo certo que os intervenientes conheciam a natureza de estupefaciente e a proibição legal do transporte e armazenamento da mesma, pretendendo obter compensação monetária.

Para tal, detinham embarcações modificadas, uma empresa que servia de fachada e espaços arrendados para armazenar as embarcações e o produto, verificando-se assim o disposto na al. j) do art. 28º do supra citado DL e efetivando-se uma agravação da pena, atenta a particular censura conferida, que aliada ao espírito de lucro e mero ganho, justifica as penas aplicadas.

⁹⁷ Refere tal alínea: "O agente actuar como membro de bando destinado à prática reiterada dos crimes previstos nos artigos 21.º e 22.º, com a colaboração de, pelo menos, outro membro do bando"

Ou seja, da conjugação dos meios de prova empregues resulta a existência de uma união de esforços para a perpetração do crime de tráfico de estupefacientes, bem como a sua prática reiterada durante um certo período de tempo. No entanto, pese embora tenham atuado com especial ardil e tenham sido empregues variados meios, a verdade é que, a falta de organização e divisão de funções deficitária, jamais permitiriam que outra decisão fosse tomada.

m) Ac. 137/08.8SWLSB.L1.S1, STJ, 5ª Secção, de 18 de Dezembro de 2013

Uma vez mais e perante o facto de estar em análise uma decisão de um tribunal de última instância, não é analisada a matéria de facto em si, atenta a existência de uma dupla conforme e a inadmissibilidade do recurso, pela aplicação de penas parcelares inferiores a 8 anos⁹⁸.

Ainda assim, retira-se que foram os arguidos condenados pela prática de um crime de associação criminosa p. e p. pelo art. 299º, do CP em conjugação com outros como exercício ilegal de segurança privada⁹⁹, detenção de arma proibida¹⁰⁰, coação, rapto, extorsão e ofensa à integridade física, entre outros.

⁹⁸ Conforme refere a dita decisão em análise em sede de "Acórdão de fixação de jurisprudência nº 11/2009, de 18-06-2009, publicado no Diário da República, I Série, de 21-07-2009: I - Para efeito de recurso a interpor do acórdão da Relação, mandando a lei atender à confirmação da decisão de 1.ª instância e à pena aplicada, o STJ só tem competência para apreciar a decisão tomada em recurso pela Relação quanto aos crimes em que não haja confirmação da absolvição ou da condenação, ou quando, apesar de a decisão ser confirmatória, a pena parcelar aplicada for superior a 8 anos de prisão, tudo se passando relativamente aos crimes em concurso como se, para cada um deles, tivesse sido instaurado um processo autónomo e nele tivesse sido aplicada determinada pena.

II - Os recursos interpostos pelos arguidos são por isso rejeitados com fundamento em inadmissibilidade legal no tocante aos crimes de associação criminosa, de rapto, de exercício ilegal de segurança privada, de detenção de arma proibida, de ofensas à integridade física, de extorsão, de rapto, de coacção, e de roubo, por, relativamente a esses crimes, terem sido aplicadas, em concreto, penas parcelares de duração igual ou inferior a 8 anos de prisão, considerando-se transitada em julgado a decisão nessa parte, não podendo ser invocadas ou oficiosamente apreciadas quanto a eles quaisquer nulidades, mesmo as denominadas «insanáveis» (STJ, 2013b).

⁹⁹ Previsto no art. 32º-A, n.º 1 da Lei 35/2004, de 23-02 na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 38/2008, de 08-08

¹⁰⁰ Previsto no art. 86º, n.º 1, al c) da Lei 5/2006, de 23-02, na redacção que lhe foi conferida pela Lei n.º 17/2009, de 06-05

Os arguidos organizaram-se, conforme refere o relator do processo Arménio Sottomayor com elevado nível de astúcia,

[...]com o propósito concertado de auferirem quantias monetárias e aumentar os lucros da empresa II e bem assim de auferirem quantias em seu próprio benefício, bem sabendo que o faziam para tanto recorrendo a prática de crimes de exercício ilegal de segurança privada e natureza fiscal, nomeadamente o inerente ao não pagamento das contribuições devidas à segurança social ao não celebrarem com os vigilantes os respectivos contratos de trabalho com a sociedade II, apesar de para esta e no interesse desta exercerem funções de vigilante, mais aceitando o recurso à prática de crimes ofensa à integridade física ou coacção, sempre que pudessem surgir situações de conflito em estabelecimentos cuja segurança estava contratada com a II (STJ, 2013b).

Para cumprirem tal objetivo estabeleceram um plano detalhado e minucioso, formando uma estrutura com uma certa hierarquia, divisão de tarefas, que terá estado ativa largos meses, contando com diversos elementos, numa lógica de crescendo e com um intuito de estabilidade temporal, não havendo dúvidas de que há aplicação de tal instituto no presente caso. Mais, se nota, neste caso, a existência de uma sociedade perfeitamente legal, como fachada para a atuação da associação criminosa.

Sem ter como inferir através de factos concretos a presença de cada um dos elementos da associação criminosa, certo é que as conclusões do tribunal supra apresentadas, apontam nessa direção, delimitando a existência de um acordo para a prática de crimes, estável no tempo ou com esse intuito, e ainda uma divisão de tarefas e hierarquia.

Uma vez que não se dispõe da fundamentação conforme referido, de ressaltar que nos pareceria complexo no presente caso condenar pelo crime de associação criminosa se fosse de exigir a existência e prova da formação de um ente autónomo, superior ao interesse dos membros, porquanto tal, na verdade, sempre se confundiria com a própria empresa legal e de fachada.

Os arguidos recebiam uma contrapartida pela prestação dos serviços de segurança e outros, tendo consciência de que incorriam em crimes, inclusive apresentando dolo associativo face ao crime do art. 299º do CP, querendo e sabendo pertencer a um grupo com o objetivo criminoso, mas faziam-no – parece-nos – para seu próprio interesse a troco de uma remuneração, subordinados no entanto à liderança de um chefe.

n) Ac. 7/10.0TELSB.L1.S1, STJ, 3ª seção, de 8 de Janeiro de 2014

Em questão está o uso da localização celular para imputação do crime de associação criminosa aos arguidos. Estes atuaram em comunhão de esforços e vontades, elaborando um plano concertado e continuado no tempo, que tinha como objetivo a subtração e apropriação de cheques remetidos via postal, sendo que, para tal, abriam marcos do correio, e posterior adulteração e depósito em contas tituladas por terceiro da sua confiança, procedendo em seguida ao seu levantamento.

Uma vez mais, estamos perante um crime de elevada complexidade, inteligência e artimanha, prolongando-se a atuação praticamente ao longo de um ano e estando o grupo em constante crescimento e com novas colaborações, pretendendo os intervenientes continuidade da atividade e fazer dela um modo de vida.

Desde logo resulta o fim criminoso e a estabilidade mas não a divisão de tarefas, refletora de uma organização ou hierarquização tendencial.

Os recursos apresentados prendem-se, no entanto, com a questão do uso de um meio excepcional de combate ao crime que é a localização celular, prevista no art. 252º-A¹⁰¹ do CPP, no caso em que depois o mesmo não é dado

¹⁰¹ " 1 - As autoridades judiciárias e as autoridades de polícia criminal podem obter dados sobre a localização celular quando eles forem necessários para afastar perigo para a vida ou de ofensa à integridade física grave.

2 - Se os dados sobre a localização celular previstos no número anterior se referirem a um processo em curso, a sua obtenção deve ser comunicada ao juiz no prazo máximo de quarenta e oito horas.

3 - Se os dados sobre a localização celular previstos no n.º 1 não se referirem a nenhum processo em curso, a comunicação deve ser dirigida ao juiz da sede da entidade competente para a investigação criminal.

4 - É nula a obtenção de dados sobre a localização celular com violação do disposto nos

como provado. É referido no acórdão que pelo facto de todos os arguidos virem a ser absolvidos do crime de associação criminosa, lhes teria sido imputado um crime inexistente na ordem jurídica, razão pela qual não poderia ser permitido o recurso aos dados das localizações celulares pois estes: “[...] só podem servir para casos em que esteja em causa «necessidades de afastar perigos para a vida ou de ofensa à integridade física grave» como homicídios, raptos, sequestros, etc” (STJ, 2014).

Certo é, que tal argumento não colhe seguimento, porquanto não é a posterior absolvição que invalida um meio de prova aprovado nos termos da lei, pela entidade competente e com respeito por todas as formalidades. Aquando do inquérito terá sido empregue esse meio com observância dos requisitos legais e na assunção, perante a prova indiciária à data disponível, de uma possível atuação no seio de uma associação criminosa, situação que não se nos afigura descabida atenta a matéria dada como provada, nomeadamente quanto ao *modus operandi*, à complexidade da atuação e ao número de crimes perpetrado, tendo sido efetuado um juízo de prognose que simplesmente não se veio a confirmar.

No que ao catálogo de crimes passíveis de aceitar este tipo de meio de prova diz respeito, tudo está igualmente conforme o suposto atente o disposto no art.º 189.º, n.º 2, do CPP em conjugação com o preceito 187º, n.ºs 1 e 4, respeitante ao regime para as escutas telefónicas, com elas em perfeita complementaridade.

Deste modo, pese embora não seja a questão contundente em análise pelo STJ, da matéria dada como provada é-nos possível concluir que efetivamente não tinha aplicação este tipo de crime, uma vez que embora se verificasse a existência de uma estabilidade e durabilidade da ação no tempo e mesmo um conluio de esforços para um fim criminoso, não existia uma estrutura hierarquizada, ainda que se denotasse a existência de alguma – muito fraca - divisão de tarefas, sendo apenas aplicável a figura da atuação em bando enquanto agravante dos crimes praticados, nomeadamente do crime de furto e furto qualificado (art. 203, n.º1 e 204, n.º 1, als.e) e h) e n.º 2, g)).

números anteriores.”

É novamente o elemento da hierarquia e estruturação que nos permite, sem melindre, chegar a essa conclusão.

o) Ac. 74/12.1JACBR.C1.S1, STJ, 5ª Secção, de 25 de Fevereiro de 2015

Os arguidos são condenados em sede de primeira instância, entre outros, pelos crimes de associação criminosa e de furto, simples e qualificado, na forma tentada e consumada, nos termos dos arts. 299º do CP e bem assim, do 203º e 204º do mesmo Diploma Legal.

Nos recursos apresentados, pugnaram os arguidos pela inexistência do crime de associação criminosa e ainda pela mera atuação em bando, ora simplesmente indicando que não estava preenchido o tipo, ora invocando que não teria havido prova de uma atividade organizada e minimamente estruturada.

Da factualidade dada como assente consta que pelo menos desde Dezembro de 2011, um grupo de indivíduos (cerca de 11), terão delineado um plano para, em conjugação de esforços, se dedicarem à prática de furtos/roubos em superfícies comerciais, com uso de violência e ameaças, se necessário para lograrem obter os seus objetivos.

A decisão estabelece ainda que a atuação decorreu de modo organizado com método e hierarquia, conseguindo inclusive estabelecer com exatidão as funções desempenhadas por cada elemento (p.e. BB liderava, exercendo ascendência, direção e chefia, decidia onde, quando e quem), não deixando margem para dúvidas relativamente à estrutura organizada e hierarquizada existente, sendo igualmente certo que por cada trabalho recebiam os participantes a quantia de 100€ a 200€.

De notar neste ponto, que a estrutura autónoma que se erige, em que todos se submetem a uma vontade superior em detrimento dos seus interesses não parece ser abordada, pese embora não haja grandes delongas em termos de factualidade atentas as penas parcelares aplicadas serem inferiores a 8 anos e estarmos em sede de um segundo grau de recurso, quando houve

confirmação da condenação e operaram as reduções de pena a que havia lugar por parte da Relação¹⁰².

Concretizado é igualmente o dolo associativo e o dolo dos crimes escopo da organização, tendo agido sempre de forma voluntária, livre e consciente, ao se unirem para um fim comum.

Dúvidas efetivamente não haverá de que a atuação ocorreu em associação criminosa, devendo os arguidos ser, como foram, punidos em concurso de crimes.

De retirar do presente que, o facto de os crimes serem perpetrados no âmbito de uma organização, leva o tribunal superior a concluir pela propensão para a prática de crimes daquela natureza, do ponto de vista da prevenção especial, razão pela qual, após aplicado o cúmulo jurídico e perante uma pena inferior a 5 anos, tenham optado pela impossibilidade de suspensão da execução da pena, em conjugação com os demais fatores influenciantes.

p) Ac. 431/10.8GAPRDAV.P1.S1, STJ, 3ª Secção, de 25 de Maio de 2015

Existe neste caso, uma condenação pelo crime de associação criminosa e pelo exercício ilícito de segurança privada, sendo certo que os arguidos (pelo menos 7) uniram esforços e delinearam um plano em data pelo menos anterior a 30 de Novembro de 2010 com vista à prática desse tipo de crime. Havia

¹⁰² ¶I - Por aplicação do art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP, nos casos de julgamento por vários crimes em concurso em que, em 1.ª instância, por algum ou alguns ou só em cúmulo jurídico haja sido imposta pena superior a 8 anos de prisão e por outros a pena aplicada não seja superior a essa medida, sendo a condenação confirmada pela Relação, o recurso da decisão desta para o STJ só é admissível no que se refere aos crimes pelas quais foi aplicada pena superior a 8 anos de prisão e à operação de determinação da pena única, não o sendo no respeitante a cada um dos crimes pelos quais foi aplicada pena de prisão não superior a 8 anos.

II - E deve entender-se que o acórdão da Relação é, relativamente ao arguido, também confirmatório na parte em que, sem alteração dos factos provados e da sua qualificação jurídica, diminui as penas aplicadas em 1.ª instância. Mal se compreenderia que, à luz do fundamento do direito de recorrer, lhe fosse permitido interpor recurso numa situação que lhe é mais favorável (confirmação *in melius*). Os recursos interpostos pelos arguidos AC, M, R e A, não são admissíveis relativamente aos vários crimes pelos quais foram condenados e que viram a manutenção e/ou redução das respectivas penas (parcelares), nos termos do art. 400.º, n.º 1, al. f), do CPP e porque nenhuma dessas penas é superior a 5 anos de prisão, a inadmissibilidade dos recursos decorre ainda do art.400.º, n.º 1, al. e), do CPP" (STJ, 2015a).

divisão de tarefas acentuada, repartição dos lucros entre todos, funcionando o participante II como centro funcional e estruturante da associação.

Em análise, somente a questão de saber se, havendo concurso de crimes com conhecimento superveniente, será de aplicar o cúmulo jurídico da pena e, nesse caso, se as condenações em pena suspensa deverão ser tidas em consideração na avaliação.

É entendimento do juiz conselheiro do processo, Pires da Graça, que “as penas extintas só deverão entrar no cúmulo se o motivo da extinção tiver sido o cumprimento efetivo da mesma e não quando ocorra pelo decurso do tempo da suspensão da execução de uma pena de prisão aplicada”, procedendo-se nesse caso ao desconto do tempo cumprido, ao da pena unitária.

Notório é, a este ponto da análise crítica, que em casos com um número de arguidos mais composto, a prova do crime associativo se torna mais fácil, porquanto esta gestão de vários elementos parece tender a uma maior hierarquização e delegação de tarefas, chegando a ponto de não se confundirem as funções de cada um.

q) Ac. 213/12.2TELSB-K.S1, STJ, 2ª Secção, 22 de Julho de 2015

Decisão proferida no seguimento da providência de *Habeas Corpus*. Em 1 de Junho de 2015 é proferida acusação contra o arguido por 1 crime de associação criminosa, 7 crimes de fraude fiscal, abuso de confiança qualificado, corrupção ativa e 3 crimes de falsificação de documento.

Estando presos preventivamente desde 26 de Junho de 2014 e tendo existido decisão da Relação que revogou a declaração de especial complexidade do processo, que alargaria os limites da prisão preventiva, pretende o arguido ser de imediato colocado em liberdade.

Decide o STJ no sentido de que o arguido esteve transitoriamente preso de forma ilegal no momento em que foi revogada a declaração de especial complexidade, mas que tendo entretanto sido proferida acusação, mantendo-se os pressupostos de aplicabilidade da referida medida de coação, e sendo a ilegalidade aferida ao momento da avaliação, não haverá lugar à sua libertação, mantendo-se a medida aplicada.

r) Ac. 68/11.4JBLSB.L1.S1, 3ª Secção, STJ, 18 de Fevereiro de 2016

Esta será, de longe, a decisão que maior relevância adquire na presente análise, por se afastar totalmente do ponto de vista de interpretação do direito de todas as anteriores, sendo que o juiz Armindo Monteiro tem um entendimento que, em tudo, é por nós seguido. Vejamos:

Foram os arguidos condenados pelos crimes de associação criminosa, roubo, furto qualificado, detenção de arma proibida, explosão e recetação, vindo quatro deles a interpor recursos em que a premissa comum era a inexistência de factualidade que sustentasse a condenação pelo crime previsto no art. 299º do CP.

Entendiam não estar provado o encontro de vontades que desse origem a um ente autónomo, superior às vontades e interesses individuais, nem mesmo a estabilidade e permanência a que se deverá propor uma organização deste tipo. Mais entendia A, que foi dado como líder da associação não estar provado que tivesse estabelecido e firmado regras com os restantes ou mesmo que exercesse qualquer posição de liderança face aos demais.

Não ignorando a dificuldade de prova neste ponto, alega mesmo A que a existência de um acordo que crie essa vontade autónoma e superior aos interesses individuais de cada um dos membros é, por si só um facto sujeito a prova e não algo que possa ser presumido e elidido dos restantes factos dados como provados.

Tal, não colhe no entanto e em nossa opinião, seguimento, tal como não o fez junto do STJ.

Dados como assentes e em síntese, ficaram os seguintes factos: em data anterior a Junho de 2011, sendo que as atuações do grupo perduraram entre 15 de Junho de 2011 e 10 de Agosto de 2012, data em que foram detidos, os arguidos e outros indivíduos não identificados firmaram um acordo com vista a, em união de esforços, se apropriarem de viaturas e outros objetos para explodirem caixas de multibanco (ATM), apoderando-se do dinheiro, dividindo para tal as tarefas entre si e obedecendo a regras de execução, estando portanto sob uma égide de atuação com o mínimo de organização.

Para consolidar esta factualidade foram analisados diversos elementos probatórios como depoimentos, exames periciais, buscas, escutas, vigilâncias,

localizações celulares e outra documentação, que conjugada e criticamente observada, permitiu chegar a tal conclusão.

De notar, como refere o relator, que a prova não poderá ser vista de forma «estanque e isolada», mas sim como um todo, conjugado com as regras da experiência e com respeito pelos limites impostos pela lei.

Não podemos ignorar que estamos perante um crime de prova muito complicada, do qual não se pretende um fenómeno de hipercriminalização mas que não poderá esvaziar-se de sentido. A prova pode ser feita através da convergência dos indícios fortes. Ora, o relator tem ainda em atenção que uma associação criminosa apresenta um perigo acrescido para a sociedade desde a superação do acordo efémero e proposta de uma prática reiterada de crimes, uma ideia de vivência do crime.

No que tange à realidade autónoma que terá de ser erigida, esclarece de forma absolutamente irrefragável o juiz Armindo Monteiro que:

O pensamento do legislador é menos elaborado e exigente na medida em que abdica da formação de uma vontade autónoma originando uma realidade autónoma, diferente e superior à vontade e interesse dos singulares membros, de nem sempre fácil identificação e materialização, quase pessoa colectiva, que dê origem a um centro autónomo de imputação e motivação. A lei basta-se e a tanto importa ser obediente, enfatizando o princípio da tipicidade penal, com a existência de um grupo de pessoas, pelo menos três, teleologicamente formado, erigido, direccionado, sob a forma de organização ou associação com vista à prática de crimes, agindo mediante acordo entre os seus membros, com consciência da pertinência a essa formação, não se esgotando na prática de actos ocasionais, mas com reiteração e estabilidade ao longo do tempo, denotando algum profissionalismo, vivendo dessa opção criminal (STJ, 2016a).

Parece-nos, ser esta a interpretação que fundamenta de forma insofismável, férrea e mais próxima a vontade do legislador, sendo a que subjaz ao espírito da lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime de associação criminosa apresenta-se hoje em dia como uma importante arma de combate à criminalidade organizada, perfeitamente justificado pelas razões de política criminal que o sustentam, a saber, a especial perigosidade que advém de uma atuação grupal, reiterada, onde à semelhança de uma sociedade, passam a vigorar imperativos próprios, coartando as ligações com os princípios e regras próprios do Estado de Direito.

A lei apresenta-nos assim três requisitos que deverão estar casuisticamente verificados, a fim de possibilitar a condenação pelo crime previsto no art. 299^o, em concurso real com os demais crimes eventualmente cometidos no seio dessa associação e em prol dos objetivos da mesma.

Deverá assim constatar-se a existência de um acordo para união de esforços, de uma forma tendencialmente organizada e estruturada, tendo por fim a prática de um número indeterminado de crimes.

Pretende-se que esta associação se apresente como estável e organizada ou, pelo menos, que a tal se proponha, não se confundindo a atuação no seio da mesma com as figuras da participação ou da atuação em bando. Na primeira, estará ausente em regra o elemento da durabilidade, consistindo numa conjugação de esforços pontual; na segunda a estruturação de funções e divisão de tarefas será praticamente inexistente ou muito incipiente.

Esta organização ou associação criada nestes moldes, será punida a partir do momento da sua formação, altura em que a paz pública e vida pacífica em sociedade se encontram perigadas, uma vez que o grupo se propõe então a essa prática criminosa reiterada.

O medo potencialmente gerado na população e o sentimento de impunidade dos participantes não se pretendem descontrolados, razões que justificam a intervenção estatal ao nível do direito penal.

No entanto, para que se afigure eficaz esta intervenção e para que sejam cumpridos os fins gerais e especiais das penas, deve o preceito em questão ter efetiva aplicabilidade. Pese embora não se esteja perante um total esvaziamento de sentido do tipo legal de crime, atento o elevado número de

acusações em total disparidade com o número de condenações, a verdade é que se julga preocupante esta tendência.

Por um lado, poderíamos considerar estar perante situações em que apenas se lança mão deste tipo de crime para lograr obter um eventual alargamento de prazos de investigação e judiciais e, por outro, tal é reflexo da efetiva má interpretação dos conceitos e conseqüente incorreta aplicabilidade dos mesmos.

Não pretendemos com isto dizer que qualquer atuação grupal de um sem número de crimes constitui uma situação de associação criminosa, longe disso. Apenas advogamos que deverá existir sim, um especial cuidado na sua aplicação, mas que a interpretação não deverá ser restrita a ponto de passarem a consignar-se a outras figuras jurídicas, situações que se enquadravam neste tipo criminoso.

A errónea interpretação do preceito redundará na má aplicação da lei penal em consequência da exigência de mais do que aquilo que o legislador terá tencionado prever e tal espelha-se nas decisões por parte das instâncias judiciais.

Da análise jurisprudencial efetuada, em conjugação com o paralelismo efetuado com a figura norte-americana do *conspiracy* torna-se clara a necessidade de se estabelecer vincadamente os limites interpretativos da lei, sob pena de se viciar o sistema penal face a estes crimes.

Note-se que as tendências são no entanto diametralmente inversas – se em Portugal parece existir uma resistência à condenação pelo crime de associação criminosa, assente numa visão demasiado restritiva da lei, no ordenamento jurídico estadunidense verifica-se o oposto. A utilização no texto legal de termos amplos e maleáveis, tornaram a justiça demasiadamente permissiva na prossecução por aquele tipo de crime, apresentando-se este como um meio para apresentar resultados e condenações a uma sociedade sedenta de justiça.

A prova exigida para uma fase de inquérito ou instrução e para a fase de julgamento é necessariamente diferente; nas primeiras pretendem-se indícios suficiente sob um juízo de prognose de provável condenação, ao passo que na segunda se age na assunção da efetiva culpabilidade, ou terá aplicação o princípio processual penal do *in dubio pro reo*.

Esta convicção de que o arguido terá praticado os factos pelos quais vinha indiciado deve assentar numa análise global de todos os meios probatórios, como que em grande plano, não ignorando nenhum, mas sim valorando uns face a outros e dando assim como assentes determinados factos, em detrimento de outros, com base no princípio da livre apreciação da prova, previsto no art. 127º do CPP.

Ora, a associação criminosa é tendencialmente secreta, sendo mesmo um grupo usualmente fechado, não dispondo de estatutos ou normas contratuais ou de atuação reduzidas, como é evidente. Mas mais do que isso, em regra, só se revelará aquando da perpetração dos primeiros crimes. Excetuando casos em que exista confissão, ou se lance mão de meios de obtenção de prova mais invasivos, como sendo as escutas telefónicas, ou vigilância durante longos períodos de tempo, a associação dificilmente se revelará.

Acresce que, sendo crimes autonomamente analisados e com elementos probatórios totalmente diferenciados, o crime de associação criminosa apresenta, na prática, uma enorme dependência dos crimes escopo da associação. Na verdade, pese embora seja possível e permitida pela lei a condenação pelo crime do art. 299º quando ainda nenhum outro crime tenha sido cometido ou, no caso em que os crimes secundários não tenham sido dados como provados, mas os arguidos se propunham prosseguir esse fim criminoso, a dificuldade de prova dos elementos acaba por não o permitir, salvo raras exceções. Tal sucede porque, como vem sendo referido, a prova do fim, sem ser coadjuvada qualquer outro elemento apresenta-se praticamente impossível.

Esta dificuldade probatória é, transversal a todo o crime, embora concentrada em determinados elementos. Deste modo, da análise jurisprudencial a que se procedeu é possível estabelecer determinadas tendências, a saber:

Em regra, os Tribunais conseguem através da prova induzir uma data a partir da qual terá sido pactuada a atuação criminosa, não estabelecendo, no entanto, um dia, ou uma semana estanque, mas sim um período temporal marcado usualmente pela expressão «pelo menos desde», ou «em meados de».

Pacífico nos parece a aceitação deste modo de apresentação da factualidade. Repare-se que, tentar atribuir um dia específico a estas situações seria praticamente impossível, estaríamos a coartar a possibilidade de aplicação da justiça.

Por outro lado, a finalidade criminosa do acordo, parece ser o elemento que menos contestação causa, sendo frequentemente dada como provada e nunca colocada em causa, consequência da efetiva prática dos crimes a que a associação se terá proposto. Problemático será, à partida e uma vez mais, tentar fazer prova do mesmo em estádios muito primários do acordo, sem que exista confissão ou, pelo menos, um qualquer ato preparatório.

Aquilo que realmente causa celeuma nos tribunais é o elemento associativo, uma vez que a maioria das judicaturas teima em procurar diferenciar conceitos e estabelecer a existência de uma associação criminosa com base no surgimento de um ser autónomo, de um centro de imputação fáctica superior e exterior face aos seus membros.

Esta procura por um elemento que, em lado algum, decorre do texto legal aprisiona as decisões judiciais, fazendo-as reféns de algo que na verdade não se justifica.

Associação criminosa será aquela que se apresente como organizada, ou tendencialmente organizada e estruturada, tendo tido origem num pacto para conjugação de esforços para a prática de um indeterminado número de crimes – pertencentes ao direito penal de justiça ou secundário – por um período temporal dotado de uma certa durabilidade e estabilidade.

Note-se que quanto mais complexo se apresentar o caso, seja em número de vítimas, de intervenientes ou de crimes, mais facilmente se conseguirá analisar e identificar qual o tipo de atuação presente: se em associação criminosa, bando ou comparticipação.

A comparticipação em casos assim estará, em princípio, afastada, atento o requisito da estabilidade e durabilidade. A estruturação tendencialmente hierarquizada, ou organizada com divisão de tarefas numa ideia de complementariade, marcarão a diferença face ao bando, que se apresenta desorganizado ou com uma fraca ordenação. Por outro lado, a própria identificação da modalidade de ação em que o participante atua se demonstra mais facilitada através da prova abundante da divisão de tarefas.

Deste modo, cremos ficarem solucionadas certas fragilidades da aplicação empírica do crime de associação criminosa. Outra alternativa que quedaria, reconduzir-se-ia à alteração da letra da lei, melhor especificando o conceito de associação criminosa, não só ao nível do número de pessoas mínimo necessário e à estabilidade e durabilidade, mas também quanto à necessidade de uma tendencial hierarquização ou organização notória, permitindo assim o cumprimento dos objetivos que subjazem à criação deste tipo legal de crime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Obras Gerais e Específicas

- Albuquerque, P. (2015). *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. (3ª ed). Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 10360-1041.
- Almeida, C. et. al. (2003). *Código Penal Anotado*. Coimbra: Almedina.
- Andrade, M. (1992). *Sobre as Proibições da Prova em Processo Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Andrade, M. e SARAIVA, A. (1991). *Dicionário Jurídico Inglês Português*. Porto: Elcla Editora.
- Assunção, M. C. (2003) Do Lugar Onde o Sol se Levanta, um Olhar Sobre a Criminalidade Organizada. in ANDRADE, M. et al. *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora
- Cardenete, M. C. (trans.). *Tratado de Derecho Penal – Parte General*. In Jescheck, H. e Weigend, T. (5ª ed.). Granada: Editorial Comares SL.
- Carvalho, P. (2011). *Manual Prático de Processo Penal*. (6ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Carvalho, J. (2009). *Metodologia do Trabalho Científico - «Saber-Fazer» da investigação para dissertações e teses*. (2ª ed). Lisboa: Escolar Editora.
- Carmo, R. (2009). Algumas notas sobre o encerramento do inquérito. In Monte, M. et. al. (coord.). *Que futuro para o direito processual penal – Simpósio de homenagem a Jorge Figueiredo Dias por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, J. F. (1988). *As «Associações Criminosas» no Código Penal português de 1982 (arts. 287.º e 288.º)*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, J. F. e Andrade, M. C. (1997). *Criminologia – O homem delinquente e a sociedade criminógena*. (2ª reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora.
- Dias, J. F. et.al. (dir.). *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial Tomo II, artigos 202º a 307º*. (1999). Coimbra: Coimbra Editora, pp. 1155-1174.
- Dias, J. F. (2007). *Direito Penal – Parte Geral*. (Tomo I, 2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Doyle, C. (2016). *Federal Conspiracy Law: A Brief Overview*. Washington D.C: Congressional Research Service.[Em linha]. Disponível em <https://fas.org/sqp/crs/misc/R41223.pdf>. (Consultado em 22 de setembro de 2018).

- Encyclopedia Britannica (s.d). *Conspiracy Law*. London: Encyclopedia Britannica. [Em linha]. Disponível em <https://www.britannica.com/topic/conspiracy>. (Consultado em 10 de janeiro de 2019).
- Ferreira, M. C. (1988). *Lições de Direito Penal – Parte Geral I. A lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*. Lisboa: Editorial Verbo.
- Ferreira, M. C. (1998). *Associações Criminosas formadas para a prática de delitos fiscais – parecer*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Gonçalves, M. (1998). *Código Penal Português – anotado e comentado e legislação complementar*. (12ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Gonçalves, M. (2009). *Código de Processo Penal – Legislação Complementar*. (17ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Leal, C. (2015). Associação Criminosa – Uma Questão De Autoria. *in* UNIVERSIDADE PORTUGALENSE (ed.). *Revista Jurídica Portucalense – Law Journal*. (N.º 18). Porto: Universidade Portucalense. [Em linha] Disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/6953/5750>. (Consultado em 6 de março de 2018).
- Marcus, P. (1977). Conspiracy: The Criminal Agreement, in Theory and in Practice. *in* Georgetown University Law Center (ed.). *Georgetown Law Journal*. (Vol. 65). Washington, D.C: Georgetown University Law Center, pp. 925-969. [Em linha]. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/73972246.pdf>. (Consultado em 3 de dezembro de 2018).
- Marcus, P. (2015). The Crime of Conspiracy – Thrives in Decisions of the United States Supreme Court. *in* University of Kansas School of Law (ed.). *Kansas Law Review*. (Vol. 64). Kansas City: University of Kansas School of Law, pp. 373-408. [Em linha]. Disponível em <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2837&context=facpubs>. (Consultado em 3 de dezembro de 2018).
- Martins, R. (2012). *Criminalidade Organizada: do Tipo Objectivo de Crime de Associação Criminosa*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Matos, A. (2007). *O Crime de Associação Criminosa no Direito Penal Português*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.
- Mélia, M. (2008). El injusto de los delitos de organización: peligro y significado. *in* Universidade Pontifica (coord.). *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, (n.º 74). Madrid: Universidade Pontifica, pp. 245-287. [Em linha]. Disponível

- em <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/356/282>. (Consultado em 2 de abril de 2019).
- Mello, M. (2002). *Dicionário Jurídico – Português-Inglês/Inglês-Português*. (3ª ed.). Lisboa: Dinalivro.
- Mendes, P. (2017). *Lições de Direito Processual Penal*. Lisboa: Almedina.
- Quivy, R. e Campenhoudt, L. (2005). *Manual de Investigação em Ciências Sociais*. (4.ª ed.). Lisboa: Gradiva.
- Morrison, S. (2014). The System of Modern Criminal Conspiracy. *in* Columbus School of Law (ed.). *Catholic University Law Review*. (Vol. 63, Issue 2). Washington, D.C: Columbus School of Law, pp. 371-422. [Em linha]. Disponível em <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3267&context=lawreview>. (Consultado em 3 de dezembro de 2018).
- Russel, T. e SNEAD, O. (1998). Federal Criminal Conspiracy. *in* Notre Dame Law School (ed.). *American Criminal Law Review*. (Vol. 35). Indiana: NotreDameLawSchool, pp. 739-766. [Em linha]. Disponível em https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1015&context=law_faculty_scholarship. (Consultado em 3 de dezembro de 2018).
- Sanchez, J. (2005). Pertinencia” o “Intervención”? Del delito de “pertinencia a una organización criminal” a la figura de la “participación a través de organización” en el delito. *in* Universidades Lusíada (coord.). *Lusíada. Direito*, (n.º 3). Lisboa: Universidades Lusíada, pp. 95-120. [Em linha]. Disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/721/804>. (Consultado em 2 de abril de 2019).
- Santos, J. *et. al.* (1938). O Crime de Associação de Malfeitores. *in* Reis, J. (dir.). *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Silva, G. (1999). *Curso de Processo Penal – II*. Lisboa: Editorial Verbo.
- Silva, G. (2000). *Curso de Processo Penal – III*. (2ª ed.). Lisboa: Editorial Verbo.
- Silva, G. (2001). *Direito Penal Português – Parte Geral, Introdução e Teoria da Lei Penal*. (2ª ed.). Lisboa: Editorial Verbo.
- Sousa, A. (2010). Associação criminosa: fácil de acusar mas difícil de provar. *in* *Jornal i* (ed.). Lisboa: *Jornal i*. [Em linha]. Disponível em <https://www.mynetpress.com/pdf/2010/setembro/2010092421ed60.pdf>. (Consultado em 10 de setembro de 2018).
- Valente, M. (2013). *Do Ministério Público e da Polícia: prevenção criminal e ação penal como execução de uma política criminal do ser humano*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Jurisprudência

- TRC (2013). Acórdão do Processo 274/10.9JALRA-B.C1, de 27 de Novembro, relatado por Orlando Gonçalves. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/4d499d6f6a75c5e380257c3800385481?OpenDocument>.
- TRC (2015). Acórdão do Processo 535/13.5JACBR.C1.S1, de 18 de Novembro, relatado por Inácio Monteiro. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/D6AA0C491A35E37B80257F07003C5A21>.
- TRE (2012a). Acórdão do Processo 1054/10.7TALLE.E1, de 20 de Novembro, relatado por José Martins Simão. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/3888AA30DA3D363E80257DE10056FA17>.
- TRE (2012b). Acórdão do Processo 24/10.0TELSB.E1, de 20 de Dezembro, relatado por Cristina Cerdeira. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9d42f6ec3b7ed1e380257de10056fa1e?OpenDocument>.
- TRE (2016). Acórdão do Processo 196/14.4JELSB.E1, de 11 de outubro, relatado por José Proença da Costa. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7ac4e10e78ab4dd080258059003528de?OpenDocument>.
- TRL (2013). Acórdão do Processo 150/14.6JBLSB-A.L1-9, de 4 de fevereiro, relatado por Calheiros da Gama. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8636abf0e0313f7080257f5300504383?OpenDocument>.
- TRP (2014a). Acórdão do Processo 1048/08.2TAVFR.P4, de 19 de fevereiro, relatado por Élia São Pedro. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/f0b75bb10d03011380257c9300340119?OpenDocument>.
- TRP (2014b). Acórdão do Processo 98/12.9P6PRT.P1, de 11 de junho, relatado por José Carreto. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/143bdae4b954d31880257d0e0055d85b?OpenDocument>.
- TRP (2016). Acórdão Processo 271/03.0IDPRT.P1, de 20 de abril, relatado por Nuno Ribeiro Coelho. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/2CB9FA5587B2AB2D80257FB700384D90>.
- STJ (2010). Acórdão da 3ª Secção, Processo 18/07.2GAAMT.P1.S1, de 27 de maio, relatado por Raúl Borges. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bf9755dc1e737be08025775900394e1b?OpenDocument>.

- STJ (2012a). Acórdão da 3ª Secção, Processo 223/10.4SMPRT-E.S1, de 10 de agosto, relatado por Raúl Borges. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/D23448104A676C0180257A9A0055A433>.
- STJ (2012b). Acórdão da 3ª Secção, Processo 101/11.0PAVNO.S1, 26 de setembro, relatado por Armindo Monteiro. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c212c7ce3a50a99f80257ab8003dce2b?OpenDocument>.
- STJ (2013a). Acórdão da 3ª Secção, Processo 138/09.9JELSB.L1.S2, de 17 de abril, relatado por Pires da Graça. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/6F6C44EE86A0619E80257B5200365D84>.
- STJ (2013b). Acórdão da 5ª Secção, Processo 137/08.8SWLSB.L1.S1, de 18 de dezembro, relatado por Arménio Sottomayor. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/245F6FDAC46467DC80257CC100315D4D>.
- STJ (2014). Acórdão da 3ª Secção, Processo 7/10.0TELSB.L1.S1, de 8 de janeiro, relatado por Armindo Monteiro. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a7ea6ac09e68eeac80257c82004b4600?OpenDocument>.
- STJ (2015a). Acórdão da 5ª Secção, Processo 74/12.1JACBR.C1.S1, de 25 de fevereiro, relatado por Manuel Braz. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/0E8B884470CB7C4D80257DF9004F9D42>.
- STJ (2015b). Acórdão da 3ª Secção, Processo 431/10.8GAPRDAV.P1.S1, de 27 de maio, relatado por Pires da Graça. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/E69528BE744B760E80257E58005D1F7B>.
- STJ (2015c). Acórdão da 3ª Secção, Processo 213/12.2TELSB-K.S1, de 22 de julho, relatado por Oliveira Mendes. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7cb2455fed6cf4b280257e8c003e734d?OpenDocument&Highlight=0,213%2F12.2TELSB-K.S1>.
- STJ (2016a). Acórdão da 3ª Secção, Processo 68/11.4JBLSB.L1.S1, de 18 de fevereiro, relatado por Armindo Monteiro,. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/55e5dd07d90103d280257f5e0039e758?OpenDocument>.
- STJ (2016b). Acórdão da 5ª Secção, Processo 535/13.5JACBR.C1.S1, de 6 de outubro, relatado por Nuno Gomes da Silva. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/02954fdc1781068280258045003c7ab7?OpenDocument>.