Tribunal Judicial da Comarca de Braga
Juízo de Instrução Criminal de Guimarães - Juiz 2
Palácio da Justiça, Praça da Mumadona
4810-279 Guimarães
Telef: 253423950 Fax: 253081069
Mail: guimaraes.instrucaocriminal@tribunais.org.pt

Certificação Citius: elaborado em 14-09-2020

200460-10079270

RE764153555PT

864/19.4T9VNF

Exmo(a) Senhor(a)
Domingos Lima de Oliveira
Rua Urbanização do Navio, Nº 6, 2º Esq. - Vilarinho das Cambas
4760-000 Vila Nova de Famalicão

Processo: 864/19.4T9VNF	Instrução	Referência: 169544753 Data: 14-09-2020
Assistente: Domingos Lima de Oliveira e outro(s)... Arguido: Alfredo da Silva		

Assunto: NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL SIMPLES COM PROVA DE DEPÓSITO.

Fica V. Exª notificado, na qualidade de Assistente, nos termos e para os efeitos a seguir mencionados:

De todo o conteúdo do despacho proferido nos autos acima indicados a fls. 310/314 verso, cuja cópia se junta.

A presente notificação considera-se efetuada no 5º dia posterior ao do seu depósito na caixa de correio do destinatário, constante do sobrescrito.

O Escrivão Auxiliar,

Alfredo José Fernandim Fernandes

Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento e n.º de processo

Assinado em 10-09-2020, por
Pedro Miguel Vieira, Juiz de Direito

Tribunal Judicial da Comarca de Braga
Juízo de Instrução Criminal de Guimarães - Juiz 2
Palácio da Justiça, Praça da Mumadona
4810-279 Guimarães
Telef: 253423950 Fax: 253081069 Mail: guimaraes.instrucaocriminal@tribunais.org.pt

Instrução
16905493O

CONCLUSÃO - 08-09-2020

(Termo eletrónico elaborado por Escrivão de Direito António Fernandes)

::CLS::

Requerimento de constituição de assistente e abertura da fase da instrução constante de fls. 206 e seguintes.

Inconformado com o despacho de arquivamento proferido pelo Ministério Público a fls. 158 e seguintes dos autos veio o requerente **Domingos Lima de Oliveira** requerer a sua constituição como assistente e, subsequentemente, a abertura da fase da instrução, no sentido de a final serem os denunciados *«Alfredo Silva & Companhia – Comercialização de Máquinas de Costura, Lda.»* e *Alfredo da Silva* pronunciados pela prática de um crime de insolvência dolosa.

Vejamos, então, da admissibilidade de tal requerimento.

Nos termos do disposto no artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, a abertura da instrução pode ser requerida pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação.

São, assim, condições para que o assistente possa requerer a abertura da instrução:

- O procedimento não depender de acusação particular; e,

- O requerimento versar sobre factos relativamente aos quais o Ministério Público não tenha deduzido acusação.

Porém, e antes de mais, necessário é que o sujeito processual assuma a posição de assistente.

Tribunal Judicial da Comarca de Braga
Juízo de Instrução Criminal de Guimarães - Juiz 2
Palácio da Justiça, Praça da Mumadona
4810-279 Guimarães
Telef: 253423950 Fax: 253081069 Mail: guimaraes.instrucaocriminal@tribunais.org.pt

De acordo com o disposto no artigo 68.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:

a) Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;

b) As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento;

c) No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivo não separado judicialmente de pessoas e bens ou a pessoa, de outro ou do mesmo sexo, que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, os descendentes e adoptados, ascendentes e adoptantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes, salvo se alguma destas pessoas houver comparticipado no crime;

d) No caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal e, na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior, segundo a ordem aí referida, salvo se alguma delas houver comparticipado no crime;

e) Qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

Tal como referido no Acórdão de Fixação de Jurisprudência n.º 10/2010[1], da alínea a) supra transcrita resulta a restrição do *«estatuto de ofendido ao titular do interesse especialmente protegido pelo tipo legal de crime.*

É certo que a alínea c) admite, nos crimes aí referidos, a constituição como assistente de "qualquer pessoa", independentemente da averiguação do "interesse" que ela possa ter na perseguição da infracção. Trata-se, obviamente, de uma ampliação, mas não do conceito de ofendido, antes do âmbito da

[1] Publicado no Diário da República n.º 242, Série I, de 16/12/2010, e que fixou jurisprudência no sentido de que *"em processo por crime de desobediência qualificada decorrente de violação de providência cautelar, previsto e punido pelos artigos 391º do Código de Processo Civil e 348º, nº 2, do Código Penal, o requerente da providência tem legitimidade para se constituir assistente"*.

legitimidade, que é alargada a não ofendidos, o que tem a ver com opções político-legislativas de outra natureza, concretamente com a preocupação de incentivar a participação e a "vigilância" cívicas na perseguição daquelas infracções.

A definição de "ofendido" mantém-se a da alínea a), estando assim circunscrito ao titular do bem juridicamente protegido. Esta a conclusão inexorável imposta pela lei.

O conceito legal de ofendido é, pois, restrito ou, mais rigorosamente, estrito.

Não é de somenos importância esta conclusão, pois a aceitação de um conceito amplo de ofendido poderia envolver consequências desastrosas para o processo, pois abriria eventualmente as portas à manipulação ou instrumentalização da figura do assistente, pondo-a ao serviço de outros interesses que não o da colaboração com o Ministério Público na prossecução da acção penal.

A aceitação de um conceito estrito de ofendido não desprezará, porém, os interesses da "vítima", quando forem efectivamente relevantes, melhor, quando ela for portadora de um interesse protegido pelo tipo legal.

Tudo dependerá do entendimento em torno do conceito de "bem jurídico"».

A propósito deste conceito de bem jurídico escreveu-se no mesmo acórdão que *«o conceito teleológico-normativo, tradicionalmente seguido, conduz à fixação do bem jurídico a partir da identificação dos "valores" ínsitos ou promovidos pela norma penal. O interesse público ou comunitário apresenta-se sempre como prioritário ou prevalecente. Daí que os interesses corporizados nas pessoas apareçam normalmente subalternizados, a não ser nos crimes contra os bens eminentemente pessoais. Consequentemente, "ofendido", em bom rigor, só poderia haver nesses crimes, ou, quando muito, nos crimes contra a propriedade. Mas já não nos crimes contra o Estado e contra a sociedade, em que o carácter público ou supra-individual dos valores consubstanciados nas respectivas normas relegaria os interesses particulares ou privados abrangidos pela tutela da incriminação para a categoria de meramente reflexos ou derivados, e, como tal, indignos de protecção penal directa, não tendo, pois, os seus titulares direito a arrogar-se um interesse especialmente protegido.*

Esta concepção idealista, formal e "monolítica" de bem jurídico mostra-se, porém, incapaz de compreender a complexidade de uma grande parte das incriminações e a pluralidade de interesses que elas podem abranger no seu âmbito de protecção. Estes não podem ser "deduzidos" por uma interpretação

teleológica dos tipos legais, sem referência com a realidade dos interesses concretos, corporizados nas pessoas efectivamente ofendidas pela prática do crime.

Tal não significa que todos os interesses lesados devem ser promovidos a bens jurídicos. Mas apenas que as incriminações podem eventualmente proteger vários interesses, todos eles se revelando suficientemente dignos da tutela da lei, ainda que algum dele se mostre mais "cintilante". É esta complexidade ou pluralidade de bens jurídicos que aquela concepção idealista é incapaz de apreender, no seu conceptualismo desligado da realidade.

Assim, a identificação do bem jurídico de um crime depende essencialmente da análise rigorosa dos seus elementos típicos, e não da sua inserção sistemática ou do seu "nome", elementos que deverão também ser considerados, mas não são decisivos.

Mesmo os crimes contra o Estado ou contra a sociedade podem "esconder" algum ou alguns interesses particulares suficientemente valiosos para a lei lhe reconhecer protecção directa. A defesa do interesse público ou social constitui naturalmente o objectivo primeiro deste tipo de crimes. Mas, a par dele, outros valores, de natureza privada, podem coexistir, amparando-se na tutela pública, mas com suficiente autonomia para se afirmarem como interessados específica e autonomamente, não apenas reflexamente, na punição da conduta típica.

A própria oposição público/privado se apresenta por vezes incapaz de caracterizar com precisão a natureza de interesses complexos que recebem a tutela penal.

Em síntese: sempre que for identificado um interesse determinado, corporizado num concreto portador, que não se confunda com o interesse (típico do lesado) no simples ressarcimento do dano sofrido, nem com o interesse geral na mera vigência das normas penais (as chamadas "expectativas comunitárias"), estaremos perante um bem jurídico protegido.

Assim, só depois da análise concreta, caso a caso, da tipicidade da incriminação se pode chegar à identificação do ou dos bens jurídicos protegidos e consequentemente dos seus titulares».

Resulta do exposto, tal como, aliás, é referido no Acórdão de Fixação de Jurisprudência que temos vindo a aludir, que *«só depois da análise concreta, caso a caso, da tipicidade da incriminação se pode chegar à identificação do ou dos bens jurídicos protegidos e consequentemente dos seus titulares».*

No caso dos autos, o requerente da instrução pretende, com a realização dessa fase processual, a submissão dos denunciados a julgamento, por no seu entender estar suficientemente indiciada a prática de um crime de insolvência dolosa, previsto e punido pelo artigo 227.º do Código Penal.

No crime de insolvência dolosa pune-se no n.º 1 do citado artigo 227.º *«o devedor que com intenção de prejudicar os credores: a) Destruir, danificar, inutilizar ou fazer desaparecer parte do seu património; b) Diminuir ficticiamente o seu activo, dissimulando coisas, invocando dívidas supostas, reconhecendo créditos fictícios, incitando terceiros a apresentá-los, ou simulando, por qualquer outra forma, uma situação patrimonial inferior à realidade, nomeadamente por meio de contabilidade inexacta, falso balanço, destruição ou ocultação de documentos contabilísticos ou não organizando a contabilidade apesar de devida; c) Criar ou agravar artificialmente prejuízos ou reduzir lucros; ou d) Para retardar falência, comprar mercadorias a crédito, com o fim de as vender ou utilizar em pagamento por preço sensivelmente inferior ao corrente; é punido, se ocorrer a situação de insolvência e esta vier a ser reconhecida judicialmente (...)».*

Com este tipo legal de crime pretende se tutelar directamente o património dos credores ou então, e para se ser mais preciso, o direito ao crédito por parte destes, como de resto se pode constatar do preceituado no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (C.I.R.E.), mais concretamente no seu artigo 1.º, ao instituir que o processamento de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores. Mas isto sem que se possa esquecer que, através deste mesmo ilícito se pretende proteger, ainda que mediatamente, o correcto funcionamento da economia de mercado, como peça fundamental do sistema socioeconómico.

As acções típicas encontram-se enumeradas nas diversas alíneas, as quais correspondem a actos que, de um modo geral, visam a diminuição efectiva do património (a), a diminuição simulada do património (b), a dissimulação contabilística dos prejuízos ou dos lucros (c) o retardamento da apresentação à falência, mediante expedientes de compra e venda de mercadoria a crédito (d). Trata se de condutas, todas elas dolosas, vinculadas à realização do estado de insolvência, uma vez que as mesmas foram

determinantes para que tivesse ocorrido essa situação de desequilíbrio financeiro negativo, em que o passivo se sobrepõe inexoravelmente ao activo, mediante o qual o devedor se encontra impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas.

Daí que, as condutas típicas intencionalmente orientadas à frustração do direito de crédito, mediante um projecto de resolução criminosa, que normalmente se estende por vários actos de defraudação directa ou indirecta do património, os quais se podem prolongar no tempo, tanto podem conduzir a situações de falência real ou efectiva, como a situações de falência aparente ou simulada, que corresponde aos casos de insolvência criadas artificialmente e com o único propósito de prejudicar os credores. Por isso, o crime de insolvência dolosa acaba por integrar não só os casos correntes de insolvência real ou efectiva, como também os casos de insolvência aparente ou simulada, agora tão frequentes.

Concluímos, assim, que a principal – ainda que não única – preocupação do legislador com a incriminação da insolvência dolosa foi a de proteger o património dos credores, cuja lesão é, inquestionavelmente, digna de tutela e necessitada de pena.

Ora, a possibilidade de se ofender o património de outrem, no âmbito dos crimes insolvenciais, apenas existe quando exista crédito – mais precisamente, quando exista um devedor. Na verdade, só quem está obrigado a prestar a terceiros pode, mediante as suas condutas, lesar ou perigar os direitos a quem correspondem as suas dívidas.

A lei impõe, para que o tipo subjectivo se considere preenchido, a prova da intenção do devedor, ou do terceiro que aja com seu conhecimento ou em seu benefício, de prejudicar os credores.

Tal como acontece no âmbito da insolvência culposa – onde, porém, é admitida a figura da culpa grave – o crime de insolvência dolosa admite qualquer modalidade de dolo, com apenas uma ressalva: o dolo eventual, modalidade de dolo em que o agente é indiferente ao resultado tido como possível da sua actuação, ou se conforma com a verificação do mesmo, não se coaduna com a conduta de simulação de

situação patrimonial. Naturalmente, o agente só simula a situação patrimonial porque tem a intenção de a simular; não é possível a simulação resultar de uma actuação com dolo eventual.

Constatamos, por conseguinte, do exposto que, no crime em questão o património dos credores é ofendido em virtude da diminuição patrimonial causada pela virtual impossibilidade de ressarcimento integral dos créditos (perigo abstracto), pelo que a área de tutela típica do bem jurídico se circunscreve aos montantes inscritos nos concretos direitos de crédito titulados pelos credores.

Ora, dos factos alegados no requerimento agora em apreço não resulta que o requerente fosse ou seja agora um efectivo credor da sociedade comercial insolvente e/ou do(s) seu(s) sócio(s).

Daqueles factos não se consegue extrair que a sociedade comercial insolvente e/ou o(s) seu(s) sócio(s) sejam devedores ao requerente de qualquer quantia pecuniária. No fundo, do requerimento em apreço e dos factos neles alegados não resulta que o requerente seja titular de um crédito sobre a sociedade comercial insolvente e/ou o(s) seu(s) sócio(s).

Na verdade, no requerimento que agora se aprecia, que fixa o objecto de uma eventual fase da instrução e serve, também, de referência para a apreciação do direito do requerente a intervir nos autos na qualidade de assistente, apenas é referido, muito ao de leve no seu artigo 21.º, que por força da insolvência da sociedade comercial supra referida, o requerente foi accionado pelos Bancos B.P.I. e C.G.D., tendo visto todo o seu património executado nas acções executivas que correm termos nos processos judiciais ali referidos, em virtude dos avales pessoais que prestou à sociedade insolvente.

Sucede, porém, que, salvo o devido respeito por diferente opinião, o facto de o requerente ter sido judicialmente accionado por alegados credores da sociedade comercial insolvente, que não conseguiram ver o seu crédito pago naquele processo de insolvência, é manifestamente insuficiente para que se possa concluir, sem mais, no

sentido de o requerente ser igualmente credor daquela sociedade comercial e/ou daquele(s) que é (são) ou foi (foram) o(s) seu(s) sócios.

Com efeito, desconhecendo-se, por nem sequer ter sido alegado, o desfecho de tais processos judiciais e o demais da relação jurídica existente entre as partes que possa (pudesse) permitir ao requerente reclamar eventuais quantias pagas e que eram devidas em primeira linha pela sociedade insolvente, inviabilizada fica a conclusão de que o requerente era ou é credor da sociedade insolvente e/ou o(s) seu(s) sócio(s).

Assim, não tendo sido alegada a existência de um crédito do requerente, ainda que posterior à prática dos actos eventualmente integradores das alíneas do n.º 1 do artigo 227.º, do Código Penal, norma tipificadora do crime de insolvência dolosa, e sendo, por via disso, inviável a sua demonstração numa eventual decisão instrutória, bem como que o tipo legal impõe, para que o tipo subjectivo se considere preenchido, a prova da intenção do devedor, ou do terceiro que aja com seu conhecimento ou em seu benefício, de prejudicar os credores, então ao requerente não pode ser reconhecida a titularidade de um interesse específico, de um bem jurídico *autónomo*, o que implica, evidentemente, a sua ilegitimidade para se constituir assistente.

Dito de outra forma, tendo por pressuposto os factos alegados no requerimento em apreço constata-se que o requerente **não é** titular do interesse que a lei visa proteger com o crime de insolvência dolosa e, por isso mesmo, não beneficia da legitimidade atribuída pelo artigo 68.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, nem tão pouco por qualquer outra das alíneas deste normativo (nomeadamente da alínea e), por nela não ser feita qualquer referência expressa ao crime em questão).

De acordo com aquilo que vem dito no requerimento em apreço, a única conclusão possível, mas insuficiente para deferimento da pretensão do requerente, é que este será apenas um potencial credor, não estando, por isso mesmo, reunidos os pressupostos processuais para que a sua intervenção na qualidade de assistente seja admitida.

Nos termos do disposto no artigo 287.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a abertura da instrução pode (só pode) ser requerida pelo arguido ou pelo assistente (cfr. alíneas a) e b) do referido n.º 1).

É, assim, pressuposto para que se possa requerer a abertura da instrução assumir a posição processual de arguido ou de assistente.

No que ao caso em apreço diz respeito, para que o requerente pudesse requerer a abertura da instrução tornava-se necessário que tivesse a posição processual de assistente, o que, como vimos, **não sucede** (ou pelo menos não pode suceder).

Por conseguinte, sendo a constituição como assistente pressuposto essencial para que o requerente pudesse ver deferida a sua pretensão, pois que apenas o sujeito processual investido nessa qualidade pode requerer a abertura da instrução – artigo 287.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal –, e não beneficiando de tal posição processual, é a instrução legalmente inadmissível e, em consequência, deve o requerimento de abertura da instrução ser rejeitado – artigo 287.º, n.º 3, parte final, do Código de Processo Penal.

Em qualquer caso, e no que à sociedade comercial diz respeito, por força do princípio da especialidade, previsto no artigo 11.º do Código Penal, onde se prevê, expressamente, que as pessoas colectivas apenas serão susceptíveis de responsabilidade criminal nos casos expressamente previstos na lei, e da circunstância de tal responsabilidade criminal, no que ao crime de insolvência dolosa diz respeito, não se encontrar prevista nem no Código Penal, nem em qualquer outro diploma avulso, sempre o requerimento em apreço teria que, nessa parte, ser indeferido.

*

➢ **Decisão.**

Nestes termos, sem necessidade de ulteriores considerações e tendo em atenção tudo quanto acabo de deixar dito, decido **rejeitar, por legalmente**

inadmissíveis, o requerimento de constituição de assistente e, consequentemente, o requerimento de abertura da instrução em apreço.

*

➢ **Responsabilidade tributária.**

Custas a cargo do requerente, fixando se a taxa de justiça em 1 UC, de acordo com o disposto nos artigos 515.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, e 8.º, n.º 1, 2 e 9, do Regulamento das Custas Processuais.

*

Anote na pasta própria e notifique.

*

Guimarães, 9 de Setembro de 2020.

Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo signatário.

O Juiz de Instrução Criminal,

Pedro Miguel Vieira