

Universidades Lusíada

Marcelo, José João Mourinho, 1956-

Regulamentação social comunitária no domínio dos transportes : crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e crime de falsificação de notação técnica

<http://hdl.handle.net/11067/1168>

Metadados

| | |
|---------------------------|---|
| Data de Publicação | 2014-09-26 |
| Resumo | A presente tese tem por objetivo analisar a factualidade típica que se resume na possibilidade de um motorista (independente ou por conta de outrem) sujeito à Regulamentação Social no Domínio dos Transportes Rodoviários, por sua iniciativa, utilizando o cartão tacográfico de outro motorista, conduzir por um número superior de horas do que aquele que lhe é permitido, frustrando desta forma os objetivos legais visados com o estabelecimento de máximos de horas de condução e mínimos de tempos de rep... |
| Palavras Chave | Transporte rodoviário - Direito e legislação - Países da União Europeia, Transporte rodoviário - Direito e legislação - Portugal, Tacógrafos - Direito e legislação - Países da União Europeia, Tacógrafos - Direito e legislação - Portugal |
| Tipo | masterThesis |
| Revisão de Pares | Não |
| Coleções | [ULL-FD] Dissertações |

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-28T21:12:59Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

**Regulamentação social comunitária no domínio dos transportes:
crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e
crime de falsificação de notação técnica**

Realizado por:

José João Mourinho Marcelo

Orientado por:

Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

Co-orientado por:

Prof. Doutor António Manuel de Almeida Santos Cordeiro

Constituição do Júri:

| | |
|----------------|--|
| Presidente: | Prof. ^a Doutora Maria Eduarda de Almeida Azevedo |
| Orientador: | Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente |
| Co-orientador: | Prof. Doutor António Manuel de Almeida Santos Cordeiro |
| Arguente: | Prof. ^a Doutora Ana Bárbara Pina de Moraes de Sousa Brito |

Dissertação aprovada em: 24 de Setembro de 2014

Lisboa

2013



U N I V E R S I D A D E L U S Í A D A D E L I S B O A

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

Regulamentação social comunitária no domínio dos
transportes: crime de uso de documento de
identificação ou de viagem alheio e crime de
falsificação de notação técnica

José João Mourinho Marcelo

Lisboa

Setembro 2013



U N I V E R S I D A D E L U S Í A D A D E L I S B O A

Faculdade de Direito

Mestrado em Direito

Regulamentação social comunitária no domínio dos
transportes: crime de uso de documento de
identificação ou de viagem alheio e crime de
falsificação de notação técnica

José João Mourinho Marcelo

Lisboa

Setembro 2013

José João Mourinho Marcelo

Regulamentação social comunitária no domínio dos transportes: crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e crime de falsificação de notação técnica

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área científica:
Ciências Jurídico-Criminais

Orientador: Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente

Co-orientador: Prof. Doutor António Manuel de Almeida Santos Cordeiro

Lisboa

Setembro 2013

Ficha Técnica

Autor José João Mourinho Marcelo
Orientador Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente
Co-orientador Prof. Doutor António Manuel de Almeida Santos Cordeiro
Título Regulamentação social comunitária no domínio dos transportes: crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e crime de falsificação de notação técnica
Local Lisboa
Ano 2013

Mediateca da Universidade Lusíada de Lisboa - Catalogação na Publicação

MARCELO, José João Mourinho, 1956-

Regulamentação social comunitária no domínio dos transportes : crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e crime de falsificação de notação técnica / José João Mourinho Marcelo ; orientado por Manuel Monteiro Guedes Valente, António Manuel de Almeida Santos Cordeiro. - Lisboa : [s.n.], 2013. - Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de Lisboa.

I - VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, 1970-

II - CORDEIRO, António Manuel de Almeida Santos, 1949-

LCSH

1. Transporte rodoviário - Direito e legislação - Países da União Europeia
2. Transporte rodoviário - Direito e legislação - Portugal
3. Tacógrafos - Direito e legislação - Países da União Europeia
4. Tacógrafos - Direito e legislação - Portugal
5. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Teses
6. Teses - Portugal - Lisboa

1. Transportation, Automotive - Law and legislation - European Union countries

2. Transportation, Automotive - Law and legislation - Portugal

3. Tachographs - Law and legislation - European Union countries

4. Tachographs - Law and legislation - Portugal

5. Universidade Lusíada de Lisboa. Faculdade de Direito - Dissertations

6. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC

1. KKQ3442.M37 2013

Aos meus pais, ao meu filho e colega e à
Teresa Maria que, em colaboração, em
paciência e em incentivo foram
inexcedíveis, dedico este trabalho.

AGRADECIMENTO

Ao Prof. Doutor Manuel Monteiro Guedes Valente, que orientou o presente trabalho, o meu muito obrigado, na certeza de que sem a sua disponibilidade, sem os seus constantes ensinamentos e orientações, não teria atingido o objetivo a que me propus.

Ao Prof. Doutor António Manuel de Almeida Santos Cordeiro, que coorientou este trabalho, o meu obrigado, pois dele dependeu o apoio que necessitei para a conclusão desta tese.

Ao Mestre José Joaquim Monteiro Ramos, meu ilustre amigo, o meu obrigado, pois sem o seu apoio e permanente incentivo, a realização deste trabalho seria impossível.

Aos muitos colegas de trabalho e amigos inspetores, magistrados, advogados, militares da Guarda Nacional Republicana e pessoal da Polícia de Segurança Pública que, de há muitos anos a esta parte, me têm vindo a transmitir as suas preocupações, mas sobretudo os conhecimentos sobre a regulamentação social comunitária no domínio dos transportes terrestres, quero fazer-lhes um agradecimento muito especial.

APRESENTAÇÃO

Regulamentação social comunitária no domínio dos transportes terrestres:

Crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e crime de falsificação de notação técnica

José João Mourinho Marcelo

A presente tese tem por objetivo analisar a factualidade típica que se resume na possibilidade de um motorista (independente ou por conta de outrem) sujeito à Regulamentação Social no Domínio dos Transportes Rodoviários, por sua iniciativa, utilizando o cartão tacográfico de outro motorista, conduzir por um número superior de horas do que aquele que lhe é permitido, frustrando desta forma os objetivos legais visados com o estabelecimento de máximos de horas de condução e mínimos de tempos de repouso que visam: a harmonização das regras de concorrência, a melhoria das condições de trabalho dos tripulantes dos veículos e o reforço da segurança rodoviária.

Nesse sentido, é analisada a atividade transportadora nos seus aspetos económicos e sociais, são estudadas as legislações da União Europeia e comparados os regimes sancionatórios de alguns dos seus Estados-membros, dispensando-se uma especial atenção à sanção prevista no quadro normativo português.

O estudo de caso apresentado aborda a natureza jurídica do cartão de condutor e das notações técnicas registadas, por ação e por omissão, nos cartões de condutor e no aparelho de tacógrafo digital, bem como a responsabilidade criminal e contraordenacional em que se constituem o condutor que detém a condução efetiva do veículo e o que cede o cartão para ser usado na condução.

Neste estudo optamos por fazer uma análise das várias teorias do crime, seus elementos e tipos, dos bens jurídicos ameaçados e das relações entre normas.

A metodologia seguida durante a elaboração da tese baseia-se num inquérito realizado a alguns Estados-membros com os quais Portugal mantém um maior intercâmbio de informações sobre o controlo da Regulamentação Social Comunitária e em revisões bibliográficas acerca do tema em causa e estudo de caso.

Palavras-chave: Cartão tacográfico de condutor, tacógrafo, documento de identificação, falsificação de notação técnica, crime, bem jurídico, concurso de infrações, concurso de crimes.

PRESENTATION

European Union's social legislation related to road transport:

Crime of use of identification document or travel document of someone else and forgery of technical notation

José João Mourinho Marcelo

The purpose of this thesis is to study a typical infringement that can briefly be described as the possibility of drivers, both on their own account and for hire or reward, while driving vehicles that fall within the scope of EU Social Legislation related to road transport, to increase the maximum allowed driving time by deliberately using the driver card of another driver. This practice defrauds the legal objectives aimed at when establishing maximum driving hours and minimum resting periods which were implemented to guarantee a fair competition between the companies, to ensure the adequate social protection of road transport workers and to improve road safety.

Therefore, the economic and social aspects of transport activities are assessed, the EU legislations is studied and penalties in use in some Member States compared, while a special attention is paid to the penalties provided for in the Portuguese legal framework.

In the case study here presented, the legal nature of the driver card as well as that of the technical notations recorded, either intentionally or by omission, in the driver's smart card and on the digital tachograph mass memory are discussed. Elaboration on criminal and administrative liability of the actual driver of the vehicle and of the person lending the personal card with the intent to deceive is also included.

In this study we chose to analyze the different crime theories, their composing elements and types, the threatened legal provisions and the interaction among rules.

The research methods used in this thesis were based on enquires filled in by Member Countries with which Portugal keeps a high level of information exchange on the enforcement of the EU Social Legislation, as well on both bibliographic reviews on this theme and the case study.

Keywords: Driver card, tachograph, identification document, technical notation forgery, crime, legal provision, multiple infringements, multiple offenses.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

| | |
|--|----|
| Ilustração 1 - Objetivos a prosseguir pela EU e pelos Estados-membros através da Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres (Ilustração nossa)..... | 39 |
| Ilustração 2 - Painel do tacógrafo analógico. (Ilustração nossa)..... | 47 |
| Ilustração 3 - Folha de diagrama, de registo ou disco. (Ilustração nossa) | 47 |
| Ilustração 4 - Folha de diagrama, de registo ou disco (verso). (Ilustração nossa) | 48 |
| Ilustração 5 - Folha de diagrama, de registo ou disco ajustado no encaixe. (Ilustração nossa)..... | 48 |
| Ilustração 6 - Estiletes com ponta de safira. (Ilustração nossa)..... | 49 |
| Ilustração 7 - Folha de diagrama, de registo ou disco com registos. (Ilustração nossa) | 49 |
| Ilustração 8 - Painel do tacógrafo digital. (Ilustração nossa)..... | 52 |
| Ilustração 9 - Painel do tacógrafo digital, imediatamente após a introdução do cartão, no momento em que o aparelho se encontra a transferir dados do e para o cartão tacográfico. (Ilustração nossa)..... | 54 |
| Ilustração 10 - Cartão tacográfico de condutor. (Ilustração nossa)..... | 55 |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1. Introdução | 15 |
| 1.1. Os transportes ao longo da história | 15 |
| 1.2. Os transportes como atividade económica e social | 18 |
| 1.3. Um mercado único (liberdade de circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas)..... | 22 |
| 2. A legislação comunitária | 25 |
| 2.1. Regulação do sector dos transportes em Portugal antes da adesão à União Europeia | 25 |
| 2.2. Efeito da adesão à União Europeia para a legislação do setor dos transportes | 27 |
| 2.3. A teoria da receção | 31 |
| 3. A regulamentação social comunitária no domínio dos transportes terrestres..... | 37 |
| 3.1. Origem | 37 |
| 3.2. A legislação comunitária | 38 |
| 3.3. A legislação portuguesa | 41 |
| 4. Aparelhos de controlo | 43 |
| 4.1. O tacógrafo – Homologação e aferição | 44 |
| 4.2. O tacógrafo analógico | 46 |
| 4.3. O tacógrafo digital..... | 50 |
| 4.3.1. O aparelho de tacógrafo digital..... | 51 |
| 4.3.2. O cartão de condutor | 54 |
| 4.3.3. A interação entre o tacógrafo digital e o cartão de condutor | 60 |
| 5. A utilização do cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular..... | 63 |
| 5.1. O regime sancionatório em alguns Estados-membros da União Europeia...63 | |
| 5.2. O regime sancionatório em Portugal | 66 |
| 6. Responsabilidade criminal emergente da utilização do cartão tacográfico de condutor por pessoa diversa do seu titular..... | 71 |
| 6.1. Crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio | 73 |
| 6.2. Crime de falsificação de notação técnica..... | 76 |
| 6.3. Bens jurídicos tutelados pela previsão do crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e pela previsão do crime de falsificação de notação técnica | 77 |
| 6.4. Do conceito de crime e do bem jurídico..... | 92 |
| 6.4.1. Bens jurídicos defendidos pelo crime de uso de identificação ou de viagem alheio | 96 |
| 6.4.2. Bens jurídicos defendidos pelo crime de falsificação de notação técnica | 97 |
| 6.5. Tipo objetivo e subjetivo - Crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e crime de falsificação de notação técnica | 97 |

| | | |
|----------|---|-----|
| 6.5.1. | Crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio | 98 |
| 6.5.1.1. | Tipo Objetivo - crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio | 98 |
| 6.5.1.2. | Tipo Subjetivo – crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio | 98 |
| 6.5.2. | Crime de falsificação de notação técnica..... | 99 |
| 6.5.2.1. | Tipo Objetivo crime de falsificação de notação técnica | 99 |
| 6.5.2.2 | Tipo Subjetivo crime de falsificação de notação técnica | 100 |
| 6.6 | Facultação de documento de identificação com a intenção de tornar possível a prática do crime de uso de documento de identificação alheio | 100 |
| 7 | Concurso de crimes ou de infrações | 103 |
| 7.1 | Relação entre normas | 108 |
| 7.2 | Relação entre os crimes de uso de documento de identificação alheio e de falsificação de notação técnica | 114 |
| 7.3 | Momento do recurso às regras de punição do concurso real ou material... | 116 |
| 8 | Conclusão | 121 |
| | Referências | 129 |
| | Lista de apêndices | 141 |
| | Apêndice A | 143 |
| | Lista de anexos | 149 |
| | Anexo A | 151 |

1. INTRODUÇÃO

1.1. OS TRANSPORTES AO LONGO DA HISTÓRIA

O primeiro modo de locomoção, mais antigo e rudimentar, foi o próprio ato de andar a pé. Era através deste meio que o homem vencias distâncias, carregando ou não os seus bens ou artefactos agarrados ou sobre as mãos, debaixo dos braços, em cima da cabeça, aos ombros, de empurrão ou por tração.

O homem, que na altura se locomovia a pé e descalço, sentiu necessidade de criar alguns artefactos no sentido de proteger algumas partes do seu corpo (estolas, capas e chumaços sobretudo para o tronco e para a cabeça), mas em especial os seus próprios pés (sandálias, botas, raquetes de neve, esquis, etc.).

O homem depende da existência de água para a sua existência e para satisfazer outras necessidades básicas da vida humana, sobretudo a sua alimentação, higiene pessoal e a do meio que o rodeava, e fixa-se em pequenas comunidades (algumas delas simplesmente sob a forma de família), junto de cursos de água ou na orla costeira dos continentes. Na verdade, é dos cursos de água e dos mares e oceanos que obtinha o precioso líquido para beber, lavar-se, lavar os seus espaços, as suas ferramentas e utensílios e sobretudo cozinhar, além de que era nos mesmos cursos de água, mares e oceanos, ou junto deles que procurava o peixe ou animais que pescava ou caçava para a sua alimentação.

Alguns Autores¹, consideram que o primeiro vestígio de transporte aparece no Mesolítico Escandinavo, com um tipo de canoa². E é bem fácil de compreender. O que o homem dispunha perto de si eram os espelhos de água. Não havia vias de comunicação.

O primeiro meio de transporte terrestre parece ter sido o trenó, não como ele é conhecido nos dias de hoje, pois terá tido a forma de canoa ou de tronco de árvore escavado.

¹ Cfr. MARCONI, M.A. & Presotto, *Antropologia: uma introdução*, São Paulo: Atlas, 3ª Edição, Z.M.N.1986.

² FARIA, Elvir de Oliveira, *História dos transportes terrestres no mundo* [Consultado em 2013-03-17] disponível in www.transitocomvida.ufrj.br/HistoriaDoTransitoNoMundo.asp

O homem descobriu, então, que poderia utilizar a força dos animais que ia domesticando para mover os “trenós”.

Apesar de haver conhecimento da existência de estradas, foram efetivamente os romanos e os persas que iniciaram a construção maciça das estradas.

A invenção da roda só ocorreu na Mesopotâmia, 3000 anos A.C.

Mas foram sobretudo os romanos, cerca de 300 anos a.C. quem desenvolveu o conhecimento pelo que podem ser considerados os primeiros construtores, senão os primeiros engenheiros de estradas. Começaram por construir, no ano 312 A.C., a via Ápia³ e, a partir dela, realizaram uma rede de cerca de 350.000 km⁴ de estradas bastante rudimentares. Fizeram-no com o objetivo primeiro de facilitarem e agilizarem os movimentos dos seus exércitos e de toda a logística necessária às legiões militares.

Na Europa, na Idade Média os transportes terrestres perderam a sua importância por falta ou pela intransitabilidade das estradas.

Os ingleses iniciaram a drenagem dos caminhos.

Só a partir do fim da guerra dos Cem Anos⁵ houve um novo incremento dos transportes rodoviários e surge a primeira planificação da rede viária.

Foi a era das carruagens puxadas por animais.

No final do Século XVII, as estradas consistiam apenas em trilhos sulcados na terra e só em 1820 é que as estradas foram sendo pavimentadas com aquilo a que passou a chamar-se macadame, que não é mais do que uma mistura de cascalho e de pedras pequenas, inventada pelo inglês Mc Adam.

³ Construída em homenagem a Ápio Cláudio Cego (político romano), para unir Roma e a cidade de Cápua, situada na província de Caserta.

⁴ FARIA, Eloir de Oliveira, *História dos transportes terrestres no mundo* [Consultado em 2013-03-17] disponível in www.transitocomvida.ufrj.br/HistoriaDoTransitoNoMundo.asp.

⁵ Que, efetivamente, durou 116 anos, entre 1337 e 1453, e que opôs duas grandes potências da Europa, a Inglaterra e a França. A causa próxima assentou na pretensão do rei de Inglaterra, Eduardo III, querer suceder no trono francês ao rei Carlos IV, falecido em 1328. O rei inglês invocou razões de linhagem pela via materna para suceder a Carlos IV, que era de facto seu tio. Os franceses alegaram sempre que, pela linhagem materna, Eduardo III nunca poderia ocupar o trono de França. Claro que a verdadeira causa prendia-se com razões económicas na medida em que a Flandres, apesar de pertencer à França, mantinha relações comerciais muito importantes, não só em número, mas também em proveitos económicos com a Inglaterra. A monarquia francesa nunca aprovou essas atividades mercantis e pretendia mesmo acabar com elas. A guerra terminou com a batalha de Calais, em 1453, tendo os ingleses sido expulsos do território francês.

De qualquer modo, nos fins do Século XIX, sob a influência também dos ingleses, o caminho-de-ferro teve um rápido desenvolvimento e o transporte ferroviário tornou-se mais barato e mais cómodo.

Na verdade, foi no início do Século XIX que o engenheiro Inglês George Stephenson adaptou um motor a vapor para fazer mover uma locomotiva e foi dessa forma que se iniciou o grande incremento que foi dado ao transporte ferroviário.

E foi também em Inglaterra, mais precisamente em Londres, que, no ano de 1829, se inaugurou o primeiro serviço público de transporte de passageiros naquilo que hoje designamos como *trolley*/autocarro, ficando o transporte ferroviário destinado ao transporte a longa distância, quer de passageiros, quer de mercadorias.

A partir da década de trinta do Século XIX o transporte ferroviário invadiu as cidades em transportes de curta distância. Foi o “fim” das empresas de transportes em carruagens puxadas por animais.

De realçar que, no setor rodoviário, além do desenvolvimento dos pavimentos e das redes de estradas, havia necessidade de desenvolver tecnicamente as rodas que equipavam os veículos.

Assim, à roda de madeira integral sucedeu a roda com aro de ferro. Nos meados do Século XIX surgiu o pneumático maciço e, só no ano de 1882, surgiu o pneumático idêntico ao que hoje conhecemos, primeiro com câmara-de-ar e nos nossos dias sem câmara.

Esse desenvolvimento introduzido na roda coincidiu com o desenvolvimento dos motores, pois foi nessa altura que Ford construiu o primeiro automóvel equipado com motor de combustão.

Resolvidos os problemas do conforto⁶ no transporte rodoviário, a velocidade pôde subir em razão da desta melhoria e do aparecimento dos motores de combustão.

Com o desenvolvimento que ocorreu tanto no modo rodoviário como no modo ferroviário, estes dois passaram a concorrer entre si.

⁶ O mau piso das estradas em contacto com rodas que, apesar de terem um aro pneumático, mas maciço, tornava as viagens incómodas e determinava que as velocidades fossem baixíssimas. Pelo contrário, o transporte ferroviário já se desenvolvia sobre linhas de caminhos-de-ferro, quase planas e o material circulante, tal como hoje, já dispunha de rodas em ferro que permitiam conceder condições de conforto e, em consequência, velocidades bem mais altas.

Trata-se de uma sã concorrência que se tem mantido, mas também se trata de dois modos de transporte terrestre que se têm acompanhado e aproveitado de alguns desenvolvimentos tecnológicos primeiramente conseguidos somente para um deles como adiante veremos.

1.2. OS TRANSPORTES COMO ATIVIDADE ECONÓMICA E SOCIAL

O conceito de atividade económica varia conforme a perspetiva com que se pretende estudar o problema.

O Instituto Nacional de Estatística define atividade económica como o

resultado da combinação dos fatores produtivos (mão de obra, matérias-primas, equipamento, etc.), com vista à produção de bens e serviços. Independentemente dos fatores produtivos que integram o bem ou serviço produzido, toda a atividade pressupõe, em termos genéricos, uma entrada de produtos (bens ou serviços), um processo de incorporação de valor acrescentado e uma saída (bens ou serviços)⁷.

Numa perspetiva económica, podemos definir a atividade económica como um conjunto de procedimentos ou atuações tendo por finalidade a obtenção de bens e serviços necessários à satisfação das necessidades dos indivíduos (é o conjunto das atividades de produção, distribuição, repartição dos rendimentos e sua utilização em consumo e poupança)⁸.

Alain Cotta considera atividade económica aquela que os homens desenvolvem nas suas relações com os bens. E acrescenta que esses bens destinam-se à satisfação das suas necessidades⁹.

Paul Samuelson não formula uma definição de atividade económica mas ensina que a “economia é o estudo da forma como as sociedades utilizam os recursos escassos para produzir bens com valor e como os distribuem entre os seus diferentes membros”^{10 11}.

⁷ In Instituto Nacional de Estatística [Consultado em 2013-03-17], disponível em <http://smi.ine.pt/>.

⁸ In A Moeda, [Consultado em 2013-03-17], disponível em <http://www.amoeda.no.sapo.pt/concepts/concepts2.htm>.

⁹ COTTA, Alain, *Dicionário de Economia*, Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1973, p. 12 e ss.

¹⁰ SAMUELSON, Paul A., NORDHAÚS, William D., *Economia*, Lisboa: Editora McGraw-Hill de Portugal, Lda., 14ª edição, 1993, p. 5.

¹¹ Paul Samuelson e Paul Nordhaus, sobre a intervenção do Estado sobre a economia acabam por referir o termo *regulamentação económica* e definem-na como aquela *que afeta os preços, a entrada numa atividade económica ou os serviços que lhe são prestados...* *Ibidem*, p. 350, 394 e ss.

Outras perspetivas têm interesse em definir o conceito de atividade económica de outra forma.

Vejamos pela perspetiva jurídico-fiscal:

O Tribunal de Justiça da UE considera que o conceito de “atividades económicas” engloba “todas” as atividades de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo todos os estádios da produção, da distribuição e da prestação de serviços¹².

As definições são muito próximas.

Trata-se, pois, de procedimentos ou atividades que visam a produção de bens ou serviços destinados a terceiros. Na perspetiva económica, a utilização desses serviços é vista sob o aspeto da repartição dos rendimentos e a sua utilização em consumo e poupança, ao passo que, na perspetiva jurídico-fiscal, é vista como uma sucessão de atos de comércio ou prestação de serviços que devem ser contabilizados *de per si* ignorando-se numa primeira fase a função social a qual está presente quando se inclui a distribuição e a prestação de serviços.

Nestas perspetivas, não parece restar dúvidas de que a atividade transportadora em todos os seus modos¹³ e meios é uma atividade económica de prestação de serviços, que visa assegurar a máxima contribuição para o desenvolvimento económico e promover o maior bem-estar da população, através da adequação permanente da oferta dos serviços de transporte às necessidades dos utentes, sob os aspetos quantitativos e qualitativos e da progressiva redução dos custos sociais e económicos dos transportes.

¹² Veja-se, designadamente, Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de Fevereiro de 2006, *University of Huddersfield Higher Education Corporation contra Commissioners of Customs & Excise*, pedido de decisão prejudicial: VAT and Duties Tribunal, Manchester – Reino Unido. Processo C-223/03, *Coletânea da Jurisprudência 2006 página I-01751* e os Acórdãos do mesmo Tribunal de 4 de Dezembro de 1990, *Caso Van Tiem*, Proc. C-186/89, Colect., p. I-4363, n.º 17, *Caso MGK-Kraftfahrzeuge-Factoring*, Proc. C-305/01, Colect., p. I-6729, n.º 42, de 21 de Fevereiro de 2006, [Consultados em 2013-03-17], disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0223:PT:NOT>.

¹³ Aéreo; marítimo; fluvial; ferroviário; rodoviário e por cabo.

Sousa Franco refere “atividade económica” como “o processo orgânico de satisfação de necessidades humanas mediante a afetação de bens materiais raros a fins alternativos (individuais ou sociais; privados, comunitários ou públicos”¹⁴.

Este Autor, sobre a “relação entre o poder político e a atividade económica”, defende que esta “pode ser de três tipos principais: a ordenação económica, a intervenção económica e a atuação económica pública”¹⁵, e passa a concretizar cada uma delas.

Concordando com este Autor poderemos concluir que:

- O Estado, ao abrigo da sua função ordenadora da vida económica, define as normas gerais de acesso à atividade e ao mercado dos transportes¹⁶;
- O Estado intervém economicamente com recurso ao seu poder para modificar o comportamento de sujeitos económicos, *v.g.* limitando os contingentes de oferta de serviços pelos operadores, fixando-lhes áreas para exercício de algumas atividades de transporte, concessionando e até impondo alguns serviços regulares de passageiros, etc.
- O Estado atua economicamente no mercado: *v.g.* fixando tarifas e preços, financiando a aquisição e a renovação de frotas, concedendo benefícios fiscais para a aquisição de veículos e de equipamentos, reduzindo os preços dos combustíveis para os equipamentos de frio e os preços das portagens, etc.

A atividade transportadora rodoviária é uma atividade estratégica para o desenvolvimento económico dos países no que se refere à circulação de pessoas e bens, quer em longas, médias e curtas distâncias, e em especial a dois grupos específicos de passageiros que realizam diariamente deslocações pendulares entre os seus lugares de residência e os seus locais de estudo e/ou de trabalho.

¹⁴ FRANCO, António L. de Sousa, *Finanças Públicas e Direito Financeiro, I*, Coimbra: Livraria Almedina, 4ª edição, 7ª reimpressão, 1999, p. 7.

¹⁵ *Ibidem*, p. 7 e ss.

¹⁶ *Cfr.* os diplomas reguladores das várias atividades de transporte: *transporte em táxi*, Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, alterado pela Lei n.º 156/99, de 19 de setembro, pela Lei n.º 106/2001, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 41/2003, de 11 de março, pelo Decreto-Lei n.º 4/2004, de 6 de janeiro, e pela Lei n.º 5/2013, de 22 de janeiro; *transporte de passageiros em autocarro*, Decreto-Lei n.º 3/2001, de 10 de Janeiro; *transporte coletivo de crianças*, Lei n.º 13/2006, de 17 de abril, alterada pela Lei n.º 17-A/2006, de 26 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 41/2003, de 11 de março, e pela Lei n.º 5/2013, de 22 de janeiro; transporte de mercadorias, Decreto-Lei n.º 257/2007, de 16 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 137/2008, de 21 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 136/2009, de 5 de Junho; *transporte em veículos pronto-socorro*, Decreto-Lei n.º 193/2001, de 26 de Junho; *aluguer sem condutor de veículos de passageiros*, Decreto-Lei n.º 181/2012, de 6 de agosto; *aluguer sem condutor de veículos de mercadorias*, Decreto-Lei n.º 15/88, de 16 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 306/94, de 19 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 203/99, de 9 de junho.

Todos já sentimos o desconforto, a instabilidade e até prejuízos quando ocorrem greves no sector dos transportes de passageiros e, até mesmo, no de mercadorias. Uma greve no sector dos transportes penaliza um maior número de pessoas do que as demais greves, sobretudo porque são as mais sentidas pelas populações. Na verdade, uma greve nos transportes públicos de passageiros, em especial do rodoviário, produz efeitos negativos quer em termos de absentismo aos postos de trabalho, quer no aumento de tráfego automóvel com o conseqüente aumento dos agentes poluentes e custos financeiros que lhe estão associados, quer ao nível de mobilidade de pessoas em geral. Uma greve no sector dos transportes terrestres de mercadorias determina a paralisação de outras atividades económicas, ou pela falta de matérias-primas ou pela não distribuição de mercadorias, muitas delas imprescindíveis para o consumidor final ou para o exercício de outras atividades económicas, sendo o caso mais típico a não distribuição e/ou a não entrega de combustíveis, necessários a todas as atividades.

O Estado, desde 28 de Outubro de 1856, data da inauguração oficial da primeira linha de caminho-de-ferro em Portugal, entre Lisboa e Carregado, cedo reconheceu o sector dos transportes terrestres como uma parte desta atividade transportadora e sentiu necessidade de a regular¹⁷.

Nos dias de hoje o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP¹⁸ é o órgão da administração central do Estado que superintende esta atividade económica.

Com a recente publicação da Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com Funções de Regulação da Atividade Económica dos Sectores Privado, Público e Cooperativo, em que se integra a nova Autoridade da Mobilidade e dos Transportes e faz esta suceder nas atribuições do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP sobre as matérias de regulação, de promoção e de defesa da concorrência no âmbito dos transportes terrestres, fluviais e marítimos¹⁹, observando o disposto no n.º 1 do art. 1º deste normativo, não restam dúvidas quanto à classificação dada pelo Estado Português que todo o sector dos transportes é uma atividade económica e sobretudo social²⁰ em termos antropológicos.

¹⁷ A Direção Fiscal de Exploração dos Caminhos de Ferro, entidade que superintendia as atividades de construção e exploração das linhas pelas companhias ferroviárias, foi criada pelo Decreto de 9 de Dezembro de 1898, tendo as suas competências transitado para a Direção Geral de Caminhos de Ferro, criada em 30 de Novembro de 1918, pelo Decreto n.º 5039.

¹⁸ Criado pelo decreto-lei n.º 236/2012, de 31 de Outubro.

¹⁹ Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto.

²⁰ Como se pode depreender de alguns preceitos da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras:

Podemos dizer que a atividade económica dos transportes terrestres em Portugal é composta não só pelo sistema de transportes terrestres, que compreende as infraestruturas e os fatores produtivos afetos às deslocações por via terrestre de pessoas e de mercadorias no âmbito do território português ou que nele tenham término ou parte do percurso, por outros transportes terrestres com características técnicas especiais, designadamente por metropolitano, carro elétrico, troleiarro, elevador, ascensor, tapete rolante, teleférico e conduta, bem como os transportes fluviais e ainda os que resultem da introdução de novas tecnologias e as atividades de conselheiro de segurança, agente de transportes, empresas transitárias, aluguer de veículos automóveis de passageiros e de mercadorias sem condutor, grupagem de cargas e receção, armazenagem e distribuição de mercadorias

1.3. UM MERCADO ÚNICO (LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, SERVIÇOS, CAPITAIS E PESSOAS)

O Mercado Único foi concretizado pelo Tratado da União Europeia -- Maastricht, constitui-se como o mecanismo mais poderoso da integração económica e é instrumental no processo de integração social e política. Entrou em vigor a 1 de janeiro de 1993.

“Título I – Objeto e âmbito de aplicação

Artigo 1.º

Objeto

1 - A presente lei-quadro estabelece os princípios e as normas por que se regem as entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas dos setores privado, público, cooperativo e social, doravante e para efeitos da presente lei-quadro designadas por entidades reguladoras.

....

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

1 - A presente lei-quadro é aplicável às entidades reguladoras definidas como tal por lei.

...

Título II

Princípios e regras gerais

Artigo 3.º

Conceito e requisitos

1 - As entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica e de promoção e defesa da concorrência dos setores privado, público, cooperativo e social.

2 - Por forma a prosseguirem as suas atribuições com independência, as entidades reguladoras devem observar os requisitos seguintes:

- a) Dispor de autonomia administrativa e financeira;
- b) Dispor de autonomia de gestão;
- c) Possuir independência orgânica, funcional e técnica;
- d) Possuir órgãos, serviços, pessoal e património próprio;
- e) Ter poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sanção de infrações.
- f) Garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores”.

Assenta em quatro princípios fundamentais, também conhecidos pelas “quatro liberdades”: livre circulação de mercadorias/bens, de serviços, de capitais e de pessoas entre os Estados-membros da União.

A criação do Mercado Único veio facilitar as trocas e, de uma maneira geral, os contactos entre os países-membros, e reforçar a importância da União enquanto principal potência comercial do mundo. Conferiu-lhe uma base interna mais sólida no cumprimento das suas responsabilidades internacionais²¹ e na defesa dos seus legítimos interesses comerciais. Naquela data foram eliminados os controlos de mercadorias nas fronteiras internas da União Europeia. Um dos objetivos do Mercado Único consistiu em fomentar a concorrência dentro da União, tomando simultaneamente em consideração os interesses públicos e os interesses dos consumidores²². Para além da livre circulação de bens, serviços e capitais, no campo da livre circulação de pessoas os cidadãos dos Estados-membros vêem-lhes ser reconhecido pelo Tratado de Maastricht [art.s 3.º alínea c), 14.º, 18.º, 23.º e 24.º, 94.º e 95.º, Título III e Título IV] o direito fundamental e individual para circular e residir na União sem referência a uma atividade económica (cidadania europeia). Este direito é alargado em 1995 com a abolição dos controlos fronteiriços das pessoas entre os membros signatários do Acordo (1985) e Convenção de Schengen (1990), com exceção da Irlanda e do Reino Unido, tendo sido a Convenção integrada no Tratado de Amesterdão em 1997²³.

Para os mais altos responsáveis das instituições europeias, a União Económica e Monetária (UEM) e a criação da moeda única surgem como o seguimento natural da criação do Mercado Único, na medida em que deve funcionar com a máxima eficácia²⁴.

²¹ “- Corolário da paz, da igualdade e da unidade é a liberdade. A criação de um espaço mais vasto, composto agora por 27 Estados, implica simultaneamente uma série de liberdades que vão além das fronteiras nacionais: a liberdade de circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento, a liberdade de prestação de serviços, a liberdade de circulação de mercadorias e a liberdade de circulação de capitais”. Klaus-Dieter BORCHARDT, ABC do Direito da União Europeia, Serviço de publicações da União Europeia, 2011, p. 21.

²² *Mercado Único*. in Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2013. [Consultado em 2013-03-17] disponível na www: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$mercado-unico](http://www.infopedia.pt/$mercado-unico).

²³ *Um Mercado Único* in Informação temática. Europe Network Portugal – 2011 [Consultado em 2013-03-17] disponível em: <http://www.enterpriseeuropenetwork.pt/info/mercadounico/Paginas/default.aspx>.

²⁴ *Mercado Único*. in Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2013. [Consultado em 2013-03-17] disponível na www: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$mercado-unico](http://www.infopedia.pt/$mercado-unico).

Apesar de já contar com 20 anos, o Mercado Único não pode ser entendido como um modelo acabado. Vejam-se sumariamente os resultados do conjunto de prioridades que a Comissão Europeia fixou, no quadro da Estratégia de Lisboa Renovada:

- A melhoria e a simplificação do enquadramento regulamentar em que as empresas operam;
- A conclusão do mercado interno dos serviços;
- A remoção dos obstáculos à mobilidade física, laboral e académica;
- A definição de uma abordagem comum relativamente à migração económica²⁵.

A atividade económica transportadora, além de instrumental, é essencial para um verdadeiro Mercado Único, pois sem ela não é possível fazer circular bens/mercadorias e pessoas não só dentro dos Estados-membros, como entre estes e os restantes da União ou entre esta última e quaisquer outros Estados.

²⁵ *Um Mercado Único in* Informação temática. Europe Network Portugal – 2011 [Consultado em 2013-03-17] disponível em: <http://www.enterpriseuropenetwork.pt/info/mercadounico/Paginas/default.aspx>.

2. A LEGISLAÇÃO COMUNITÁRIA

2.1. REGULAÇÃO DO SECTOR DOS TRANSPORTES EM PORTUGAL ANTES DA ADESÃO À UNIÃO EUROPEIA

Em 1977 é feito, por parte de Portugal, o pedido de adesão à Comunidade Económica Europeia (CEE), atual União Europeia (UE).

A CEE vê com apreensão a adesão de Portugal, que tem de enfrentar enormes dificuldades face à situação económica em que entretanto se encontrava. Mas, a partir de 1980, a economia portuguesa e o poder político têm como prioridade de política externa a adesão à CEE, verificando-se a partir de 1985 um período de expansão da atividade económica. Em 1 de janeiro de 1986 Portugal é formalmente membro da CEE, um marco importante para a situação atual de evolução da economia portuguesa.

O Regulamento de Transportes em Automóveis, conhecido por RTA, aprovado pelo Decreto n.º 37 272/48, de 31 de Dezembro, foi a codificação de toda a legislação de transportes que vigorou desde esse longínquo ano de 1948 até aos dias de hoje e parte dele ainda se encontra em vigor. Esta codificação foi extremamente estável. De 1948 até 1971 só sofreu três pequenas alterações: a primeira introduzida pelo Decreto n.º 45 060, de 4 de Junho de 1963; a segunda pelo Decreto n.º 47 656, de 27 de Abril de 1967; e a terceira pelo Decreto-Lei n.º 59/71, de 3 de Março^{26 27}.

²⁶ V.g. SERRAS, Júlio, e ANTUNES, José Francisco, *Código da Estrada – Regulamento do Código da Estrada – Regulamento de Transportes em Automóveis – Legislação Complementar*, Edição do Centro do Livro Brasileiro, Abril de 1979, pág. 457.

²⁷ O Regulamento de Transportes em Automóveis (RTA) estava sistematizado da seguinte forma:

TÍTULO I — Do transporte
CAPÍTULO I — Classificação e disposições gerais
CAPÍTULO II — Transportes particulares
CAPÍTULO III — Transportes públicos.
Seção I — Disposições comuns
Seção II — Transporte de aluguer
Subseção I — Disposições gerais
Subseção II — Do transporte de aluguer em automóveis ligeiros
Divisão I — Generalidades
Divisão II — Das licenças
Divisão III — Dos taxímetros e conta-quilómetros
Divisão IV — Das tarifas
Divisão V — Dos condutores e passageiros
Subseção III — Do transporte de aluguer em automóveis pesados
Subseção IV — Dos circuitos turísticos
Seção III — Transportes coletivos

O RTA, ainda está hoje em vigor no que concerne ao Título I – Do Transporte, Capítulo I – Classificação e disposições gerais, Capítulo II – Transportes particulares, e à concessão das carreiras de serviço público (Subsecção III – Da concessão de carreiras) e algumas das divisões da Subsecção IV – Da exploração (Divisões I; III; IV; VI; VII e IX).

Entretanto, a partir dos anos oitenta foi sendo derogado, isto é, foram revogadas algumas das normas nele contidas, em especial o transporte de aluguer em automóveis ligeiros e em automóveis pesados, circuitos turísticos, seguro e regimes tarifários.

As alterações do RTA a partir dos anos 80 deveram-se a três fatores. O primeiro teve a ver com o desenvolvimento tecnológico quer dos veículos, [v.g., suspensões e sistemas de travagem, etc.], quer dos equipamentos para a exploração das atividades transportadoras, [v.g., meios informáticos e equipamentos de controlo, bilhética]. O segundo, deve-se ao aparecimento de novos meios e formas de exercer a atividade transportadora, [v.g., transporte funicular, o aluguer sem condutor de veículos ligeiros de passageiros, o aluguer sem condutor de veículos ligeiros e pesados de mercadorias]. E o terceiro com as novas regras para o exercício das atividades transportadoras, [v.g., transporte de valores, transporte de veículos, transporte de doentes, transporte de crianças e jovens], atividades conexas com elas [v.g., transitários] e, profissões afins [v.g., gerentes com capacidade profissional, conselheiros de segurança].

Subsecção I — Classificação e disposições gerais
Subsecção II — Da repartição do tráfego e do serviço combinado
Subsecção III — Da concessão das carreiras
Divisão I — Generalidades
Divisão II — Depósitos e cauções
Divisão III — Preferências nas concessões
Divisão IV — Da transferência, resgate, cancelamento e suspensão temporária.
Divisão V — Do seguro
Subsecção IV — Da exploração
Divisão I — Generalidades
Divisão II
Divisão III — Dos itinerários, locais de estacionamento e demais condições do percurso
Divisão IV — Dos horários
Divisão V --- Das tarifas, bilhetes e guias de transporte
Divisão VI — Dos lugares e sua marcação
Divisão VII — Das bagagens e mercadorias
Divisão VIII — Dos sacos postais
Divisão IX — Do pessoal e dos passageiros
Divisão X — Dos veículos
TÍTULO II — Das receitas
CAPÍTULO I — Disposições gerais
TÍTULO III — Das penalidades

Face ao rápido desenvolvimento que se operou no sector dos transportes nos fins dos anos setenta e em toda a década de oitenta do século passado, o Estado português, já membro da CEE, sentiu necessidade de elaborar uma nova “Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres” que pretendeu ser a fundamental estrutura normativa axiológica da qual nasceria a concreta regulamentação dos vários modos de transportes terrestres^{28 29}.

Trata-se de um documento extrema importância, onde vieram consagrar-se novos conceitos no setor dos transportes e pertinentes nesses anos, a maioria importados da legislação da CEE e que trataremos de seguida.

2.2. EFEITO DA ADESÃO À UNIÃO EUROPEIA PARA A LEGISLAÇÃO DO SETOR DOS TRANSPORTES

Relembremos que a CEE foi criada pelo tratado de Roma em 25 de Março de 1957 e entrou em vigor a 1 de Janeiro de 1958.

Portugal aderiu à CEE em 1 de janeiro de 1986, após ter apresentado a sua candidatura a 28 de março de 1977 e de ter assinado o acordo de pré-adesão a 3 de dezembro de 1980.

Como já se disse atrás, vigorou o RTA, aprovado pelo Decreto n.º 37 272/48, de 31 de Dezembro, que foi a codificação da legislação dos transportes terrestres.

Desde a criação da CEE até à adesão de Portugal, decorreram 28 anos.

A adesão à CEE e o anseio por se criar um Mercado Único, que só ocorreu em 1993, levou os Estados-membros a harmonizarem a sua legislação no setor dos transportes, que se assume como o principal instrumento para a tão almejada liberdade de circulação de mercadorias/bens, de serviços, de capitais e de pessoas entre os Estados-membros da União.

²⁸ Lei n.º 10/90, de 17 de Março.

²⁹ Revogou a Lei n.º 2008, de 7 de Setembro de 1945, que regulava o transporte ferroviário e dispunha sobre os princípios em que assentava a concessão única e sobre a atribuição à concessionária única das funções de transformação e reapetrechamento da rede, bem como da própria exploração daquele modo de transporte.

É pois natural que o Estado português tenha sentido a necessidade de acolher e de prosseguir a política comunitária no domínio dos transportes, em geral, e dos terrestres, em particular.

Nesse sentido, a Assembleia da República aprovou a Lei n.º 10/90, de 17 de Março, “Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres”, onde o Estado português sistematizou e definiu todos aqueles conceitos que a legislação comunitária introduziu na ordem jurídica dos Estados-membros no que se refere a transportes.

Este diploma adota o conceito de **sistema de transportes** da então CEE, hoje UE, e define-o como o conjunto das

infraestruturas e dos fatores produtivos afetos às deslocações por via terrestre de pessoas e de mercadorias no âmbito do território português ou que nele tenham término ou parte do percurso e rege-se pela presente lei, seus decretos-lei de desenvolvimento e regulamentos³⁰.

Enuncia os objetivos do sistema de transportes como sendo “assegurar a máxima contribuição para o desenvolvimento económico e promover o maior bem-estar da população”, designadamente “através da adequação permanente da oferta dos serviços de transporte às necessidades dos utentes, sob os aspetos quantitativos e qualitativos e a progressiva redução dos custos sociais e económicos do transporte”³¹.

O art. 3º da Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres com a epígrafe “Definições e classificações básicas” é a confirmação do que se tem dito sobre este diploma, isto é, que se trata da sistematização e definição de todos aqueles conceitos que a legislação comunitária introduziu na ordem jurídica dos Estados-membros no que se refere a transportes.

No Capítulo III sob a epígrafe “Transporte Rodoviário”, há a destacar a liberalização dos transportes particulares ou por conta própria³², a introdução nos transportes públicos dos conceitos de regime de transporte regular e regime de transporte ocasional, em contraponto com as anteriores designações, respetivamente transporte

³⁰ Cfr. art. 1.º da Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres, Lei n.º 10/90, de 17 de Março.

³¹ Cfr. alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 2.º da Lei de Bases do Sistema de Transportes, Lei n.º 10/90, de 17 de Março.

³² Cfr. art. 16.º da Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres, Lei n.º 10/90, de 17 de Março.

em regime de carreira e transporte em regime de aluguer anteriormente utilizados no RTA³³.

A grande inovação introduzida pela legislação comunitária de transportes na ordem jurídica interna é a fixação de requisitos para acesso à atividade transportadora nos seus variados modos e depois no acesso ao mercado.

Deve-se ter em conta que, quando foi elaborada a primeira versão do RTA e até 1974, vigorava um sistema corporativista das entidades patronais que então estavam organizadas em grémios³⁴.

Até 1974 só tinham acesso à profissão de transportador as pessoas ou empresas que estivessem inscritas no respetivo grémio conforme o seu modo de transporte. Era um requisito subjetivo.

Após essa data deixou de ser exigido esse requisito, até porque os grémios foram extintos, mas o acesso à profissão de transportador também foi sendo limitado, ou porque nos táxis não se permitiu o aumento dos contingentes, ou porque no transporte pesado de passageiros só poderia obter novas concessões quem já detivesse concessões, ou porque quem podia fazer serviços expresso tinha de ser concessionário de transporte coletivo de passageiros, ou ainda porque o aluguer sem condutor de passageiros tinha que ter, pelo menos, 25 carros licenciados para aceder e manter-se na atividade, etc.

Só após a adesão à CEE é que, em Portugal, foram novamente exigidos verdadeiros requisitos de acesso à profissão de transportador e que estão plasmados no n.º 2 do art. 19.º da Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres, Lei n.º 10/90, de 17 de Março: o requisito da **idoneidade moral** de todos os administradores, diretores ou gerentes³⁵, o requisito de **capacidade financeira**³⁶ e o requisito da **capacidade profissional**³⁷.

³³ Art. 17.º da Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres, Lei n.º 10/90, de 17 de Março.

³⁴ Os grémios eram associações de patrões que se organizavam por atividade profissional. Os grémios estavam previstos no Decreto-Lei nº 23 049 de 23 de Setembro de 1933 que no seu art. 3.º dispunha que "Os Grémios devem subordinar os respetivos interesses aos interesses da economia nacional em colaboração com o Estado e com os órgãos superiores da produção e do trabalho, e repudiar simultaneamente a luta de classes e o predomínio de plutocracias".

³⁵ Não são idóneas as pessoas que tenham sido condenadas com sentenças transitadas em julgado por alguns crimes que variam conforme o meio de transporte a que querem ter acesso, ou que tenham sido proibidas do exercício do comércio, a comprovar através da disponibilização do registo criminal.

Estes requisitos estão fixados em cada um dos diplomas que regulam as várias atividades de transporte³⁸.

A Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres é, também, um diploma inovador pois foi o instrumento que serviu para introduzir outros meios de transporte e atividades com eles conexas na ordem jurídica nacional, v.g. atividade transitória regulada pelo Decreto-Lei n.º 15/88, de 16 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 306/94, de 19 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 203/99, de 9 de junho e conselheiro de segurança nos termos da alínea a) do n.º 8 do art.º 13.º do Decreto-Lei n.º 41-A/2010, de 29 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 206-A/2012, de 31 de Agosto.

O ano de 1990 já fica muito distante dos nossos dias e a ordem jurídica comunitária e nacional já evoluíram, não só sobre as matérias que entretanto regulavam mas também sobre novas matérias que a UE sentiu necessidade de vir a regular.

A Diretiva n.º 2003/59/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2003, relativa à Qualificação Inicial e à Formação Contínua dos Motoristas de Determinados Veículos Rodoviários Afetos ao Transporte de Mercadorias e de Passageiros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho e a Diretiva n.º 91/439/CEE do Conselho e que revoga a Diretiva 76/914/CEE, do Conselho, transposta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 126/2009, de 27 de Maio, estabelece a obrigatoriedade da posse do certificado de aptidão para motorista e da carta de qualificação de motorista, a partir do dia 10 de Setembro de 2009^{39 40}.

³⁶ Cujo valor varia segundo o meio de transporte e consiste na existência de meios financeiros não só para prover ao início da atividade da empresa como a sua manutenção no mercado.

³⁷ Que consiste na existência de pelo menos um administrador, diretor ou gerente com conhecimentos reconhecidos pelo Estado-membro para gerir uma empresa daquele tipo.

³⁸ V.g. as atividades transportadoras mais comuns: **transporte em táxi**, Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, alterado pela Lei n.º 156/99, de 19 de setembro, pela Lei n.º 106/2001, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 41/2003, de 11 de março, pelo Decreto-Lei n.º 4/2004, de 6 de janeiro, e pela Lei n.º 5/2013, de 22 de janeiro; **transporte coletivo de crianças e jovens**, Lei n.º 13/2006, de 17 de abril, alterada pela Lei n.º 17-A/2006, de 26 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 41/2003, de 11 de março, e pela Lei n.º 5/2013, de 22 de janeiro; **transporte de mercadorias**, Decreto-Lei n.º 257/2007, de 16 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 137/2008, de 21 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 136/2009, de 5 de Junho; **transporte em veículos pronto-socorro**, Decreto-Lei n.º 193/2001, de 26 de Junho; **aluguer sem condutor de veículos de passageiros**, Decreto-Lei n.º 181/2012, de 6 de agosto; **aluguer sem condutor de veículos de mercadorias**, Decreto-Lei n.º 15/88, de 16 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 306/94, de 19 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 203/99, de 9 de junho.

³⁹ O prazo previsto no Decreto-Lei n.º 126/2009, de 27 de Maio, para a obtenção do Certificado de Aptidão para Motorista e da Carta de Qualificação de Motorista, por deliberação do Conselho Diretivo do IMTT, IP, de 16 de Junho de 2011, foi prorrogado até 31 de Dezembro de 2011.

Trata-se de uma matéria crucial que só parcialmente cabe no âmbito do nosso trabalho, pois a maioria destes motoristas está sujeito às obrigações emergentes da regulamentação social comunitária no domínio dos transportes terrestres.

A adesão à União Europeia e o desenvolvimento tecnológico e as novas opções tomadas pelos Estados-membros da UE originaram alterações na ordem jurídica relativas aos transportes terrestres.

2.3. A TEORIA DA RECEÇÃO

Portugal assinou o tratado de adesão à CEE em 1 de janeiro de 1986.

A Constituição da República Portuguesa⁴¹ estava orientada para um tipo de estrutura económica coletivizante, resultado da correlação das forças partidárias que influenciavam, no momento, a situação política e social do País. Nesta versão, "(v.g. o art.º 16.º, n.º 2) não continha nenhuma referência às Comunidades Europeias. De algum modo, até, contrapunha-se-lhes; ou, pelo menos, indicava uma direção alternativa em relação a ela"^{42 43}.

⁴⁰ Por nova deliberação do Conselho Diretivo do IMTT, IP, de 9 de Junho de 2011, foi concedido um novo prazo suplementar com condições, conforme se transcreve:

"1. Aos motoristas que, nos termos do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 126/2009, de 27 de Maio, devem, a partir de 10 de Setembro de 2009, ser portadores do certificado de aptidão para motorista e da carta de qualificação de motorista, é concedido prazo suplementar, até 31 de Dezembro de 2011, para a obtenção destes títulos;

2. A presente deliberação é aplicável exclusivamente aos motoristas no exercício da atividade de condução no território nacional".

⁴¹ Versão originária de 1976.

⁴² GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO, Francisco Pereira, *O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa*, publicação *Nação e defesa - Instituto de Defesa Nacional*, Outono- Inverno 2006, Revista n.º 115 - 3.ª Série, pp. 83-112

⁴³ GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO, Francisco Pereira, nota de rodapé n.º 10 a p. 90: *A questão da compatibilidade do texto da Constituição de 1976 com os Tratados de Roma foi objeto de candente debate na doutrina portuguesa nos anos que antecederam a adesão. As opiniões dos intervenientes, geralmente centradas na necessidade de adaptação do regime económico constitucional português ou na compatibilidade da adesão a entidade supranacional com o princípio da independência nacional postulado pela Constituição, chegariam, contudo, a resultados muito diferentes. Pugnando pela necessidade de revisão da Constituição, em particular do seu regime económico, com vista a permitir a adesão à C.E.E., encontramos, entre outros, Paulo de Pitta e Cunha ("A regulação constitucional da organização económica e a adesão à C.E.E.", *Estudos sobre a Constituição*, III Vol., Petrony, Lisboa, 1979, p. 455 e "O sistema económico português e a adesão ao mercado comum", *Portugal e o Alargamento das Comunidades Europeias, Inteuropa*, Lisboa, 1981, p. 57) e Fausto Quadros, para quem a Constituição seria "materialmente incompatível com o espírito do Tratado de Roma" ("Problemas Políticos e Constitucionais do alargamento da Comunidade", *Revista de Política Externa*, n.º 2, Lisboa, 1978, p. 12). Em sentido contrário, sustentando a compatibilidade entre a Constituição portuguesa e o Tratado de Roma, pronunciaram-se, entre outros, Jorge Miranda ("A Constituição Portuguesa e o Ingresso nas Comunidades Europeias", *Portugal e o Alargamento das Comunidades Europeias, Inteuropa*, Lisboa, 1981, p. 94) e SOUSA, Marcelo Rebelo de, *A adesão de Portugal à C.E.E. e a Constituição de 1976*, *Estudos sobre a Constituição*, III Vol., Petrony, Lisboa, 1979, p. 457 e ss. Para este autor, a eventual incompatibilidade do conteúdo de alguns preceitos constitucionais, particularmente no*

A Revisão da Constituição da República Portuguesa, operada em 1982, acautelou em toda a ordem jurídica portuguesa em geral, a pretendida adesão às Comunidades Europeias, removendo aquelas normas que se contrapunham à assimilação (leia-se também em termos latos a receção) das normas jurídicas da CEE.

Entre outros, mas sobretudo através do disposto no aditado n.º 3 ao art. 8.º, em 1982,

referente em termos gerais ao Direito Internacional de origem convencional, nos termos do qual foi declarada a vigência automática na ordem jurídica portuguesa das normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte, desde de que tal se encontre expressamente estabelecido nos respetivos tratados constitutivos⁴⁴

aperfeiçoou-se o nosso texto constitucional no sentido de melhor se acolher algumas das normas de direito internacional.

“O preceito foi introduzido com o propósito de abarcar o chamado direito secundário da UE, o qual, desta forma, poderia vigorar sem necessidade de interposição, ou transformação, legislativa”⁴⁵.

Após a revisão da CRP em 1982, abriu-se a chamada “Lei Fundamental” do País para acolher na ordem jurídica interna o direito da UE.

E foram sempre causas que advieram da opção europeia que Portugal adotou ou que queria adotar, que determinaram as restantes revisões da CRP.

A revisão constitucional de 1989 veio abandonar o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, entre outras alterações veio também alterar o já citado n.º 3 do art. 8.º da CRP retirando-lhe a palavra “expressamente” “com o claro objetivo de permitir a aplicação direta das diretivas comunitárias, porquanto apenas os regulamentos comunitários estão contemplados no texto dos Tratados como dotados de aplicabilidade direta”⁴⁶.

âmbito do regime económico, seria desmentida pela prática constitucional, o que seria suficiente para afastar eventuais obstáculos à adesão (Marcelo Rebelo de Sousa, “Aspetos Institucionais da Adesão de Portugal”, Portugal e o Alargamento das Comunidades Europeias, Inteuropa, Lisboa, 1981, p. 149). Sobre este debate, v. ainda Jorge Miranda, “O direito constitucional português da integração europeia. Alguns aspetos”. cit., pp. 28 a 32.

⁴⁴ GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO, Francisco Pereira, *op. cit.* p. 90.

⁴⁵ GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO, Francisco Pereira, *op. cit.* p. 90.

⁴⁶ GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO, Francisco Pereira, *op. cit.* p. 92.

Mas a grande intervenção legislativa que ocorreu na nossa Constituição deu-se em 1992, em consequência da assinatura, em 7 de Fevereiro de 1992, do Tratado de Maastricht.

Com a Revisão de 1992 pretendeu-se efetuar

um controlo de constitucionalidade sistémico, empreendido com o fito de afastar preceitos constitucionais que pudessem contrariar este Tratado e possibilitando, dessa forma, não só a sua ratificação como também a prevenção de conflitos entre a ordem jurídica nacional e a europeia⁴⁷.

Esta revisão, no quadro das relações externas incorporou “a integração europeia nos objetivos constitucionais de internacionalização do Estado português, sugerindo o exercício em comum de poderes soberanos (art.º 7.º, n.º 6, da CRP92)”^{48 49}.

No campo económico a CRP⁵⁰ alterou a intervenção do Banco de Portugal e antecipou a necessidade da criação da moeda única europeia e do Banco Central Europeu.

Em 1997, quando ocorreu a quarta revisão constitucional, vemos introduzidas alterações ao regime do referendo. A CRP não previa pela via do referendo a vinculação do Estado a tratados internacionais e o fortalecimento de poderes da Assembleia da República e das Regiões Autónomas quanto à definição das posições de Portugal na definição da política europeia. Esta alteração impôs, ainda, a transposição dos atos jurídicos da UE para a ordem jurídica interna.

Seguiram-se outras revisões constitucionais em 2001, 2004, 2005 e 2010 e todas tiveram como causa a neutralização de conflitos de ordem jurídica de Portugal face à ordem jurídica da UE⁵¹.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Como escreveu A. Marques Guedes e F. Pereira Coutinho, “ao mesmo tempo, e pela primeira vez, foram introduzidas na Constituição disposições relativas ao relacionamento da Assembleia da República e do Governo com o processo de integração, sendo atribuída àquela a possibilidade de “acompanhar e apreciar, nos termos da lei, a participação de Portugal no processo de construção da União Europeia” (166.º da CRP92 (atual art.º 163.º), alínea f)), cabendo ao Governo “apresentar, em tempo útil, à Assembleia da República [...] informação referente ao processo de construção da União Europeia” (art. 200.º (atual 197.º), n.º 1, alínea i) da CRP92). Tratou-se pois, de assegurar o reconhecimento evidente da necessidade de uma partilha relativamente clara das águas, uma vez tornado patente o impacto potencial de uma crescente articulação normativa europeia”. GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO Francisco Pereira, *ibidem* a p. 93.

⁵⁰ Versão de 1992.

⁵¹ Para maior aprofundamento do assunto consultar GUEDES, Armando Marques, e COUTINHO Francisco Pereira, *op. cit.*

Vejamos então a atual versão da CRP que no seu art. 8.º consagra e regula a técnica da vigência do direito internacional na ordem jurídica portuguesa.

Vários Autores como os abaixo indicados têm utilizado muitas terminologias para classificar essas técnicas de eficácia interna. Cláusula geral de receção plena, receção plena, receção automática plena, receção automática, receção automática condicionada, incorporação automática, aplicabilidade direta, aplicabilidade automática, efeito direto.

Analisando o art. 8.º da CRP, verifica-se que cada um dos seus números se refere a normas diferentes de direito internacional, algumas nem se encontram escritas por fazerem parte da ontologia humana.

Segundo Marta Chantal Ribeiro⁵², “o direito internacional geral ou comum” inclui “o costume internacional geral, os princípios gerais de Direito e, por maioria de razão, a partir deles, aqueles que forem considerados Direito internacional imperativo (*ius cogens*)”.

Não parece suscitar dúvidas que o n.º 1 do art. 8.º **adota a cláusula da receção automática**, isto é, a eficácia interna da norma internacional não está sujeita a qualquer condição para vigorar na ordem jurídica portuguesa⁵³, porque esta é ou deve ser expressão dessa norma jurídica.

No caso do n.º 2 do art. 8.º, as convenções internacionais só vigorarão na ordem jurídica interna depois de regularmente ratificadas ou aprovadas e após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.

Portanto, só depois de cumpridas aquelas condições é que vigorarão na ordem jurídica portuguesa. Porque a eficácia da norma internacional fica sujeita a condições, nomeadamente a ratificação ou aprovação e à publicação oficial, estaremos perante uma cláusula de receção plena⁵⁴.

⁵² RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado, *O Direito internacional, o Direito comunitário e a nossa Constituição*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001 - p. 942 e ss.

⁵³ Esta é também a posição de CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 5ª edição, 1991, p. 912.

⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *op. cit.*, p. 913, conclui que a “Constituição parece ter aderido também à tese da receção automática, condicionada apenas ao facto de a eficácia interna depender da sua publicação oficial”.

Face ao tema deste trabalho, o n.º 3 do art. 8.º da CRP é aquele que mais nos interessa pois é através desta disposição constitucional que a ordem jurídica portuguesa acolhe as normas da UE. Prevê o n.º 3 do art. 8.º três condições para que as normas vigorem diretamente na ordem interna portuguesa – a primeira, que as normas sejam emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais; a segunda, que Portugal faça parte dessas organizações; e a terceira, que os tratados constitutivos dessas organizações prevejam que as normas emitidas vigorem diretamente na ordem interna portuguesa.

No que se refere à União Europeia, esses requisitos estão previstos nos atuais art.s 288.º e 297.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia^{55 56 57}.

O n.º 3 do art. 8.º da CRP adota sem margem para dúvidas a cláusula da aplicabilidade direta.

Repare-se que com esta técnica nem se exige que os atos legislativos sejam publicados no jornal oficial português. Basta que o seja no Jornal Oficial da União Europeia conforme preceitua o n.º 1 do atual art. 297.º do Tratado de Roma (antigo 254.º)⁵⁸.

⁵⁵ Versão consolidada publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C83, de 30-03-2010.

⁵⁶ “Artigo 288.º

(ex-artigo 249.º TCE)

Para exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres.

O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros.

A diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.

A decisão é obrigatória em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só é obrigatória para estes.

As recomendações e os pareceres não são vinculativos”.

⁵⁷ “Artigo 297.º

(ex-artigo 254.º TCE)

1. Os atos legislativos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário são assinados pelo Presidente do Parlamento Europeu e pelo Presidente do Conselho.

Os atos legislativos adotados de acordo com um processo legislativo especial são assinados pelo Presidente da instituição que os adotou.

Os atos legislativos são publicados no Jornal Oficial da União Europeia. Entram em vigor na data por eles fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.

2. Os atos não legislativos adotados sob a forma de regulamentos, de diretivas e de decisões que não indiquem destinatário são assinados pelo Presidente da instituição que os adotou.

Os regulamentos, as diretivas dirigidas a todos os Estados-Membros, bem como as decisões que não indiquem destinatário, são publicados no Jornal Oficial da União Europeia. Entram em vigor na data por eles fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.

As outras diretivas e as decisões que indiquem um destinatário são notificadas aos respetivos destinatários, produzindo efeitos mediante essa notificação”.

⁵⁸ Gomes Canotilho classifica os regulamentos comunitários e outros atos “normativos das organizações supranacionais como direito supranacional, cujas normas suscitam problemas delicados no campo do

Note-se que é sobretudo a partir do Tratado de Maastricht que começa a pôr-se o problema do primado do Direito da UE pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e da defesa do primado da CRP pelo Tribunal Constitucional.

A revisão da CRP de 2004 e as restantes ocorridas até hoje vieram tentar atenuar esta divergência acolhendo a tese do primado do Direito da UE com algumas reservas, isto é, desde que acautelado o respeito da integral soberania e independência do Estado.

Por último cabe referir que a maioria dos constitucionalistas, numa perspetiva de hierarquia das fontes do direito, reconhecem, atual e pacificamente, a supremacia das normas do direito comunitário sobre as normas do direito dos Estados-membros, excetuando naturalmente as normas Constitucionais.

direito constitucional” de muitos estados. Portugal, com a redação que introduziu no n.º 3 do art. 8.º da CRP acautelou alguns desses problemas e “não consente qualquer restrição de soberania”. Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *op. cit.*, pp. 913 e ss.

3. A REGULAMENTAÇÃO SOCIAL COMUNITÁRIA NO DOMÍNIO DOS TRANSPORTES TERRESTRES

3.1. ORIGEM

Em 1825 foi inaugurada a primeira linha de comboio em Inglaterra. Desde então o comboio transformou-se no principal meio de transporte, de mercadorias e de passageiros em longas distâncias. Só no fim da terceira década do século XIX, Daimler e Mayback construíram o primeiro motor de combustão que equipou locomotivas e automóveis com os conhecidos motores Daimler. Mas só em 1913, por Henry Ford, no período entre as duas Guerras Mundiais, começou a produção em série de automóveis com a comercialização do célebre Ford T.

Como vimos na nota introdutória, por razões que se prendiam com os tipos de via o comboio desenvolveu-se mais rapidamente, mas o automóvel não lhe ficou muito longe e por volta dos anos 30 do século passado, com o desenvolvimento da atividade transportadora e com a ocorrência de um cada vez maior número de acidentes, havia que controlar os transportes. Foi então que, em 1939, na Alemanha, Max Maria Von Weber inventou, primeiro para o transporte ferroviário e depois desenvolvido para o rodoviário, um aparelho que se destinou a registar diversos parâmetros relacionados com o tipo de comportamento dos condutores.

Esse aparelho, primeiro designado de **cronotacógrafo** mas hoje conhecido simplesmente por **tacógrafo**, é de importância vital no domínio da investigação posterior à ocorrência de um sinistro ao inter-relacionar quer a velocidade, lugar e hora do sinistro, quer o comportamento e tempos de reação do condutor, entre outros.

Permite também aquilatar das condições físicas e psicológicas dos condutores, segundo um padrão médio previamente fixado, permitindo dessa forma alcançar três objetivos a prosseguir pela UE e por cada um dos Estados-membros – Estabelecer regras de livre concorrência no mercado dos transportes, melhorar as condições de trabalho dos condutores e aumentar a segurança rodoviária.

O uso deste equipamento em alguns veículos e atividades tornou-se obrigatório nos países da CEE em 1986, e esta obrigação está geograficamente a estender-se pois também já é obrigatório no Brasil e nos países contratantes do Acordo Europeu

Relativo ao Trabalho das Tripulações dos Veículos Que Efetuam Transportes Internacionais Rodoviários (AETR) e seu Protocolo de Assinatura, concluídos em Genebra em 1 de Julho de 1970⁵⁹.

O tacógrafo é um aparelho de precisão que controla e regista uma série de parâmetros relacionados com a atividade do condutor e do veículo.

3.2. A LEGISLAÇÃO COMUNITÁRIA

O Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, na alínea *b*) do n.º 1 do art. 3.º, estatui que a União dispõe de competência exclusiva no estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno. O n.º 2 do art. 4.º prevê a existência de competências partilhadas entre a União e os Estados-membros sobre alguns domínios e entre eles está o dos transportes⁶⁰.

O mesmo diploma, no Título VI sob a epígrafe “Transportes”, regula essa competência partilhada definindo, no que diz respeito àquela matéria, que os objetivos dos Tratados são prosseguidos no âmbito de uma política comum⁶¹. O art. 91.º do mesmo diploma define a forma de alcançar os objetivos da política comum de transportes dispondo que o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário e após consulta ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões estabelecem: regras comuns aplicáveis aos transportes internacionais efetuados a partir de ou com destino ao território de um Estado-membro, ou que atravessem o território de um ou mais Estados-membros; as condições em que os transportadores não residentes podem efetuar serviços de transporte num Estado-membro; medidas que permitam aumentar a segurança dos transportes e quaisquer outras disposições adequadas⁶².

A CEE, através do Conselho aprovou os dois principais diplomas sobre a Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres, os Regulamentos (CEE) n.ºs 3820/85 e 3821/85, ambos de 20 de Dezembro de 1985.

⁵⁹ Aprovado por Portugal e publicado como anexo do Decreto n.º 324/73, de 30 de Junho.

⁶⁰ Cfr. alínea *g*) do n.º 2 do art. 4.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁶¹ Cfr. art. 90.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

⁶² Cfr. o disposto nas alíneas *a*) a *d*) do n.º 1 do art. 91.º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia.

A Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres visa estabelecer regras de livre concorrência no mercado dos transportes, melhorar as condições de trabalho dos condutores e aumentar a segurança rodoviária⁶³.

Numa projeção esquemática da Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes podemos representá-la por um triângulo equilátero em que cada um dos lados constitui cada um dos objetivos principais da mesma.



Ilustração 1 - Objetivos a prosseguir pela EU e pelos Estados-membros através da Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres (Ilustração nossa)

O Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 encontra-se em vigor, apesar das alterações que lhe foram sendo introduzidas. Já se encontra concluído um novo Regulamento que introduz novas alterações, onde, entre outras inovações, se prevê a implantação de uma nova geração de tacógrafos ou aparelhos de controlo digital ligados a um sistema global de navegação por satélite que, de uma forma adequada e eficiente regista automaticamente a posição do veículo em certos pontos durante o período de trabalho diário, a fim de auxiliar os agentes de controlo no desempenho das suas funções.

O Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 foi revogado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006 ao qual também têm sido introduzidas algumas alterações. O novo Regulamento que se encontra concluído mas que ainda se aguarda a publicação vai introduzir-lhe também novas redações para alguns dos seus artigos.

⁶³ Cfr. o art. 1.º do Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

Para o presente trabalho, as novas redações que irão ser introduzidas a alguns artigos do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 e do Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006 não trarão novidades nem têm implicações que o desvirtuem ou que o desatualizem.

O quadro legal da Regulamentação Social Comunitária, na atualidade, é essencialmente composto pelos seguintes diplomas:

- O Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da União Europeia de 01/10/2012);
- O Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 e (CEE) n.º 2135/98 do Conselho e revoga o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da União Europeia de 04/06/2010);
- A Diretiva n.º 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002 relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário;
- A Diretiva n.º 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006 relativa a exigências mínimas no que respeita à execução dos Regulamentos (CEE) n.º 3820/85 e (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, quanto às disposições sociais no domínio das atividades de transporte rodoviário e que revoga a Diretiva 88/599/CEE do Conselho;
- A Diretiva n.º 2009/5/CE da Comissão, de 30 de Janeiro de 2009 que altera o Anexo III da Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a exigências mínimas no que respeita à execução dos Regulamentos (CEE) n.º 3820/85 e (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, quanto às disposições sociais no domínio das atividades de transporte rodoviário.

3.3. A LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

Esta nova tecnologia implicou uma revisão quase total quer à legislação comunitária, quer à legislação nacional em consequência das várias implicações que essa evolução implicou no direito contraordenacional e no direito penal portugueses, pois sobretudo todo o regime sancionatório teve que ser revisto e redefinido.

1. Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho;
2. Lei n.º 27/2010, de 30 de Agosto⁶⁴;
3. Portaria n.º 222/2008, de 5 de Março⁶⁵.

⁶⁴ O Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Agosto e a Lei n.º 27/2010, de 30 de Agosto revogaram o Decreto-Lei n.º 237/2007 de 19 de Julho.

⁶⁵ Revogou a Portaria n.º 1078/92, de 23 de Novembro.

4. APARELHOS DE CONTROLO

Existem na atualidade dois tipos de tacógrafo: o analógico e o digital. Distinguem-se, no fundamental, por se basearem em tecnologias de funcionamento diferentes e, sobretudo, por disporem de suportes de registo de dados distintos. Como o próprio nome indica, os primeiros fá-lo-ão de forma mecânica ou elétrica e os segundos com recurso a uma tecnologia digital.

Ainda no que se refere aos analógicos, os dados podem ser registados de forma automática ou semiautomática, dependendo da forma como foram concebidos e recebem as informações do veículo. Na verdade, os primeiros tacógrafos analógicos recebiam os dados do veículo através de meios mecânicos, mas os últimos modelos de tacógrafos analógicos já os recebem por via totalmente elétrica.

Grosso modo, poder-se-á dizer que um tacógrafo quer analógico quer digital se destina a:

- Registrar a velocidade do veículo (km/h ou milhas/h);
- Registrar a distância percorrida (km ou milhas);
- Registrar os tempos de “condução”, “repouso”, “pausas”, “outros trabalhos” e “disponibilidade” do condutor;
- Registrar automaticamente as aberturas da caixa que contém as folhas de registo ou a introdução ou retirada dos cartões tacográficos.

Fazem-no como se disse de forma diferente e esse facto tem a ver sobretudo com a necessidade de garantir cada vez mais a **veracidade**, a **integralidade** e a **minúcia** dos dados a recolher.

Os veículos, obrigados a ter instalado e a ser utilizado tacógrafo, são os utilizados no transporte rodoviário de mercadorias, em que a massa máxima autorizada dos veículos, incluindo reboques ou semirreboques, seja superior a 3,5 toneladas, ou de passageiros, em veículos construídos ou adaptados de forma permanente para

transportar mais de nove pessoas, incluindo o condutor, e destinados a essa finalidade⁶⁶.

Em termos geográficos, estão obrigados aqueles transportes que, “independentemente do país de matrícula do veículo”, sejam efetuados “exclusivamente no interior da Comunidade; e entre a Comunidade, a Suíça e os países signatários do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu”⁶⁷.

O mesmo diploma exceciona alguns veículos pelas suas características⁶⁸, e permite que os Estados-membros isentem ainda outros⁶⁹ do cumprimento das normas da Regulamentação Social Comunitária.

Portugal, no que se refere às isenções possíveis do cumprimento das normas da Regulamentação Social Comunitária, adotou-as todas⁷⁰.

As regras relativas aos tempos de condução, pausas e períodos de repouso, encontram-se previstas nos art.s 6.º, 7.º e 8.º do Regulamento CE n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

Os tempos de disponibilidade e de outros trabalhos encontram-se definidos no art. 2.º, n.º 2 alínea *b*) e no art. 3.º da Diretiva n.º 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março.

Escusamo-nos de enumerar outras regras aplicáveis aos dois tipos de tacógrafo por fastidioso e não contribuírem de sobremaneira para o atual estudo.

4.1. O TACÓGRAFO – HOMOLOGAÇÃO E AFERIÇÃO

O **aparelho de controlo**, entendido nos termos do art. 4.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, é composto pelo aparelho em si mesmo (tacógrafo) e pelo conjunto dos seus componentes (cablagem, sensor de impulsos ou inteligente, conexões, selagens, folhas de registo, cartões tacográficos, etc.).

⁶⁶ Art. 2.º do Regulamento CE n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Cfr. art. 3.º do Regulamento CE n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

⁶⁹ Cfr. art. 13.º do Regulamento CE n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

⁷⁰ Cfr. ponto 2º da Portaria n.º 222/2008, de 5 de Março.

Nos termos do art. 5.º do mesmo diploma, tanto o aparelho de tacógrafo como os seus componentes, além de terem de cumprir as especificações técnicas constantes nos anexos I (para os tacógrafos analógicos) e I (B) (para os digitais), estão sujeitos a homologação pelos Estados-membros⁷¹.

Após o processo de homologação o Estado-membro que a executou atribuiu a respetiva marca de homologação nos termos do art. 6.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985.

O aparelho de controlo só pode ser instalado e reparado por instaladores ou oficinas aprovados para o efeito pelas autoridades competentes dos Estados-membros⁷².

Mas a intervenção dos instaladores ou oficinas aprovados para o efeito pelas autoridades competentes dos Estados-membros não se fica só pela instalação e reparação dos aparelhos de controlo⁷³. São, também, responsáveis pela execução de todo o tipo de inspeções, periódicas ou extraordinárias^{74 75}.

Estes normativos comunitários constam, também, no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

⁷¹ O processo de homologação vem regulado nos arts 7.º e seguintes do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985.

⁷² Ver o art. 12.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985.

⁷³ Ver capítulos V e VI do anexo I a p. 26 e 27 e capítulos V e VI do anexo I (B) a p. 77 e 79 do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012).

⁷⁴ No caso de tacógrafos analógicos dispõe o n.º 4 do capítulo VI do anexo I do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985:

“a) Existem controlos periódicos dos aparelhos instalados nos veículos, pelo menos de dois em dois anos, podendo os mesmos efetuar-se no âmbito das inspeções técnicas dos veículos automóveis.

Serão nomeadamente controlados:

- o bom funcionamento do aparelho,
- a presença da marca de homologação nos aparelhos,
- a presença da chapa de instalação,
- a integridade dos selos do aparelho e dos outros elementos da instalação,
- a circunferência efetiva dos pneus.

b) O controlo do cumprimento das disposições do ponto 3 da alínea f) do Capítulo III, relativas aos erros máximos admissíveis durante o uso, será efetuado, pelo menos, uma vez de seis em seis anos, podendo qualquer Estado-membro prescrever um prazo mais curto para os veículos matriculados no seu território. Esse controlo inclui obrigatoriamente a substituição da chapa de instalação”.

⁷⁵ No caso de tacógrafos digitais dispõe o n.º 4 do capítulo VI do anexo I (B) do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985: “Após qualquer reparação dos aparelhos, após qualquer alteração do coeficiente característico do veículo ou do perímetro efetivo dos pneus das rodas, quando a hora UTC do aparelho de controlo apresentar desfasamentos superiores a 20 minutos, quando o VRN for alterado e pelo menos uma vez no prazo de dois anos (24 meses) após a última inspeção, devem ser efetuadas inspeções periódicas aos aparelhos instalados nos veículos”.

Esta disposição interna refere explicitamente na alínea *b)* do n.º 1 do citado artigo que “os tacógrafos são submetidos a operações de controlo metrológico, nos termos da regulamentação aplicável, por instaladores ou reparadores reconhecidos”.

O reconhecimento dos instaladores ou reparadores de tacógrafos é hoje executada pelo Instituto Português da Qualidade, (IPQ)⁷⁶.

O tacógrafo é uma das 39 categorias de instrumentos de medição submetidas ao controlo metrológico executado por comissários do IPQ, (instaladores ou reparadores de tacógrafos) que, por esse facto, estão sujeitos à sua supervisão.

O aparelho de controlo (tacógrafo) é um aparelho de medição e está aferido tendo em conta todas as regras de controlo metrológico nacional e internacional, pelo que os dados que regista se revestem de credibilidade para a ordem jurídica interna e externa.

4.2. O TACÓGRAFO ANALÓGICO

Nos tacógrafos analógicos, que, como já vimos, podem ser automáticos ou semiautomáticos, utilizam-se folhas de diagrama ou de registo, também vulgarmente conhecidas por discos de diagrama ou simplesmente por disco. São feitas em papel térmico recoberto a cera.

⁷⁶ O Instituto Português da Qualidade, IP (IPQ) é o instituto público integrado na administração indireta do Estado que, nos termos da sua lei orgânica aprovada pelo Decreto-Lei n.º 71/2012, de 21 de Março, tem por missão a coordenação do sistema português da qualidade, a promoção e a coordenação de atividades que visem contribuir para demonstrar a credibilidade da ação dos agentes económicos, bem como o desenvolvimento das atividades necessárias à sua função de laboratório nacional de metrologia.



Ilustração 2 - Painel do tacógrafo analógico. (Ilustração nossa)

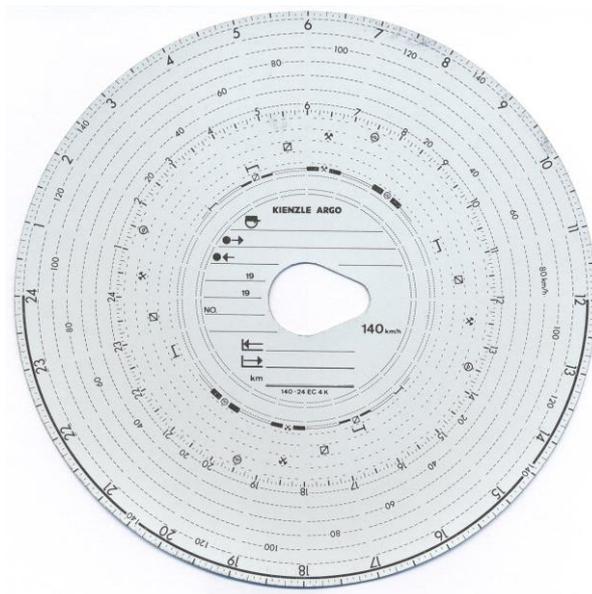


Ilustração 3 - Folha de diagrama, de registo ou disco. (Ilustração nossa)

Estas folhas de diagrama dispõem de algumas impressões, começando do interior para o exterior, dos campos onde o condutor vai ter de fazer inscrições manuais como o nome e apelido, os locais de partida e de chegada, as datas de início e fim da jornada, a identificação da matrícula do veículo e os quilómetros que o odómetro registava no início e no fim da utilização do veículo.

A par destes dados, já estão impressas as pistas onde o tacógrafo irá registar os dados sobre a distância percorrida, os grupos de tempo e a velocidade, respetivamente.

No verso também já vêm impressos alguns campos que o condutor também preencherá à mão desde que tal se justifique.



Ilustração 4 - Folha de diagrama, de registo ou disco (verso). (Ilustração nossa)

A folha de registo, de diagrama ou disco é introduzida no aparelho de tacógrafo e fixada num encaixe que a fará mover-se com o recurso a um mecanismo de relógio.

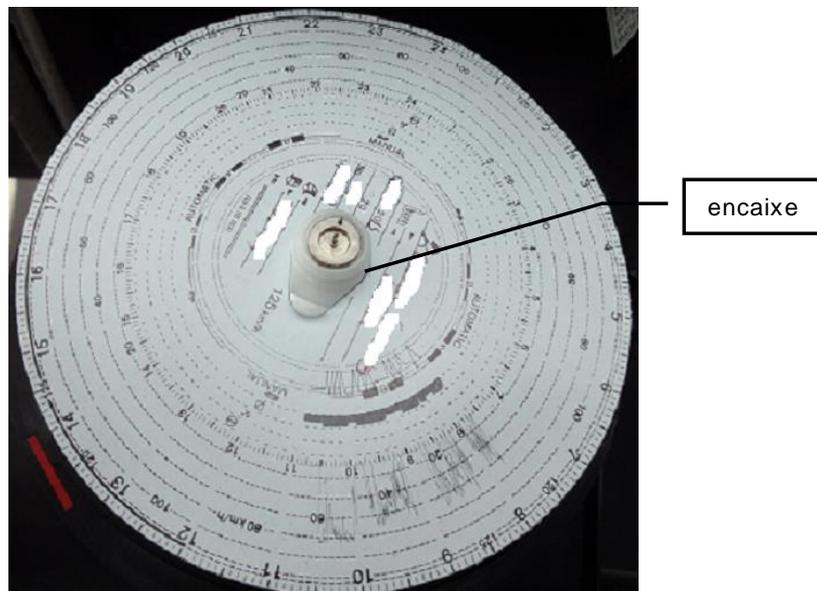


Ilustração 5 - Folha de diagrama, de registo ou disco ajustado no encaixe. (Ilustração nossa)

Os registos tacográficos vão sendo feitos logo que a tampa do tacógrafo é encerrada, isto é, a partir do momento em que os três estiletos com ponta de safira entrarem em contacto por pressão com a superfície encerada da folha de registo e terminam

quando a mesma tampa é aberta porque os estiletos deixam de estar em contacto com a folha de diagrama.

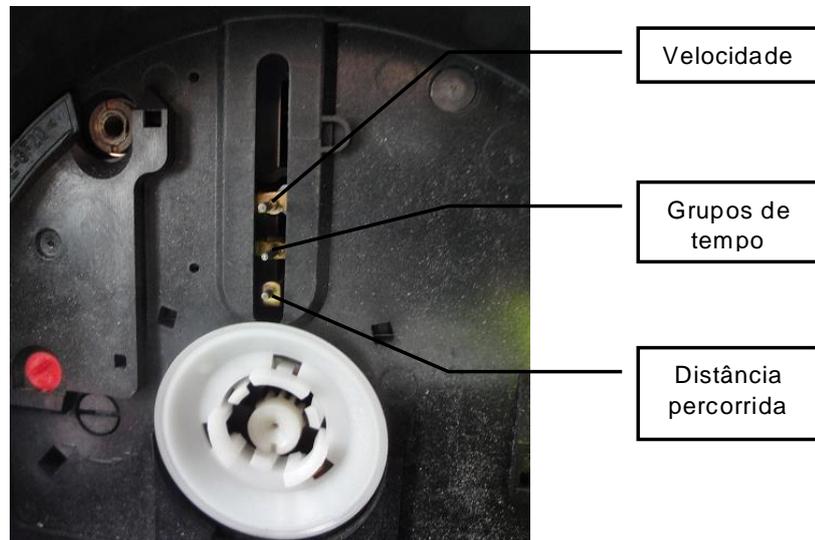


Ilustração 6 - Estiletos com ponta de safira. (Ilustração nossa)

Os aparelhos de tacógrafo analógicos não armazenam quaisquer dados. Todos os dados que interpretam vindos da caixa de velocidades do veículo são impressos na folha de diagrama, sendo este o único suporte dos dados recolhidos pelo tacógrafo que ficam para futuro.

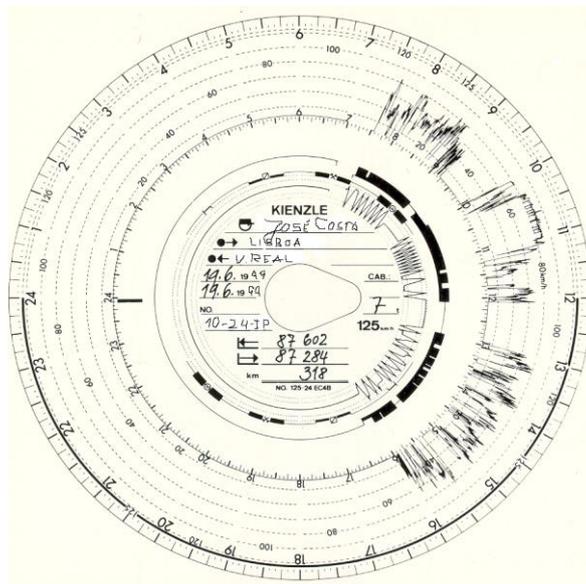


Ilustração 7 - Folha de diagrama, de registo ou disco com registos. (Ilustração nossa)

Assim, para que se verifique a **integridade** e **autenticidade** dos dados recolhidos pelo aparelho de controlo, conforme exige a Regulamentação Social Comunitária, as anotações manualmente inscritas na folha de registo bem como os registos efetuados

pelo aparelho de tacógrafo analógico têm de ser interpretados em conjunto e corresponder à verdade sob pena de se obter uma notação totalmente falsa, isto é, uma notação que retrata o decurso falso de um acontecimento com relevância jurídica. O Tribunal da Relação de Coimbra considerou que as folhas de diagrama ou discos e o cartão de tacógrafo são a mesma coisa quando, e como iremos ver são realidades distintas⁷⁷. As folhas de diagrama ou discos destinam-se a ser utilizados nos tacógrafos analógicos ao passo que o cartão tacográfico é para ser usado nos tacógrafos digitais. Acresce que as folhas de diagrama, de registo ou discos, nos termos da ordem jurídica comunitária, só revelam a integridade e a autenticidade dos dados recolhidos pelo aparelho de tacógrafo analógico se as inscrições manuais obrigatórias e os registos efetuados pelo aparelho, em simultâneo, forem ambos verdadeiros sob pena de se obter uma notação totalmente falsa, isto é, uma notação que retrata o decurso falso de um acontecimento com relevância jurídica. Vai nesse sentido também o legislador português quando previu na alínea g) do n.º 3 do art. 7.º do decreto-lei n.º 169/2009, de 31 de Julho, que pratica uma “contra ordenação muito grave punível com coima de € 600 a € 1800, imputável ao condutor”, o motorista que “manipule” o “cartão de condutor ou as folhas de registo, que falseie os dados..., sem prejuízo da responsabilidade criminal”. Manipular uma folha de registo só pode ser entendido como apagar inscrições obrigatórias ou registos verdadeiros, e/ou inscrever-lhe dados falsos.

Após o dia 1 de Maio de 2006, mais nenhum veículo pôde ser registado pela primeira vez sem que nele já não estivesse instalado um tacógrafo digital.

Nos dias de hoje circulam, e vão circular por alguns anos veículos equipados com tacógrafo analógico, mas a tendência é para desaparecerem e serem substituídos pelos que estão equipados com tacógrafo digital.

4.3. O TACÓGRAFO DIGITAL

A introdução do tacógrafo digital ocorreu em 1 de Maio de 2006. Mas, apenas nos finais do ano de 2010, as entidades de controlo portuguesas receberam equipamentos

⁷⁷ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29/02/2012, no qual foi Relator o Desembargador Alberto Mira, Processo n.º 24/11.2GTCTB.C1, em consequência de um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Tribunal Judicial de Castelo Branco – 1º Juízo, [consultado em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2bccd9766ed0f37a802579c30040db33?OpenDocument>.

e formação para controlar os condutores que conduzissem veículos equipados com este tipo de tacógrafos.

Os condutores de veículos equipados com tacógrafo digital não eram, até então, controlados em Portugal por não haver equipamentos de controlo e por falta de formação dos agentes controladores. Consta que alguns transportadores optaram por retirar os tacógrafos analógicos dos seus veículos e de mandarem substituí-los por digitais, pois assim tinham a garantia que não eram controlados em Portugal, o que de facto é a verdade.

Este atraso levou a que a Comunidade Europeia iniciasse um processo pré-contencioso por incumprimento dos Regulamentos Comunitários sobre a Regulamentação Social Comunitária na Área dos Transportes contra o Estado Português.

Daí o tacógrafo digital em Portugal ser uma realidade recente e poucos controladores e decisores ainda não dominarem esta matéria.

4.3.1. O APARELHO DE TACÓGRAFO DIGITAL

O uso do tacógrafo digital tornou-se obrigatório a partir de 1 de Maio de 2006, no “transporte rodoviário de mercadorias e de passageiros”, nos veículos previstos no art. 2.º, matriculados pela primeira vez após aquela data, e não excluídos ou isentados nos termos dos arts 3.º e 13.º, todos do Regulamento CE n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

O tacógrafo digital, além de dispor de uma aparência idêntica aos autorrádios comuns, é na verdade composto por três peças fundamentais – o aparelho de controlo também designado por UV ou unidade-veículo cujo painel é a parte visível, o sensor de movimentos ou inteligente, vulgarmente conhecido por *Kitas* que se encontra instalado na caixa de velocidades, e a cablagem e conexões que levam os dados ao aparelho de controlo.



Ilustração 8 - Painel do tacógrafo digital. (Ilustração nossa)

O tacógrafo digital assegura, no mínimo, as funções que adiante se enumeram e das quais se faz uma pequena comparação com o analógico:

1º - controlo da inserção e da retirada de cartões (no analógico a abertura do aparelho);

2º - medição de velocidades e distâncias (tal como o analógico mas com precisão ao km.);

3º - medição do tempo (tal como o analógico mas com precisão ao minuto);

4º - controlo das atividades do condutor (tal como no analógico mas com precisão ao minuto);

5º - controlo da situação de condução (tal como o analógico mas com precisão ao segundo);

6º - entradas efetuadas manualmente pelo condutor (tal como o analógico mas permitindo a introdução de mais dados como *out of scope*, *ferry*, etc.);

7º - introdução do lugar de início e/ou final do período diário de trabalho (tal como o analógico);

8º - introdução manual das atividades do condutor (tal como o analógico);

9º - introdução de condições especiais (inovação, não é possível no analógico);

10º - gestão dos bloqueamentos da empresa (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);

- 11º - vigilância das atividades de controlo (inovação, não é possível no analógico);
- 12º - deteção de incidentes e/ou falhas (inovação, não é possível no analógico);
- 13º - ensaios incorporados e auto ensaios (inovação, não é possível no analógico);
- 13º - leitura de dados memorizados na memória (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 15 - registo e memorização de dados na memória (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 16 - leitura de cartões tacográficos (inovação);
- 17º - registo e memorização de dados nos cartões tacográficos (inovação);
- 18º - visualização de dados (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 19º - impressão de dados (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 20º - avisos ou alertas (inovação quanto a alguns novos avisos e alertas);
- 21º - descarregamento de dados para meios externos (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 22º - transmissão (saída) de dados para dispositivos externos adicionais (inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 23º - calibração (também existe no tacógrafo analógico e com a mesma periodicidade mas inovação resultante de dispor de uma memória de massa);
- 24º - ajustamento do tempo (inovação quanto ao modo)⁷⁸.

⁷⁸ Ver anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p.39.

As grandes diferenças entre o tacógrafo digital e o analógico é, como se afere da enumeração de funções, a capacidade de que o aparelho de controlo dispõe em armazenar, na memória de massa, os dados que são recolhidos e transmitidos pelo sensor inteligente, os dados que lhe são comunicados diretamente pela intervenção manual do motorista ou dos dados que partilha, não só lendo e registando na sua memória de massa a informação que consta nos cartões tacográficos, bem como registando neles dados que constam na sua própria memória de massa, numa verdadeira relação biunívoca de permuta, senão de verdadeira partilha de informação entre os dois, que ficam fisicamente registados na memória de massa do aparelho de controlo e na pastilha de memória do cartão tacográfico (*chip*), sempre que o cartão é introduzido e retirado do tacógrafo.



Ilustração 9 - Painel do tacógrafo digital, imediatamente após a introdução do cartão, no momento em que o aparelho se encontra a transferir dados do e para o cartão tacográfico. (Ilustração nossa)

4.3.2. O CARTÃO DE CONDUTOR

Um cartão tacográfico, conforme conjugação do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro, é um “cartão inteligente destinado a ser utilizado com o aparelho de controlo, ao qual permite determinar a identidade (ou o grupo identificativo⁷⁹) do titular”, “bem como a transferência e a memorização de dados”^{80 81}.

⁷⁹ Os cartões de controlo podem não identificar o seu titular mas têm que indicar o grupo identificativo (entidade de controlo), no caso português v.g. Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT, IP), Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), Guarda Nacional Republicana (GNR) ou Polícia de Segurança Pública (PSP).

⁸⁰ Alínea *kk*) do capítulo I – Definições, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p.36.

⁸¹ Reconhecemos que em estudos deste tipo, não se deve transcrever a legislação em vigor. No entanto, conhecemos da prática que o estudo de anexos a Regulamentos Comunitários, sobretudo aqueles que se revestem de muita informação técnica, por vezes é fastidioso. Porque, nesta matéria, é necessário conhecer com pormenor alguma da informação constante no anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, permitimo-nos transcrever, no Anexo A, um extrato

Os cartões tacográficos são de quatro tipos, correspondendo cada um à atividade exercida por cada um dos intervenientes no universo do tacógrafo. Assim, temos o cartão de condutor, o cartão de controlo ou de controlador, o cartão de centro de ensaios e o cartão de empresa.

A natureza de cada um dos cartões é diferente pelo que os acessos às funções, ao tipo de informação constante na memória de massa e à possibilidade de introdução manual de dados no tacógrafo também são diferentes. Todos têm “pastilha” de memória (*chip*) e portanto transferem e memorizam dados para e do aparelho de controlo.

O nosso estudo incide sobre o cartão do condutor e, nesse sentido, analisamo-lo de forma particular e minuciosa.

O cartão de condutor é “atribuído pelas autoridades de um Estado-membro a um determinado condutor”, destina-se a identificar esse mesmo condutor “e permite a memorização dos dados relativos às suas atividades”⁸².

Realçamos que dos quatro cartões tacográficos previstos na Regulamentação Social Comunitária, o único onde é obrigatória a exibição da fotografia do titular é exatamente no de condutor⁸³.



Ilustração 10 - Cartão tacográfico de condutor. (Ilustração nossa)

Como nos outros cartões, existem requisitos de segurança a cumprir na feitura dos cartões tacográficos e em especial nos cartões de condutor.

do capítulo IV REQUISITOS DE CONSTRUÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DOS CARTÕES TACOGRAFÍCOS.

⁸² Alínea *t*) do capítulo I – Definições, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p.35

⁸³ Cfr. n.º 1 – Dados Visíveis, capítulo IV – Requisitos de Construção e de Funcionamento dos Cartões Tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p. 66.

Dispõe o anexo I (B) do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985⁸⁴, que

a segurança do sistema visa proteger a integridade e a autenticidade dos dados que circulam entre os cartões e o aparelho de controlo e dos dados descarregados dos cartões, permitindo unicamente ao aparelho de controlo determinadas operações de escrita nos cartões, excluindo qualquer possibilidade de falsificação dos dados memorizados nos cartões, prevenindo contrafações e detetando quaisquer tentativas nesse sentido.

Com vista a conseguir a segurança do sistema, os cartões tacográficos devem cumprir os requisitos definidos nos objetivos gerais de segurança⁸⁵.

Na verdade, a Regulamentação Social Comunitária revela grande preocupação com a integridade e autenticidade dos dados constantes no cartão de condutor⁸⁶.

Por isso a sua emissão, utilização e apreensão ou suspensão têm regras muito concretas e apertadas⁸⁷.

O cartão de condutor tem de estar personalizado conforme dispõe o n.º 1 (Dados visíveis) e o n.º 5.2. (Cartão de condutor) do Capítulo IV – Requisitos de Construção e de Funcionamento dos Cartões Tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 e a “validade administrativa não poderá ser superior a cinco anos”. Cada condutor só pode ser titular de um só “cartão de condutor válido, estando autorizado a utilizar apenas o seu cartão de condutor personalizado”. Por último “o cartão de condutor não poderá ser objeto de apreensão ou suspensão seja por que motivo for, salvo se a autoridade competente de um Estado-membro verificar que foi falsificado ou que o condutor utiliza um cartão alheio ou obtido mediante declarações e/ou documentos falsos”. E para que o cartão ainda válido não possa ser utilizado por terceiro, o Estado-membro que o apreendeu fica obrigado a devolvê-lo ao Estado-membro que o emitiu.

Pouco dispõe a legislação comunitária sobre a reação a ter pelos Estados-membros perante o facto de um condutor que seja detetado a conduzir utilizando um cartão

⁸⁴ Cfr. n.º 2 – Segurança, capítulo IV – Requisitos de Construção e de Funcionamento dos Cartões Tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p. 68.

⁸⁵ Cfr. anexo A desta dissertação.

⁸⁶ Cfr. n.º 1 – Dados visíveis, e n.º 5.2. – Cartão de condutor, capítulo IV – Requisitos de Construção e de Funcionamento dos Cartões Tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), pp.70 a 74.

⁸⁷ Cfr. o art. 14.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012).

alheio. A legislação comunitária classifica este facto como uma “infração muito grave”⁸⁸ e como se afere do disposto no art. 14.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, permite que o Estado-membro, que verificar a infração, possa apreendê-lo, ficando com a obrigação de o remeter ao Estado-membro emissor do mesmo.

Os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro e (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março, não fixam qualquer regime sancionatório. Assim, respeitando a classificação das infrações ao disposto nestes diplomas conforme o quadro Anexo III da Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março, alterado pela Diretiva n.º 2009/5/CE, da Comissão, de 30 de Janeiro, a UE remeteu a competência para a fixação do regime sancionatório a cada um dos Estados-membros⁸⁹.

Em resumo, a Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres classificou o cartão de condutor como um cartão tacográfico, isto é, um “cartão inteligente destinado a ser utilizado com o aparelho de controlo, ao qual permite determinar a identidade (...) do titular, bem como a transferência e a memorização de dados”. Concebeu-o para identificar o titular junto das entidades de controlo através de dados visíveis nele impresso, e com os mesmos dados e uma panóplia de outros, registados e a registar no *chip* relativos à informação que troca com o aparelho de tacógrafo, nomeadamente:

Identificação do cartão;

Identificação do titular;

Elementos relativos à carta de condução;

Dados relativos à utilização de veículos;

Dados relativos à atividade do condutor;

Locais de início e/ou final dos períodos de trabalho diário;

⁸⁸ Cfr. a Diretiva n.º 2009/5/CE, da Comissão, de 30 de Janeiro, que altera o Anexo III da Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a exigências mínimas no que respeita à execução dos Regulamentos (CEE) n.º 3820/85 e (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, quanto às disposições sociais no domínio das atividades de transporte rodoviário, a infração identificada pelo n.º G 8, sob a descrição - Utilização de um cartão de condutor que não é o cartão válido do condutor.

⁸⁹ Cfr. o n.º 1 do art. 19º do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

Dados relativos a incidentes;

Dados relativos a falhas;

Dados relativos à atividade de controlo;

Dados relativos à sessão de cartão;

Dados relativos a condições especiais⁹⁰.

Podemos considerar o cartão de condutor como um documento de identificação?

Maia Gonçalves refere que no Código Penal

formula-se um conceito amplo de documento de identificação que comporta todos aqueles documentos que, por lei em sentido amplo, sirvam para identificar as pessoas, o seu estado ou a sua situação profissional, desde que do respetivo uso possam resultar quaisquer direitos ou vantagens.

Acrescenta o mesmo Autor que “estão assim abrangidos os cartões profissionais, os de beneficiário das caixas de previdência e dos serviços sociais, etc.”⁹¹

Para Helena Moniz,

constitui, pois, documento de identificação todo aquele que prova a identidade ou uma especial relação de uma pessoa tendo sido criado e exarado pelo organismo que tem competência para o efeito (neste sentido S / S / CRAMER § 281 3). Se para além desta função de identificação (não só pessoal mas também de uma certa relação) tiver uma outra função probatória deverá ser tido como documento nos termos gerais (idem §281 4)⁹².

Nos termos da alínea c) do art. 255.º do Código Penal, de facto o cartão de condutor previsto na Regulamentação Social Comunitária não está expressamente enumerado como acontece com o cartão de cidadão, o bilhete de identidade, o passaporte, o visto, a autorização ou título de residência, a carta de condução, o boletim de nascimento, a cédula. Mas como defende a maioria dos Autores essa enumeração não tem que ser exaustiva pois a mesma disposição legal prevê ainda como

⁹⁰ Cfr. o n.º 1 – Dados visíveis e n.º 5.2. – Cartão de condutor, capítulo IV – Requisitos de Construção e de Funcionamento dos Cartões Tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p.70 a 74.

⁹¹ Cfr. GONÇALVES, Manuel Maia, *Código Penal Português – Anotado e Comentado e Legislação Complementar*, Coimbra: Livraria Almedina, 12ª edição, 1998 - p. 747.

⁹² Cfr. MONIZ, Helena, *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, II*, dirigido por Jorge Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 673.

documento de identificação outros certificados ou atestados a que a lei atribui força de identificação das pessoas, ou do seu estado ou situação profissional, donde possam resultar direitos ou vantagens, designadamente no que toca a subsistência, aboletamento, deslocação, assistência, saúde ou meios de ganhar a vida ou de melhorar o seu nível.

O cartão tacográfico de condutor, pelo facto de ser emitido por um dos Estados-membro e por ser personalizado, na medida em que se destina a identificar o condutor perante as autoridades de forma visível (através de dados no formato de caracteres impressos no próprio cartão) e perante o aparelho de tacógrafo ou de controlo digital (através dos mesmos dados que se podem visualizar no formato de caracteres impressos no cartão mas que se encontram também em formato digital no *chip* e ainda aqueles que vão sendo registados neste último), conforme o n.º 4 alínea a) do art. 14.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro, tem de ser entendido como um documento de identificação.

Mesmo que dúvidas subsistissem, vamos verificar se preenche os requisitos dos outros certificados ou atestados previstos no citado art. 255.º. O primeiro, a qualidade de certificado ou atestado é-lhe reconhecida pelo facto de ser emitido por órgão da administração de um Estado, o segundo é que a lei lhe atribua a qualidade de documento de identificação, o que de facto o Regulamento lhe atribui. Atribui-lhe ainda a qualidade de certificar a situação profissional como já vimos, e dele resulta não só o direito, mas também a vantagem de, com o seu uso, “ganhar a vida”.

O Tribunal da Relação de Coimbra considerou que as folhas de diagrama ou discos e o cartão de tacógrafo são a mesma coisa quando, e como já vimos são realidades distintas⁹³. Nas folhas de registo, de diagrama ou discos o condutor escreve manualmente pois inscreve o seu nome e apelido, a identificação do veículo e os locais de partida e de destino, os quilómetros que o odómetro do veículo marca à partida e à chegada e se necessário a hora de mudança de veículo, a nova identificação do veículo e os quilómetros que o odómetro do novo veículo marca à partida e à chegada. No cartão de condutor este nada escreve. Todos os registos são

⁹³ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido em 06-04-2011, no qual foi Relator o Desembargador José Eduardo Martins, Processo n.º 48/09.0GTGRD.C1, em consequência de um recurso interposto de uma decisão proferida pelo Tribunal da Comarca de Celorico da Beira [consultado em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b3b5b5bb298e292f802578710054ab55?OpenDocument>.

feitos automaticamente pelo tacógrafo ou aparelho de controlo digital logo a partir do momento em que o cartão é introduzido. As folhas de registo, de diagrama ou discos destinam-se a ser utilizados nos tacógrafos analógicos ao passo que o cartão tacográfico é para ser usado nos tacógrafos digitais. As folhas de diagrama são compradas no mercado ao passo que os cartões tacográficos são emitidos por um Estado-membro.

Parece-nos pois, ser de considerar que **o cartão de condutor é um documento de identificação** não só porque preenche os requisitos previstos na alínea *c*) do art. 255.º do Código Penal e se tal não bastasse, porque o Regulamento comunitário atribui-lhe essa natureza.

4.3.3. A INTERAÇÃO ENTRE O TACÓGRAFO DIGITAL E O CARTÃO DE CONDUTOR

Já vimos o tipo de dados que são transferidos e memorizados.

Nos pontos 4.3.1 e 4.3.2 já constatámos que tanto o tacógrafo digital como o cartão de condutor transferem dados e memorizam-nos⁹⁴.

Resta então verificar se os dados que são transferidos entre o tacógrafo digital ou aparelho de controlo e o cartão de condutor integram ou não o conceito de **notação técnica**, conforme definido na alínea *b*) do art. 255.º do Código Penal.

Analisando os dados que o tacógrafo recolhe e que transmite ao cartão, bem como aqueles que o cartão tem armazenados e transmite ao tacógrafo⁹⁵, verificamos que a maioria deles são dados quantitativos (de velocidades, de distâncias, de tempo), de estado (identificação do condutor), e de decurso de um acontecimento (atividades do condutor tipificadas como condução, pausa e repouso, outros trabalhos e disponibilidade), dados esses recolhidos de forma automática ou semiautomática, que se destinam a ser reconhecidos pelas autoridades de controlo e pela respetiva entidade empregadora. Destinam-se, também, a provar **facto juridicamente relevante**, como seja a prática ou não de infrações, quer no momento da sua realização quer posteriormente, e neste caso ainda com a particularidade de não ter

⁹⁴ Cfr. a este respeito as definições constantes nas alíneas *q*), *ee*) e *kk*) do capítulo I do anexo I (B) do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), pp. 34 e 36.

⁹⁵ Cfr. o n.º 2 - Funções, capítulo II – Características Gerais e Funções do Aparelho de Controlo a p. 35 e o n.º 5 – Cartão de condutor, capítulo IV – Requisitos de Construção e de Funcionamento dos Cartões Tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), pp. 70 a 74.

relevância o local onde foram praticadas as infrações, pois o princípio da competência territorial foi derogado⁹⁶.

Helena Moniz entende que o conceito de notação técnica, tal como ele é referido no art. 255.º do CP, deve ser entendido “como a notação total ou parcialmente realizada por aparelho técnico que permita reconhecer ao seu destinatário um facto juridicamente relevante”⁹⁷. Mas acrescenta,

o que constitui o documento (para efeitos do crime de falsificação) não é a notação, mas aquilo que a notação representa – o registo de um valor, peso, medida ou de um decurso de um acontecimento, devendo constituir uma referência de prova relativamente a um determinado processo/fenómeno da vida⁹⁸.

Com a introdução do cartão tacográfico de outro condutor no tacógrafo ou aparelho de controlo digital, o autor passa imediatamente a agir sobre o aparelho de forma a falsificar ou a alterar a notação técnica tida como “pedaço de vida”.

Conclui-se então que os dados recebidos pelo aparelho de controlo do sensor inteligente, bem como os dados transferidos entre o aparelho de controlo e o cartão de condutor, preenchem a definição legal de notação técnica conforme o disposto na alínea *b*) do art. 255.º do Código Penal.

⁹⁶ Cfr. o n.º 2 do art. 19.º do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

⁹⁷ MONIZ, Helena, *op. cit.*, p. 700.

⁹⁸ *Ibidem*, pp 700 e 701.

5. A UTILIZAÇÃO DO CARTÃO DE CONDUTOR POR PESSOA DIVERSA DO SEU TITULAR

5.1. O REGIME SANCIONATÓRIO EM ALGUNS ESTADOS-MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA

Respeitando a classificação das infrações segundo a Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, cujo anexo III foi alterado pela Diretiva n.º 2009/5/CE, da Comissão, de 30 de Janeiro, as infrações ao disposto nos Regulamentos (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março e (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro, coube a cada um dos Estados-membros a determinação do regime das sanções aplicáveis às violações daqueles Regulamentos, bem como a obrigação de assegurar a sua aplicação.

A UE, nos termos do n.º 1 do art. 19.º do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março, só impõe que essas sanções sejam “eficazes, proporcionadas, dissuasivas e não discriminatórias”⁹⁹.

Extrai-se do preâmbulo do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março, que as sanções aplicáveis podem ser de natureza administrativa ou penal¹⁰⁰.

Nestes termos, os regimes sancionatórios fixados por cada um dos Estados-membro são diferentes não só no valor das sanções pecuniárias, mas também na própria natureza das sanções¹⁰¹.

Assim, o facto de um condutor utilizar um cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular em Espanha, país que confina com Portugal, este comportamento é classificado como uma infração muito grave, de natureza contraordenacional, e é

⁹⁹ Cfr. no mesmo sentido, o n.º 26 do preâmbulo do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março, a p. 5 do texto consolidado já indicado.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Para recolha destes dados socorremo-nos do inquérito cujo modelo consta como apêndice A desta dissertação. Remetemo-lo a inspetores de transporte e a representantes de associações de transportadores de alguns Estados-membros com quem Portugal mantém um maior intercâmbio de informações sobre o controlo da Regulamentação Social Comunitária ou um maior volume de relações comerciais. Confirmamos o teor das respostas recebidas sempre que a legislação indicada se encontrava redigida em espanhol, francês, inglês ou italiano.

sancionado com uma coima de € 3.301 a € 4.600 e com apreensão do cartão tacográfico¹⁰².

Na Holanda, a utilização de um cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular, constitui uma infração muito grave, de natureza contraordenacional. A sanção varia consoante a infração tenha sido detetada num controlo efetuado nas instalações do operador de transportes ou num controlo de estrada. Se o controlo for efetuado nas instalações do operador de transportes, o respetivo responsável é sancionado com uma coima de € 4.400 por cada dia em que seja detetada a prática da infração. No caso de a infração ser detetada num controlo de estrada, se o condutor for empregado é sancionado com uma coima de € 500 mas se este for sócio do operador de transportes proprietário do veículo a coima é de € 1.300 e o cartão tacográfico de terceiro é apreendido¹⁰³.

Em Itália, o facto de um condutor utilizar um cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular, este comportamento é classificado como uma infração grave (não está conforme com a Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, cujo anexo III foi alterado pela Diretiva n.º 2009/5/CE, da Comissão, de 30 de Janeiro), de natureza contraordenacional, e é sancionado com uma coima de € 841 a € 3.366 e com apreensão do cartão tacográfico¹⁰⁴ bem como com a atribuição de 10 pontos para o sistema de classificação de empresas de risco com vista à perda idoneidade do proprietário, e que pode culminar com o cancelamento do alvará para o exercício da atividade transportadora¹⁰⁵.

¹⁰² Cfr. o n.º 22 do art. 140.º, p. 60 e alínea *h*) do n.º 1 do art. 143.º, p. 69 da **LOTT**: Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, (*BOE 31-07-1987*) (*Texto actualizado em março de 2011*), [consultada em 2 de Abril de 2013] no endereço <http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/33D1670F-2D43-4A4F-B1A3-8A4F64428C1D/103074/LOTT2011actualizacionmarzo.pdf> e n.º 22 do art. 197.º, p. 119 e alínea *h*) do n.º 1 do art. 201.º, p. 129 da **ROTT**: Real Decreto 1211/1990, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, (*BOE 8-10-1990*), (*Texto actualizado em agosto de 2010*), [consultada em 2 de Abril de 2013] no endereço <http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/88DD102D-FD8F-45E4-9634-C4C649F2704F/76939/4ROTT2010actualizacionagosto.pdf>.

¹⁰³ Informação gentilmente fornecida por **Frank Ph. L. Schouwaert**, Head of department, **Human Environment and Transport Inspectorate**, Ministry of Infrastructure and the Environment, Enforcement / Road transport II, Europalaan 40 | 3526 KS | Utrecht | Room A4.17, Po Box 1511 | 3500 BM | Utrecht, que aceitou a dar resposta ao inquérito.

¹⁰⁴ Cfr. o n.º 7 do art. 179.º do Decreto Legislativo 4 agosto 2008, n. 144, Attuazione della direttiva 2006/22/CE, sulle norme minime per l'applicazione dei regolamenti n. 3820/85/CEE e n. 3821/85/CEE relativi a disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada e che abroga la direttiva 88/599/CEE, publicado na Gazzetta Ufficiale N. 218 del 17 Settembre 2008.

¹⁰⁵ Decreto 24 ottobre 2011, Determinazione dei criteri per l'adozione di un sistema di classificazione del rischio da applicare alle imprese di autotrasporto. (12A03739), publicado na Gazzetta Ufficiale N. 78 del 2 Aprile 2012.

Na República Checa, este comportamento constitui infração muito grave, de natureza contraordenacional, cujas sanções são aplicadas ao condutor e ao operador de transportes. Assim, o condutor é sancionado com uma coima que tem como limite máximo 10.000 CZK e o operador de transportes proprietário do veículo com uma coima de 500.000 CZK (€ 1 = 26 CZK). Como pena acessória, inicia-se um processo tendente a ser decretada a perda de idoneidade do operador de transportes que pode culminar com o cancelamento do alvará para o exercício da atividade transportadora¹⁰⁶.

Na Bélgica, o mesmo comportamento é classificado como uma infração muito grave, de natureza contraordenacional e penal, punida administrativamente com uma coima de € 2 400 e, no caso de se verificar a existência de responsabilidade criminal com uma pena de prisão de dois a seis meses. O cartão do condutor terceiro é apreendido^{107 108}.

Em França, a utilização de um cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular é classificada como uma infração muito grave, de natureza penal, punida com multa de € 3.750 e com uma pena de prisão de seis meses¹⁰⁹. O cartão do condutor terceiro é apreendido.

No Reino Unido, a utilização de um cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular é classificada como uma infração muito grave, de natureza contraordenacional e penal, punida com coima de £ 1,000 a £ 5,000 imputável ao condutor e, no caso de se verificar a existência de responsabilidade criminal o condutor poderá ser acusado pela prática do crime de falsas declarações e pela prática do crime de uso de documento de identificação falso porque alheio, punido com uma pena máxima de prisão de dois anos. O representante do operador de transportes pode ser acusado pela prática dos mesmos crimes a título de participação. Como pena acessória administrativa aplicável ao operador, inicia-se um processo tendente a ser decretada a perda de

¹⁰⁶ Informação gentilmente fornecida por um representante de uma associação de transportadores da República Checa que acedeu a dar resposta ao inquérito.

¹⁰⁷ Loi du 18/02/1969 relativa às medidas de execução dos tratados e atos internacionais em matéria de transportes por mar, por estrada, por caminho-de-ferro ou por via navegável, [consultado em 12 de Julho de 2013] no endereço <http://www.digitach.be/fr/pdf/wet18021969.pdf>.

¹⁰⁸ L'arrêté royal du 27 Avril 2007, publicado no *Moniteur Belge* – 07/05/2007, p. 24.169.

¹⁰⁹ Cfr. o artigo 3.º da Ordonnance n.º 58-1310 du 23 décembre, sobre as condições de trabalho nos transportes rodoviários públicos e privados com vista a assegurar a segurança rodoviária, modificada pela Loi n.º 2003-495 du 12 juin 2003 - art. 27 JORF 13 juin 2003, e pela Ordonnance n.º 2010-1307 du 28 octobre 2010 - art. 7 [consultada em 16/07/2013] no endereço http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=25FD104B450F70389F2FC29CC0BAAA29.tpdjo02v_1?idArticle=LEGIARTI000006673154&cidTexte=JORFTEXT000000516997&categorieLien=id&dateTexte=20101130.

idoneidade do operador de transportes que pode culminar com a suspensão temporária do alvará para o exercício da atividade transportadora ou com o cancelamento da licença de alguns veículos, vindo este dessa forma reduzida a sua frota e, em consequência, reduzida a sua capacidade de oferta de serviços de transporte ao público¹¹⁰. O cartão do condutor terceiro é apreendido.

Na Roménia, o mesmo comportamento é classificado como uma infração muito grave, de natureza contraordenacional e penal, punida administrativamente com uma coima de 14.000 a 18.000 Lei (1 Lei = € 4,4235) e, no caso de se verificar a existência de responsabilidade criminal o condutor poderá ser acusado pelo crime de uso de documento de identificação alheio e pelo crime de falsificação de documento. O cartão do condutor terceiro é apreendido¹¹¹.

5.2. O REGIME SANCIONATÓRIO EM PORTUGAL

Em Portugal, a utilização do cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular está prevista também como sendo uma infração muito grave, como não podia deixar de ser por força da legislação comunitária, e é sancionada com coima de € 600 a € 1800, imputável ao condutor, “*sem prejuízo da responsabilidade criminal*”, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

A sanção administrativa parece não suscitar qualquer dúvida. É uma sanção pecuniária, como tantas outras que grassam no nosso regime contraordenacional e na maioria dos regimes da mesma natureza nos outros Estados-membros.

No entanto, o legislador nacional entendeu que o sancionamento pecuniário não era suficiente para observar a obrigação do Estado de assegurar a aplicação da Regulamentação Social Comunitária. Assim, optou por adicionar à previsão da sanção administrativa a expressão “*sem prejuízo da responsabilidade criminal*”.

Nos termos descritos, entende-se do texto legal que tal comportamento constitui, em simultâneo, uma infração contraordenacional e, em concurso, a prática de um crime.

¹¹⁰ Informação gentilmente fornecida por um representante de uma associação de transportadores do Reino Unido que aceitou a dar resposta ao inquérito, e Department for Transport da Operators, Vehicle & Operator Services Agency (VOSA), [consultada em 16/07/2013] no endereço www.vosa.gov.uk e Public Service Vehicle Operator Licensing – Guide for Operators, Vehicle & Operator Services Agency, PSV 437 Revised Nov 2011, [consultada em 16/07/2013] no endereço www.dft.gov.uk/vosa/repository/PSV%20Operator%20Licensing%20Guide.pdf, p. 35 e ss.

¹¹¹ Informação gentilmente fornecida por um representante de uma associação de transportadores da Roménia que aceitou a dar resposta ao inquérito que fundamenta a sua resposta no n.º 17 do art. 3.º da HG n.º 69/2012 (redigida em romeno).

Em todo o regime sancionatório previsto no Decreto-lei n.º 169/2009, de 31 de Julho, o legislador previu a responsabilização criminal para mais três comportamentos.

O primeiro para “a manipulação do aparelho de controlo ou a instalação no veículo de quaisquer dispositivos de manipulação mecânicos, eletrónicos ou de outra natureza, que falseiem os dados ou alterem o correto e normal funcionamento do tacógrafo”¹¹².

O segundo para “a utilização de cartão de condutor falsificado ou obtido por meio de falsas declarações”¹¹³.

E por último para “a manipulação do cartão de condutor ou das folhas de registo, que falseie os dados ou altere o seu correto e normal funcionamento, sem prejuízo da responsabilidade criminal”¹¹⁴.

Em comum, estas quatro disposições preveem a prática de comportamentos classificados pela legislação comunitária como contraordenação muito grave, mas não só. São os comportamentos típicos e possíveis que inevitavelmente determinam a falsidade dos dados registados na folha de diagrama (ou de registo ou disco) no caso de tacógrafo analógico, ou registados e memorizados quer na memória de massa do aparelho de controlo, quer no *chip* dos cartões tacográficos que forem utilizados no mesmo aparelho de controlo, no caso de se tratar de tacógrafo digital.

Se bem que a falta de registos ou os registos obtidos por equipamento formalmente não certificado¹¹⁵ também constitua a prática de contraordenações muito graves pela legislação comunitária, o legislador nacional não lhe atribui a mesma gravidade que entendeu atribuir à falsidade dos dados registados pelo aparelho de controlo, não prevendo para a prática desses primeiros comportamentos a possibilidade da existência de responsabilidade criminal.

Chegados a este ponto, urge fazer uma síntese dos conceitos e conclusões que entretanto alcançámos. Vejamos então:

¹¹² Cfr. alínea *b*) do n.º 2 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

¹¹³ Cfr. alínea *f*) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

¹¹⁴ Cfr. alínea *g*) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

¹¹⁵ Inevitavelmente determinados pela prática dos comportamentos previstos nas alíneas *a*), *c*), *d*), *e*), *f*), *g*), *h*) e *i*) do n.º 2, e alíneas *a*), *b*), *c*), *e*), *h*), *i*), *j*) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

1º O tacógrafo digital é um sistema constituído por um sensor inteligente, vulgo sensor de impulsos ou *Kitas*, cablagem blindada e conexões seladas, e aparelho de controlo, unidade intraveicular ou UV;

2º O tacógrafo digital recebe e armazena dados que lhe são transmitidos, não só pelo sensor inteligente, como também pelos cartões tacográficos;

3º O cartão tacográfico recebe e transmite dados ao tacógrafo digital;

4º O cartão de condutor é um cartão tacográfico;

5º Os dados transmitidos entre o tacógrafo e o cartão de condutor dizem respeito à identidade do condutor, à identificação do veículo que teve a seu cargo, às atividades que exerceu em cada jornada de trabalho, onde iniciou e onde terminou a atividade, ao tipo de condução que fez em cada momento, à velocidade instantânea que o veículo atingiu em cada segundo, à distância percorrida, à identidade da empresa para quem o condutor trabalha, aos controlos realizados, à identidade da autoridade de controlo, ao que foi efetuado em cada controlo, às tentativas de violação do sensor, da cablagem e até do aparelho de controlo ou do *software* do mesmo, etc., etc., valores ou factos que se não forem registados ao segundo o serão ao minuto;

6º O cartão tacográfico de condutor é um documento de identificação;

7º Os dados recebidos, armazenados e transmitidos pelo tacógrafo digital ao cartão de condutor, ou descarregados¹¹⁶, ou impressos, são dados técnicos nos termos da alínea *b*) do art. 255.º do Código Penal;

8º Os dados recebidos e transmitidos do cartão de condutor ao tacógrafo respeitam ao reconhecimento da identidade do condutor, às atividades que exerceu em cada jornada de trabalho, onde iniciou e onde terminou a atividade, ao tipo de condução que fez em cada momento, à velocidade instantânea que o veículo atingiu em cada segundo, à distância percorrida, à identidade da empresa para quem o condutor trabalha, aos controlos realizados, à identidade

¹¹⁶ A ação de descarregar está definida na alínea *s*) do Capítulo I do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012), p. 34. Não se trata de retirar a informação e apagar na origem como a expressão poderá fazer crer mas, trata-se tão só de obter uma cópia digital ou impressa dos dados que se vão manter na memória de onde forem “descarregados”

da autoridade de controlo, ao que foi efetuado em cada controlo, às tentativas de violação do sensor, da cablagem e até do aparelho de controlo ou do *software* do mesmo, valores ou factos que se não forem registados ao segundo o são, com toda a certeza, ao minuto;

9º Os dados recebidos, armazenados e transmitidos pelo cartão de condutor ao tacógrafo digital, ou descarregados, ou impressos, são dados técnicos nos termos da alínea *b)* do art. 255.º do Código Penal;

10º O legislador português, no uso da soberania legiferante que lhe é conferida pela legislação comunitária, entendeu sancionar o comportamento que se caracteriza pela “utilização de cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular”, simultaneamente como contraordenação e como crime.

Vamos, pois, analisar esse comportamento à luz do regime jurídico-criminal português.

6. RESPONSABILIDADE CRIMINAL EMERGENTE DA UTILIZAÇÃO DO CARTÃO TACOGRÁFICO DE CONDUTOR POR PESSOA DIVERSA DO SEU TITULAR

Esta matéria foi objeto de quatro acórdãos, todos do Tribunal da Relação de Coimbra^{117 118 119 120}, que só aparentemente decidem sobre a utilização de cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular. Mas e como já vimos, os dois últimos versam sobre uma outra factualidade que é a manipulação das folhas de registo (de diagrama ou discos) utilizados no tacógrafo analógico, manipulação essa que se traduziu na inscrição manual da identificação (nome e apelido) de pessoa diversa do condutor que detinha a condução efetiva do veículo e na introdução dessa mesma folha no aparelho de tacógrafo e encerramento da respetiva tampa.

Os acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, respetivamente de 07/04/2010, proferido no Processo n.º 386/09.1TBNLS.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Nelas e de 23/03/2011, proferido no Processo n.º 14/10.2GTGRD.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma decisão instrutória proferida pelo Tribunal Judicial de Celorico da Beira, decidem efetivamente sobre a utilização de cartão de condutor por pessoa diferente do seu titular, cujo comportamento se caracteriza pela introdução no aparelho de controlo (digital) e uso de cartão tacográfico de condutor por pessoa diversa do seu titular.

¹¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07/04/2010, proferido no Processo n.º 386/09.1TBNLS.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Nelas, cujo relator foi o Desembargador Esteves Martins, [consultado em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f98c6b19bcba499780257707004ade4a?OpenDocument>.

¹¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23/03/2011, proferido no Processo n.º 14/10.2GTGRD.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma decisão instrutória proferida pelo Tribunal Judicial de Celorico da Beira, cujo relator foi o Desembargador Paulo Guerra, [consultado em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/c03081c2dd6dcfcd80257861005327cd?OpenDocument>.

¹¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 06/04/2011, proferido no Processo n.º 48/09.0GTGRD.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Celorico da Beira, cujo relator foi o Desembargador José Eduardo Martins, [consultado também em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b3b5b5bb298e292f802578710054ab55?OpenDocument>, ao qual já nos referimos, e por se ter verificado que a matéria de facto se relaciona com folhas de diagrama de tacógrafo analógico, nos vamos abster de tecer considerações.

¹²⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 29/02/2012, proferido no Processo n.º 24/11.2GTCTB.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Castelo Branco – 1º Juízo, cujo relator foi o Desembargador Alberto Mira, [consultado também em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2bccd9766ed0f37a802579c30040db33?OpenDocument>, ao qual já nos referimos, e por se ter verificado que a matéria de facto se relaciona com folhas de diagrama de tacógrafo analógico, nos vamos abster de tecer considerações.

Estes dois acórdãos foram proferidos sobre decisões tomadas em momentos processuais diferentes, o primeiro da sentença e o segundo da decisão instrutória, todas das primeiras instâncias como não podia deixar de ser atenta a hierarquia do tribunal de recurso, apesar de os arguidos terem sido conduzidos a cada um dos tribunais por indícios da prática dos mesmos crimes – crime de uso de documento de identificação ou de viagem e crime de falsificação de notação técnica, o Tribunal da Relação de Coimbra entendeu decidir de forma díspar¹²¹.

O Tribunal da Relação de Coimbra no Acórdão proferido em 07/04/2010, considerou que

existe concurso efetivo entre o crime de falsificação de notação técnica (art. 258.º, n.º1 al. c) do CP) e o crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio (art. 261.º do mesmo diploma legal), uma vez que os valores ou interesses protegidos em cada um deles são diferentes. No primeiro, o bem jurídico protegido é a segurança e credibilidade da informação fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos; no segundo, é o da segurança e credibilidade no tráfico jurídico-probatório.

No Acórdão proferido em 23/03/2011, o mesmo Tribunal, em resumo e entre outras considerou:

1. No caso de uso de cartão tacográfico de terceira pessoa para falsificar uma notação técnica, os sentidos singulares de ilicitude típica presentes no comportamento global do arguido entram em plena conexão, intercecionando-se entre si, razão pelo que «se deve concluir que aquele comportamento é dominado por um único sentido de desvalor jurídico-social; por um sentido de tal modo predominante, quando lido à luz dos significados socialmente relevantes - dos que valem no mundo da vida e não apenas no mundo das normas -, que seria inadequado e injusto incluir tais casos na forma de punição prevista pelo legislador quando editou o art. 77.º».

2. Verifica-se, assim, um concurso aparente de crimes, ficando consumido o previsto no art. 261.º (“uso de documento de identificação alheio”) pelo previsto no art. 258.º (“falsificação de notação técnica”), ambos do Código Penal.

Como se pode aferir destes dois acórdãos, proferidos pelo mesmo Tribunal, o concurso de crimes não é matéria pacífica na jurisprudência adotada pelos tribunais, apesar de muito se encontrar escrito em termos doutrinários.

¹²¹ Cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra proferido em 07/04/2010, no qual foi Relator o Desembargador Esteves Martins, Processo n.º 386/09.1TBNLS.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma sentença proferida pelo Tribunal Judicial de Nelas e o Acórdão do mesmo Tribunal proferido em 23/03/2011, no qual foi Relator o Desembargador Paulo Guerra, Processo n.º 14/10.2GTGRD.C1, em consequência de um recurso penal interposto de uma decisão instrutória proferida pelo Tribunal Judicial de Celorico da Beira.

O que nos parece pacífico é que quem utilizar cartão tacográfico de condutor sendo pessoa diversa do seu titular, constitui-se simultaneamente responsável em termos contraordenacionais e criminais nos termos da alínea *d*) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

Em termos contraordenacionais incorre na obrigação de pagar uma coima variável no valor de € 600 a € 1800.

Em termos criminais também parece pacífico que quem utilizar cartão tacográfico de condutor sendo pessoa diversa do seu titular pode praticar dois crimes: o crime de uso de documento de identificação alheio, na medida em que o cartão tacográfico de condutor é um verdadeiro documento de identificação pelas razões já aduzidas no ponto 4.3.2. sobre «O cartão de condutor», previsto e punido pelo art. 261.º do Código Penal, e o crime de falsificação de notação técnica com os fundamentos expostos no ponto 4.3.3. sobre «A interação entre o tacógrafo digital e o cartão de condutor», previsto e punido pelo art. 258.º do Código Penal.

Há que apurar então se o agente que utilizar cartão tacográfico de condutor, sendo pessoa diversa do seu titular, deve ser sancionado criminalmente pelos dois tipos de crime, isto é, pelo crime de uso de documento de identificação alheio previsto e punido pelo art. 261.º, e pelo crime de falsificação de notação técnica, previsto e punido pelo art. 258.º, ambos do Código Penal.

6.1. CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO

Como já se alcançou no ponto 4.3.2, estamos em condições de avançar que o cartão tacográfico de condutor é um documento de identificação, não só porque preenche os requisitos previstos na alínea *c*) do art. 255.º do Código Penal e, se tal não bastasse, porque o Regulamento Comunitário lhe atribui essa natureza. Não nos parece resultar dúvidas de que o cartão tacográfico de condutor é um documento de identificação com o qual, quem o usar, vai pretender identificar-se não só junto da autoridade de controlo como também no aparelho de controlo.

Essa identificação que é pessoal, desde que seja verídica, atribui-lhe direitos e traz-lhe vantagens, no que toca à sua subsistência por constituir um meio de ganhar a vida.

Confere-lhe direitos por lhe permitir a condução de veículos legalmente sujeitos à instalação e ao uso de um aparelho de controlo do tipo tacógrafo digital para registar as atividades do condutor. Tem de considerar-se então que o cartão de condutor é um título habilitante para a condução daquele tipo de veículos. Confere-lhe vantagens, porque pode exercer a sua atividade profissional de condutor, fazendo uso de um veículo onde esteja instalado um tacógrafo digital e dessa forma, ganhar a vida.

A *contrário* estamos também em condições de avançar que quem utilizar cartão tacográfico de condutor sendo pessoa diversa do seu titular, pratica o crime de uso de documento de identificação pessoal alheio, previsto e punido nos termos do n.º 1 do art. 261.º do Código Penal. Com esse comportamento, o condutor que já seja titular de um cartão de condutor, ao utilizar o de outro condutor pretende fazer-se passar por este e, dessa forma, estender o período máximo de condução, o que desde logo constitui um ilícito contraordenacional muito grave por pôr em causa as condições de segurança rodoviária, na medida em que ultrapassa o tempo considerado máximo para o exercício da condução, por distorcer e pôr em causa as regras de concorrência do mercado visto que aquele que retira o lucro da exploração da atividade transportadora com aquele veículo não necessita de contratar outro condutor para conduzi-lo enquanto o anterior estiver a descansar e, por último, não respeita os seus próprios direitos como motorista, pois exerce a atividade olvidando os seus direitos às pausas durante o trabalho e ao seu próprio repouso. A maior parte das vezes, e no caso de ser condutor assalariado, também retira benefício ilegítimo, pois o transportador para quem trabalha ainda o retribui, ou com um valor pecuniário próximo do preço do salário hora eximindo-se a suportar outros encargos sociais e fiscais, ou com um valor pecuniário combinado para os quilómetros feitos a mais, o que é mais grave, pois além de se eximir a pagar os encargos atrás referidos, constitui também a prática de uma contraordenação por violação do n.º 1 do art. 10.º do Regulamento (CE) n.º 561/2006, do Parlamento e do Conselho, de 15 de Março.

Com esse comportamento, quem utilizar cartão tacográfico de condutor sendo pessoa diversa do seu titular, de forma intencional e com o especial intenção de conduzir mais tempo do que aquele que lhe é permitido, comete um crime de uso de documento de identificação alheio, previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, por referência à alínea c) do art. 255.º, ambos do Código Penal.

O n.º 2 do art. 261.º do Código Penal, incrimina, também o titular do documento de identificação alheio, leia-se o titular do cartão tacográfico do condutor, que com a intenção de tornar possível o facto descrito no número anterior, facultar documento de identificação ou de viagem a pessoa a favor de quem não foi emitido.

Não há memória de alguém que tenha sido acusado ou pronunciado por violação desta norma legal, isto é, por facultar o cartão tacográfico de condutor para ser usado por um terceiro.

O que se tem apurado nas relações da vida real é que os cartões tacográficos dos condutores usados na prática deste tipo de crime, pertencem, em regra, a familiares e a amigos de quem tem a condução efetiva do veículo no caso de condutores independentes, ou dos administradores, diretores ou gerentes, bem como dos colegas de trabalho (mecânicos, gestores de frota e até pessoal administrativo) que façam parte dos quadros da empresa para quem todos trabalham, no caso de se tratar de condutores assalariados. O que também se tem apurado é que os cartões tacográficos utilizados para a prática deste crime não pertencem, em regra, a condutores que exerçam essa atividade como profissão principal.

Assim, quando forem recolhidos indícios da prática do crime de uso de documento de identificação alheio consubstanciado no uso do cartão tacográfico de condutor por pessoa diversa do seu titular, não deve cessar, de imediato, a investigação criminal. Esta deve prosseguir tendo como objetivo apurar ainda como esse cartão “chegou às mãos” do agente e do resultado dessa diligência devem-se retirar as pertinentes consequências legais, pois o ato de facultar o cartão tacográfico de condutor a terceiro, desde que voluntário, constitui, na nossa opinião, o crime previsto e punido pelo n.º 2 do art. 261.º do Código Penal.

A formulação deste tipo de crime foi alterada com a revisão introduzida ao Código Penal com a publicação da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, e foi-lhe introduzida a expressão “com a intenção de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime”.

Como escreve Paulo Pinto de Albuquerque¹²², entendemos que este elemento subjetivo é parte constitutiva do próprio ilícito subjetivo e, nesse sentido, a conduta

¹²² “Conforme refere Paulo Pinto de Albuquerque no seu Comentário do Código Penal, a propósito do crime de falsificação para onde remete no comentário ao crime de uso de documento alheio, o legislador deixou claro que a ação típica (...) pode ser querida exclusivamente com a intenção de preparar, facilitar, executar ou encobrir um crime, sendo este elemento subjetivo típico parte constitutiva do próprio ilícito

supradescrita consigna a prática do tipo criminal previsto e punido pelo n.º 2 do art. 261.º do Código Penal.

6.2. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

O aparelho de controlo digital, como verificámos no ponto 4.2.3, interage com o cartão de condutor e ambos permutam dados quantitativos (de velocidades, de distâncias, de tempo), de estado (identificação do condutor), e de decurso de um acontecimento (atividade do condutor tipificando-as como condução, pausa e repouso, outros trabalhos e disponibilidade), dados esses recolhidos de forma automática ou semiautomática, que se destinam a ser reconhecidos pela entidade empregadora e pelas autoridades de controlo e que se destinam a provar facto juridicamente relevante como seja a prática ou não de infrações, quer no momento da sua realização quer posteriormente.

Mas esta relação não se limita a ser unicamente biunívoca. Com um só comportamento consubstanciado no uso do cartão tacográfico de condutor por pessoa diversa do seu titular, está-se desde já a fazer constar por omissão os dados da mesma natureza dos acima descritos que deveriam ficar registados no cartão tacográfico do condutor que detém a condução efetiva do veículo no momento do controlo. Por outras palavras, resulta desta relação entre tacógrafo e cartões de condutores que não há uma mas sim três notações técnicas que não são verdadeiras – a primeira é a da memória de massa do tacógrafo que, como já se disse, regista os dados de um condutor como se de outro se tratasse; no cartão do condutor que tinha a direção efetiva do veículo não ficam registados dados, é como se ele estivesse a repousar; e, no cartão do terceiro, ficam registados os dados da condução efetuada por outro condutor que não o titular do cartão.

E estes dados que, como já vimos, não correspondem a registos verdadeiros mesmo que cesse o comportamento antijurídico do condutor, ainda perduram como falsos, pelo menos durante três semanas consecutivas, período esse durante o qual a regulamentação social comunitária considera relevantes os tempos máximos de

subjetivo e não um fator de agravação (...)" . Paulo Pinto de Albuquerque citado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23/03/2011, proferido no Processo n.º 14/10.2GTGRD.C1, cujo relator foi o Desembargador Paulo Guerra, [consultado em 6 de Abril de 2013] no endereço <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/c03081c2dd6dcfcd80257861005327cd?OpenDocument>.

condução¹²³ e os mínimos de repouso¹²⁴, frustrando-se desta forma os objetivos legais visados com o estabelecimento de máximos de horas de condução e de mínimos de horas de repouso possíveis.

Os dados registados e armazenados no aparelho de controlo e no cartão de condutor de pessoa diversa do seu titular bem como aqueles que, por omissão, não ficaram registados e armazenados no cartão do condutor que detinha a condução efetiva do veículo aquando do controlo e ainda os dados que entretanto foram sendo registados e armazenados em cada uma destas memórias de dados digitais durante pelo menos três semanas a contar da data em que cessou o ato antijurídico, são falsos. E constituem notação técnica nos termos da alínea *b*) do art. 255.º do Código Penal por serem dados quantitativos (de velocidades, de distâncias, de tempo), de estado (identificação do condutor) e de decurso de um acontecimento (atividade do condutor, descrita como condução, pausa e repouso, outros trabalhos e disponibilidade), dados esses recolhidos de forma automática ou semiautomática, que se destinam a ser reconhecidos pelas autoridades de controlo e pela entidade empregadora e que se destinam também a provar facto juridicamente relevante como seja a prática ou não de infrações, quer no momento da sua realização quer posteriormente.

Com esse comportamento, quem falsificar ou alterar notação técnica, de forma intencional e com a intenção de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, pratica, em nossa opinião, o crime de falsificação de notação técnica, previsto e punido pelo art. 258.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2, por referência à alínea *b*) do art. 255.º, ambos do Código Penal.

6.3. BENS JURÍDICOS TUTELADOS PELA PREVISÃO DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO E PELA PREVISÃO DO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

Propõe-se, neste momento, um pequeno percurso sobre o direito criminal como uma ciência, para se entender a teoria do bem jurídico, e o direito criminal dos nossos dias: direito penal do bem jurídico.

¹²³ Cfr. o n.º 3 do art. 6.º do Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006 (*versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 04/06/2010*).

¹²⁴ Cfr. ponto *ij*) da alínea *b*) do n.º 6-A do art. 8.º do Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006 (*versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 04/06/2010*).

Como escreveu José Beleza dos Santos, “a descrição e explicação dos factos criminosos, o estudo da sua classificação e efeitos jurídicos e da maneira de os prevenir e reprimir, são objeto de ciências diversas”¹²⁵.

Desde logo se organizaram duas tendências tendo em conta os estudos a fazer. Apareceu uma primeira tendência que pretendia fazer separar os estudos já realizados, constituindo cada grupo deles uma ciência, e um segundo grupo que defendia que todos os estudos fossem reunidos e estudados como só de uma ciência se tratasse.

A primeira tendência entendeu separar os estudos realizados e, por esse facto, surgiram três campos de pesquisa. Assim, surgiram a **antropologia** criminal, a **psicologia** criminal e a **sociologia** criminal¹²⁶.

Estas tendências foram sendo abandonadas ao longo dos tempos, mas delas surgiram novos estudos que nos conduzem ao direito criminal e à sua ciência nos sistemas jurídicos dos Estados.

O grande precursor da tendência monista foi Franz von Liszt¹²⁷, que defendeu a ideia de uma ciência conjunta^{128 129} e que, na sua essência, ainda perdura nos dias de hoje.

¹²⁵ SANTOS, José Beleza dos, *Ensaio sobre a introdução ao direito criminal*, Coimbra: Atlântida Editora, 1968, p. 1.

¹²⁶ José Beleza dos Santos esclarece que “a antropologia criminal estudaria os fatores orgânicos do delito, isto é a constituição somática do delinquente e a influência que ela pode ter sobre o crime. A psicologia criminal estudaria a vida psíquica do delinquente nas suas relações com a conduta criminosa e o processo psicológico de que esta resultou. A sociologia criminal estudaria os fatores do ambiente na sua atuação sobre o crime” e acaba por concluir que não se justifica esta distinção pois na prática, alguns trabalhos científicos ditos de antropologia criminal são ao mesmo tempo de psicologia criminal e os que se dizem de psicologia criminal “atendem igualmente aos factos de ordem somática que podem repercutir-se na vida psíquica do delinquente. Por outro lado, é impossível cindir praticamente fatores constitucionais (biopsíquicos) e do ambiente”. Cfr. SANTOS, José Beleza dos, *op. cit.*, pp. 10 e ss.

¹²⁷ Franz Ritter von Liszt nasceu em Viena a 2 de Março de 1851 e morreu em Berlim a 21 de Junho de 1919.

¹²⁸ Claus Roxin escreveu: “Traçar a missão sociopolítica do erudito, estabelecer de novo a política criminal como objeto digno de especial atenção para a atividade científica, dilatar a discussão especializada para lá das fronteiras do próprio país, bem como torna-la produtiva através do trabalho em comum, unir a «totalidade da ciência do direito penal», incluindo o direito penitenciário, numa conceção tendente à sua imediata realização legislativa – todos estes esforços dos autores do Projeto Alternativo seguem as pegadas indelévels da influência de Liszt”. Cfr. ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais de Direito Penal*, Coleção Vega Universidade, tradução Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz (textos I a VIII), Maria Fernanda Palma (texto IX) e Ana Isabel de Figueiredo (texto X), 2ª edição, 1993, pp. 51 e 52.

¹²⁹ Conforme ensina Figueiredo Dias, “uma ciência conjunta, esta, que compreenderia como ciências autónomas: a ciência estrita do direito penal (ou dogmática jurídico-penal), concebida, ao sabor do tempo, como o conjunto de princípios que subjazem ao ordenamento jurídico-penal e devem ser explicitados dogmática e sistematicamente; a criminologia, como ciência das causas do crime e da criminalidade; e a política criminal como “conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas”. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte*

Esta tese de von Liszt contou desde logo com a oposição de Binding e de outros Autores que consideravam que o plano político e o científico-natural não eram para juristas.

Na verdade, a ideia de Franz von Liszt imperou e desde o princípio do século XX poderemos, então, diferenciar a ciência da política criminal, da criminologia e do direito penal.

Figueiredo Dias, referindo-se à ideia de uma ciência conjunta ou global do direito penal de Franz von Liszt diz “que não se tornou pacífico o **estatuto** que dentro dela deveria caber a cada uma das três ciências que a compõem, nem tão pouco a sua **hierarquia** e o **modo** como elas devem relacionar-se entre si”^{130 131}.

Como enunciada por Liszt, a “ciência conjunta” ou ciência global (total, universal, integral, ou conjunta) do Direito penal concedia à **política criminal** e à **criminologia** um lugar de destaque, mas era a **dogmática jurídico-penal** que, no pensamento do Autor ocupava o lugar de primazia na hierarquia das ciências criminais¹³².

Não nos esqueçamos de que Franz von Liszt se tinha de defender das críticas de desjuridificação da ciência do direito penal e que formulou a sua tese no contexto do Estado de Direito formal (liberal-individualista) e do positivismo jurídico;

Estado subordinado a esquemas rígidos de legalidade formal, mas alheio à valoração das conexões de sentido, dos fundamentos axiológicos e das intenções de justiça material ínsitos nos conteúdos definidos através daqueles esquemas. Como era ainda o tempo da metodologia jurídica positivista, se bem que enriquecida já pela dimensão social (na qual justamente von Liszt tanto insistiu)^{133 134}.

Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 19

¹³⁰ *Ibidem*, p. 20.

¹³¹ Acrescenta Figueiredo Dias que “isto ficou a dever-se a uma dupla circunstância: à evolução que entretanto sofreram quer os supostos metodológicos, quer a própria compreensão do sentido, do objeto e (sobretudo) da função dogmática, da política criminal e da criminologia dentro do sistema social; e à evolução da compreensão do sistema social, ele mesmo, no contexto próprio de um Estado de Direito”. *Ibidem*, p. 20.

¹³² *Ibidem*, p. 20.

¹³³ *Ibidem*, pp.20 e 21.

¹³⁴ Figueiredo Dias acrescenta que “a competência para definir o sentido e os limites - dito de outra forma: o “quê”, o “se” e o “como” – da punibilidade não podia, neste contexto, pertencer a outra instância que não fosse a ciência estrita do direito penal, isto é, as das normas legais do direito penal e da vontade do legislador histórico, onde se pensava deparar com as únicas vias para afastar a aplicação do direito penal do acaso e do arbítrio. Para a **política criminal** restava a função de, baseada nos conhecimentos da análise da realidade criminal, naturalística e empírica – baseada, numa palavra, na **criminologia** tal como ela era então concebida -, dirigir ao legislador recomendações e propor-lhe diretivas em tema de reforma penal”. *Ibidem*, p. 22.

Desta feita, tanto a política criminal como a criminologia só podiam interceder sobre o direito penal inseridas num determinado “ordenamento jurídico-positivo subordinadas à aparelhagem conceitual e à plenitude sistemática daquele e sem que sobre o sistema e os seus conceitos pudessem exercer qualquer influência direta”¹³⁵.

Ao Estado de Direito formal e do positivismo jurídico segue-se o Estado social e do sociologismo jurídico.

No Estado social e do sociologismo jurídico a primazia da legalidade formal sobre o social inverteu-se e, como refere Figueiredo Dias, “é a hora do predomínio absoluto do social e de um certo menosprezo do jurídico”¹³⁶.

A ciência conjunta ou global do direito penal que anteriormente integrava as ciências da política criminal, da criminologia e da dogmática-penal dá o seu lugar **ao sistema social**. As três ciências que anteriormente integravam a ciência conjunta do direito penal passaram a ter uma espécie de “ligação direta” ao sistema social. Como ensina Figueiredo Dias, “não se estranhará que, desta perspetiva, a política criminal e a criminologia não somente se tenham autonomizado completamente do direito penal e da sua dogmática, mas verdadeiramente lhe tenham voltado as costas”^{137 138}.

A verdade é que o estatuto da política criminal evoluiu perante a dogmática jurídico-penal e a criminologia em direção a um novo estágio a que aquele Autor apelidou de “Estado de Direito contemporâneo e de um sistema jurídico-penal teleológico-funcional e racional”¹³⁹.

O mesmo Autor analisando o que apelidou de “a posição de domínio e transcendência da política criminal”, referindo-se a esta e à dogmática jurídico-penal conclui que

o problema das relações entre política criminal e dogmática jurídico-penal é uma questão de otimização de colaboração entre ambos; e que por isso, melhor ... será

¹³⁵ *Ibidem*, p. 22.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 22.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 23.

¹³⁸ “Numa palavra, à desejável cooperação entre as ciências integrantes da antiga “ciência conjunta” do direito penal substituiu-se a ignorância mútua. Por uma parte, o jurista como tal nada mais terá a dizer a nível de lege ferenda, da reforma penal, em suma, de uma contribuição válida para o funcionamento efetivo e eficaz do sistema social. Por outra parte, adversamente, os ensinamentos e os comandos da política criminal, baseados nos conhecimentos da criminologia, não mais poderão almejar uma consideração direta e imediata por parte do jurista, não mais poderão aspirar a influenciar de uma maneira qualquer os problemas prático-normativos da aplicação do direito penal; em suma, não mais poderão gozar de uma consideração dogmática no seio do sistema jurídico-penal”. *Ibidem*, p. 24.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 25.

falar de uma **unidade cooperativa** ou de uma **unidade funcional** entre as duas disciplinas¹⁴⁰.

Com o rejuvenescimento da

criminologia dos anos 60, esta deixou de ser uma ciência encerrada em um paradigma estritamente etiológico-explicativo mas também é uma ciência compreensiva do fenómeno criminal na sua integralidade, que assenta em supostos básicos jurídico-políticos e, por aqui, em uma política criminal^{141 142 143}.

Neste novo contexto, o estudo da política criminal apela ao conceito e aos princípios que a regem desde a sua conceção como ciência por Franz von Liszt, “de modo a não desenraizarmos a ciência da sua nascença e do seu fundamento e a resumirmos a um dos instrumentos de manifestação da política criminal: a prevenção e a repressão criminal”^{144 145}.

Manuel Guedes Valente vem dizer que

a atual caracterização da sociedade implica uma elevação do posicionamento da política criminal como ciência dentro das ciências que compõem a «ciência total universal, global do Direito penal», deixando de ser determinada pelo Direito penal e passando a ser ela a determinar e a influenciar.

E acrescenta,

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 36.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 38.

¹⁴² Figueiredo Dias explicita que a criminologia, “sem deixar de ser na essência uma ciência empírica e interdisciplinar, com anseio de integração, o seu objeto não é tanto constituído pelo fenómeno social enquanto tal, mas reconverte-se em larga medida ao fenómeno jurídico-criminal; deixando todavia, por outro lado, de se limitar estreitamente à investigação das causas do facto criminoso e da pessoa do delinquente, para passar a abranger a **totalidade do sistema de aplicação da justiça penal**, nomeadamente as instâncias formais (a polícia, o ministério público, o juiz, a administração penitenciária, os órgãos de reinserção social e, em definitivo e antes de todas, a própria lei) e informais (a família, a escola, as associações privadas de ajuda social, etc.) de controlo da delinquência; para passar a abranger, numa palavra, o **inteiro “processo de produção” da delinquência**”. *Ibidem*, p. 38.

¹⁴³ E em jeito de síntese conclusiva, Figueiredo dias vem dizer “que é à política criminal que pertence competência para definir quer no plano do direito constituído, quer no do direito constituindo, os limites da punibilidade; como, por outro lado, que a dogmática jurídico-penal não pode evoluir sem atenção ao trabalho “prévio” de índole criminológica. Mas também este não pode evoluir sem uma mediação político-criminal que lance luz sobre as finalidades e os efeitos que se apontam à (e se esperam da) aplicação do direito penal. Política criminal, dogmática jurídico-penal e criminologia são assim, do ponto de vista científico, três âmbitos autónomos, ligados porém, em vista do integral processo da realização do direito penal, em uma unidade teleológico-funcional. É esta unidade que continua hoje a convir o antigo conceito de von Liszt de “ciência conjunta do direito penal”. *Ibidem*, p. 39.

¹⁴⁴ Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 49.

¹⁴⁵ Explicita o mesmo Autor que “a política criminal não é, nem deve ser um utensílio político, mas uma ciência de organização e estruturação da intervenção preventiva e repressiva de todo o Estado de direito e democrático constitucional assente na legitimidade democrática para a efetiva tutela de bens jurídicos essenciais à vivência harmoniosa humana adequada a promover bem-estar e qualidade de vida e para a irrepreensível defesa das garantias processuais do infrator face ao *ius puniendi* e correspondente reintegração responsável na comunidade por meio de uma educação para o direito”. *Ibidem*, p. 50.

desta feita, podemos olhar a política criminal como manifestação de exercício do poder político-legislativo, judicial e executivo e, assim, se exigia um novo olhar de e sobre a política criminal tendo em conta os atores [ministério Público e polícia] que, em primeiro plano, vão atuar e por em prática uma política que deve ser abrangente e congregante e nunca desagregadora de um bloco científico¹⁴⁶.

A conceção de política criminal adapta-se em cada momento histórico à forma de pensar e sobretudo aos valores e às necessidades de cada um dos estádios da sociedade. Olha-se para a nossa Constituição e conclui-se que se trata de uma Constituição garantista e humanista que encontra na dignidade da pessoa humana a sua fonte inspiradora e a sua essência na subordinação da organização do exercício de todos os poderes: político-legislativo, judicial e executivo.

Mas, para Franz von Liszt à política criminal, como ciência, cabe apontar as soluções científicas do “fundamento jurídico e dos fins do poder de punir atribuído ao Estado, assim como identificar e determinar cientificamente a origem da natureza do crime”¹⁴⁷.

Eduardo Correia defende que a política criminal se ocupa em “nos fazer conhecer o mecanismo natural do fenómeno da criminalidade” tendo em vista apontar-nos a “melhor política para lutar contra o crime”. E explicita acrescentando que é a política criminal que estabelece o critério de valoração em vista de uma mais eficaz luta contra o crime – do direito criminal constituído e indicar a direção do direito criminal a constituir¹⁴⁸.

Germano Marques da Silva não entende a política criminal como uma “ciência”, mas sim como uma “arte”. E refere este Autor que a política criminal é como que “uma técnica, um modo de trabalho ou até mais exatamente uma arte que consiste na adoção de um critério orientador da legislação, bem como os projetos e programas sociais tendentes à prevenção do crime e controlo da criminalidade”¹⁴⁹. De notar que Germano Marques da Silva substitui nas “finalidades da política criminal” o conceito de “repressão” pelo da “prevenção e controlo da criminalidade”. No entanto, verifica-se que este Autor coloca a política criminal dentro da Política do direito e da Política em geral e escreve que “aquela é o conjunto de meios e de critérios empregados ou a empregar pelo direito penal para o tratamento da criminalidade, no quadro mais geral

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 64.

¹⁴⁷ Cfr. Franz von Liszt, *Tratado de Direito Penal – Tomo I*, (Tradução do Alemão de José Higinio Duarte Pereira), Campinas: Russels Editores, 2003. P. 72.

¹⁴⁸ Cfr. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal - I*, (colaboração de DIAS, Jorge de Figueiredo), Coimbra: Almedina, reimpressão, 2010, p. 8.

¹⁴⁹ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal, I*, Lisboa, S. Paulo: Verbo, 4ª edição, 2000, p. 38.

dos meios jurídicos utilizados ou a utilizar para a consecução dos fins concretos de uma comunidade jurídica”¹⁵⁰

Manuel Guedes Valente, fazendo como que uma espécie de tese conclusiva, depois de analisar a posição de vários Autores, vem dizer que

a política criminal, como ciência não jurídica, mas que desenha o conteúdo e os fins do Direito penal, ciência jurídica, é, tendo em conta as várias posições que estudou, a ciência que, subordinada aos vetores da legitimidade e da eficácia e aos princípios ético-filosóficos-jurídicos da legalidade, da culpabilidade, da ressocialização e da humanidade, deve debruçar-se sobre as causas do crime, sobre a correta redação dos tipos legais de crime de modo a corresponderem á realidade delituosa, sobre os efeitos das sanções penais, sobre o limite de extensão da aplicação do Direito penal de que dispõe o legislador penal face à liberdade do cidadão e, ainda, sobre a adequação do Direito penal material ao Direito processual penal, cujo desafio é orientar o Direito penal no cumprimento da missão de proteção da sociedade sem niilificar as liberdades individuais¹⁵¹.

Na esteira dos mais variados Autores podemos dizer que a **política criminal** é a ciência de selecionar bens, entendidos como direitos, que devem ser tutelados jurídica e penalmente, e de procurar formas e meios para se exercer essa tutela. Assenta essencialmente em considerações filosóficas, sociológicas e políticas para definir ou alterar o sistema penal. Por sua vez, a **criminologia** é a ciência que visa constatar e descrever a conduta criminosa, bem como perceber a sua causa e estudar subjetivamente o autor dessa conduta. O **direito penal** é a moderna ciência criminológica que se ocupa dogmaticamente do direito positivo, tendo em conta inevitavelmente o delinquente, o crime e a resposta a dar pela sociedade ao comportamento desviante¹⁵².

Assim, o direito criminal ou penal é um conjunto de normas jurídicas que fixam

os requisitos que devem verificar-se em certos factos para serem incriminados, as pessoas a quem esses factos devam atribuir-se e os requisitos para responderem por eles. E quais as penas ou medidas de segurança a aplicar, quando e como serão aplicadas e executadas, quando podem suspender-se e quando devam julgar-se extintas¹⁵³.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 38.

¹⁵¹ Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, pp. 81 e 82.

¹⁵² Cfr. VALENTE, Lúcio, *Direito Penal*, - [Consultado em 2013-03-17] disponível em: www.fortium.com.br/blog/material/penal.aula.1.doc.

¹⁵³ Cfr. SANTOS, José Beleza dos, *Ensaio sobre a introdução ao direito criminal*, Coimbra: Atlântida Editora, 1968, a p. 25.

Germano Marques da Silva começa por dizer que “o crime é um facto voluntário, um comportamento humano”. Mas para que esse comportamento humano possa qualificar-se como criminoso é necessário submetê-lo a uma tríplice ordem de valoração: o facto tem de ser típico, tem de ser ilícito e tem de ser culpável¹⁵⁴.

Como refere Figueiredo Dias¹⁵⁵,

para definir materialmente o crime, a verdade é que um preceito legal pertencerá apenas ao nosso ramo de direito se e quando, para sancionamento de um certo comportamento ilícito ou antijurídico que prevê, for prescrita uma pena ou uma medida de segurança criminais: são estes instrumentos sancionatórios que, em definitivo, determinam a pertinência da matéria ao ramo de direito aqui em estudo.

Na verdade e como escreve Figueiredo Dias, “todo o direito penal e a sua ciência devem ser perspectivados a partir das valorações político-criminais imanentes ao sistema”¹⁵⁶, as quais desde já poderemos apelidar de bens jurídicos¹⁵⁷.

O mesmo Autor, ensina que os bens do sistema social se transformam e se concretizam em bens jurídicos dignos da tutela penal (em bens jurídico-penais) através da “ordenação” axiológica jurídico-constitucional¹⁵⁸.

Dentro do sistema teremos de observar os princípios constitucionais do Direito Penal (art. 3.º, n.º 2 e art. 18.º, n.º 2 da CRP)¹⁵⁹.

Um valor jurídico-constitucional reconhecido em nome do sistema social total transforma-se em bem jurídico-criminalmente tutelável

desde que exista uma relação mútua de referência fundada numa essencial correspondência de sentido e – do ponto de vista da tutela – de fins¹⁶⁰. É nesta aceção que os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizações

¹⁵⁴ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 12.

¹⁵⁵ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral, I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 5.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Cfr. PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 46.

¹⁵⁸ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal – Parte Geral, I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 114.

¹⁵⁹ Figueiredo Dias defende que um bem jurídico político-criminalmente tutelável existe ali – e só ali – onde se encontre refletido num valor jurídico-constitucionalmente reconhecido em nome do sistema social total e que, deste modo se pode afirmar que “preexiste” ao ordenamento jurídico-penal. *Ibidem*, pp. 114 e 115

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 114.

dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica¹⁶¹.

Concluindo, “é por esta via – e só por ela, em definitivo – que os bens jurídicos se transformam em bens jurídicos dignos da tutela penal ou **com dignidade jurídico-penal**”¹⁶².

Para este nosso estudo, temos de ter em conta os princípios de política criminal a saber, o **princípio da legalidade**, o **princípio da culpabilidade**, o **princípio da humanidade** e o **princípio da recuperação ou da ressocialização ou do tratamento**.

Numa primeira fase, passou a ser comum enunciar o princípio da legalidade socorrendo-nos das máximas *nullum crimen sine lege praevia, scripta, stricta et praeclara*.

No estágio atual da ciência política criminal aquelas máximas mantêm-se verdadeiras mas há mais a dizer.

O primeiro dos princípios é o da **legalidade** que articula duas máximas, isto é, a de que os tribunais estão vinculados a não sentenciar criminalmente comportamentos sem que lei anterior os preveja (*nullum crimen sine lege*), e a não a aplicar medidas de segurança de natureza penal sem que os seus pressupostos também estejam descritos em lei anterior; art.s 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição e art. 1.º do Código Penal¹⁶³.

O princípio da legalidade tem também expressão nos n.ºs 2, 4 e 5, do art. 29.º da Constituição¹⁶⁴.

Se é certo que o Direito Penal, até determinada altura, estava confinado a valorações político-criminais de cada Estado, a partir do século XX, sobretudo após a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁶⁵, passou a integrar valorações político-criminais internacionais que, através dos vários modos de integração na ordem social e jurídica

¹⁶¹ *Ibidem*, pp. 114 e 115.

¹⁶² *Ibidem*, p. 115.

¹⁶³ Maria Fernanda Palma escreve; “O princípio da legalidade traduz-se na articulação das duas anteriores máximas com uma outra, *nulla poena sine crimen*, que significa que não poderá aplicar-se uma sanção penal sem que se verifique um caso para o qual está previamente determinada na lei a aplicação dessa sanção, se se verificarem todos os pressupostos previstos”. Cfr. PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 51.

¹⁶⁴ *Ibidem*, pp. 51 e ss.

¹⁶⁵ Adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de Dezembro de 1948.

dos Estados, passaram a ter assento nas suas ordens jurídicas (v.g. a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, vários acordos internacionais e decisões dos tribunais internacionais, e ainda os regulamentos e as diretivas, estas últimas desde que transpostas, bem como as decisões do Tribunal, todos da Comunidade ou, atualmente, da UE)¹⁶⁶.

E como diz Manuel Guedes Valente, “a desejada igualdade legitimante da legalidade penal passa pela afirmação e concretização do equilíbrio inerente à função do Direito Penal: tutela de bens jurídicos face ao facto criminoso e a tutela do delinquentes face ao *ius puniendi*”¹⁶⁷. Mas este Autor equaciona, ainda, a dimensão de “futuro” da política criminal. E acrescenta, a política criminal exige ao legislador que não olvide que o princípio da legalidade (penal) em um Estado de direito social deve concretizar a diminuição ou a redução da “violência do Estado de polícia”, cuja intervenção jurídico-criminal se deve manter nos limites mínimos necessários à vivência comunitária¹⁶⁸. “As prioridades de prevenção, de investigação e de procedimento criminal aferem-se em razão do bem jurídico tutelado, do tipo legal de crime, do modo de execução, do resultado, dos danos individuais e sociais ou da penalidade”^{169 170}.

O princípio da **culpa** (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*) é outro dos princípios da Política criminal que tem consagração no texto constitucional nos art.s 1.º, 29.º, n.ºs 1; 2 e 4 e 30.º, n.º 3. Revela-se no art. 1.º na expressão «dignidade da pessoa humana», no art. 29.º, n.º 1 na expressão «ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou omissão», no n.º 2 na expressão «não impede a punição, nos limites da lei interna, por ação ou omissão que no momento da sua prática seja considerada criminosa segundo os princípios gerais do Direito Internacional comumente reconhecidos» e no n.º 4 na expressão «ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respetivos

¹⁶⁶ O n.º 2 do art. 29.º, da Constituição, permite a punição, dentro dos limites da lei interna, de comportamentos considerados crime segundo os princípios gerais do Direito Internacional comumente reconhecidos.

¹⁶⁷ Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 145.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 145 e 146.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 161.

¹⁷⁰ E conclui. O princípio da legalidade da política criminal, como manifestação externa do princípio do Estado de direito democrático e do princípio da igualdade e como materialização dos comandos inscritos nos artigos 29.º, n.º 1 e 18.º, n.º 2 da CRP, conjugados com o princípio da dignidade da pessoa humana, acarreta a dimensão legitimadora legiferante e hermenêutica da restrição penal subordinada à finalidade de prevenção (geral e especial) e à função de equilíbrio de defesa do titular do bem jurídico e da sociedade face ao delito e de defesa do agente do crime face ao poder punitivo. *Ibidem*, p. 162.

pressupostos». No art. 30.º, n.º 3 na expressão «a responsabilidade penal é insuscetível de transmissão». No Código Penal existe uma referência plena ao princípio da culpa no texto do n.º 2 do art. 40.º, o qual prevê «em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa». Existe uma outra referência ao princípio da culpa no texto do n.º 1 do art. 72.º do Código Penal, o qual prevê uma atenuação especial da pena tendo em conta, entre outras «circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada ... a culpa do agente...» e necessariamente uma segunda referência no n.º 2 do art. 72.º, ao se referir a todas as circunstâncias de atenuação especial da pena com o fim de fixar os termos em que essa atenuação deverá ser feita.

Apesar de importante, pois o princípio da culpa tem sido usado para legitimar a existência do Direito Penal, a verdade é que ele só se revela como fundamento e pressuposto da pena¹⁷¹ ¹⁷², como fator de determinação da medida da pena e como princípio da responsabilidade subjetiva.

Manuel Guedes Valente defende que o princípio da culpabilidade, a par do princípio da legalidade, é o melhor garante de limitação do poder de soberania penal estatal e é o mais apropriado para garantir a dignidade do cidadão condenado¹⁷³

E acrescenta que o princípio da culpabilidade emergente da política criminal humanista e garantista não se coaduna com presunções de culpa, mas com

¹⁷¹ Fernanda Palma escreve, explicando a posição de Roxin «Sentido e Limites da Pena Estatal», em *Problemas Fundamentais... ob. cit., p 15 e ss.*, refere que, este último defende “que o princípio da culpa não é hoje unanimemente aceite como fundamento da pena. O argumento principal que se opõe a uma tal função resulta de o princípio da culpa pressupor uma ideia de responsabilidade penal alheia aos fins do Estado de direito democrático e social. Segundo este argumento, é irracional atribuir culpa, como desvalor-ético-social derivado da prática de certo comportamento, a função de legitimar a realização de fins do Estado, como proteção de bens jurídicos ou a efetivação de prestações sociais. Não é assim racional que se puna a prática do «mal», mas somente a provocação de um dano que, de algum modo, afete os objetivos da Sociedade representada pelo Estado”. Cfr. PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, p. 55.

¹⁷² Maria Fernanda Palma não concordando com Roxin, ver anterior nota de rodapé, refere que, “com esta proposição do problema da «racionalidade» está pressuposta mui claramente, uma ideia: a de que o Direito Penal é instrumento do poder estatal e, portanto, da sua política. Mas este plano de justificação racional do Direito Penal não esgota toda a questão da sua legitimação. Um Direito Penal não é já legítimo porque as suas normas realizam os objetivos da sociedade representada pelo Estado (esse Direito Penal a ninguém convenceria e dificilmente vigoraria), mas porque os seus comandos e proibições, assim como o processo que conduz à sua aplicação, realizam ideias culturais de justiça que enformam as expectativas dominantes na sociedade. É nesta segunda dimensão que o princípio da culpa ainda encontra o seu lugar como fundamento do Direito Penal, apesar de parecer inadequado a vários padrões de racionalidade”. *Ibidem* a p. 56.

¹⁷³ Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 171.

presunções de não culpabilidade sob pena de poderem contribuir para a condenação de «um culpado» e não do «culpado»¹⁷⁴.

Figueiredo Dias ensina que a culpa é censurabilidade do comportamento humano, por o culpado ter querido atuar contra o dever quando podia ter querido atuar de acordo com ele¹⁷⁵.

Acrescenta o Autor que “o poder de agir de outra maneira na situação é pura e simplesmente inverificável no comportamento concreto da pessoa individual¹⁷⁶. A liberdade do concreto ato de vontade, o poder real de agir de outra maneira, não pode ser arvorado em critério prático da liberdade e da culpa”¹⁷⁷.

Liberdade do homem é concretamente liberdade de decisão, não no sentido de eleição de uma entre várias possibilidades de ação, mas no de decisão sobre aquilo que há de ser feito através dele e portanto através dele e portanto, em último termo, decisão de ele e sobre ele¹⁷⁸.

Figueiredo Dias refere que há que inserir-se um último raciocínio que, a partir da liberdade pessoal do homem nos reconduzirá ao tema da culpa. «Responsabilidade» é o termo que aqui se inscreve, como mediador entre a liberdade e a culpa¹⁷⁹.

Acrescenta o Autor que esta responsabilidade constitui-se em culpa quando o existir (e o seu ser-livre), no comportamento que fundamenta, infringe ou viola determinações que o envolvem como seu «dever-ser» e que, como tal pertencem já ao seu próprio «Ser»¹⁸⁰.

A culpa jurídica é uma particular perspectiva da culpa ético-existencial. Figueiredo Dias entende por esta forma que “culpa jurídica (jurídico-penal) é, assim, a violação pelo homem do dever de conformar o seu existir por forma a que, na sua atuação na vida, não viole ou ponha em perigo bens juridicamente (jurídico-penalmente) protegidos”¹⁸¹.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 173.

¹⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Liberdade Culpa Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 3ª edição, 1995, p. 22.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 36.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 54.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 151.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 152. Figueiredo Dias esclarece que *Responsabilidade do homem é o ter de responder pelo seu comportamento no fundamento do seu existir, cuja essência é o ser-livre; ou de outra maneira: é o substrato que permite imputar ao existir, e ao ser-livre, o seu próprio comportamento, a sua própria ação ou omissão.*

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 152.

¹⁸¹ *Ibidem*, pp. 160 e 161.

Ora, como materialmente o conceito jurídico-penal de culpa é pessoal, teremos de concordar que, materialmente teremos de nos ater ao conceito como **culpa da pessoa**. Neste sentido, concordamos com Figueiredo Dias com a afirmação que “a culpa jurídico-penal realizada é afinal, materialmente, o ter que responder pela personalidade que fundamenta um facto ilícito-típico”¹⁸².

Figueiredo Dias, nesta obra sobre “Liberdade, Culpa, Direito Penal”, revela-nos concepções, problemas e soluções que nos ajudam, entre outras a analisar a culpa e a medida da pena. Como refere o Autor,

o juiz ao emitir o juízo de culpa ou ao medir a pena, não pode furtar-se a uma compreensão da personalidade do delinquente, a fim de determinar o seu desvalor ético-jurídico e a sua desconformação em face da personalidade suposta pela ordem-jurídica-penal.

E acrescenta, a “medida desta desconformação constituirá a medida da censura pessoal que ao delinquente deve ser feita e, assim, o critério essencial de medida da pena”¹⁸³.

Por fim conclui.

Tudo serve para confirmar, pois, a consideração essencial nesta matéria: perda a ligação entre o dever-ser ético e o jurídico (quando o direito se torna em ilícito), qualquer conceção de culpa se revelará impotente para obstar à ofensa ou mesmo ao esmagamento da pessoa humana; uma vez, pelo contrário, mantida aquela ligação (quando o direito, portanto, se revela como direito justo), o pensamento da culpa da personalidade não só não acarreta quaisquer perigos como constitui penhor seguro de respeito e amor pela pessoa do homem¹⁸⁴.

O terceiro princípio da política criminal é o da **humanidade** que tem assento constitucional no n.º 1 do art. 30.º. Este princípio afasta-se desde logo da ideia de vingança e tem como conceitos; a lei penal deve-se limitar a intervir só quando haja necessidade (quando os outros ramos do direito se revelem inoperantes), haja proporcionalidade entre o crime e as penas abstrata e concretamente aplicáveis, à pessoalidade e intransmissibilidade das penas, à proibição de penas degradantes, cruéis e de tortura^{185 186}.

¹⁸² *Ibidem*, p. 165.

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 184 e 185

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 221.

¹⁸⁵ Adianta o Autor que “o princípio da humanidade implica desde logo que a intervenção penal seja dirigida a reintegrar o bem jurídico lesado ou colocado em perigo de lesão e a responsabilizar sob a égide da legalidade e da culpabilidade do agente da conduta negativa com o intuito de o reinserir com

Como se disse, impera na atualidade, o conceito do Estado de Direito contemporâneo que só admite que este faça uso dos seus meios punitivos próprios para tutela de bens de relevante importância da pessoa e da comunidade. Afasta, assim, a possibilidade do Estado intervir penalmente para “instauração ou reforço de ordenações axiológicas transcendentais de carácter religioso, moral, político, económico, social ou cultural”¹⁸⁷.

Feito este percurso estaremos em melhores condições para entender da necessidade da pena ou da intervenção mínima do Estado em matéria penal. O Direito Penal no que concerne ao fim das penas, só deve intervir ou apreciar um certo tipo de atos antijurídicos quando, por um lado, a pena a aplicar se revelar eficaz e, por outro, necessária para o punir¹⁸⁸. À contrário, se outro ramo do direito bastar para apreciar o ato, e dessa apreciação resultar uma decisão eficaz a atingir os objetivos prosseguidos pela comunidade, o Direito Penal deve retirar-se e deixar essa tarefa aos outros ramos do direito. Por esta razão, alguns Autores referem que o Direito Penal tem uma relação subsidiária face aos restantes ramos do direito^{189 190}.

Explicita ainda Jorge Figueiredo Dias que

o direito penal utiliza como arsenal das suas sanções específicas, os meios mais onerosos para os direitos e as liberdades das pessoas, ele só pode intervir nos casos

responsabilidade na sociedade”. Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 162

¹⁸⁶ Manuel Guedes Valente entende que “não basta ao legislador tipificar limitando o julgador ao catálogo idóneo e humanizante de consequências jurídicas do crime que dignifiquem o restabelecimento da paz jurídica e a reintegração do bem jurídico lesado ou colocado em perigo de lesão e a reinserção do condenado, impõe-se que o ideário do princípio da humanidade se desenhe na arquitetura e na edificação de prisões condignas de promover a auto responsabilização e a consciencialização de que a conduta negativa motivadora do encarceramento (assim como todas as condutas negativas típicas, antijurídicas, culposas e puníveis) a ser repetida não fique impune”. *Ibidem*, p. 176

¹⁸⁷ DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 117 e 118.

¹⁸⁸ Cfr. PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994 p. 60 “Quanto à intervenção do princípio da necessidade da pena na determinação da responsabilidade penal dois aspetos são assinaláveis: a conformação do conteúdo de certos conceitos valorativos ou critérios dos quais depende a responsabilização penal e a influência na medida da pena”.

¹⁸⁹ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, Volume I*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980 pp. 53 e 54 refere que “o direito penal só deverá funcionar, só deverá intervir, só deverá criminalizar, só deverá criar crimes, puni-los, etc., quando isso seja absolutamente essencial à sobrevivência da comunidade. Quando forem suficientes medidas de outro tipo, sejam elas medidas de política social, sejam elas medidas administrativas e assim sucessivamente, o direito penal deve recuar. Deve ficar, portanto, numa posição que neste sentido se pode dizer subsidiária: só intervir, digamos assim, quando não há outro remédio. E por outro lado tem este sentido: ele só deverá intervir na medida em que for capaz de ser eficaz. Se, portanto, uma incriminação não obtém os fins que se pretendem, também não faz sentido que o direito penal intervenha em relação a este tipo de atos”.

¹⁹⁰ Neste sentido consultar também DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 121.

em que todos os outros meios da política social, em particular da política jurídica não-penal, se revelem insuficientes ou inadequados¹⁹¹.

Assim, o princípio da humanidade implica que todos os homens sejam tratados com igualdade e com dignidade perante a lei penal¹⁹². E impõe essa obrigação a todos os operadores judiciais.

Sobre a inutilidade e a injustiça da tortura, Beccaria refere que

a sensação de dor pode crescer de tal modo que, ocupando toda a sua sensibilidade, não deixe liberdade alguma para o torturado senão a de escolher o caminho mais curto, naquele momento, para se subtrair ao sofrimento.

E conclui dizendo que até “o inocente sensível declarar-se-á culpado quando julgar com isso fazer cessar o tormento”¹⁹³.

Na verdade, o conceito da igualdade, que não é exclusivo do ramo do Direito penal, tem assento legal no art. 13.º da CRP. Este conceito influencia de sobremaneira as soluções do sistema penal porque, além de estatuir que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, transporta consigo a ideia da “proporcionalidade entre a gravidade do ilícito e da pena e é a igualdade que sustenta a medição da pena pela culpa”¹⁹⁴.

Como refere Maria Fernanda Palma,

o Direito Penal recorta-se perante os outros ramos do Direito pelo modo de legitimação específico da sua criação e aplicação. A gravidade das suas sanções, como vimos, exige uma específica legitimação constitucional (de tipo material e não meramente processual ou formal)¹⁹⁵.

O quarto e último princípio da política criminal, apelidado da **recuperação ou ressocialização ou do tratamento** acaba por ser uma consequência do princípio da humanidade, pois traduz-se também numa imposição aos operadores judiciais de, sempre que tal se mostre adequado para devolver o delincente «curado» à

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² Como refere Beccaria, “uma crueldade consagrada pelo uso na maior parte das nações é a tortura do réu enquanto se forma o processo, ou para obrigá-lo a confessar um delito, ou pelas contradições em que incorre, ou para descoberta dos cúmplices, ou para não sei que metafísica e incompreensível purgação da infâmia, ou finalmente por causa de outros delitos de que poderia ser culpado, mas de que não é acusado”. Cfr. BECCARIA, Cesare, *Dos Delitos E Das Penas*, tradução de José de Faria Costa, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª edição, 2009, p. 92.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 96.

¹⁹⁴ Cfr. PALMA, Maria Fernanda, *Direito Penal – Parte Geral*, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994, pp. 60 e ss.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 64.

sociedade, se absterem de recorrer à pena privativa da liberdade e, em sua substituição, fazerem uso das penas alternativas.

Como refere Manuel Guedes Valente,

a política criminal deve estar construída para a sociedade e para a prevenção de comportamentos pré-criminais e criminais, por meio de políticas de educação, de emprego, de urbanismo, de família, económicas e de segurança, e deve não esquecer que, sendo transistémica ao Direito penal, tem a obrigação de dotar o legislador e o hermenêutico operativo *jus* criminal de instrumentos e institutos jurídicos idóneos e adequados à «reinserção responsável do condenado na sociedade»¹⁹⁶.

6.4. DO CONCEITO DE CRIME E DO BEM JURÍDICO

Formalmente define-se crime como uma ação típica, ilícita e culposa.

O Código Penal atual não dispõe de forma expressa sobre uma definição de crime.

Daqui resulta que os elementos que compõem um crime são:

- um facto humano que pode revestir a figura de ação ou omissão, mas que necessariamente terá de ter ocorrido enquanto o seu agente detinha o domínio da sua vontade;
- que esse facto seja um modelo externo de comportamento proibido, isto é, que esteja descrito abstratamente na lei penal como tal¹⁹⁷;
- que esse facto seja ilícito ou antijurídico, que seja contrário ao comportamento tido como normal pela sociedade e pela lei;
- e, por fim, que a ação seja culposa ou censurável, isto é, que o comportamento do agente mereça um juízo de reprovação da sociedade e da lei por ter cometido um ato que ambos consideram ilícito.

¹⁹⁶ Cfr. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Do Ministério Público e da Polícia – Prevenção Criminal e Ação Penal como Execução de uma Política Criminal do Ser Humano*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013, p. 182.

¹⁹⁷ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 14, refere que “tipo é a descrição abstrata que a lei faz do facto, é a expressão da conduta, e a tipicidade consiste na subsunção, na adequação de uma conduta da vida real a um tipo legal de crime. Sendo o tipo um modelo de comportamento proibido, abrange, ao descrever a conduta proibida, o sujeito da ação, isto é, o agente do crime, a ação, com os elementos objetivos e subjetivos, e, se for o caso, o objeto da ação, bem assim o resultado, com a respetiva relação de causalidade... e é da conjugação de todos que resulta a norma penal incriminadora”.

Alguns Autores ainda acrescentam à definição formal de crime como elemento da teoria do crime a punibilidade, mas tal como refere Germano Marques da Silva, também consideramos que “a punibilidade é a consequência lógico-jurídica da prática de um facto típico e ilícito por um autor culpável”¹⁹⁸ e não um elemento identificador da estrutura do crime.

Mas dos princípios do Direito Penal atual, não podemos deixar de considerar como elemento do tipo legal de crime o «bem jurídico», pois e como bem afirma Germano Marques da Silva, “não há norma penal proibitiva ou impositiva, que não se destine a tutelar bens jurídicos”¹⁹⁹.

Consideramos, como Germano Marques da Silva, “bem jurídico como o objeto jurídico do crime, é o interesse ou bem que a norma penal incriminadora visa proteger”^{200 201}.

Jorge Figueiredo Dias, numa primeira fase, define bem jurídico como a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso²⁰². Mas depois de analisar o conceito de bem jurídico sob a perspetiva do sistema social e do sistema jurídico-constitucional, conclui que os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica²⁰³.

Gomes Canotilho, ao referir-se ao princípio constitucional do Estado de Direito e aos subprincípios concretizadores, após enunciar o “princípio da legalidade da administração”, elege “os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos”. E sobre este princípio, escreve que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Daí que o Estado de Direito, desde muito cedo, tenha assumido o **princípio da**

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 15.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 26

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 26

²⁰¹ Acrescenta Germano Marques da Silva que, “por isso, elemento da norma penal é também o bem jurídico por ela tutelado, pois o facto há-de ser necessariamente um facto socialmente danoso, um facto que lese ou ponha em perigo de lesão um bem jurídico. O comportamento humano, o facto criminoso, é sempre um facto que ofende um bem jurídico, lesando-o ou criando perigo da sua lesão”. *Ibidem* a p. 26.

²⁰² Cfr. DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 109 e ss e p. 291.

²⁰³ Acrescenta Figueiredo Dias que, “é por esta via – e só por ela, em definitivo – que os bens jurídicos se “transformam” em bens jurídicos dignos da tutela penal ou com dignidade jurídico-penal”. *Ibidem*, pp. 114 e 115.

segurança jurídica e o **princípio da confiança do cidadão**²⁰⁴. No que concerne ao princípio da segurança jurídica acrescenta que o mesmo se desenvolve em torno de dois conceitos, um que é a “estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica” e outro que é a “previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica” que, “fundamentalmente se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos”.

O n.º 1 do art. 18.º da CRP estatui a vinculação das entidades públicas e privadas aos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias constitucionais e determina a sua aplicação direta. Entenda-se pois que a designação entidades públicas não abrange o legislador com o sentido «jurídico-constitucional de legislador», mas abrange todos os outros poderes públicos, designadamente o legislativo e o executivo (exercido por qualquer órgão do Estado no exercício de funções legislativas ou administrativas) e o poder judicial. As entidades privadas são nomeadas neste normativo constitucional pelo facto de, para algumas delas, a sua natureza e competências advirem da própria CRP, como é o caso das associações sindicais²⁰⁵, ou por poderem preencher o conceito de utilidade pública e nessa qualidade editarem disposições a que a lei confira força de norma jurídico-pública (*v.g.* contratos coletivos de trabalho no caso das associações sindicais e estatutos, regulamentos internos e sobretudo de disciplina, etc., no caso de associações e federações desportivas).

A vinculação do poder judicial prevista no n.º 1 do art. 18.º da CRP tem de ser analisada sob duas perspetivas. A primeira relaciona-se com o processo aplicado no exercício da função jurisdicional, pelo que terá a ver com a vinculação através de direitos processuais fundamentais. A segunda, aquela que por ora mais nos interessa, tem a ver com a vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais pelos direitos fundamentais. Sobre este aspeto, dispõe a mesma CRP, no seu art. 202.º, n.º 2 que os tribunais, no exercício da sua competência de administrar a justiça, «terão de assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados».

²⁰⁴ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 5ª edição, 1991, pp. 375 e ss. Formula então estes princípios do seguinte modo: “o cidadão deve poder confiar em que os seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas”.

²⁰⁵ Cfr. art.s 55.º e 56.º da CRP.

Quase que, como corolário deste normativo, a CRP, no seu art. n.º 203.º, a pretexto da independência dos tribunais, vem reafirmar que estes últimos estão sujeitos apenas à constituição e à lei. Tal como Gomes Canotilho diremos, “o juiz deve aplicar a lei, mas em conformidade com os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos”²⁰⁶.

Por maioria de razão, sempre que um tribunal aprecie questões de «direito-público», ainda mais se justifica a vinculação do juiz aos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, que mais não seja porque desde já esses princípios constituem direito aplicável às causas, e desses julgamentos poderão resultar penas ou medidas de segurança que limitem a esfera jurídica dos particulares

Em resumo, o conceito de bem jurídico acaba por ser o âmbito de proteção da norma constitucional consagradora de um direito, liberdade ou garantia. Por esta razão, tomo como válidas as definições de bem jurídico formuladas por Germano Marques da Silva e por Gomes Canotilho.

O bem jurídico não necessita de constar explicitamente do tipo legal incriminador. Aliás, a norma penal não descreve o bem jurídico por ela protegido. Essa identificação cabe a quem for interpretar a norma. E também não existe nenhum texto legal que enumere ou descreva os bens jurídicos de uma forma exaustiva. Parte deles constam expressamente no texto constitucional (v.g. princípio da universalidade, princípio da igualdade, direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade, direito à liberdade de expressão, etc.) mas muitos não (v.g. património, fé pública, credibilidade no tráfico jurídico probatório, etc.).

Mas uma boa técnica legislativa permite ao intérprete identificá-los mediante a clara descrição do facto, ressaltando do tipo os interesses tutelados, mas a descrição desses interesses é, as mais das vezes, alheia ao próprio tipo²⁰⁷.

Germano Marques da Silva acrescenta que

o crime não pode ser analisado apenas formalmente como mera conduta proibida. Cumpre analisá-lo substancialmente como ofensa (com dano ou perigo de dano) a um bem jurídico. É por isso que elemento do tipo legal do crime, expresso ou implícito, é sempre também o bem jurídico²⁰⁸.

²⁰⁶ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, Coimbra: Livraria Almedina, 5ª edição, 1991, p. 601.

²⁰⁷ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 26.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 27.

6.4.1. BENS JURÍDICOS DEFENDIDOS PELO CRIME DE USO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO

Regressando ao objeto do nosso estudo, e atento o que já foi dito, o crime em análise tem particularidades muito especiais. Estando a norma incriminadora prevista no art. 261.º inserida no capítulo II – Dos crimes de falsificação, secção II – Falsificação de documentos, a verdade é que o crime de uso de identificação ou de viagem alheio não se traduz num crime de falsificação nem no uso de documento falso pois o cartão de condutor de terceiro não foi previamente falsificado (ele é verdadeiro). O que é falso é o uso que é dado ao documento verdadeiro.

O objetivo legal que presidiu à criação deste tipo legal de crime foi a proteção da segurança e credibilidade do tráfico jurídico probatório.

Claro que o crime só é praticado, como já se disse, «no momento em que o agente utiliza (insere no aparelho de tacógrafo digital ou o exhibe por outra forma ao agente de controlo) o cartão do condutor»; antes disso, “a simples posse do documento não preenche todos os elementos do tipo objetivo do crime”²⁰⁹.

Concordando com Helena Moniz²¹⁰, consideramos que os bens jurídicos que a norma visa proteger são a:

- Segurança²¹¹;
- Credibilidade no tráfico jurídico probatório.

²⁰⁹ Cfr. MONIZ, Helena Isabel, *op. cit.*, p. 732.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 732.

²¹¹ Sobre o conceito do bem jurídico “segurança”, ver VALENTE, Manuel Guedes (2012). “Segurança: bem jurídico supranacional”. *JANUS.NET e-journal of International Relations*, Vol. 3, N.º 2, outono 2012. Consultado [online] em 24-04-2013, observare.ual.pt/janus.net/pt_vol3_n2_art4 , p. 88 e 89. “Defendemos um sistema que busca respostas e alternativas dentro da ordem axiológica jurídico-constitucional válida, legítima, vigente efetiva sem derrogações dos valores meta-jurídicos intrínsecos ao Estado de direito democrático-constitucional: v.g. o valor da liberdade. As barreiras à ilimitabilidade da intervenção dos vários atores nos espaços geométricos de operações de grupo de correspondência biunívoca encontram-se na epistemologia e na axiologia da ordem jurídica: legítima e limita.

O desafio, que se defende, é a assunção efetiva da topologia segurança como bem jurídico poliédrico de extensibilidade conceptual e arreigado à plurinormatividade e à plurifuncionalidade, da ordem jurídica dos tempos líquidos. Este caminho é o único que se nos afigura adequado a travar a onda securativista e a onda da perigosidade presumida, assentes no amplificador comunicacional do crime”.

6.4.2. BENS JURÍDICOS DEFENDIDOS PELO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

Com a norma incriminadora prevista no art. 258.º do Código Penal, o legislador, segundo Helena Moniz, visa proteger unicamente a autenticidade do modo de produção automática da notação. Refere que não se trata da veracidade ou autenticidade do conteúdo da notação; o que se pretende é a “proteção da exatidão formal” garantido que a produção da notação é “livre” de qualquer manipulação humana²¹². Salvo melhor opinião, entendemos que também se pretende a veracidade ou autenticidade do conteúdo da notação, sobretudo numa sociedade altamente assente nas novas tecnologias, e cada vez mais dependente da sua produção (recolha de meios de prova económicos, financeiros, sociais, meteorológicos, clínicos, administrativos, fiscais, jurídicos, etc.) A notação assim obtida tem de assegurar uma especial confiança à comunidade ou a um certo círculo de pessoas. Com esta pequena ressalva, concordamos com Helena Moniz sobre os bens jurídicos defendidos pela norma incriminadora prevista no art. 258.º do CP²¹³:

- Segurança;
- Credibilidade da informação fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos.

6.5. TIPO OBJETIVO E SUBJETIVO - CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO E CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

O legislador, na descrição do tipo de crime, socorre-se de elementos de várias naturezas.

Uns são os elementos descritivos, cujo conhecimento resulta de uma simples verificação sensorial, outros são os elementos normativos, que só podem ser percebidos após uma valoração jurídica ou cultural, e uns terceiros que resultam do entrelace dos “elementos descritivos e normativos que se determinam através de um

²¹² Cfr. MONIZ, Helena Isabel, *op. cit.*, p. 701.

²¹³ *Ibidem*, p. 701.

juízo cognitivo, que deriva da experiência e dos conhecimentos que esta proporciona (v.g. perigo)²¹⁴.

Refere Germano Marques da Silva que,

na descrição do tipo de crime encontra-se frequentemente a inclusão de elementos subjetivos distintos do dolo ou da negligência, que sói designar-se por elementos subjetivos especiais e que se referem ao tipo objetivo do ilícito, ou seja, são elementos essenciais do tipo de ilícito²¹⁵.

Certo é que, e como já se demonstrou, todo o tipo incriminador é sempre doloso ou negligente. O agente, ao ter o comportamento terá de representá-lo, no caso do dolo, ou admiti-lo como provável, no caso da negligência.

6.5.1. CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO

6.5.1.1. TIPO OBJETIVO - CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO

Este crime, cuja norma incriminadora é o n.º 1 do art. 261.º do CP, integra a ação de **utilizar** documento de identificação emitido a favor de outra pessoa. E como já se disse, «utilizar» não é o mesmo que ter na sua posse o referido documento. Para que sejam preenchidos os elementos objetivos do tipo, o agente tem que «exibi-lo» ou de outra forma «usá-lo» como documento de identificação. No caso de se tratar do cartão tacográfico de condutor, quando ele for exibido perante uma entidade ou introduzido no aparelho de tacógrafo digital com o propósito de ser usado como documento de identificação consuma-se o crime. Este comportamento é adequado para por em causa os bens jurídicos da segurança e da credibilidade no tráfico jurídico probatório.

6.5.1.2. TIPO SUBJETIVO – CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO OU DE VIAGEM ALHEIO

Trata-se, pois, de um crime intencional porque a norma exige que o agente, com a sua ação tenha intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si

²¹⁴ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 28.

²¹⁵ Esclarece Germano Marques da Silva *que esses elementos subjetivos especiais referem-se, em regra, a intenções, motivos, pulsões afetivas necessárias para caracterizar a espécie de crime e por isso são elementos essenciais da sua descrição. Ibidem.*

ou para outra pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outros crimes.

O autor do comportamento age assim com dolo necessário nos termos do n.º 2 do art. 14.º do CP pois o facto tipicamente ilícito (que é o de se identificar através de documento de identificação alheio) não constitui o fim que ele se propõe, mas é consequência necessária da realização do fim, também ilícito, que se propõe, isto é, falsificar a notação técnica para que desse modo possa conduzir para além do tempo que lhe é permitido por lei.

6.5.2. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

6.5.2.1. TIPO OBJETIVO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

A utilização de cartão tacográfico de condutor por pessoa diversa do seu titular, como já vimos, comete um crime cuja norma incriminadora é o art. 258.º, n.º 1, alínea *b*) do CP que integra a ação de falsificar ou alterar notação técnica. Para que sejam preenchidos os elementos objetivos do tipo, o agente tem que, fazendo uso do cartão de condutor de um terceiro, introduzi-lo no aparelho de tacógrafo digital. Logo que o cartão tacográfico é introduzido no aparelho de controlo começa a ser produzida notação técnica falsa em dois suportes, na memória de massa do aparelho de tacógrafo e no *chip* do cartão porque, desde logo eles emitem e recebem informação um do outro, como já se disse. Por sua vez, no mesmo momento, ao não se produzir notação técnica no cartão de que o condutor é titular, resulta a notação técnica que o condutor se encontra em repouso. Dessa forma consuma-se a realização terminada e efetiva de dois crimes de falsificação de notação técnica.

O objeto do crime continua a ser um que é o aparelho de tacógrafo digital ser manipulado através da introdução de um cartão que não é falso, mas vai determinar que o aparelho de controlo vá produzir duas notações técnicas falsas, uma que ele regista e que a transmite ao cartão que nele se encontra introduzido (trata-se da mesma notação técnica falsa mas registada em suportes diferentes) e outra no cartão de que o condutor é titular e que não se encontra introduzido em nenhum aparelho de controlo (omite os dados)²¹⁶.²¹⁷.

²¹⁶ Cfr. MONIZ, Helena Isabel, *op. cit.*, p. 703

Este comportamento é adequado para por em causa os bens jurídicos da segurança e da credibilidade fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos.

6.5.2.2 TIPO SUBJETIVO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

Trata-se, também, de dois crimes intencionais porque a norma exige que o agente, com a sua ação tenha intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo.

O autor do comportamento age assim com dolo direto nos termos do n.º 1 do art. 14.º do CP pois o facto tipicamente ilícito (que é o de falsificar notação técnica) constitui o fim que ele se propõe, isto é, falsificar as duas notações técnicas para que desse modo possa conduzir para além do tempo que lhe é permitido por lei.

Na prática deste comportamento estão presentes o elemento intelectual e o momento volitivo ou emocional do dolo. Está presente o elemento intelectual porque o agente tem conhecimento da ilicitude dos elementos constitutivos do crime. E está presente o momento volitivo ou emocional do dolo porque o agente **quis o facto criminoso**. Como bem refere Eduardo Correia, o agente “mostra assim que sobrepõe conscientemente os próprios sentimentos e interesses ao dano ou ao perigo de dano dos interesses alheios que o direito criminal quer evitar por via das sanções criminais”^{218 219}.

6.6 FACULTAÇÃO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO COM A INTENÇÃO DE TORNAR POSSÍVEL A PRÁTICA DO CRIME DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO ALHEIO

O comportamento consubstanciado no facto de alguém facultar a terceiro o seu cartão tacográfico de condutor, desde que voluntário, constitui o crime previsto no n.º 2 do art. 261.º do Código Penal e punido nos termos do n.º 1 do mesmo normativo legal.

²¹⁷ Questão diferente acontece quando um condutor de um veículo equipado com tacógrafo analógico inscreve no disco de diagrama o nome e apelido de um terceiro (ou mantém por preencher esses dados por forma a poder fazê-lo *à posteriori*) com objetivo de atribuir as atividades desenvolvidas a pessoa diversa, com o intuito de, dessa forma fazer crer que se encontrava em repouso e portanto, em condições de poder conduzir por mais tempo do que aquele que lhe é permitido por lei. Neste caso a norma incriminadora será a da alínea c) do n.º 1 do art. 258.º. (a produção da notação técnica inicia-se no momento em que, após colocada a folha de diagrama é fechada a tampa do tacógrafo analógico). Sobre atos preparatórios, tentativa e a consumação. Cfr. MONIZ, Helena Isabel, op. cit., p. 707.

²¹⁸ Cfr. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal - I*, (colaboração de DIAS, Jorge de Figueiredo), Coimbra: Almedina, reimpressão 2010, pp. 374 e 375.

²¹⁹ No mesmo sentido DIAS, Jorge Figueiredo, *Direito Penal, Parte Geral, tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 346 e ss.

Parece-nos indiferente o facto de o titular do cartão de condutor facultar diretamente o seu cartão ao condutor que o vai utilizar para fraudulentamente se identificar, ou de o pôr à disposição de alguém (v.g. familiares, amigos ou administradores, diretores ou gerentes, motoristas, mecânicos, gestores de frota e até pessoal administrativo de uma entidade) com o objetivo de o seu cartão tacográfico de condutor poder vir a ser utilizado por outro condutor para, de modo fraudulento, este último se identificar perante as autoridades públicas de controlo ou perante o aparelho de controlo digital, vulgo, tacógrafo digital.

Este crime esteve previsto numa anterior versão do CP. Foi derogado e novamente introduzido na versão atual. Consubstancia-se na simples cedência, pelo titular do documento, a outra pessoa, independentemente da utilização; o que constitui a punição de uma conduta perigosa relativamente à lesão do bem jurídico, conduta perigosa que se materializa com a entrega do documento²²⁰.

O crime consuma-se no momento da cedência do cartão de condutor a outra pessoa, ainda que não seja quem o vai utilizar.

Relativamente a bens jurídicos, o Autor põe em causa os bens jurídicos da **segurança** e do **tráfico jurídico probatório**, aliás os bens jurídicos tutelados pelo art. 261.º do Código Penal.

Quanto ao tipo, trata-se de um crime doloso, pelo que o agente ao ter tal comportamento teve conhecimento de todos os elementos que constituem o tipo objetivo do crime e vontade na sua realização.

Na prática deste comportamento também estão presentes o elemento intelectual e o momento volitivo ou emocional do dolo.

Está presente o elemento intelectual pois o agente tem conhecimento da ilicitude dos elementos constitutivos do crime. E está presente o momento volitivo ou emocional do dolo porque o agente previu o resultado criminoso como consequência necessária da sua conduta e, mesmo assim, quis intencionalmente esse resultado²²¹.

²²⁰ Cfr. MONIZ, Helena Isabel, *op. cit.*, p. 734.

²²¹ Cfr. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal - I*, (colaboração de DIAS, Jorge de Figueiredo), Coimbra: Almedina, reimpressão 2010, a pp. 377 - 378 esclarece que "o agente, com efeito, representando o resultado como consequência necessária da sua atividade e não renunciando a ela, pode dizer-se que o aceita, e revela, igualmente, falta de repugnância pela realização consciente de factos que representam

um dano ou perigo de dano que o direito reprova. Mostra, da mesma forma, que sobrepõe a satisfação dos sentimentos ou interesses próprios à produção daquele dano ou perigo de dano.

Mas, sendo assim, igualmente intensa deve ser a censura de que o agente se faz objeto, e, portanto, devemos dizer que, como quando o agente representa o resultado como fim a atingir, deve a sua representação (do resultado), como consequência necessária da atividade do agente, conduzir a uma imputação a título de dolo”.

7 CONCURSO DE CRIMES OU DE INFRAÇÕES

Quando se trata do concurso de crimes, a doutrina tem sempre presente que os crimes têm de ser **dolosos e culposos, consumados ou tentados e comissivos ou omissivos**. Todos estes conceitos advêm da teoria geral do crime.

E fala em concurso de crimes em três situações:

- **Concurso material ou real** quando o agente tem duas ou mais condutas que a lei classifique como crimes, do mesmo tipo ou não. No caso de se tratar de crimes do mesmo tipo estaremos perante um **concurso material ou real homogéneo**. No caso de se tratar de crimes de tipo diferente estaremos perante a figura do **concurso material ou real heterogéneo**.

- **Concurso de normas, formal, ideal ou aparente** quando o agente, com uma só conduta, preenche o tipo legal de vários crimes. Neste caso, também o concurso de normas, formal, ideal ou aparente se poderá classificar de **homogéneo se se tratar de crimes do mesmo tipo** ou **heterogéneo se se tratar de tipos diferentes** de crime. Tendo em conta os desígnios do agente quando pratica o ato, a doutrina ainda classifica o **concurso de normas, formal, ideal ou aparente**, em **perfeito, próprio ou normal** quando não há unidade de desígnios em relação aos crimes e **imperfeito, impróprio ou anormal**, quando há desígnios individualizados em relação a cada crime.

- **Crime continuado** como «a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico, executado por forma essencialmente homogénea e no quadro da solitação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente, excluindo-se desta definição os crimes praticados contra bens eminentemente pessoais»²²².

Ensina Teresa Pizarro Beleza, quanto à diferença entre o concurso ideal e o concurso real, que:

²²² Esta a definição constante nos n.ºs 2 e 3 do art. 30.º do Código Penal.

- “Concurso de normas ou ideal existe quando o agente, com um só ato, comete vários crimes”²²³.
- “Concurso real existe quando o agente, com vários atos, comete vários crimes”²²⁴.

Teresa Beleza, citando as posições de Eduardo Correia e Figueiredo Dias, vem dizer que estes defendem que “não há razão legal, nem pré-legal, para distinguir, quanto aos efeitos, as situações de concurso real e de concurso ideal”²²⁵.

Na verdade, Eduardo Correia, em “A teoria do Concurso em Direito Criminal”, refere que, tanto do ponto de vista da valoração objetiva, da ilicitude, como da imputação subjetiva ao agente, nada se descobre que justifique qualquer distinção de tratamento entre o concurso real e o ideal^{226 227}.

Por sua vez, Figueiredo Dias²²⁸ afirma que

nenhuma distinção haverá que fazer consoante os crimes relevantes se encontrem numa relação de concurso real ou ideal, homogéneo ou heterogéneo: diferentemente do que sucede em várias legislações – v.g. na brasileira: CP, arts. 69.º e ss., ou na alemã: CP, §§ 52 e ss. -, onde o regime de punição varia consoante se esteja perante uma ou outra daquelas formas de concurso, a lei portuguesa transportou com inteira

²²³ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, I*, Lisboa: edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, nova edição 1980, p. 698, a propósito do concurso de normas ou concurso aparente de infrações. Volta ao assunto no Volume II, Lisboa: edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, nova edição 1983, p. 600, a propósito da teoria geral da infração criminal.

²²⁴ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, II*, Lisboa: edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, nova edição 1983, p. 116.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Cfr. CORREIA, Eduardo Henriques da Silva, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, Coimbra: Livraria Almedina, 2ª reimpressão, 1996, pp. 116 e ss.

²²⁷ Acrescenta Eduardo Correia: “mas que houvesse razões para distinguir, bem ponderosas haviam de ser para que se aceitasse impor ao juiz e às partes investigações torturantes e muitas vezes condenadas ao insucesso, com vista a determinar em cada caso os limites da unidade da conduta – ou então para nos forçarem a aceitar formas escolásticas, vazias de significado, que, pretendendo resolver as coisas com uma relativa segurança, conduzem materialmente a flagrantes contrassensos.

Se acrescentarmos a tudo isto que a equiparação do concurso ideal ao concurso real, além de representar a tendência da doutrina e da jurisprudência dominantes, exprime também a de todos os projetos e códigos mais recentes naqueles países em que à ciência do direito criminal se tem dedicado a maior atenção, se acrescentarmos isto, mal se concebe que se alimentem dúvidas sobre o § único do art. 38.º do Código Penal deva ainda ser interpretado como prevendo apenas o chamado concurso legal aparente.

E nem se diga que tal equiparação importará certas dificuldades processuais. Porque, ainda que assim fosse, não seria caso de modificar por isso a solução proposta: o direito adjetivo serve o substantivo, não o domina”.

E conclui. “Mas na verdade não é assim. Tais dificuldades, como já averiguámos e esperamos mostrar num próximo trabalho em que se estudem as consequências processuais do concurso – são apenas fruto da projeção de certos erros da construção clássica do crime na teoria do processo penal”. *Ibidem*.

²²⁸ Cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal Português*, Parte Geral, volume II, As Consequências Jurídicas do Crime, Coimbra: Coimbra Editora, 3ª reimpressão, 2011, p. 278.

coerência para o regime da punição a sua conceção básica de integral equiparação do concurso ideal ao concurso real (art. 30.º - 1).

E acrescenta que *o que importa é apenas que a prática dos crimes concorrentes tenha tido lugar antes do trânsito em julgado da condenação por qualquer deles.*

Cavaleiro Ferreira²²⁹, sobre o concurso de normas (concurso aparente de crimes), refere que

o n.º 1 do art. 30.º do Código Penal, em definição demasiadamente tecnicizada, considera equivalentes o concurso real e o concurso ideal ou, ainda mais incisivamente, desdenha a própria separação entre as duas formas de concurso numa definição que ambos abrange.

Este é um problema tratado pela doutrina como *concurso de normas*²³⁰.

Fazendo uma delimitação negativa, o Autor considera que

a essência do concurso está na pluralidade de violações da lei penal, ou pluralidade de qualificações pela lei do facto ou factos cometidos pelo agente. E por isso se revela fundamental comprovar a pluralidade de qualificações pela lei penal.

Cavaleiro Ferreira entende que o concurso de normas, hoje, não é uma questão privativa do Direito Penal. Considera que ele existe noutros ramos do direito justificando que esta questão pertence à teoria do Direito porque diz respeito à aplicação de normas aos casos concretos²³¹.

²²⁹ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I – II*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 527.

²³⁰ *Ibidem*, p. 227. Continuando escreve que a “locução concurso de normas vem designando, em direito penal, o problema da limitação da aplicabilidade de uma norma que seja consequência da aplicabilidade de outra norma ao mesmo objeto.

Não é uma questão de interpretação. As normas integram-se num sistema – subordinando-se umas às outras, sobrepondo-se, limitando-se reciprocamente. Antes de proceder à aplicação da lei, há que determinar a norma ou normas aplicáveis ao caso concreto. E esta determinação não se faz apenas em função do tempo, do lugar ou das pessoas, mas também do próprio objeto das normas, relativamente à situação de facto que a norma prevê, na medida em que sobre a mesma situação de facto possa convergir outra norma”. *Ibidem*.

²³¹ Aliás, Cavaleiro Ferreira, na *op. cit.* a p. 528 quase que abandona a expressão “concurso de normas” e passa a referir a expressão “convergência de normas” e justifica-se: “A expressão convergência de normas é de maior âmbito do que a de concurso de normas, embora sejam em geral tomadas no mesmo sentido; é que a convergência de normas pode referir-se a normas antitéticas – e é então verdadeiramente um conflito de normas -, ou a normas com aptidão para produzir efeitos da mesma natureza relativamente à mesma situação de facto e que, por isso, não convergem em conflito, e antes concorrem sobre o mesmo facto.

É somente esta hipótese de convergência de normas na espécie de concurso de normas em sentido próprio que interessa à delimitação do concurso de crimes. Este concurso de normas, enquanto considerado em abstrato, pode conduzir a duas soluções diferentes: ou à aplicabilidade simultânea das normas em concurso à mesma realidade de facto (concurso real de normas); ou à exclusão da aplicabilidade de uma norma por outra norma concorrente, que prevalece sobre a primeira (concurso aparente de normas a que corresponde o concurso aparente de crimes)”.

E mesmo no Direito Penal, considera que o concurso de normas se pode verificar entre normas “incriminadoras” ou entre normas que preveem diversas “causas de justificação ou de exculpação”, entre circunstâncias acidentais, agravantes ou atenuantes, sendo certo que também entende que o concurso de normas foi fundamentalmente estudado e tem o seu mais importante campo de aplicação em Direito Penal, no “concurso de normas incriminadoras”.

Um dos princípios basilares do Código Penal reside na compreensão de que toda a pena tem de ter como suporte axiológico-normativo uma culpa concreta – o princípio *nulla poena sine culpa*. Este princípio só existe se ao delinquente se conceder total autonomia, liberdade e responsabilidade. Eduardo Correia, ao prever o concurso de crimes como o enuncia no art. 30.º do Código Penal, consagra a sua tese *que, “do ponto de vista da valoração objetiva, da ilicitude, como da imputação subjetiva ao agente, nada se descobre que justifique qualquer distinção de tratamento entre o concurso real e o ideal” porque para a determinação da pena o que interessa são os bens jurídicos violados e a culpa concreta do agente.*

Cavaleiro Ferreira²³² vem dizer que não contém

o Código Penal quaisquer diretrizes sobre a inaplicabilidade de uma das normas convergentes sobre a mesma realidade de facto e sobre a aplicabilidade de outra norma convergente que sobre a primeira prevalece e a exclui. Remete para a doutrina a discussão e apresentação dos critérios necessários quanto maior é a diversidade de efeitos.

É pois pacífico que, no nosso Código Penal, no seu art. 30.º, n.º 1, só indiretamente se aflora a questão do concurso de normas, formal ou ideal, excluindo-a, quando se refere unicamente concurso heterogéneo de crimes.

Quanto aos efeitos, também não trata de forma distinta o concurso de normas, formal ou ideal ou o concurso material ou real. Ignora-os.

Mais recentemente, Luís Duarte d’Almeida²³³ vem concluir que, “concurso de normas,[...], é coisa que não existe”.

²³² *Ibidem*, p. 529.

²³³ Cfr. ALMEIDA, Luís Duarte d’, O “Concurso de Normas” em *Direito Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 2004, pp. 129 e ss. Sustenta a sua tese da seguinte forma:

“1 - A seleção da norma externamente aplicável a um dado caso consiste em uma determinante atribuição de expressão normativa ao enunciado linguístico de uma disposição legal, e assenta na formulação

Na verdade, e respeitando a tese de Duarte d'Almeida, podemos afirmar que **o que existe são crimes concorrentes que o legislador quis consequentemente relevar** no n.º 1 do art. 30.º do Código Penal. Diferenciou-os do crime continuado nos precisos

hipotética da relevância jurídica do mesmo caso; a questão de aplicabilidade normativa externa é necessariamente pré-suntiva.

2 – Em Direito Penal, o sentido problemático de um caso determina a aplicabilidade externa do tipo legal de crime cujo enunciado traduza com adequação aproximada a lesão concretamente verificada da expressão individual de um bem jurídico protegido; podem ser logo externamente aplicáveis um ou vários tipos legais de crime (se só assim se esgota o âmbito primeiro de relevância normativa do caso).

3.- A aplicabilidade externa de uma norma importa a prossecução do juízo subsuntivo destinado a averiguar da sua aplicabilidade.

4 – Em Direito Penal, existe uma conexão de implicação entre a verificação subsuntiva do antecedente de um tipo legal de crime e o seu consequente (a aplicação de uma pena criminal), salvo disposição legal em contrário.

5 – Não há qualquer “concurso de normas” se coube apenas selecionar, para verificação subsuntiva de aplicabilidade interna, um tipo legal de crime.

6 – Já à pluralidade de tipos incriminadores externa ou internamente aplicáveis, por força de aquela particular conexão de implicação, corresponde sempre um efetivo concurso de crimes.

7 – Ao sustentar que a expressão “concurso de normas” designa, em Direito Penal, a convergência de normas diversas sobre um mesmo caso (ao qual todas são “aplicáveis”), convergência que se resolve na efetiva aplicação de uma somente de essas normas por entre elas se observar certo tipo de “relação” que exclui a possibilidade de que concomitantemente se apliquem, a doutrina dominante comete a inversão metodológica de pretender que a “aplicabilidade” de um tipo legal de crime se determine através da verificação puramente lógico-substantiva da correspondência entre um caso e um enunciado típico, com abstração do sentido problemático desse caso. Por conseguinte, incorre essa doutrina dominante na confusão metodológica de tratar toda a realidade do “concurso de normas” em um momento pós-subsuntivo (para o qual transporta a questão, necessariamente prévia, de aplicabilidade externa).

8 – As “relações” entre normas a que a doutrina dominante faz reconduzir o âmbito conceptual do “concurso aparente” são materialmente heterogêneas:

a) de um lado, hipóteses em que se afirma a prevalência de uma norma sobre outras, todas “aplicáveis”, por logicamente esgotar essa norma todo o espaço conceptual das preteridas;

b) de outro lado, hipóteses em que se sustenta uma idêntica prevalência de uma delas, e a “consumpção” das restantes, mas por força de razões de teleologia.

9 – Quanto ao primeiro conjunto de hipóteses (8.a), a adoção de uma postura metodológica correta esclarece não haver nisso qualquer “concurso de normas”, já que só a norma é externamente aplicável (por ela logo poder exaurir, com a sua aplicação, a relevância normativa de que se reveste o problema). Para tanto, a observação de relações “lógicas” entre tipos criminais (sejam de “subordinação”, sejam de recíproca “exclusão”) é desnecessária e inconsequente: a questão de aplicabilidade normativa externa resolve-se por recurso a considerações valorativas a que é indiferente o domínio da lógica dos conceitos. Aliás, a inaplicabilidade interna de uma norma incriminadora pode ditar, por reproblemática do caso, a seleção secundária de outra ou outras disposições (então) externamente aplicáveis, sem que isso determine que entre o tipo que não tenha podido aplicar-se e o secundariamente aplicável tenha de mediar qualquer relação “lógica” de inclusão de um no outro.

10 – O segundo conjunto (8.b) respeita a hipóteses de pluralidade de tipos de crime externa e internamente aplicáveis; por efeito do nexo de implicação que, em Direito Penal, se viu unir a norma incriminadora internamente aplicável à punição correspondente à prática do crime nela previsto, não pode ali deixar de haver efetivo concurso de crimes.

11 – “Concurso de normas”, por isto tudo, é coisa que não existe.

12 – Percebe-se subjazer à doutrina da “consumpção” uma insatisfação com a aplicação do regime legalmente previsto para a punição do concurso de crimes a certos casos em que entre diversos crimes praticados possa observar-se uma particular conexão objetiva-subjetiva. Sempre seria possível exigir do legislador, para esses casos, a previsão de um regime outro do concurso de crimes que levasse em devida conta aquela particularidade conexional; tratar-se-ia de um regime conformador de um concurso “ideal”, no sentido – que não passa por qualquer diferenciação ontologista entre unidade e pluralidade de ações, que estaria errada – que vem dando ao termo a boa doutrina alemã (com a companhia, algo tardia, de alguns pensadores italianos e espanhóis), não obstante poder já descortinar-se no pensamento de penalistas portugueses da segunda metade do século XIX.

13 – No plano do direito positivo, o artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal traça a fronteira da conexão entre crimes concorrentes que o legislador quis consequentemente relevar. Cabe aí, com algum conforto, a maioria das hipóteses de “consumpção”; quando não, há de aplicar-se o comum tratamento punitivo prescrito pelo artigo 77.º do mesmo Código”.

termos em que o legislador redigiu o n.º 2 desse mesmo art. 30.º. Dessa forma, para a resolução da questão relativa aos efeitos dos crimes concorrentes, há que socorrermos da teoria da “consumpção”; quando não, há que aplicar-se o comum tratamento punitivo prescrito pelo art. 77.º do mesmo Código.

Assim, no nosso estudo, não estamos perante um concurso de normas, formal ou ideal, mas podemos estar perante o caso de um concurso material ou real de crimes na medida em que o condutor controlado que esteja a utilizar o cartão tacográfico de condutor de pessoa alheia, estará a cometer um crime de uso de documento de identificação alheio, previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, por referência à alínea c) do art. 255.º, e dois crimes de falsificação de notação técnica, previstos e punidos pelo art. 258.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, por referência à alínea b) do art. 255.º, todos do Código Penal.

Seja qual for a solução do problema atrás enunciado (concurso ideal ou concurso real de crimes), certo é que estamos, também, perante um concurso de infrações, isto é, um concurso de crime e de contraordenação previsto no art. 38.º do Regime Geral das Contraordenações²³⁴. A contraordenação consiste na utilização do cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular, está prevista também como sendo uma infração muito grave, como não podia deixar de ser por força da legislação comunitária, e é sancionada com coima de € 600 a € 1800, imputável ao condutor, sem prejuízo da responsabilidade criminal, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

7.1 RELAÇÃO ENTRE NORMAS

Certas normas do Direito Criminal, mas também de outros ramos do Direito, estão numa relação de hierarquia no sentido de que a aplicação de uma delas, desde que reunidas certas circunstâncias, exclui a possibilidade de eficácia cumulativa de outras. Será quase como uma relação de especialidade entre normas em que a norma especial terá predominância, isto é, torna-se um limite à eficácia da norma geral.

Vulgarmente, a doutrina tem tratado esta matéria dentro da teoria do concurso aparente ou de normas, que como já vimos, não existe segundo Duarte d’Almeida, mas cujos problemas resultantes do que apelidou de «conexão de crimes

²³⁴ Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

concorrentes» terá de encontrar soluções nas relações de consumpção ou, em último caso, no disposto no art. 77.º do Código Penal²³⁵.

Das soluções para a resolução dos problemas ocasionados pela conexão de crimes concorrentes, a doutrina costuma apontar três modalidades:

- **A relação de especialidade** – Existe uma relação lógica de subordinação entre as normas, quando um tipo legal é constituído a partir de outro, ou seja, se apresenta em relação àquele como qualificado ou privilegiado;
- **A relação de subsidiariedade** (implícita, tácita ou material, quando é verificada por meio de uma interpretação lógica, na qual se verifica que um delito necessariamente é fase prévia para a realização de outro)²³⁶ ou (explícita, expressa ou formal, quando o próprio texto legal condiciona a aplicação da norma à ausência de aplicação de outra)²³⁷ – Nestes casos existe uma interseção de normas, cada norma pode ter um âmbito de aplicação autónomo, mas há também uma sobreposição, tornando-se uma subsidiária de outra, com aquela que tem a pena mais leve absorvida pela que tem a mais grave;
- **A relação de consumpção** – Existe nestes casos uma relação de instrumentalidade: a violação duma disposição legal é instrumental para a violação de outra.

Eduardo Correia, perfilhando também a doutrina dominante, considera que as normas de Direito Penal estão umas para as outras numa relação de hierarquia, querendo com isto dizer que a aplicação de algumas delas, sob certas circunstâncias, exclui a possibilidade de eficácia “cumulativa” de outras. E afirma que “quando, porém, se procuram determinar quais as relações de subordinação e hierarquia entre as diversas disposições do direito criminal não se encontra unanimidade entre os autores”²³⁸.

Do ponto de vista de Eduardo Correia, a “relação de especialidade” traduz-se na relação que se estabelece entre dois ou mais preceitos, sempre que na «lex specialis»

²³⁵ Cfr. ALMEIDA, Luís Duarte d', O “Concurso de Normas” em *Direito Penal*, Coimbra: Livraria Almedina, 2004, pp. 129 e ss.

²³⁶ Cfr. MAGNO, Alexandre, *Concurso aparente de normas penais*, 22/12/2011 [Consultado em 2013-07-11] disponível in <http://alexandremagno.com/site/?p=concurso&id=274>

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ Cfr. CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal - II*, (colaboração de DIAS, Jorge de Figueiredo), Coimbra: Almedina, reimpressão 1971, p. 204.

se contêm já todos os elementos duma «lex generalis», isto é, daquilo que chamamos um tipo fundamental de crime, e, ainda, certos elementos especializadores^{239 240}.

Sobre a relação de consunção, Eduardo Correia refere que

entre os valores protegidos pelas normas criminais verificam-se por vezes relações de mais e de menos: uns contêm-se já nos outros, de tal maneira que uma norma consome já a proteção que a outra visa. Daí que, ainda com fundamento na regra «*ne bis in idem*», se tenha de concluir que «*lex consumens derogat legi consumae*»²⁴¹.

Eduardo Correia refere, ainda, que só “em concreto” se pode afirmar, através da comparação dos bens jurídicos violados, se a lei concede proteção ao mesmo bem jurídico²⁴².

A relação de subsidiariedade, enunciada pela doutrina, para Eduardo Correia não tem qualquer relevância porque, segundo este Autor, no que se refere ao que apelidou de «subsidiariedade expressa», as relações que, entre certos preceitos se estabelecem pelo facto de uns condicionarem expressamente a sua eficácia ao facto de outros se não aplicarem, nada se adianta para a resolução do problema do concurso. Quanto ao que apelidou de «subsidiariedade tácita», caracterizada pelo facto de algumas normas cuja eficácia se apoia numa certa relação lógica entre as normas criminais, quando válida, também não tem qualquer relevância por coincidir com o princípio da consunção²⁴³.

Socorrendo-se dos ensinamentos de Honig²⁴⁴, relativamente à relação de alternatividade, Eduardo Correia, apesar de concordar com a definição dada por aquele Autor, afirma que tal posição pode auxiliar sem dúvida a interpretação de cada norma, mas acaba por criticá-la dizendo:

mas não pode atuar como processo de exclusão de uma de diversas normas que, isoladamente consideradas, são efetivamente infringidas – e só isto constitui o problema do concurso aparente de leis e, correspondentemente, de crimes²⁴⁵.

²³⁹ *Ibidem*, p. 205.

²⁴⁰ Acrescenta ainda Eduardo Correia que “ponto será só que a realização de um tipo especial de crime esgote a valoração jurídica da situação; sob pena, de outra forma, de se violar o princípio «*ne bis in idem*»” *Ibidem*, p. 205.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*, p. 206.

²⁴⁴ Segundo Eduardo Correia, Honig define “a relação de alternatividade como a que nasce entre preceitos que se comportam, relativamente à proteção do mesmo bem jurídico, como meios diferentes para alcançar o mesmo fim, correspondendo a uma tal diversidade de meios a incompatibilidade dos elementos constitutivos dos tipos de crime”. *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 207.

Eduardo Correia concede, também, em referir-se à consunção impura. Fá-lo sem antes chamar à atenção que as relações atrás descritas não são as únicas por força das quais a aplicação de um ou outros preceitos exclui a eficácia cumulativa de outro ou outros.

Invocando alguns exemplos dados por Binding, Eduardo Correia diz que há casos em que

a lei descreve um tipo de crime que só se distingue doutro por uma circunstância tal que apenas se pode admitir tê-la querido o legislador como circunstância qualificativa agravante – verificando-se todavia que a pena para ele cominada é inferior à do tipo fundamental²⁴⁶.

Conclui que não se está perante uma relação de especialidade e que também o não é de consunção pura.

Neste caso defende que o tipo especial deve ser abandonado e que deve ser tido em conta o tipo correspondente ao crime fundamental, justificando: “entre deixar de considerar uma circunstância só qualitativa e violar profundamente o princípio «*ne bis in idem*», sofrerá muito menos o direito”²⁴⁷, aplicando-se a pena correspondente ao crime fundamental, por ser mais grave. Qualifica esta relação como “consunção impura”.

Teresa Beleza²⁴⁸, por seu lado, ensina que,

se há casos em que é fácil dizer em que tipo de relação se encontram certas normas entre si, há outros casos ou exemplos concretos de situações que se poderiam chamar de especialidade, como de consunção, como até de subsidiariedade, consoante a perspetiva de que forem olhados²⁴⁹.

No que se refere à relação de consunção, Teresa Beleza refere ser a categoria mais difícil de definir ou de concretizar em efeitos práticos. Mesmo assim, não deixa de defini-la como: “uma norma estará numa relação de consunção com outra, quando de um tipo de crime faça parte, não por uma definição do Código, mas de uma forma

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, I*, Lisboa: edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980, p. 703.

²⁴⁹ Teresa Beleza conclui. “Portanto, um aspeto que importa reter é o de que a distinção entre estes tipos possíveis de relações entre normas é muito mais uma distinção tendencial, que pretende chamar à atenção para um ponto especialmente importante daquela relação ou daquelas relações em concreto, do que categorias estanques de relações que se distinguem de uma maneira perfeitamente fácil e clara”. *Ibidem*.

característica ou típica, a realização de outro tipo de crime²⁵⁰. Sobre a consunção e em especial quando fala de consunção impura, em que afirma que neste caso a relação de consunção coexiste com a relação de especialidade, invocando a noção de bem jurídico, acaba por concluir que

a perfeição da proteção que é dada a um certo bem jurídico nos é dada em termos práticos, como índice, pela gravidade da pena aplicada. Ora o índice da verdade desta afirmação é que a norma que consome tem necessariamente uma pena mais grave do que a norma consumida. De outra maneira, não faria sentido²⁵¹.

Cavaleiro Ferreira, na esteira da doutrina mais comum, também ensina que “o concurso de normas (concurso aparente de crimes) verificar-se-á quando entre as normas concorrentes haja uma relação de especialidade, de subsidiariedade ou de consunção²⁵²”.

a) Há uma relação de especialidade entre as normas convergentes: toda a matéria de facto subsumível à norma especial cabe inteiramente no âmbito mais vasto da norma geral, relativamente à qual a primeira norma é especial²⁵³.

b) O crédito da subsidiariedade corresponde àqueles casos em que o campo de aplicação de cada uma das normas concorrentes interfere com o campo de aplicação de outra norma, de tal modo que pode verificar-se a aplicação formal de ambas as normas a alguns factos que cabem, conjuntamente, no âmbito das normas concorrentes²⁵⁴.

c) O critério da consunção terá a sua aplicação quando as normas concorrentes tenham, quanto à realidade do facto que incriminam, campo de aplicação inteiramente diverso. São, quanto ao respetivo campo de aplicação, normas que se encontram em relação, normas que se encontram em relação de total independência^{255 256}.

Assim, considera que a plúrima incriminação corresponderá ainda à violação do princípio do *non bis in idem*.

²⁵⁰ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, I*, Lisboa: edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980, p. 721.

²⁵¹ *Ibidem*, p. 736.

²⁵² Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I – II*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 529.

²⁵³ *Ibidem*, p. 530.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 532.

²⁵⁶ Acrescenta Cavaleiro Ferreira a pp. 532 e ss.: “Tal como o critério de subsidiariedade, o afastamento de aplicabilidade da norma consumpta só pode averiguar-se em concreto; não respeita à interpretação, mas à aplicação das normas no caso concreto.

A consunção verifica-se, fundamentalmente, nos casos em que a doutrina qualificou de antefacto, ou pós-facto, ou facto concomitante, não puníveis. O facto anterior, concomitante ou posterior pode, por força da lei, ser integrado no facto a que se reporta, como modalidade de um seu elemento constitutivo, ou como circunstância accidental, modificativa da penalidade”. *Ibidem*.

Considera, também, que a consunção vem também enquadrar-se no princípio da especialidade, entendido num sentido mais amplo²⁵⁷.

Germano Marques da Silva²⁵⁸ vem referir que toda a matéria relativa ao concurso de crimes está contida no art. 30.º do Código Penal. Admite este Autor que costuma distinguir-se o concurso em homogéneo e heterogéneo, diferenciando cada um deles não o número de crimes, mas o número de tipos legais de crime. No homogéneo, aos vários crimes corresponde o mesmo tipo legal, à violação plúrima do mesmo tipo de crime, ao passo que, no heterogéneo, aos vários crimes correspondem diferentes tipos legais, à violação plúrima de vários tipos de crime.

Segundo o mesmo Autor, a lei, referindo só a pluralidade de violações do tipo, não distingue o “concurso ideal” e o “concurso real, pelo que a mesma conduta, o mesmo facto, pode constituir vários crimes, desde que lese vários bens jurídicos”²⁵⁹.

Faz ressaltar do texto da norma constante no art. 30.º do Código Penal a expressão «efetivamente» para justificar que aquele normativo se refere apenas ao concurso de crimes e não também ao concurso aparente.

Reafirmando a sua posição, refere que “o concurso de normas pressupõe a unidade do facto e a pluralidade de normas potencialmente aplicáveis, mas o facto constitui um crime só; por isso se diz que no concurso de normas há apenas um concurso aparente de crimes”²⁶⁰.

Germano Marques da Silva explana a distinção tradicional entre “concurso real” e “concurso ideal”, bem como entre “concurso homogéneo” e “concurso heterogéneo”, não se afastando muito das posições dos Autores estudados anteriormente.

Acrescenta dizendo que

²⁵⁷ Acrescenta Cavaleiro Ferreira. “Se a considerarmos em sentido estrito, a especialidade concerne à interpretação das normas em abstrato; e se, no critério da subsidiariedade, se trata de verificar a especialidade na aplicabilidade das normas no caso concreto, no critério que se denomina como consunção trata-se de verificar ainda a especialidade duma norma relativamente a outra em caso concreto, mas essa especialidade só se infere duma relação de hierarquia, que assenta na absorção do interesse jurídico tutelado por uma norma pelo interesse jurídico tutelado por outra norma, quando a violação desse interesse, em boa hermenêutica e em consonância com o espírito das leis, abrange no seu conteúdo o desvalor da violação do interesse tutelado pela outra norma”. *Ibidem*.

²⁵⁸ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, p. 418.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Ibidem*.

a vontade deve abranger todos e cada um dos crimes em concurso e que cada um só será subjetivamente imputável ao agente se for doloso ou culposo e na forma em que o for. Da pluralidade de crimes, mesmo nos casos designados como de concurso ideal ou formal, não resulta qualquer desvio às regras gerais sobre a imputação subjetiva de cada crime²⁶¹.

Germano Marques da Silva entendeu realçar a vontade nos crimes em concurso.

E conclui que a regra quanto à punição da pluralidade de crimes é a do cúmulo jurídico, conforme fixado nos números 2, 3 e 4 do art. 77.º do Código Penal.

7.2 RELAÇÃO ENTRE OS CRIMES DE USO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO ALHEIO E DE FALSIFICAÇÃO DE NOTAÇÃO TÉCNICA

Estamos então perante a prática indiciária, pelo arguido, de dois crimes de falsificação de notação técnica previstos e punidos pelo art. 258.º, n.º 1, alínea *b*) e n.º 2, por referência ao art. 255.º, alínea *b*) do Código Penal (noção de «notação técnica»).

E estamos também perante a prática indiciária, pelo mesmo arguido, de um crime de uso de documento de identificação alheio previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, por referência ao art. 255.º, alínea *c*), do Código Penal (noção de «documento de identificação»).

Eduardo Correia ensina que, no «tipo legal de crime», o legislador descreve aquelas expressões da vida humana que em seu critério encarnam a negação de valores jurídico-criminais, que violam, portanto, os bens ou interesses jurídico-criminais²⁶².

Já concluímos nos pontos 6.4.1 e 6.4.2 que estas normas visam proteger os bens jurídicos: segurança, credibilidade de informação fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos e tráfico jurídico probatório. Também concluímos que o arguido, ao ter tal comportamento, representou que punha em causa esses bens jurídicos, que estes crimes foram intencionais, pois o agente bem sabia que, ao atuar da forma como atuou, estava a causar prejuízos com a intenção de obter vantagem patrimonial, tinha conhecimento de todos os elementos que constituem os crimes e teve vontade na sua realização. Assim sendo, os crimes são dolosos.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 421.

²⁶² Cfr. CORREIA, Eduardo Henriques da Silva, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, Coimbra: Livraria Almedina, 2ª reimpressão, 1996, p. 86.

Todos os crimes são consumados. O crime de uso de documento de identificação alheio, consuma-se logo que o agente introduz o cartão tacográfico no aparelho de controlo. Nesse momento, os dados sobre a identificação do motorista e os dados do aparelho de controlo sobre a sua própria identificação e sobre a identificação do veículo são registos em cada um dos suportes, memória de massa do tacógrafo e *chip* do cartão tacográfico de motorista. E no mesmo momento se consumam os crimes de falsificação de notação técnica pois, com a introdução do cartão de condutor no aparelho de controlo inicia-se a produção dos restantes dados que constituem notação técnica falsa. E nesse mesmo momento inicia-se (por omissão) a produção de dados (repouso) no cartão tacográfico de que o condutor é titular quando essa realidade é falsa. A consumação dos três crimes é simultânea.

A factualidade típica que aqui analisamos resume-se na possibilidade de um motorista (independente ou por conta de outrem) sujeito à Regulamentação Social no Domínio dos Transportes Rodoviários, por sua iniciativa, utilizando o cartão tacográfico de outro motorista, conduzir por um número superior de horas do que aquele que lhe é permitido, frustrando desta forma os objetivos legais visados com o estabelecimento de máximos de horas de condução e mínimos de tempos de repouso possíveis.

Daqui resulta que o uso do documento de identificação alheio, crime previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, foi praticado para que se alcançasse duas notações técnicas falsas, crimes previstos e punidos pelo art. 258.º, n.º 1, alínea *b*) e n.º 2, todos do Código Penal, mas daqui não pode resultar mais qualquer conclusão jurídica.

Do que acaba de ser exposto, verifica-se que para a prática dos três crimes ocorre uma identidade de ação realizada pelo autor, mas os bens jurídicos cuja ordem jurídica pretende proteger não são os mesmos.

Tendo em conta tudo o que foi atrás escrito sobre «a responsabilidade criminal emergente da utilização do cartão tacográfico de condutor por pessoa diversa do seu titular», sobre «os bens jurídicos defendidos pela previsão do crime de uso de documento de identificação ou de viagem alheio e pela previsão do crime de falsificação de notação técnica», sobre o «concurso de crimes» e sobre a relação das normas», em especial a posição assumida pelos diversos autores, somos levados a concluir que estaremos perante um concurso real de crimes por a conduta do agente

por em causa bens jurídicos diferentes^{263 264 265 266}. Concordamos assim com a doutrina maioritária.

7.3 MOMENTO DO RECURSO ÀS REGRAS DE PUNIÇÃO DO CONCURSO REAL OU MATERIAL

Quando um motorista (independente ou por conta de outrem) sujeito à Regulamentação Social no Domínio dos Transportes Rodoviários, por sua iniciativa, utilizar o cartão tacográfico de outro motorista incorre na prática do crime de uso de documento de identificação alheio, crime previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, e de dois crimes de falsificação de notificação técnica, crimes previstos e punidos pelo art. 258.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, todos do Código Penal.

Resultam indícios da prática dos crimes atrás descritos.

Resultam, ainda, indícios da prática da contraordenação que consiste na utilização do cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular, prevista também como sendo uma infração muito grave, como não podia deixar de ser por força da legislação comunitária, e sancionada com coima de € 600 a € 1800, imputável ao condutor, sem prejuízo da responsabilidade criminal, nos termos da alínea c) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

Na falta de disposição expressa no Código Penal, teremos de nos socorrer das regras do Processo Penal e, em particular, do conceito de indícios suficientes enunciado no n.º 2 do art. 283.º do respetivo Código. Poder-se-á dizer que são «suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança». Perguntar-se-á, suficientes para quê? Da interpretação do n.º 1 do art. 283.º e do n.º 1

²⁶³ Cfr. CORREIA, Eduardo Henriques da Silva, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, Coimbra: Livraria Almedina, 2ª reimpressão, 1996, pp. 74 a 76, 84 a 91

²⁶⁴ Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro, *Direito Penal, II*, Lisboa: edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, nova edição 1983, p. 600 e ss., a propósito da teoria geral da infração criminal

²⁶⁵ Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, pp. 419 a 421.

²⁶⁶ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Lições de Direito Penal, Parte Geral I – II*, Coimbra: Almedina, 2010, pp. 526 e ss. Era a voz dissonante sobre esta matéria. Atualmente ensina que, “quer quanto ao concurso real, quer quanto ao concurso ideal, se podem seguir ou o sistema de absorção de todas as penas pela penalidade mais grave, embora agravada, ou um sistema de cúmulo jurídico das penas, baseado na formação de uma única penalidade pela combinação nesta de elementos provindo das diversas penalidades aplicáveis; ou ainda se tomam em atenção as penas efetivamente aplicáveis a cada crime concorrente, somando-as em um cúmulo material de penas, ou criando uma pena total, que consiste em um cúmulo jurídico, fixado legislativamente, dessas penas”.

do art. 308.º, ambos do Código de Processo Penal, encontraremos a resposta, ou para o Ministério Público formular a acusação ou para o Juiz de Instrução pronunciar o arguido. Caso o Ministério Público ou o Juiz de Instrução não entendam os indícios como suficientes para deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança, cada um deles respetivamente, ou proferirá despacho de arquivamento ou de não pronúncia.

Como refere a maioria dos Autores, a marcha do processo penal comum passa por duas grandes fases: a fase preparatória ou preliminar e a fase de julgamento²⁶⁷.

E também como refere Jorge Silveira²⁶⁸, “o ato processual que representa a transição da fase preparatória para a de julgamento é a acusação ou a pronúncia. E o conceito que está pressuposto nesse salto qualitativo é o de indícios suficientes”²⁶⁹.

E como também referem vários autores, para a fase preparatória o juízo dos indícios é o da probabilidade de futura condenação, ao passo que para a fase de julgamento o juízo dos indícios é o de certeza (prova).

Como refere Cavaleiro de Ferreira²⁷⁰, “a prova do julgamento não é a prova para a acusação e tem alicerces numa certeza, e não numa probabilidade”.

O que é que se deve entender por uma *possibilidade razoável* de condenação? Qual o grau de probabilidade que este conceito comporta²⁷¹?

Na resposta que a doutrina e a jurisprudência têm dado a estas questões, podem distinguir-se três correntes fundamentais:

²⁶⁷ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal, III*, Lisboa: Universidade Católica, reimpressão, 1981, pp. 101 a 103.

²⁶⁸ Cfr. SILVEIRA, Jorge, *O conceito de indícios suficientes no processo penal português*, texto apresentado nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, realizadas na Faculdade de Direito de Lisboa entre 3 e 6 de Novembro de 2003, [Consultado em 2013-05-03] disponível in <http://odireito.com.mo/doutrina/9-doutrina/2-o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html>.

²⁶⁹ Acrescenta ainda Jorge Silveira que “o conceito de suficiência dos indícios é utilizado, na acusação e na pronúncia, exatamente com o mesmo significado. Os indícios qualificam-se de suficientes quando justificam a realização de um julgamento. Para o processo penal, a existência de suficiência de indícios significa que os indícios são suficientes para submeter alguém a julgamento. O conceito está, assim, diretamente ligado ao direito ao bom nome e reputação do cidadão, também por vezes conhecido como o direito à boa fama, cuja tutela aponta no sentido de serem evitados julgamentos injustificados”. *Ibidem*.

²⁷⁰ Cfr. FERREIRA, Manuel Cavaleiro de, *Curso de Processo Penal*, Volume 2.º, Lisboa: Editora Danúbio Ld.ª, 1986, p. 231.

²⁷¹ Responde Jorge Silveira no texto citado.

- uma primeira solução afirma que basta uma mera possibilidade, ainda que mínima, de futura condenação em julgamento;
- numa segunda resposta possível, é necessário uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição;
- e uma terceira via defende ser necessária uma possibilidade particularmente forte de futura condenação.

Creemos que o legislador nacional optou pela segunda via, isto é uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição.

No entanto, também já vimos alguns acórdãos que perfilham a terceira corrente.

Entre o juízo de probabilidade e o juízo de certeza existe dicotomia, e deve manter-se, porque o juízo formulado no momento da acusação ou da pronúncia, independentemente do grau de exigência que encerra, não é apto a decidir com justiça a questão da responsabilidade penal^{272 273}.

E é aqui, e só aqui, que tanto a acusação como a pronúncia devem chegar, por ser este o fim da fase de inquérito ou da fase de instrução, isto é, apreciar a consistência dos indícios no sentido de os considerar suficientes ou não para que, quando o arguido for submetido a julgamento, haja uma maior probabilidade de condenação do que de absolvição, tendo em conta cada um dos comportamentos tomados por ele.

Não compete ao Ministério Público nem ao Juiz de Instrução aplicar as regras de punição do concurso previstas no art. 77.º do CP, por se tratar de apurar a medida da pena e essa operação só poder ser feita após julgamento de cada um dos crimes individualmente.

Entendemos, no caso em estudo, que o arguido deverá comparecer em juízo na fase de julgamento acusado ou pronunciado pela prática do crime de uso do documento de identificação alheio, crime esse previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, e pela prática dos dois crimes de notação técnica falsa, crime previsto e punido pelo art. 258.º, n.º 1, alínea *b*) e n.º 2 com referência às alíneas *c*) e *b*) do art. 255.º respetivamente do CP.

²⁷² Cfr. SILVEIRA, Jorge, *O conceito de indícios suficientes no processo penal português*, texto apresentado nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, realizadas na Faculdade de Direito de Lisboa entre 3 e 6 de Novembro de 2003, [Consultado em 2013-05-03] disponível in <http://odireito.com.mo/doutrina/9-doutrina/2-o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html>.

²⁷³ E Jorge Silveira conclui: “O juízo de probabilidade não dispensa o juízo de certeza porque, para condenar uma pessoa, o conceito de justiça num Estado de direito exige que a convicção se forme com base na produção concentrada das provas numa audiência, com respeito pelos princípios da publicidade, do contraditório, da oralidade e da imediação. Garantias essas que não é possível satisfazer no final da fase preparatória”.

Ao referir-se ao conceito de concurso de crimes, Germano Marques da Silva socorre-se das regras constantes do n.º 1 do art. 30.º do CP e transcreve-o²⁷⁴.

O mesmo Autor, ao referir-se à regra geral da punição do concurso e da reincidência, matéria última que para o nosso estudo não releva, mas que mesmo assim a ela nos referimos porque o Autor dela se socorre para traçar diferenças e fundamentar a sua tese, refere que, diferentemente da reincidência, “o concurso pode ser repetição de crimes dolosos, crimes culposos e crimes dolosos e culposos”. Além daquela, refere que a diferença mais importante “para a distinção entre reincidência e concurso é a que resulta do n.º 1 do art.º 77.º sobre o concurso: prática de vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles”²⁷⁵.

E acaba por concluir que “a regra quanto à punição da pluralidade de crimes é a do cúmulo jurídico, nos termos fixados nos n.ºs 2, 3 e 4 do art.º 77.º”²⁷⁶ do CP.

²⁷⁴ “O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente”. Cfr. SILVA, Germano Marques da, *Direito Penal Português, Teoria do Crime*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012, pp. 418.

²⁷⁵ *Ibidem*, p. 421.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 422.

8 CONCLUSÃO

A atividade transportadora rodoviária é uma atividade económica e social estratégica para o desenvolvimento económico dos países no que se refere à circulação de pessoas e bens.

A atividade económica transportadora, além de instrumental, é essencial para um verdadeiro Mercado Único, pois sem ela não é possível fazer circular bens/mercadorias e pessoas não só dentro dos Estados-membros, como entre estes e os restantes da União ou entre esta última e quaisquer outros Estados.

A adesão de Portugal à União Europeia e o desenvolvimento tecnológico e as novas opções tomadas pelos Estados-membros da UE originaram alterações na ordem jurídica relativas aos transportes terrestres.

Nos termos do n.º 3 do art. 8.º da CRP verifica-se que a ordem jurídica constitucional portuguesa, relativamente às normas da UE adota sem margem para dúvidas a cláusula da aplicabilidade direta, isto é, basta que os atos legislativos sejam publicados no Jornal Oficial da União Europeia conforme preceitua o n.º 1 do atual art. 297.º do Tratado de Roma (antigo 254.º) para que estes passem a vigorar na ordem jurídica interna.

Com o desenvolvimento da atividade transportadora e com a ocorrência de um cada vez maior número de acidentes, havia que controlar os transportes terrestres. Foi então que, em 1939, na Alemanha, Max Maria Von Weber inventou, primeiro para o transporte ferroviário e depois desenvolvido para o rodoviário, um aparelho que se destinou a registar diversos parâmetros relacionados com o tipo de comportamento dos condutores. Esse aparelho, hoje designado por aparelho de controlo ou por tacógrafo é um instrumento de precisão que controla e regista uma série de parâmetros relacionados com a atividade do condutor e do veículo. Em 1985, a então Comunidade Económica Europeia, aprovou dois dos dois principais diplomas sobre a Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres, os Regulamentos (CEE) n.ºs 3820/85 e 3821/85, ambos de 20 de Dezembro de 1985.

A Regulamentação Social Comunitária no Domínio dos Transportes Terrestres visa estabelecer regras de livre concorrência no mercado dos transportes, melhorar as condições de trabalho dos condutores e aumentar a segurança rodoviária.

Existem na atualidade dois tipos de tacógrafo; o analógico e o digital. Distinguem-se, no fundamental, por se basearem em tecnologias de funcionamento diferentes e, sobretudo, por disporem de suportes de registo de dados distintos.

Um tacógrafo quer analógico quer digital destina-se a:

- Registrar a velocidade do veículo (km/h ou milhas/h);
- Registrar a distância percorrida (km ou milhas);
- Registrar os tempos de “condução”, “repouso”, “pausas”, “outros trabalhos” e “disponibilidade” do condutor;
- Registrar automaticamente as aberturas da caixa que contém as folhas de registo ou a introdução ou retirada dos cartões tacográficos.

Tanto o aparelho de tacógrafo como os seus componentes, além de terem de cumprir as especificações técnicas constantes na legislação comunitária, nos termos da mesma estão não só sujeitos a homologação pelos Estados-membros como também a inspeções, periódicas ou extraordinárias a realizar pelas entidades metrológicas desses Estados.

O aparelho de controlo (tacógrafo) analógico ou digital é um aparelho de medição e está aferido tendo em conta todas as regras de controlo metrológico nacional e internacional, pelo que os dados que regista se revestem de credibilidade para a ordem jurídica interna e externa.

A grande diferença entre o tacógrafo digital e o analógico é a capacidade de que o aparelho de controlo digital dispõe em armazenar, na memória de massa, os dados que são recolhidos e transmitidos pelo sensor inteligente, os dados que lhe são comunicados diretamente pela intervenção manual do motorista ou dos dados que partilha, não só lendo e registando na sua memória de massa a informação que consta nos cartões tacográficos, bem como registando neles dados que constam na sua própria memória de massa, numa verdadeira relação biunívoca de permuta, senão de verdadeira partilha de informação entre os dois, que ficam fisicamente registados na memória de massa do aparelho de controlo e na pastilha de memória do cartão tacográfico (chip), sempre que o cartão é introduzido e retirado do tacógrafo. A segunda grande diferença é que no tacógrafo digital o condutor necessita do respetivo cartão tacográfico para se identificar e trabalhar com o aparelho. No tacógrafo analógico o condutor identifica-se inscrevendo pelo seu punho o seu nome e apelido

na folha de diagrama ou disco que lhe vai introduzir. O tacógrafo analógico não dispõe de memória de massa e o que realiza é a inscrição em suporte de papel dos dados que são recolhidos e transmitidos pelo sensor inteligente.

O cartão de condutor é «atribuído pelas autoridades de um Estado-membro a um determinado condutor», destina-se a «identificar esse mesmo condutor» e «permite a memorização dos dados relativos às suas atividades».

«No tacógrafo digital a segurança do sistema visa proteger a integridade e a autenticidade dos dados que circulam entre os cartões e o aparelho de controlo e dos dados descarregados dos cartões, permitindo unicamente ao aparelho de controlo determinadas operações de escrita nos cartões, excluindo qualquer possibilidade de falsificação dos dados memorizados nos cartões, prevenindo contrafações e detetando quaisquer tentativas nesse sentido».

Cada condutor só pode ser titular de um «só cartão de condutor válido, estando autorizado a utilizar apenas o seu cartão de condutor personalizado».

O cartão tacográfico de condutor, pelo facto de ser emitido por um dos Estados-membro e por ser personalizado, na medida em que se destina a identificar o condutor perante as autoridades de forma visível (através de dados no formato de caracteres impressos no próprio cartão) e perante o aparelho de tacógrafo ou de controlo digital (através dos mesmos dados que se podem visualizar no formato de caracteres impressos no cartão mas que se encontram também em formato digital no *chip* e ainda aqueles que vão sendo registados neste último), conforme o n.º 4 alínea *a*) do art. 14.º do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro, tem de ser entendido como um documento de identificação.

Parece-nos, pois, ser de considerar que **o cartão de condutor é um documento de identificação** não só porque preenche os requisitos previstos na alínea *c*) do art. 255.º do Código Penal e se tal não bastasse, porque o Regulamento comunitário atribui-lhe essa natureza.

Analisando os dados que o tacógrafo recolhe e que transmite ao cartão, bem como aqueles que o cartão tem armazenados e transmite ao tacógrafo, verificamos que a maioria deles são dados quantitativos (de velocidades, de distâncias, de tempo), de estado (identificação do condutor), e de decurso de um acontecimento (atividades do

condutor tipificadas como condução, pausa e repouso, outros trabalhos e disponibilidade), dados esses recolhidos de forma automática ou semiautomática, que se destinam a ser reconhecidos pelas autoridades de controlo e pela respetiva entidade empregadora. Destinam-se, também, a provar «facto juridicamente relevante», como seja a prática ou não de infrações, quer no momento da sua realização quer posteriormente, e neste caso ainda com a particularidade de não ter relevância o local onde foram praticadas as infrações, pois o princípio da competência territorial foi derogado.

Conclui-se, então, que os dados recebidos pelo aparelho de controlo do sensor inteligente, bem como os dados transferidos entre o aparelho de controlo e o cartão de condutor, preenchem a definição legal de notação técnica conforme o disposto na alínea *b)* do art. 255.º do Código Penal.

A factualidade típica que aqui analisamos resume-se na possibilidade de um motorista (independente ou por conta de outrem) sujeito à Regulamentação Social no Domínio dos Transportes Rodoviários, por sua iniciativa, utilizando o cartão tacográfico de outro motorista, conduzir por um número superior de horas do que aquele que lhe é permitido, frustrando desta forma os objetivos legais visados com o estabelecimento de máximos de horas de condução e mínimos de tempos de repouso possíveis.

Em Portugal, a utilização do cartão de condutor por pessoa diversa do seu titular está prevista também como sendo uma «infração muito grave», como não podia deixar de ser por força da legislação comunitária, e é sancionada com coima de € 600 a € 1800, imputável ao condutor, «sem prejuízo da responsabilidade criminal», nos termos da alínea *c)* do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho.

Com esse comportamento, quem utilizar cartão tacográfico de condutor sendo pessoa diversa do seu titular, de forma intencional e com o especial intenção de conduzir mais tempo do que aquele que lhe é permitido, comete um crime de uso de documento de identificação alheio, previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, por referência à alínea *c)* do art. 255.º, ambos do Código Penal.

E, com esse comportamento, quem falsificar ou alterar notação técnica, de forma intencional e com a intenção de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, pratica, em nossa opinião, o crime de «falsificação de notação técnica», previsto e

punido pelo art. 258.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2, por referência à alínea *b*) do art. 255.º, ambos do Código Penal.

Na verdade, os dados registados e armazenados no aparelho de controlo e no cartão de condutor de pessoa diversa do seu titular bem como aqueles que, por omissão, não ficaram registados e armazenados no cartão do condutor que detinha a condução efetiva do veículo aquando do controlo e ainda os dados que entretanto foram sendo registados e armazenados em cada uma destas memórias de dados digitais durante pelo menos três semanas a contar da data em que cessou o ato antijurídico, são falsos. E constituem notação técnica nos termos da alínea *b*) do art. 255.º do Código Penal por serem dados quantitativos (de velocidades, de distâncias, de tempo), de estado (identificação do condutor) e de decurso de um acontecimento (atividade do condutor, descrita como condução, pausa e repouso, outros trabalhos e disponibilidade), dados esses recolhidos de forma automática ou semiautomática, que se destinam a ser reconhecidos pelas autoridades de controlo e pela entidade empregadora e que se destinam também a provar facto juridicamente relevante como seja a prática ou não de infrações, quer no momento da sua realização quer posteriormente.

Em resumo, resultam indícios suficientes da prática de um crime de uso de documento de identificação alheio e de dois crimes de falsificação de notação técnica.

Mas, o n.º 2 do art. 261.º do Código Penal incrimina também o titular do documento de identificação alheio, leia-se o titular do cartão tacográfico do condutor, que com a intenção de tornar possível o facto descrito no número anterior, facultar documento de identificação ou de viagem a pessoa a favor de quem não foi emitido.

O objetivo legal que presidiu à criação do tipo legal do crime de uso de documento de identificação alheio foi a proteção dos bens jurídicos da segurança e credibilidade do tráfico jurídico probatório.

O objetivo legal que presidiu à criação do tipo legal do crime de falsificação de notação técnica foi a proteção dos bens jurídicos da segurança e credibilidade da informação fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos.

Os elementos objetivos do tipo do crime de uso de documento de identificação alheio, fica preenchido pela «exibição» ou pelo «uso» por parte do agente como documento de identificação.

Os elementos objetivos do tipo do crime de falsificação de notação técnica fica preenchido pela «manipulação do aparelho», leia-se, logo que o cartão tacográfico é introduzido no aparelho de controlo começa a ser produzida notação técnica falsa em dois suportes, na memória de massa do aparelho de tacógrafo e no *chip* do cartão porque, desde logo eles emitem e recebem informação um do outro. No mesmo momento, ao não se produzir notação técnica no cartão de que o condutor é titular, resulta a notação técnica falsa de que o condutor se encontra em repouso.

O autor do comportamento de uso de documento de identificação alheio age assim com dolo necessário nos termos do n.º 2 do art. 14.º do CP, pois o facto tipicamente ilícito (que é o de se identificar através de documento de identificação alheio) não constitui o fim que ele se propõe, mas é consequência necessária da realização do fim, também ilícito, que se propõe, isto é, falsificar a notação técnica para que desse modo possa conduzir para além do tempo que lhe é permitido por lei.

Já na prática do crime de falsificação de notação técnica, o autor do comportamento age assim com dolo direto nos termos do n.º 1 do art. 14.º do CP pois o facto tipicamente ilícito (que é o de falsificar notação técnica) constitui o fim que ele se propõe, isto é, falsificar as duas notações técnicas para que desse modo possa conduzir para além do tempo que lhe é permitido por lei.

Na prática deste comportamento estão presentes o elemento intelectual e o momento volitivo ou emocional do dolo. Está presente o elemento intelectual porque o agente tem conhecimento da ilicitude dos elementos constitutivos dos crimes. E está presente o momento volitivo ou emocional do dolo porque o agente quis o facto criminoso.

O comportamento consubstanciado no facto de alguém facultar a terceiro o seu cartão tacográfico de condutor, desde que voluntário, constitui o crime previsto no n.º 2 do art. 261.º do Código Penal e punido nos termos do n.º 1 do mesmo normativo legal.

Parece-nos indiferente o facto de o titular do cartão de condutor facultar diretamente o seu cartão ao condutor que o vai utilizar para fraudulentamente se identificar, ou de o pôr à disposição de alguém com o objetivo de o seu cartão tacográfico de condutor

poder vir a ser utilizado por outro condutor para, de modo fraudulento, este último se identificar perante as autoridades públicas de controlo ou perante o aparelho de controlo digital, vulgo, tacógrafo digital.

O crime consuma-se no momento da cedência do cartão de condutor a outra pessoa, ainda que não seja quem o vai utilizar.

Relativamente a bens jurídicos, o Autor põe em causa os bens jurídicos da segurança e do tráfico jurídico probatório, aliás os bens jurídicos tutelados pelo art. 261.º do Código Penal.

Quanto ao tipo, trata-se de um crime doloso, pelo que o agente ao ter tal comportamento teve conhecimento de todos os elementos que constituem o tipo objetivo do crime e vontade na sua realização.

Na prática deste comportamento também estão presentes o elemento intelectual e o momento volitivo ou emocional do dolo.

Está presente o elemento intelectual pois o agente tem conhecimento da ilicitude dos elementos constitutivos do crime. E está presente o momento volitivo ou emocional do dolo porque o agente previu o resultado criminoso como consequência necessária da sua conduta e, mesmo assim, quis intencionalmente esse resultado

Como já se disse, não há memória de alguém que tenha sido acusado ou pronunciado por violação desta norma legal, isto é, por facultar o cartão tacográfico de condutor para ser usado por um terceiro.

Não nos restam dúvidas que já estamos perante um concurso de infrações, isto é, um concurso de crime e de contraordenação prevista no art. 38.º do Regime Geral das Contraordenações.

Regressando ao concurso de crimes, por tudo o que foi dito, resulta que o critério distintivo entre o concurso ideal e o real assenta na unidade ou pluralidade dos bens jurídicos ameaçados ou lesados.

Dito isto, consideramos que, na factualidade típica que analisamos, resultam indícios que não só os crimes, como também a contraordenação imputados ao condutor estão numa relação de concurso real ou material.

Consideramos, ainda que, numa situação de concurso real ou material, a solução sobre obtenção da punição do concurso está expressa no art. 77.º do CP.

Cabe, então, ao Ministério Público acusar ou ao Juiz de Instrução pronunciar o autor do comportamento, por prática de uma contraordenação ao disposto na alínea c) do n.º 3 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 169/2009, de 31 de Julho, e pela prática de três crimes, um de uso de documento de identificação alheio, previsto e punido pelo art. 261.º, n.º 1, por referência à alínea c) do art. 255.º, ambos do Código Penal e dois crimes de falsificação de notação técnica, previstos e punidos pelo art. 258.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, por referência à alínea b) do art. 255.º, ambos do Código Penal

Cabe, ainda, ao Ministério Público, por si ou através dos órgãos de polícia criminal perseguir o autor do comportamento consubstanciado no facto de alguém facultar a terceiro o seu cartão tacográfico de condutor, desde que feito de forma voluntária e com o objetivo de tornar possível a prática do crime de uso de documento de identificação alheio com intenção de causar prejuízo a outra pessoa ou ao Estado, de obter para si ou para outra pessoa benefício ilegítimo, ou de preparar, facilitar, executar ou encobrir outro crime, previsto no n.º 2 do art. 261.º do Código Penal e punido nos termos do n.º 1 do mesmo normativo legal.

Reafirma-se que não há memória de que tal tenha acontecido.

Cabe, finalmente, na fase de audiência e julgamento, antes de transitadas em julgado as decisões condenatórias, fazer o respetivo cúmulo jurídico nos termos do art. 77.º do Código Penal.

O nosso trabalho de investigação apresenta uma posição direcionada à tutela jurídico-criminal efetiva dos bens jurídicos essenciais à vida em comunidade: segurança, tráfico jurídico probatório e credibilidade da informação fornecida exclusivamente por aparelhos técnicos.

REFERÊNCIAS

A ACTIVIDADE económica e a Ciência Económica. In A Moeda : um site dedicado aos alunos de economia [Em linha]. [S.l. : s.n., s.d.]. [Consult. 2013-03-17]. Disponível em WWW:<URL:http://www.amoeda.no.sapo.pt/concepts/concepts2.htm>.

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 14/10.2GTGRD.C1 de 23/03/2011. Relator Desembargador Paulo Guerra. Acórdãos do TRC [Em linha]. [Consult. 6 Abril 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/c03081c2dd6dcfcd80257861005327cd?OpenDocument>.

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 24/11.2GTCTB.C1, de 29/02/2012. Relator o Desembargador Alberto Mira. Acórdãos do TRC [Em linha]. [Consult. 6 Abril 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/2bccd9766ed0f37a802579c30040db33?OpenDocument>.

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 386/09.1TBNLS.C1, de 07/04/2010. Relator Desembargador Esteves Martins. Acórdãos do TRC [Em linha]. [Consult. 12 Julho 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/f98c6b19bcb4499780257707004ade4a?OpenDocument>.

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 48/09.0GTGRD.C1, de 06/04/2011. Relator Desembargador José Eduardo Martins. Acórdãos do TRC [Em linha]. [Consult. 6 Abril 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b3b5b5bb298e292f802578710054ab55?OpenDocument>.

ALMEIDA, Luís Duarte d` - O “Concurso de Normas” em Direito Penal. Coimbra : Livraria Almedina, 2004.

BECCARIA, Cesare - Dos delitos e das penas. Tradução de José de Faria Costa. 3.^a ed. Lisboa : Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

BELEZA, Teresa Pizarro - Direito Penal. Nova ed. Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980. v. 1.

BELEZA, Teresa Pizarro - Direito Penal. Nova ed. Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1983. v. 2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes - Direito Constitucional. 5.ª ed. Coimbra : Livraria Almedina, 1991.

CÓDIGO de Procedimento Administrativo. Coimbra : Almedina, 2013.

CÓDIGO de Processo Penal. Coimbra : Almedina, 2013.

CÓDIGO Penal. Coimbra : Almedina, 2013.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Coimbra : Almedina, 2013.

CORREIA, Eduardo - Direito Criminal. Reimp. Colaboração de Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra : Almedina, 2010. v. 1.

CORREIA, Eduardo - Direito Criminal. Reimp. Colaboração de Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra : Almedina, 1971. v. 2.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva - A Teoria do Concurso em Direito Criminal. 2.ª reimp. Coimbra : Livraria Almedina, 1996.

COTTA, Alain - Dicionário de Economia. Lisboa : Publicações Dom Quixote, 1973.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem de 10 de Dezembro de 1948. D.R. I.ª Série. 57 (9 Março 1978) 489-493.

DECRETO 24 ottobre 2011, Determinazione dei criteri per l'adozione di un sistema di classificazione del rischio da applicare alle imprese di autotrasporto. (12A03739). Gazzetta Ufficiale [Em linha]. 78 (2 Aprile 2012). [Consult. 12 Julho 2013]. Disponível em WWW:<URL:<http://gazzette.comune.jesi.an.it/2012/78/4.htm>>.

DECRETO Legislativo 4 agosto 2008, n. 144, Attuazione della direttiva 2006/22/CE, sulle norme minime per l'applicazione dei regolamenti n. 3820/85/CEE e n. 3821/85/CEE relativi a disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada e che abroga la direttiva 88/599/CEE. Gazzetta Ufficiale [Em linha]. 218 (17 Settembre 2008). [Consult. 12 Julho 2013]. Disponível em WWW:<URL:<http://gazzette.comune.jesi.an.it/2008/218/1.htm>>.

DECRETO Regulamentar n.º 47/2012. D.R. I.ª Série. 147 (31 Julho 2012) 3959-3962.
Lei Orgânica da Autoridade para as Condições de Trabalho

DECRETO-Lei n.º 126/2009. D.R. I.ª Série. 102 (27 Maio 2009) 3310-3319. Certificado de Aptidão de Motorista.

DECRETO-Lei n.º 136/2009. D.R. I.ª Série. 109 (5 Junho 2009) 3503-3513. Transporte de Mercadorias.

DECRETO-Lei n.º 137/2008. D.R. I.ª Série. 139 (21 Julho 2008) 4527-4528.
Transporte de Mercadorias.

DECRETO-Lei n.º 15/88. D.R. I.ª Série. 13 (16 Janeiro 1988) 168-173. Aluguer sem condutor de veículos de mercadorias.

DECRETO-Lei n.º 169/2009. D.R. I.ª Série. 147 (31 Julho 2009) 4964-4968.

DECRETO-Lei n.º 181/2012. D.R. I.ª Série. 151 (6 Agosto 2012) 4105-4110. Aluguer sem condutor de veículos de passageiros.

DECRETO-Lei n.º 193/2001. D.R. I.ª Série. 146 (26 de Junho 2001) 3806-3809.
Transporte em veículos Pronto-socorro.

DECRETO-Lei n.º 203/99. D.R. I.ª-A Série. 133 (9 Junho 1999) 3248-3249. Aluguer sem condutor de veículos de mercadorias.

DECRETO-Lei n.º 206-A/2012. D.R. I.ª Série. 1.º suplemento:169 (31 Agosto) 5006-(2) a 5006-(473). Transporte de Mercadorias Perigosas.

DECRETO-Lei n.º 23 049. Diário do Governo I.ª Série. 217 (23 Setembro 1933) 1658-1659. Diploma que previa a existência e regulava os grémios.

DECRETO-Lei n.º 236/2012. D.R. I.ª Série. 211 (31 Outubro 2012) 6275-6282. Lei Orgânica do Instituto da Mobilidade e dos Transportes, IP.

DECRETO-Lei n.º 251/98. D.R. I.ª-A Série. 184 (11 Agosto 1998) 3891-3897.
Transporte em Táxi.

DECRETO-Lei n.º 257/2007. D.R. I.ª Série. 135 (16 Julho 2007) 4482-4490.
Transporte de Mercadorias.

DECRETO-Lei n.º 263/98. D.R. I.ª-A Série. 190 (19 Agosto 1998) 4094-4097.

Certificado de Aptidão Profissional para o exercício da profissão de Motorista de Táxi.

DECRETO-Lei n.º 298/2003. D.R. I.ª-A Série. 270 (21 Novembro 2003) 7948-7954.

Certificado de Aptidão Profissional para o exercício da profissão de Motorista de Táxi.

DECRETO-Lei n.º 3/2001. D.R. I.ª-A Série. 8 (10 Janeiro 2001) 92-99. Transporte de Passageiros em Autocarro.

DECRETO-Lei n.º 306/94. D.R. I.ª-A Série. 291 (19 Dezembro 1994). Aluguer sem condutor de veículos de mercadorias.

DECRETO-Lei n.º 4/2004. D.R. I.ª-A Série. 4 (6 Janeiro 2004) 56-57. Transporte em Táxi.

DECRETO-Lei n.º 41/2003. D.R. I.ª-A Série. 193 (11 Março 2003) 5371. Transporte Coletivo de Crianças.

DECRETO-Lei n.º 41/2003. D.R. I.ª-A Série. 59 (11 Março 2003) 1723-1730. Transporte Coletivo de Crianças.

DECRETO-Lei n.º 41-A/2010. D.R. I.ª Série. 1.º suplemento:83 (29 Abril 2010) 1486-(2) a 1486-(1972). Transporte de Mercadorias Perigosas.

DECRETO-Lei n.º 71/2012. D.R. I.ª Série. 58 (21 Março 2012) 1316-1319. Lei Orgânica do Instituto Português da Qualidade, IP.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito penal : parte geral : questões fundamentais, a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. v. 1.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito penal português : parte geral : as consequências jurídicas do crime. 3ª reimp. Coimbra : Coimbra Editora, 2011. v. 2.

DIAS, Jorge de Figueiredo - Liberdade Culpa Direito Penal. 3.ª ed. Coimbra : Coimbra Editora, 1995.

DIRETIVA n.º 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 2002 relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário. Jornal Oficial das Comunidades Europeias [Em linha]. L:80 (23-03-2002) 35-39. [Consult. 28 Março 2013]. Disponível em WWW:<URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:080:0035:0039:PT:PDF>>.

DIRETIVA n.º 2003/59/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Julho de 2003, relativa à Qualificação Inicial e à Formação Contínua dos Motoristas de Determinados Veículos Rodoviários Afetos ao Transporte de Mercadorias e de Passageiros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho e a Diretiva n.º 91/439/CEE do Conselho e que revoga a Diretiva 76/914/CEE, do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. L:226 (10-09-2003) 4-17. [Consult. 28 Março 2013]. Disponível em WWW:<URL:eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:226:0004:0017:PT:PDF>

DIRETIVA n.º 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006 relativa a exigências mínimas no que respeita à execução dos Regulamentos (CEE) n.º 3820/85 e (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, quanto às disposições sociais no domínio das atividades de transporte rodoviário e que revoga a Diretiva 88/599/CEE do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. L:102 (11-04-2006) 35-43. [Consult. 28 Março 2013]. Disponível em WWW:<URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:102:0035:0043:PT:PDF>>.

DIRETIVA n.º 2009/5/CE da Comissão, de 30 de Janeiro de 2009 que altera o Anexo III da Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a exigências mínimas no que respeita à execução dos Regulamentos (CEE) n.º 3820/85 e (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, quanto às disposições sociais no domínio das atividades de transporte rodoviário. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. L:29 (31-01-2009) 45-50. [Consult. 28 Março 2013]. Disponível em WWW:<URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:029:0045:0050:PT:PDF>>.

ENTERPRISE EUROPE NETWORK - O que é o Mercado Interno. In ENTERPRISE EUROPE NETWORK - Enterprise Europe Network : o apoio às empresas junto de si [Em linha]. Lisboa : Enterprise Europe Network Portugal, 2011. [Consult. 2013-03-17]. Disponível em WWW:<URL:http://www.enterpriseeuropenetwork.pt/info/mercadounico/Paginas/default.aspx>.

FARIA, Eloir de Oliveira - História dos transportes terrestres no mundo. In COPPE – INSTITUTO ALBERTO LUIZ COIMBRA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA DE ENGENHARIA – Trânsito com vida [Em linha]. Rio de Janeiro : COPPE, 2013?. [Consult. 2013-03-17]. Disponível em WWW:<URL:www.transitocomvida.ufrj.br/HistoriaDoTransitoNoMundo.asp>.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - Curso de processo penal. Lisboa : Editora Danúbio, 1986. v. 2.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - Curso de processo penal. Reimp. Lisboa : Universidade Católica, 1981. v. 3.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - Lições de direito penal : parte geral. Coimbra : Almedina, 2010. v. 1.

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - Lições de direito penal : parte geral. Coimbra : Almedina, 2010. v. 2.

FRANCO, António L. de Sousa - Finanças públicas e direito financeiro. 4.^a ed., 7.^a reimp. Coimbra : Livraria Almedina, 1999. v. 1.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - Código penal português. 18.^a ed. Coimbra : Almedina, 2007.

GONÇALVES, Manuel Maia - Código penal português : anotado e comentado e legislação complementar. 12.^a ed. Coimbra : Livraria Almedina, 1998.

GUEDES, Armando Marques : COUTINHO, Francisco Pereira - O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa. Nação e defesa. Lisboa. S. 3, n. 115 (Outono- Inverno 2006) 83-112.

L'ARRÊTÉ royal du 27 Avril 2007, modifiant l'arrêté royal du 19 juillet 2000 relatif à la perception et à la consignation d'une somme lors de la constatation de certaines infractions en matière de transport par route (Le présent arrêté entre en vigueur le 1er septembre 2007). Moniteur Belge [Em linha]. (07-05-2007) 24161-24184. [Consult. 12 Julho 2013]. Disponível em WWW:<URL:<http://www.digitach.be/fr/Legislation.html>>.

LEI n.º 10/90. D.R. I.ª Série. 64 (17 Março 1990) 1306-1314. Lei de Bases do Sistema de Transportes Terrestres.

LEI n.º 106/2001. D.R. I.ª-A Série. 202 (31 Agosto 2001) 5587-5594. Transporte em Táxi.

LEI n.º 13/2006. D.R. I.ª-A Série. 75 (17 Abril 2006) 2783-2787. Transporte Coletivo de Crianças.

LEI n.º 156/99. D.R. I.ª-A Série. 215 (19 Setembro 1999) 6298. Transporte em Táxi.

LEI n.º 17-A/2006. D.R. I.ª-A Série. 102 (26 Maio 2006) 3572-(6). Transporte Coletivo de Crianças.

LEI n.º 27/2010. D.R. I.ª Série. 168 (30 Agosto 2010) 3787-3793.

LEI n.º 5/2013. D.R. I.ª Série. 15 (22 Janeiro 2013) 447-448. Transporte em Táxi.

LEI n.º 53/2007. D.R. I.ª Série. 168 (31 Agosto 2007). Lei Orgânica da Polícia de Segurança Pública.

LEI n.º 63/2007. D.R. I.ª Série. 213 (6 Novembro 2007) 8043-8051. Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana.

LEI n.º 67/2013. D.R. I.ª Série. 165 (28 Agosto 2013) 5184-5196. Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com Funções de Regulação da Atividade Económica dos Sectores Privado, Público e Cooperativo.

LEY 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. BOE [Em linha]. 182 (31-07-1987). [Consult. 2 Abril 2013]. Disponível em WWW:<URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1987/BOE-A-1987-17803-consolidado.pdf>>.

LISZT, Franz von - Tratado de Direito Penal. Tradução do Alemão de José Higinio Duarte Pereira. Campinas : Russels Editores, 2003. t. 1.

LOI du 18/02/1969, Loi relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par mer, par route, par chemin de fer ou par voie navigable. Etaamb [Em linha]. (25-04-2012). [Consult. 12 Julho 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://www.etaamb.be/fr/loi-du-18-fevrier-1969_n2012000279.html>.

MAGNO, Alexandre - Concurso aparente de normas penais. In MAGNO, Alexandre - Professor Alexandre Magno [Em linha]. (22/12/2011) [Consult. 2013-07-11]. Disponível em WWW:<URL:<http://alexandremagno.com/site/?p=concurso&id=274>>.

MARCONI, Marina de Andrade ; PRESOTTO, Zélia Maria Neves – Antropologia : uma introdução. 3.ª Ed. São Paulo : Atlas, 1986.

MONIZ, Helena Isabel - Comentário conimbricense do código penal : parte especial. Dirigido por Jorge Figueiredo Dias. Coimbra : Coimbra Editora, 1999. t. 2.

ORDENNANCE n.º 58-1310 du 23 décembre 1958, concernant les conditions du travail dans les transports routiers publics et privés en vue d'assurer la sécurité de la circulation routière. modifié par Loi n°2003-495 du 12 juin 2003 - art. 27 JORF 13 juin 2003, abrogé par n° 2010-1307 du 28 octobre 2010. Legifrance.gouv.fr [Em linha]. [Consult. 12 Julho 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=25FD104B450F70389F2FC29CC0BAAA29.tpdjo02v_1?idArticle=LEGIARTI000006673154&cidTexte=JORFTEXT000000516997&categorieLien=id&dateTexte=20101130>.

PALMA, Maria Fernanda - Direito Penal – Parte Geral. Lisboa : Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1994.

PORTARIA n.º 222/2008. D.R. I.ª Série. 46 (5 Março 2008) 1389-1390.

PORTO EDITORA - Mercado Único. In PORTO EDITORA – Infopédia : enciclopédia e dicionários Porto Editora [Em linha]. Porto : Porto Editora, 2013. [Consult. 2013-03-17]. Disponível em WWW: <URL: [http://www.infopedia.pt/\\$mercado-unico](http://www.infopedia.pt/$mercado-unico)>.

PORTUGAL. Instituto Nacional de Estatística - Instituto Nacional de Estatística = Statistics Portugal [Em linha]. Lisboa : INE, 2013. [Consult. 2013-03-17]. Disponível em WWW:<URL:<http://smi.ine.pt/>>.

REAL DECRETO 1211/1990, de 28 de Septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. BOE [Em linha]. 241 (8-10-1990). [Consult. 2 Abril 2013]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.boe.es/buscar/pdf/1990/BOE-A-1990-24442-consolidado.pdf>>.

REGIME Geral das Contraordenações. In Código Penal. Coimbra : Almedina, 2013.

REGULAMENTO (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 e (CEE) n.º 2135/98 do Conselho e revoga o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho. Jornal Oficial [Em linha]. 001.001 (04-06-2010) 1-24. [Consult. 28 Março 2013]. Disponível em WWW:<URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006R0561:20100604:PT:PDF>>.

REGULAMENTO (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários. Jornal Oficial [Em linha]. 016.002 (01-10-2012) 1-340. [Consult. 28 Março 2013]. Disponível em WWW:<URL:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1985R3821:20121001:PT:PDF>>.

RIBEIRO, Marta Chantal da Cunha Machado - O Direito internacional, o Direito comunitário e a nossa Constituição. Coimbra : Coimbra Editora, 2001.

ROXIN, Claus - Problemas Fundamentais de Direito Penal. Tradução Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz, Maria Fernanda Palma e Ana Isabel de Figueiredo. 2ª ed. Lisboa : Veja, 1993. (Coleção Vega Universidade).

SAMUELSON, Paul A. ; NORDHAÚS, William D. – Economia. 14.ª ed. Lisboa : Editora McGraw-Hill de Portugal, 1993.

SANTOS, José Beleza dos - Ensaio sobre a introdução ao direito criminal. Coimbra : Atlântida Editora, 1968.

SERRAS, Júlio ; ANTUNES, José Francisco - Código da Estrada : regulamento do código da estrada – regulamento de transportes em automóveis : legislação complementar. [S.l.] : Edição do Centro do Livro Brasileiro, 1979.

SILVA, Germano Marques da - Curso de processo penal. 4.^a Ed. Lisboa : Verbo, 2000.

SILVA, Germano Marques da - Direito penal português : teoria do crime. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2012.

SILVEIRA, Jorge - O conceito de indícios suficientes no processo penal português. Q Direito [Em linha]. (26 Jan. 2004). Texto apresentado nas Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, realizadas na Faculdade de Direito de Lisboa entre 3 e 6 de Novembro de 2003. [Consult. 2013-05-03]. Disponível em WWW:<URL:http://odireito.com.mo/doutrina/9-doutrina/2-o-conceito-de-indicios-suficientes-no-processo-penal-portugues.html>.

VALENTE, Lúcio - Direito Penal [Em linha]. [S.l. : s.n., s.d.]. Aula n.º 1. [Consult. 2013-03-17]. Disponível em WWW:<URL:www.fortium.com.br/blog/material/penal.aula.1.doc>.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes - Do Ministério Público e da Polícia : prevenção criminal e ação penal como execução de uma política criminal do ser humano. Lisboa : Universidade Católica Editora, 2013.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – Segurança: bem jurídico supranacional. JANUS.NET : e-journal of International Relations [Em linha]. V. 3, n.º 2 (outono 2012) 75-90. [Consult. 24-04-2013]. Disponível em WWW: <URL: http://observare.ual.pt/janus.net/images/stories/PDF/vol3_n2/pt/pt_vol3_n2_art4.pdf>.

VERSÃO consolidada do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. C:83 (30-03-2010) 47-199. [Consult. 25 Agosto 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:pt:PDF>.

VERSÕES consolidadas do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui A Comunidade Europeia. Jornal Oficial da União Europeia [Em linha]. C:321 (29-12-2006). [Consult. 25 Agosto 2013]. Disponível em WWW:<URL:http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:321E:0001:0331:PT:pdf>.

APÊNDICES

LISTA DE APÊNDICES

Apêndice A - Questionário.

APÊNDICE A
Questionário

I am preparing my Master thesis on Legal-Criminal Sciences to be submitted to Universidade Lusíada de Lisboa. One of the items will deal with the comparison of the law in the EU member states concerning sanctions that may be applied to drivers of vehicles with digital tacographs who are using the driver card of another person.

To complete this study I would like to have your collaboration by answering the questions in the following table:

| | | | |
|---|--|-----|----|
| Please, identify your country: | | | |
| In your country, if a vehicle with digital tacograph is detected having inserted in the slot 1 a driver card belonging to someone else than the driver: | | | |
| 1 | Is this considered an administrative infringement? | Yes | No |
| 2 | If yes, this is: | | |
| | • a very serious infringement? | Yes | No |
| | • a serious infringement? | Yes | No |
| | • a low-level infringement? | Yes | No |
| 3 | Is this punished only with a monetary administrative penalty? | Yes | No |
| 4 | Which is the amount of the administrative penalty? | | |
| 5 | Is there any other administrative penalty? | Yes | No |
| 6 | If yes, which are those administrative sanctions? | | |
| 7 | Is this considered a criminal offense? | Yes | No |
| 8 | If yes, which is the type of crime: | | |
| | • False information? | Yes | No |
| | • False Identity? | Yes | No |
| | • Falsification of official registry? | Yes | No |
| | • Other: | | |
| 9 | Is this punished only with a fine? | Yes | No |
| 10 | Which is the amount of the fine? | | |
| 11 | Is there any other criminal penalty? | Yes | No |
| 12 | If yes, which are those criminal penalties? | | |
| 13 | This may be considered both as an administrative and a criminal offense? | Yes | No |
| 14 | In your country, information on this type of infringement and correspondent punishment is available in the internet? | Yes | No |
| 15 | If Yes, please indicate the web site: | | |

Thank You

José J. Mourinho Marcelo

ANEXOS

LISTA DE ANEXOS

- Anexo A** - Extrato do capítulo IV Requisitos de construção e de funcionamento dos cartões tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985.

ANEXO A

Extrato do capítulo IV Requisitos de construção e de funcionamento dos cartões tacográficos, do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985

Extrato do capítulo IV REQUISITOS DE CONSTRUÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DOS CARTÕES TACOGRÁFICOS do anexo I (B), do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, (*versão consolidada publicada no Jornal Oficial da CE de 01/10/2012*), p.64, sobre os seguintes assuntos:

IV. REQUISITOS DE CONSTRUÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DOS CARTÕES TACOGRÁFICOS

1. Dados visíveis
2. Segurança
3. Normas
4. Especificações ambientais e elétricas
5. Memorização de dados
 - 5.1. Dados de identificação e de segurança do cartão
 - 5.1.1. Identificação da aplicação
 - 5.1.2. Identificação da pastilha (*chip*)
 - 5.1.3. Identificação do cartão
 - 5.1.4. Elementos de segurança
 - 5.2. Cartão de condutor
 - 5.2.1. Identificação do cartão
 - 5.2.2. Identificação do titular
 - 5.2.3. Elementos relativos à carta de condução
 - 5.2.4. Dados relativos à utilização de veículos
 - 5.2.5. Dados relativos à atividade de condutor
 - 5.2.6. Locais de início e/ou final dos períodos de trabalho diário
 - 5.2.7. Dados relativos a incidentes
 - 5.2.8. Dados relativos a falhas
 - 5.2.9. Dados relativos à atividade de controlo
 - 5.2.10. Dados relativos à sessão de cartão
 - 5.2.11. Dados relativos às condições especiais
 - 5.3. Cartão de centro de ensaio
 - 5.3.1. Elementos de segurança
 - 5.3.2. Identificação do cartão
 - 5.3.3. Identificação do titular
 - 5.3.4. Dados relativos à utilização de veículos
 - 5.3.5. Dados relativos à atividade de condutor
 - 5.3.6. Dados relativos ao início e/ou ao final dos períodos de trabalho diário
 - 5.3.7. Dados relativos a incidentes e a falhas
 - 5.3.8. Dados relativos à atividade de controlo
 - 5.3.9. Dados relativos à calibração e ao ajustamento do tempo
 - 5.3.10. Dados relativos às condições especiais

IV. REQUISITOS DE CONSTRUÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DOS CARTÕES TACOGRÁFICOS

1. Dados visíveis

O anverso do cartão terá o seguinte conteúdo:

171 Os termos «CARTÃO DE CONDUTOR», «CARTÃO DE CONTROLO», «CARTÃO DE CENTRO DE ENSAIO» ou «CARTÃO DE EMPRESA», consoante o tipo de cartão, impressos em maiúsculas na(s) língua(s) oficial(is) do Estado-Membro emissor do cartão;

172 Os mesmos termos nas restantes línguas oficiais da Comunidade, impressos de modo a formar o fundo da carta de condução:

| | | | | |
|----|------------------------|---------------------|----------------------------------|-------------------------|
| BG | КАРТА НА ВОДАЧА | КОНТРОЛНА КАРТА | КАРТА ЗА МОНТАЖ И НАСТРОЙКИ | КАРТА НА ПРЕВОЗБАЧА |
| ES | TARJETA DEL CONDUCTOR | TARJETA DE CONTROL | TARJETA DEL CENTRO DE ENSAYO | TARJETA DE LA EMPRESA |
| CS | KARTA ŘIDIČE | KONTROLNÍ KARTA | KARTA DÍLNÝ | KARTA PODNIKU |
| DA | FØRERKORT | KONTROLKORT | VÆRKSTEDSKORT | VIRKSOMHEDSKORT |
| DE | FAHRERKARTE | KONTROLLKARTE | WERKSTATTKARTE | UNTERNEHMENSKARTE |
| ET | AUTOJUHI KAART | KONTROLLIJA KAART | TÕÕKOJA KAART | TÕÕANDJA KAART |
| EL | ΚΑΡΤΑ ΟΔΗΓΟΥ | ΚΑΡΤΑ ΕΛΕΓΧΟΥ | ΚΑΡΤΑ ΚΕΝΤΡΟΥ ΔΟΚΙΜΩΝ | ΚΑΡΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ |
| EN | DRIVER CARD | CONTROL CARD | WORKSHOP CARD | COMPANY CARD |
| FR | CARTE DE CONDUCTEUR | CARTE DE CONTROLEUR | CARTE D'ATELIER | CARTE D'ENTREPRISE |
| GA | CÁRTA TIOMÁNAÍ | CÁRTA STIÚRTHA | CÁRTA CEARDLAINNE | CÁRTA COMHLACHTA |
| IT | CARTA DEL CONDUCENTE | CARTA DI CONTROLLO | CARTA DELL'OFFICINA | CARTA DELL'AZIENDA |
| LV | VADĪTĀJA KARTE | KONTROLKARTE | DARBNĪCAS KARTE | UZŅĒMUMA KARTE |
| LT | VAIRUOTOJO KORTELĖ | KONTROLĖS KORTELĖ | DIRBTUVĖS KORTELĖ | ĮMONĖS KORTELĖ |
| HU | GÉPJÁRMŰVEZETŐI KÁRTYA | ELLENŐRI KÁRTYA | MŰHELYKÁRTYA | ÜZEMBENTARTÓI KÁRTYA |
| MT | KARTA TAS-SEWWIEQ | KARTA TAL-KONTROLL | KARTA TAL-ISTAZZJON TAT-TESTIJET | KARTA TAL-KUMPANNIJA |
| NL | BESTUURDERS KAART | CONTROLEKAART | WERKPLAATSKAART | BEDRIJFSKAART |
| PL | KARTA KIEROWCY | KARTA KONTROLNA | KARTA WARSZTATOWA | KARTA PRZEDSIĘBIORSTWA |
| PT | CARTÃO DE CONDUTOR | CARTÃO DE CONTROLO | CARTÃO DO CENTRO DE ENSAIO | CARTÃO DE EMPRESA |
| RO | CARTELA CONDUCĂTORULUI | CARTELA DE CONTROL | CARTELA AGENTULUI | CARTELA OPERATORULUI DE |

| | AUTO | | ECONOMIC AUTORIZAT | TRANSPORT |
|----|-------------------|-------------------|-----------------------------|------------------|
| SK | KARTA VODIČA | KONTROLNÁ KARTA | DIELENSKÁ KARTA | PODNIKOVÁ KARTA |
| SL | VOZNIKOVA KARTICA | KONTROLNA KARTICA | KARTICA PREIZKUŠEVALIŠČA | KARTICA PODJETJA |
| FI | KULJETTAJAKORTTI | VALVONTAKORTTI | KORJAAMOKORTTI | YRITYSKORTTI |
| SV | FÖRARKORT | KONTROLLKORT | VERKSTADSKORT | FÖRETAGSKORT |

173 O nome do Estado-Membro emissor do cartão (opcional);

174 O código distintivo do Estado-Membro que emitiu o cartão, impresso em negativo e com um círculo de doze estrelas amarelas à volta, dentro de um retângulo azul, sendo os seguintes os códigos distintivos dos Estados-Membros:

B: Bélgica

BG: Bulgária

CZ: República Checa

DK: Dinamarca

D: Alemanha

EST: Estónia

GR: Grécia

E: Espanha

F: França

IRL: Irlanda

I: Itália

CY: Chipre

LV: Letónia

LT: Lituânia

L: Luxemburgo

H: Hungria

M: Malta

NL: Países Baixos

A: Áustria

PL: Polónia

P: Portugal

RO: Roménia

SLO: Eslovénia

SK: Eslováquia

FIN: Finlândia

S: Suécia

UK: Reino Unido

175 Elementos específicos do cartão, com a seguinte numeração:

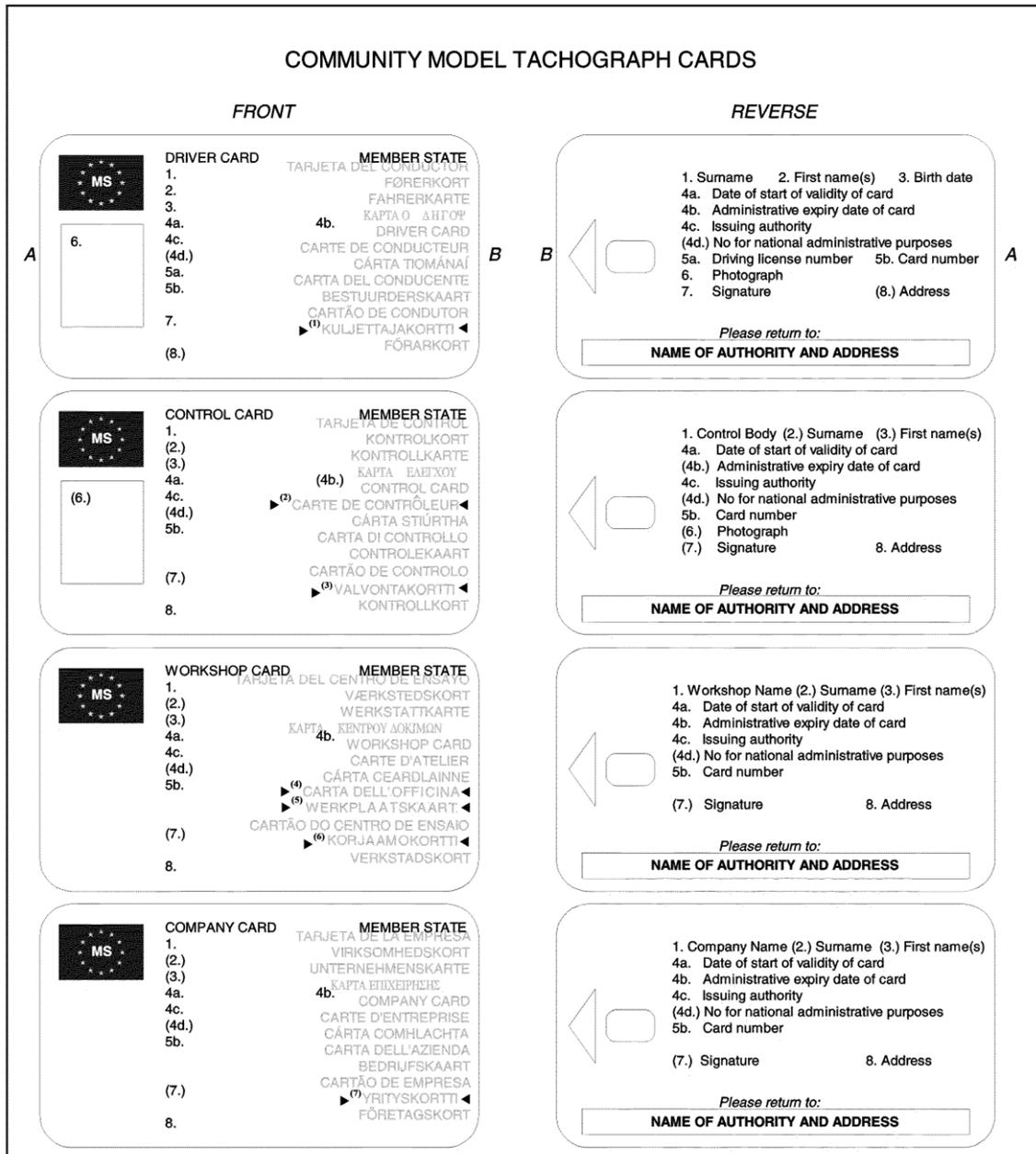
| | Cartão de condutor | Cartão de controlo | Cartão de empresa ou de centro de ensaio |
|-------|--|--|---|
| 1. | apelido do condutor | nome do organismo de controlo | nome da empresa ou do centro de ensaio |
| 2. | nome próprio do condutor | apelido do controlador (se aplicável) | apelido do titular do cartão (se aplicável) |
| 3. | data de nascimento do condutor | nome próprio do titular do cartão (se aplicável) | nome próprio do titular do cartão (se aplicável) |
| 4.(a) | data do início da validade do cartão | | |
| (b) | data do final da validade do cartão (se aplicável) | | |
| (c) | nome da autoridade emissora (pode ser impresso no verso) | | |
| (d) | número diferente do que figura em 5, para efeitos administrativos (opcional) | | |
| 5.(a) | número da carta de condução (à data da emissão do cartão de condutor) | | |
| 5.(b) | número do cartão | | |
| 6. | fotografia do condutor | fotografia do controlador (opcional) | |
| 7. | assinatura do condutor | assinatura do titular (opcional) | |
| 8. | lugar de residência habitual ou endereço postal do titular (opcional) | endereço postal do organismo de controlo | endereço postal da empresa ou do centro de ensaio |

176 datas, com o formato «dd/mm/aaaa» ou «dd.mm.aaaa» (dia, mês, ano).

O verso do cartão terá o seguinte conteúdo:

177 explicação dos elementos numerados que constam do anverso;

178 com carácter eventual e mediante o consentimento expresso e por escrito do titular: informação não relacionada com a administração do cartão, sob condição de não prejudicar a utilização do modelo como cartão tacográfico.



179 Os cartões tacográficos devem ser impressos com as seguintes colorações de fundo:

- cartão de condutor: branco
- cartão de controlo: azul
- cartão de centro de ensaio: vermelho
- cartão de empresa: amarelo

180 Os cartões tacográficos devem ter as seguintes características de proteção contra falsificações:

- fundo de segurança em guiloché fino e impressão irisada;
- na zona da fotografia, sobreposição do fundo de segurança e da fotografia;
- pelo menos uma linha de microimpressão bicromática.

181 Mediante consulta da Comissão, os Estados-Membros podem acrescentar colorações ou marcações, como símbolos nacionais e elementos de segurança, sem prejuízo do disposto no presente anexo.

2. Segurança

A segurança do sistema visa proteger a integridade e a autenticidade dos dados que circulam entre os cartões e o aparelho de controlo e dos dados descarregados dos cartões, permitindo unicamente ao aparelho de controlo determinadas operações de escrita nos cartões, excluindo qualquer possibilidade de falsificação dos dados memorizados nos cartões, prevenindo contrafações e detetando quaisquer tentativas nesse sentido.

182 Com vista a conseguir a segurança do sistema, os cartões tacográficos devem cumprir os requisitos definidos nos objetivos gerais de segurança (apêndice 10).

183 Os cartões tacográficos devem ser legíveis por outros aparelhos, como computadores pessoais.

3. Normas

184 Os cartões tacográficos devem obedecer às seguintes normas:

- ISO/IEC 7810 Identification cards — Physical characteristics
- ISO/IEC 7816 Identification cards — Integrated circuits with contacts:
 - Part 1: Physical characteristics;
 - Part 2: Dimensions and location of the contacts;
 - Part 3: Electronic signals and transmission protocols;
 - Part 4: Inter-industry commands for interchange;
 - Part 8: Security related inter-industry commands;
- ISO/IEC 10373 Identification cards — Test methods.

4. Especificações ambientais e elétricas

185 Os cartões tacográficos devem poder funcionar corretamente nas condições climáticas normalmente ocorrentes no território da União Europeia e pelo menos no intervalo térmico de - 25 o C a + 70 o C, com picos ocasionais até + 85 o C, entendendo-se por «ocasionais» ocorrências de duração não superior a 4 horas e em número não superior a 100 ao longo do período de vida útil do cartão.

186 Os cartões tacográficos devem poder funcionar corretamente no intervalo de humidade entre 10 % e 90 %.

187 Os cartões tacográficos devem poder funcionar corretamente durante um período de cinco anos, desde que utilizados em conformidade com as especificações ambientais e elétricas.

188 No âmbito do seu funcionamento, os cartões tacográficos devem cumprir o disposto na Diretiva 95/54/CE da Comissão, de 31 de Outubro de 1995, relativa à compatibilidade eletromagnética (1), e devem ser protegidos contra descargas eletrostáticas.

5. Memorização de dados

Para efeitos da presente secção:

- as medidas de tempo são registadas com uma resolução de 1 minuto, salvo indicação diversa;
- os valores odométricos são registados com uma resolução de 1 km;
- as velocidades são registadas com uma resolução de 1 km/h.

As funções, os comandos e estruturas lógicas e os requisitos de memorização de dados, aplicáveis aos cartões tacográficos, constam do apêndice 2.

189 Nesta secção, é especificada a capacidade mínima de memorização para os ficheiros de dados das diversas aplicações. Os cartões tacográficos devem poder indicar ao aparelho de controlo a capacidade efetiva de memorização desses ficheiros. A memorização dos dados relativos a outras aplicações, para as quais o cartão tenha eventualmente capacidade, deve cumprir o disposto na Diretiva 95/46/CE. (2)

5.1. Dados de identificação e de segurança do cartão

5.1.1. Identificação da aplicação

190 Os cartões tacográficos devem poder memorizar os seguintes dados de identificação da aplicação:

- identificação da aplicação tacográfica;
- identificação do tipo de cartão tacográfico.

5.1.2. Identificação da pastilha (chip)

191 Os cartões tacográficos devem poder memorizar os seguintes dados de identificação do CI (circuito integrado):

- número de série do CI;
- referências de fabrico do CI.

5.1.3. Identificação do cartão

192 Os cartões tacográficos devem poder memorizar os seguintes dados de identificação de cartões inteligentes:

- número de série do cartão (incluindo referências de fabrico);
- número de homologação do tipo de cartão;
- identificação personalizada do cartão (ID);
- identificação do fabricante do cartão;
- identificador do CI.

5.1.4. Elementos de segurança

193 Os cartões tacográficos devem poder memorizar os seguintes elementos de segurança:

- chave pública europeia;
- certificado do Estado-Membro;
- certificado do cartão;
- chave privada do cartão.

5.2. Cartão de condutor

5.2.1. Identificação do cartão

194 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados de identificação do cartão:

- número do cartão;
- Estado-Membro emissor, autoridade emissora, data de emissão;
- datas de início e de cessação do prazo de validade.

5.2.2. Identificação do titular

195 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados de identificação do respetivo titular:

- apelido;
- nome próprio;
- data de nascimento;
- idioma preferencial.

5.2.3. Elementos relativos à carta de condução

196 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados relativos à carta de condução:

- Estado-Membro emissor, autoridade emissora;
- número da carta de condução (à data de emissão do cartão).

5.2.4. *Dados relativos à utilização de veículos*

197 Relativamente a cada dia de calendário em que o cartão seja utilizado e a cada período de utilização de um determinado veículo nesse dia (um período de utilização inclui a totalidade dos ciclos consecutivos de inserção/retirada do cartão no veículo, considerados do ponto de vista do cartão), o cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados:

- data e hora da primeira utilização do veículo (ou seja, primeira inserção de cartão durante este período de utilização do veículo, ou 00h00 se o período de utilização estiver a decorrer no momento);
- valor odométrico do veículo no momento;
- data e hora da última utilização do veículo (ou seja, última retirada de cartão durante este período de utilização do veículo, ou 23h59 se o período de utilização estiver a decorrer no momento);
- valor odométrico do veículo no momento;
- VRN e Estado-Membro de matrícula do veículo.

198 O cartão de condutor deve poder memorizar pelo menos 84 registos deste tipo.

5.2.5. *Dados relativos à atividade de condutor*

199 Relativamente a cada dia de calendário em que o cartão seja utilizado ou relativamente ao qual o condutor introduza atividades manualmente, o cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados:

- data;
- contador de presença diária (com incrementos de uma unidade por cada um destes dias de calendário);
- distância total percorrida pelo condutor nesse dia;
- situação do condutor às 00h00;
- a cada mudança da atividade do condutor e/ou da situação da condução e/ou a cada inserção ou retirada do cartão do condutor:
 - situação da condução (CREW, SINGLE)
 - ranhura (DRIVER, CO-DRIVER)
 - situação do cartão (INSERTED, NOT INSERTED)
 - atividade (DRIVING, AVAILABILITY, WORK, BREAK/REST)
 - tempo (hora) da mudança.

200 A memória do cartão de condutor deve poder guardar os dados relativos à atividade do condutor durante pelo menos 28 dias (define-se atividade média de um condutor como 93 mudanças de atividade por dia).

201 Os dados referidos nos n.ºs 197 e 199 devem ser memorizados de modo a permitir a recuperação de atividades segundo a sua ordem de ocorrência, mesmo na eventualidade de sobreposição de tempos.

5.2.6. *Locais de início e/ou final dos períodos de trabalho diário*

202 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados relativos aos locais, introduzidos pelo condutor, em que se iniciam e/ou terminam os períodos de trabalho diário:

- data e hora da introdução (ou data e hora relativas à introdução se esta for manual);
- tipo de introdução (início ou final, condição da introdução);

- país e região introduzidos;
- valor odométrico do veículo.

203 A memória do cartão de condutor deve poder guardar pelo menos 42 pares de registos deste tipo.

5.2.7. *Dados relativos a incidentes*

Para efeitos desta secção, os tempos devem ser memorizados com a resolução de 1 segundo.

204 O cartão de condutor deve poder memorizar os dados relativos aos seguintes incidentes detetados pelo aparelho de controlo durante o período de inserção do cartão:

- sobreposição de tempos (se este cartão for a causa do incidente);
- inserção de cartão durante a condução (se este cartão for o protagonista do incidente);
- última sessão de cartão encerrada incorretamente (se este cartão for o protagonista do incidente);
- interrupção da alimentação energética;
- erro nos dados de movimento;
- tentativa de violação da segurança.

205 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados relativos àqueles incidentes:

- código do incidente;
- data e hora do início do incidente (ou da inserção do cartão caso o incidente estivesse em curso nesse momento);
- data e hora do final do incidente (ou da retirada do cartão caso o incidente estivesse em curso nesse momento);
- VRN e Estado-Membro de matrícula do veículo no qual se produziu o incidente.

Nota: no que se refere ao incidente «sobreposição de tempos»:

- a data e a hora de início do incidente devem corresponder à data e à hora de retirada do cartão do veículo anterior;
- a data e a hora do final do incidente devem corresponder à data e à hora de inserção do cartão no veículo presente;
- os dados relativos ao veículo devem corresponder ao veículo presente, no qual se produziu o incidente.

Nota: no que se refere ao incidente «última sessão de cartão encerrada incorretamente»:

- a data e a hora de início do incidente devem corresponder à data e à hora de inserção do cartão na sessão encerrada incorretamente;
- a data e a hora do final do incidente devem corresponder à data e à hora de inserção do cartão na sessão durante a qual o incidente foi detetado (sessão em curso);
- os dados relativos ao veículo devem corresponder ao veículo no qual a sessão não foi encerrada corretamente.

206 O cartão de condutor deve poder memorizar os dados relativos aos 6 incidentes mais recentes de cada um dos seis tipos indicados no n.º 204 (ou seja, os dados relativos a 36 incidentes).

5.2.8. *Dados relativos a falhas*

Para efeitos desta secção, os tempos devem ser memorizados com a resolução de 1 segundo.

207 O cartão de condutor deve poder memorizar os dados relativos às seguintes falhas detetadas pelo aparelho de controlo durante o período de inserção do cartão:

- falha do cartão (se este for o protagonista da falha);
- falha do aparelho de controlo.

208 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados relativos àquelas falhas:

- código da falha;
- data e hora do início da falha (ou da inserção do cartão caso a falha estivesse em curso nesse momento);
- data e hora do final da falha (ou da retirada do cartão caso a falha estivesse em curso nesse momento);
- VRN e Estado-Membro de matrícula do veículo no qual se produziu a falha.

209 O cartão de condutor deve poder memorizar os dados relativos às 12 falhas mais recentes de cada um dos dois tipos indicados no n.º 207 (ou seja, os dados relativos a 24 falhas).

5.2.9. *Dados relativos à atividade de controlo*

210 O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados relativos a atividades de controlo:

- data e hora do controlo;
- número e Estado-Membro emissor do cartão de controlo;
- tipo do controlo: visualização, impressão, descarregamento da VU e/ou descarregamento do cartão (ver nota);
- período descarregado (se o controlo for de descarregamento);
- VRN e Estado-Membro de matrícula do veículo no qual teve lugar o controlo.

Nota: os requisitos de segurança implicam que o descarregamento do cartão só seja registado se executado por intermédio de um aparelho de controlo.

211 O cartão de condutor deve poder guardar 1 registo deste tipo.

5.2.10. *Dados relativos à sessão de cartão*

212 O cartão de condutor deve poder memorizar os dados relativos ao veículo que abriu a sua sessão em curso:

- data e hora de abertura da sessão (ou seja, da inserção do cartão), com a resolução de 1 segundo;
- VRN e Estado-Membro de matrícula.

5.2.11. *Dados relativos às condições especiais*

212a O cartão de condutor deve poder memorizar os seguintes dados relativos às condições especiais introduzidas durante o período de inserção do cartão (independentemente da ranhura):

- data e hora da introdução;
- tipo de condição especial.

212b O cartão de condutor deve poder guardar 56 registos deste tipo.

