

O princípio da especialidade na aquisição de prova transnacional, em especial no âmbito da decisão europeia de investigação

Júlio Barbosa e Silva

Procurador-adjunto

O princípio da especialidade é um princípio clássico no âmbito da cooperação judicial internacional em matéria penal, com uma lógica inerente, pelo que existem motivos razoáveis para entender que aquele princípio tem aplicação no âmbito da DEI e deve ser sempre alvo de advertência às autoridades que obtêm a prova. Contrariamente, pode entender-se que a arquitectura actual na UE relativa à cooperação em matéria penal, com o princípio do reconhecimento mútuo, abandonou outros princípios também tradicionais, assim dando origem a cooperação sem paralelo no espaço europeu, pelo que aquele princípio deixou de ter lugar no âmbito da DEI.

O Regulamento *E-Evidence* desmistifica interpretações de que o princípio da especialidade não tem lugar no âmbito dos instrumentos de reconhecimento mútuo.

No entanto, parece claro que existe um problema que terá de ser enfrentado formalmente, na medida em que o princípio, para operar na DEI, tem de ser escrito (e não apenas presumido), sendo certo que a utilização incontrollada de prova obtida no estrangeiro poderá abrir a porta a autênticas fraudes à lei.

A responsabilidade subsidiária dos administradores pelo pagamento das multas e das coimas (artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do RGIT): um caso de responsabilidade civil extracontratual por violação de normas de protecção dos credores sociais

Hugo Luz dos Santos

Doutorando e Teaching Assistant da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, China/Co-Chair of the Board of the Panel and Associate Director da Vantage 10, Leading in Dispute Resolution Worldwide (Londres, Reino Unido)

José Manuel Tomé de Carvalho

Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Évora

O presente texto destina-se a conferir uma visão panorâmica acerca do regime jurídico constante do art.º 8.º, n.º 1, alínea a) do RGIT, do ponto de vista da responsabilidade subsidiária dos administradores das sociedades comerciais pelo pagamento das multas e das coimas aplicadas à sociedade comercial. Na óptica dos co-autores, a responsabilidade subsidiária dos administradores pelo pagamento das multas e das coimas configura um caso típico de responsabilidade civil extracontratual por violação de normas de protecção destinadas a proteger os credores sociais (art.º 483.º, n.º 1, 2ª parte do CC; art.º 78.º da CSC).

Notas sobre a consumação do crime de fraude fiscal com recurso a facturas falsas

Rui Correia Marques

Procurador da República

Jurisprudência recente dos Tribunais da Relação de Lisboa e do Porto tem vindo a entender, embora com diversos fundamentos, que o momento da emissão da factura constitui aquele no qual o crime de fraude fiscal se

consoma. Em consequência, tal corrente jurisprudencial tem vindo a efectuar o cômputo do prazo prescricional com referência a esse momento. O Autor analisa a natureza do crime de fraude fiscal, concluindo que, perante a sua estrutura típica, é um crime de perigo na modalidade de crime de aptidão. As facturas ou documentos equivalentes por operações inexistentes, por valores diferentes ou com a intervenção de pessoas ou entidades diversas das da operação subjacente a que alude o artigo 104.º, n.º 2, alínea a), do RGIT, correspondem à materialização de negócios simulados e a respectiva emissão e utilização não integra a prática de crime de falsificação de documentos. O crime de fraude fiscal com utilização de facturas simuladas consoma-se no momento da entrega da declaração defraudada, sendo esse o momento em que se inicia o cômputo do prazo prescricional.

Da admissibilidade da obtenção de dados de localização celular ou de dados de tráfego de todos os telemóveis/cartões que accionaram um determinado conjunto de antenas/células de telecomunicações no lapso de tempo em que o crime sob investigação terá sido praticado, para posterior identificação dos seus autores

Duarte Rodrigues Nunes

Juiz de Direito, Doutor em Direito pela FDUL;

Investigador do IDPCC e do CIJIC

A Jurisprudência largamente maioritária tem-se pronunciado no sentido da inadmissibilidade legal da obtenção de dados de localização celular ou de dados de tráfego de todos telemóveis/cartões que accionaram um conjunto de células/antenas de telecomunicações no lapso de tempo em que os factos sob investigação terão sido praticados e a identidade dos respectivos proprietários para, numa segunda fase, se identificar o autor do crime cuja identidade é ainda desconhecida. A obtenção de dados de tráfego restringe, de forma menos intensa que a interceptação do conteúdo de comunicações,

os direitos à intimidade/privacidade, à inviolabilidade das comunicações e à autodeterminação informacional, ao passo que a obtenção de dados de localização celular restringe, de forma pouco intensa, os direitos à intimidade/privacidade e à autodeterminação informacional. A obtenção de dados de tráfego e de dados de localização celular só é admissível se for dirigida contra o arguido, o suspeito (na acepção do artigo 1.º, al. e), do Código de Processo Penal), o intermediário ou, mediante consentimento, a vítima. A obtenção de dados de localização celular ou de dados de tráfego de todos telemóveis/cartões que accionaram um conjunto de células/antenas de telecomunicações no lapso de tempo em que os factos sob investigação terão sido praticados e a identidade dos respectivos proprietários para, numa segunda fase, permitir a identificação do autor do crime é admissível no Direito português, pois é dirigida contra os suspeitos (ainda que podendo atingir colateralmente terceiros inocentes) e não é desproporcionada no caso de crimes graves.

A (necessária) reforma do sistema penal português respeitantes aos crimes sexuais segundo a Convenção de Istambul

Celso Leal

Magistrado Ministério Público

Actualmente tem sido veiculada a opinião de que o sistema penal português deverá ser alterado de acordo com o estipulado pela Convenção de Istambul, ratificada por Portugal em 2011. Na verdade, tais alterações legislativas impõem-se, devendo mesmo levar a uma revisão mais profunda. Desde logo as penas de prisão suspensa na sua execução deverão ser sempre sujeitas a regime de prova em caso de condenação por crime de natureza sexual. Também nas penas, deverá ser alargado o âmbito da pena acessória prevista no artigo 69.º-B do Código Penal. Um dos pontos com mais relevo será a eventual natureza pública dos crimes sexuais e, por outro lado, a alteração do tipo legal de crime de coacção sexual e violação, dando enfoque no não consentimento.

The principle of speciality in the obtainment of transnational evidence, particularly within the framework of the European Investigation Order

Júlio Barbosa e Silva

Deputy public prosecutor

The principle of speciality, with its inherent logic, is a classical principle within the context of international judicial co-operation in criminal matters. As a result, there are reasonable grounds to believe that applying that principle in the context of the European Investigation Order (EIO) makes sense and the authorities obtaining the evidence should always be alerted to the fact that the evidence obtained can only be used within that specific case. The contrary view is that in the EU the current architecture for co-operation in criminal matters, together with the principle of mutual recognition, has dropped other principles – they too traditional –, thus giving rise to a co-operation which is without parallel within the European area. That principle therefore no longer falls within the EIO.

The e-Evidence Regulation demystifies interpretations according to which the principle of speciality has no place in mutual recognition instruments.

However, it seems clear that there is a problem which needs to be formally addressed inasmuch as in order to be applied within the EIO framework the principle has to be written (it cannot just be presumed). But the uncontrolled use of evidence obtained abroad could open the door to real law violations.

Secondary liability of a director for fines and administrative penalties (Article 8(1)(a) of the Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT) [General Taxation Infringements Law]: a case concerning non-contractual civil liability arising from violation of the rules governing the protection of the company's creditors

Hugo Luz dos Santos

PhD student and teaching assistant at the Faculty of Law of the University of Macau, China / Co-Chair of the Board of the Panel and Associate Director da Vantage 10, Leading in Dispute Resolution Worldwide (London, United Kingdom)

José Manuel Tomé de Carvalho

Judge at the Appeal Court in Évora

The purpose of this text is to present an overview of the legal regime contained in Article 8 (1)(a) of the RGIT from the standpoint of the commercial company directors' secondary liability for fines and administrative penalties imposed on the commercial company. According to the co-authors, the secondary liability of a director for fines and administrative penalties is a typical case of non-contractual civil liability arising from violation of the rules designed to protect the company's creditors (Article 483(1), second part of the Civil Code; Article 78 of the *Código das Sociedades Comerciais* (CSC) [Commercial Companies Code].

On the other hand, the co-authors carry out an analysis – focused on this issue – from the standpoint of the “new corporate reality” of the controlling creditors described (or not) as shadow directors who, when certain requirements are fulfilled, will be liable in the same way and suffering the same consequences in terms of personal assets as de jure directors and de facto directors.

Notes on the commission of tax fraud by submitting false invoices

Rui Correia Marques

Public prosecutor

In their recent case law, the Appeal Courts of Lisbon and Oporto, albeit based on different grounds, have been arguing that tax fraud is committed at the moment the invoice is issued. As a result, according to that case law, the limitation period starts running from the moment indicated above. The author examines the nature of the crime in question – tax fraud –, and concludes that due to its ordinary structure, it constitutes a crime of danger in the form of crime of suitability. Invoices or similar documents for non-existent transactions or different amounts, or through the action of persons or entities other than those involved in the underlying transaction referred to in Article 104(2)(a) of the RGIT, materialize simulated transactions. The issue and use thereof do not constitute a forgery crime. The crime of tax fraud by using sham invoices is committed at the moment the fraudulent statement is submitted. This is the moment the limitation period commences.

About the admissibility of the extraction of cellular location data or of traffic data from all mobile phones/cards generated by a given set of telecommunications antennae/cell towers in the time frame within which the crime under investigation has allegedly been committed, with a view to subsequently identifying its perpetrators

Duarte Rodrigues Nunes

Judge; holds a PhD in law by the Faculty of Law of the Lisbon University;

Researcher at the Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais (IDPCC)

[Institute of Criminal Law and Criminal Sciences] and at the Centro

de Investigação Jurídica do Ciberespaço (CIJIC) [Cyberlaw Research Center]

The overriding case-law shows that the extraction of cellular location data or of traffic data from all mobile phones/cards, generated by a given set of telecommunications antennae/cell towers in the time frame within which the acts under investigation have allegedly been committed, for the purpose of obtaining the identity of the owners thereof, with a view to subsequently identifying the offender whose identity is at that point still unknown, has been declared inadmissible. The acquisition of traffic data is much more restrictive towards the interception of the content of the communications themselves than towards the right to intimacy/privacy, the right to the inviolability of communications and the right to informational self-determination. But the acquisition of cellular location data is not very restrictive towards the right to intimacy/privacy and the right to informational self-determination. The acquisition of traffic data, as well as of cellular location data, is only admissible if the target is the defendant, the suspect (within the meaning of subparagraph (e) of Article 1 of the Code of Criminal Procedure), the intermediary or, subject to consent, the victim. The extraction of cellular location data or of traffic data from all mobile phones/cards, generated by a given set of telecommunications antennae/cell towers in the time frame within which the acts under investigation have allegedly been committed, for the purpose of obtaining the identity of the owners thereof, with a view to subsequently enabling the identification of the offender is admissible in the Portuguese law, as it is targeted at the suspects (even if it may affect innocent third parties) and is not disproportionate in the case of serious crimes.

The reform of the Portuguese criminal justice system (needed) as regards the sexual offences according to the Istanbul Convention

Celso Leal

Public prosecutor

Presently, there is a body of opinion that supports that the Portuguese criminal justice system should be amended in accordance with the Istanbul Convention which has been ratified by Portugal in 2011. In fact, such legislative changes are required and should even prompt a more thorough review. To begin with, prison sentences shall always be suspended on probation in case of a conviction for a sexual offence. Also, as regards the penalties, the scope of the supplementary penalty provided for in Article 69-B of the Criminal Code should be extended. One of the most important points will be on the one hand to treat sexual offences as eventually occurring in public and, on the other, change the legal type of sexual coercion and rape by bringing the aspect of the absence of consent into focus.