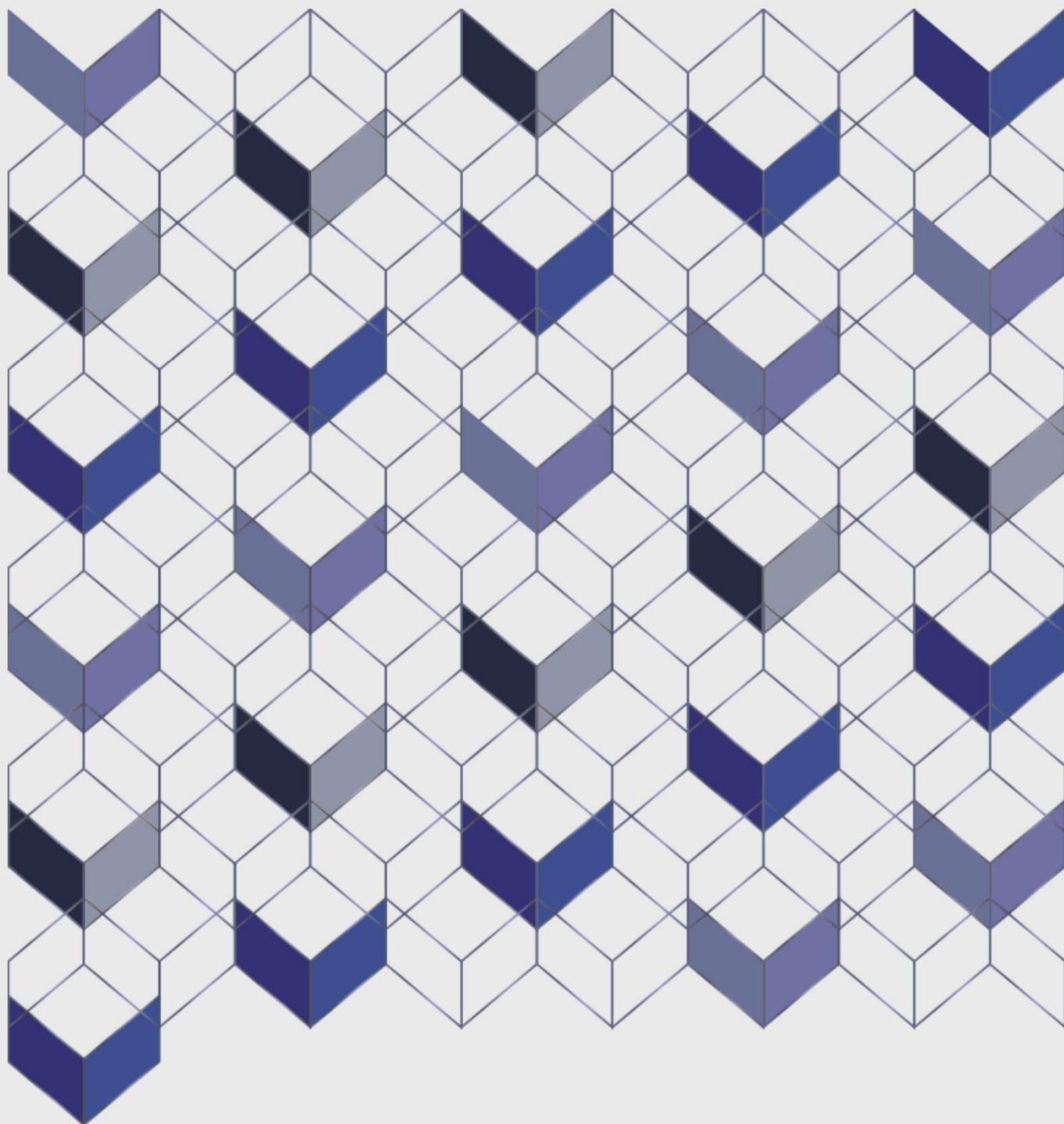


Jornal Jurídico

2024

Volume 7, Número 1
ISSN Online: 2184-3082



Ficha Técnica

- **ISSN Online:** 2184-3082
- **Frequência:** Semestral
- **Propriedade:** Ponteditora, Sociedade Unipessoal, Lda.
- **NIPC:** 514 111 054
- **Composição do capital do proprietário:** 10 000€, 100% detido por Ana Leite, doutoranda
- **Gestão (não remunerada):** Eduardo Leite, Ph.D.
- **Localização:** Startup Madeira — Campus da Penteada, 9020-105, Funchal, Madeira, Portugal
- **Contacto principal:**
 - Eduardo Leite
 - Universidade da Madeira
 - +351 291 705 180
 - eduardo.leite@staff.uma.pt
- **Contacto de apoio:**
 - Ponteditora
 - +351 291 723 010
 - geral@ponteditora.org



Equipa Editorial

Editora-Chefe

- **Patrícia Anjos Azevedo**  — Ph.D. em Direito. Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, Portugal.

Conselho Científico

- **Alice Duarte**  — Ph.D. em Antropologia Social e Cultural. Professora da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, Portugal.
- **Ana Cristina Martins Roso**  — Ph.D. em Direito Público, CEDIS da Nova School of Law, Portugal.
- **Ana Raquel Barbosa**  — Ph.D. em Direito. Professora Auxiliar da Universidade Portucalense, Portugal.
- **António Manuel Lopes Tavares**  — Ph.D. em Ciência Política, Cidadania e Relações Internacionais. Professor da Universidade Lusófona do Porto, Portugal.
- **Benedita de Fátima Delbono**  — Pós-Doutoramento em Comunicação pela Universidade de São Paulo. Ph.D. em Direito pela Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. Professora na Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil.
- **Cristiane de Souza Reis**  — Ph.D. em Direito e Sociologia pela Universidade de Coimbra, com Pós-Doutoramento no Centro de Estudos Sociais da Mesma Universidade. Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes — Rio de Janeiro, Brasil — com Especialização em Direito Público. Docente do Ensino Superior no Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense — Rio de Janeiro, Brasil. Mediadora de Conflitos com Certificado Internacional e Inscrita na Lista do Ministério da Justiça de Portugal. Autora de Diversos Artigos Científicos em Revistas Nacionais e Internacionais, com Ampla Participação em Congressos na Área do Direito, Criminologia, da Sociologia Jurídica e Sociologia Criminal, Portugal.
- **David Alexandre Correia Ferraz**  — Ph.D. em Políticas Públicas. Professor Associado no ISCTE — Instituto Universitário de Lisboa e no ISCSP — Universidade de Lisboa, Portugal.
- **Diego Maria Malara**  — Ph.D. em Antropologia, pela Universidade de Edimburgo. Professor Assistente na Universidade de Glasgow, Escócia.
- **Joaquim Manuel Ferreira da Silva Ramalho**  — Ph.D. em Direito. Professor Auxiliar da Universidade Fernando Pessoa, Portugal.
- **João Proença Xavier**  — Ph.D. em Direitos Humanos. Professor da Universidade de Salamanca. Integrado no Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS 20) da Universidade de Coimbra, Portugal.
- **José António Martins Lucas Cardoso**  — Ph.D. em Direito (Direito Público). Professor da Universidade Lusíada e do Politécnico de Lisboa, Portugal.
- **José Eduardo Magalhães Alves**  — Ph.D. em Direito do Trabalho. Professor Adjunto Convidado do Instituto Superior de Línguas e Administração (ISAL), Centro de Investigação em Estudos Regionais e Locais da Universidade da Madeira (CIERL/UMA), Portugal.
- **Lidia Moreno Blesa**  — Ph.D. em Direito (Direito Internacional). Professora de Direito Privado Internacional na Universidad Complutense de Madrid, Espanha.
- **Manuel Jorge Mayer de Almeida Ribeiro**  — Ph.D. em Ciência Política pela Universidade Técnica de Lisboa. Professor Associado com Agregação no ISCSP — Universidade de Lisboa, Portugal.



- **Maria Irene da Fonseca e Sá**  — Pós-Doutora em Ciências da Comunicação e Informação pela Universidade do Porto, Portugal. Ph.D. em Ciência da Informação pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil. Professora na Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil.
- **Marina Motta Benevides Gadelha**  — Ph.D. em Direito. Professora de Direito Ambiental e Herenêutica Jurídica da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas (FACISA), Brasil.
- **Paulo Jorge Fonseca Ferreira da Cunha**  — Ph.D. em Direito pela Universidade Paris II — História e Filosofia do Direito (Panthéon-Assas). Ph.D. em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Direito. Ciências Jurídico-Políticas). Professor Catedrático de Direito da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal.
- **Rachel Lopes Queiroz Chacur**  — Ph.D. em Ciências Ambientais — PPGCAm/Universidade Federal de São Paulo, Brasil. Consultora do IICA no âmbito do Projeto BRA/IICA 16/001, Brasília, Brasil.
- **Roberta O. Lima**  — Ph.D. em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Brasil. Professora-Orientadora PIBIC/UNESA na área de Direito Ambiental, Brasil.
- **Rui Miguel Zeferino Ferreira**  — Ph.D. em Direito. Professor Adjunto do Instituto de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA). Assistente Convidado do Instituto Politécnico de Bragança (EsACT). Investigador integrado no JUSGOV — Centro de Investigação em Justiça e Governação. Afeto ao Grupo de Investigação E-TEC — Estado, Empresa e Tecnologia, Portugal.
- **Sérgio Tenreiro Tomás**  — Ph.D. em Direito. Professor Adjunto do Politécnico do Porto, Portugal.
- **Vera Mónica da Silva Duarte**  — Ph.D. em Sociologia pela Universidade do Minho. Professora Auxiliar na Universidade da Maia e Investigadora no CICS. NOVA, Portugal.

Conselho Editorial

- **Ana Miguel Ramos Leite**  — Doutoranda em Políticas Económicas. Investigadora, FEUC/ISCTE/ISEG, Portugal.
- **Allen dos Santos Pinto da Silva**  — Doutorando em Filosofia. Sócio Fundador da ALLEN Global Solutions e Investigador do Núcleo de Inovação Tecnológico da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (INOVUERJ), Brasil.
- **Carolina Merida**  — Doutoranda em Direito Público. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade de Rio Verde, Brasil.
- **Fabrizio Bon Vecchio**  — Doutorando em Ciências Jurídicas, Universidade do Vale do Rio dos Sinos — UNISINOS, Brasil.
- **Marco Miguel Pereira Rodrigues**  — Doutorando em Direito e Professor Adjunto do ISVOUGA, Portugal.
- **Maria André Ramos Leite**  — Mestre em Direito (Direito Fiscal) Jurista, Universidade Nova de Lisboa, Portugal.
- **Sancha de Carvalho e Campanella**  — Doutoranda em Ciências Económicas e Empresariais. Vice-Diretora Geral do Instituto Superior de Administração e Línguas (ISAL). Centro de Investigação do Instituto Superior de Administração e Línguas, Portugal.

Estatuto Editorial

I — O Jornal Jurídico (J²) é uma publicação periódica. Propriedade: Ponteditora.

II — Aberta a novos mundos e caminhos, reforçando a sua missão, de longo prazo, de reunir e disseminar conhecimento e aproximar as comunidades científicas dedicadas às ciências sociais. O J² publica, preferencialmente, em português e inglês, mas aceita outras línguas sempre que a publicação o justificar. O J² aceita contribuições em português anterior ao Acordo Ortográfico (AO) e pelo AO, em conformidade e respeito pela intenção expressa pelos/as autores/as em nota de intenção expressa nos manuscritos submetidos.

III — A linha editorial do J² publica textos dedicados às práticas e representações do campo das ciências sociais, em áreas como: direito, criminologia, ciências políticas, administração pública, sociologia e antropologia.

IV — A missão do J² é promover o estudo das ciências sociais e estimular a pesquisa e a elaboração de estudos e ensaios a nível global.

V — O J² é publicado semestralmente em formato digital (acesso aberto).

VI — Os números do J² terão aproximadamente de 80 a 180 páginas A4.

VII — O J² apresenta um conselho editorial técnico, aberto a académicos, investigadores/as, profissionais e executivos de diversas organizações e empresas relacionadas com a pesquisa das práticas e representações do campo das ciências sociais, assumindo-se como uma plataforma internacional, global e englobante que visa a promoção destas práticas e representações.

VIII — O J² publica e revê artigos académicos e científicos originais de acordo com critérios de relevância e qualidade científica.

IX — A aprovação de manuscritos para publicação é regulamentada por critérios de relevância, interesse, qualidade científica e respeito pela pluralidade de perspetivas. O J² assume-se como independente de qualquer poder político, ideológico ou económico, sendo orientado por critérios de rigor, isenção e inclusão.

X — O J² publica em português e inglês, sendo aceites outras línguas se o texto for submetido em versão bilingue e/ou em caso de um número especial cuja temática o justifique. Cada artigo inclui um título, resumo e palavras-chave.

XI — O J² edita tanto Números Regulares como Números Especiais, confiados a investigadores credenciados nas respetivas áreas de especialização (Diretrizes para Revisores/as por Pares), sob a supervisão e aprovação da Equipa Editorial. Toda a colaboração está sujeita a um processo de seleção e revisão exigente com base na arbitragem científica de duas maneiras, por dupla revisão anónima ou aberta por pares.

XII — Visando os mais elevados padrões éticos na publicação, a Equipa Editorial do J² inspira o seu Código de Ética nas diretrizes estabelecidas pelo Committee on Publication Ethics ([COPE](#)); Declaração de Helsínquia ([WMA](#)); International Committee of Medical Journal Editors ([ICMJE](#)); Animal Research: Reporting of In Vivo Experiments ([ARRIVE](#)). Este código define as responsabilidades de todas as partes envolvidas no ato de publicação no J².

XIII — O J² pretende promover a troca de ideias, experiências e projetos entre autores/as e editores/as, contribuindo para a reflexão das suas editorias a nível global.

XIV — O J² disponibiliza Diretrizes para Autores/as para a apresentação e publicação de manuscritos.

XV — A Equipa Editorial do J² está empenhada em garantir o respeito pelos princípios éticos e ética profissional dos/as jornalistas, bem como pela boa fé dos/as leitores/as, nos termos do n.º 1 do artigo 17.º da Lei da Imprensa.

**Índice**

Página	Título	Autor(es)
01	Editorial	Patrícia Azevedo
03	A exploração para conceber uma problemática de investigação	Mariline Mesquita
09	Dados OBD-II como prova digital em processo judicial: Os requisitos técnicos, jurídicos e éticos da análise forense automóvel	Vítor Ruivo
21	Exigibilidade e prescrição da obrigação de alimentos	Ana Raquel Barbosa
29	Da justiça à equidade em saúde	Carlos Gomes Aldina Lemos
37	A responsabilidade civil por erro médico no Direito Moçambicano: Uma Abordagem sobre o termo de Consentimento Informado em Procedimentos cirúrgicos	Mutela Supinho
51	A (in)eficácia das garantias de mitigação de riscos nas Parcerias PúblicoPrivadas (PPPs) pelas entidades de governação descentralizada em Moçambique, face à sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial	Mutela Supinho
67	Recolha de prova em suporte eletrónico: os regimes do código de processo penal e a lei do cibercrime	Joaquim Ramalho

Editorial

[10.29073/j2.v7i1.1128](https://doi.org/10.29073/j2.v7i1.1128)

Patrícia Azevedo , Instituto Politécnico do Porto, Portugal, patricia_anjos_azevedo86@hotmail.com.

A presente edição do *J2 - Jornal Jurídico* reúne contributos que refletem a disparidade, a complexidade e a transversalidade dos desafios que enfrenta o Direito moderno.

Este editorial tem como função a de refletir sobre temas atuais, propor debates, orientar a linha editorial e fornecer uma perspetiva crítica sobre assuntos de relevância para a comunidade científica ou jurídica¹. O editorial serve ainda para sintetizar tendências do pensamento jurídico, comentar decisões recentes do poder judiciário ou mudanças legislativas, e indicar temas emergentes para estudo e reflexão². Dessa forma, pretendemos apresentar um guia interpretativo, auxiliando os leitores a compreender a relevância dos temas apresentados³.

Os trabalhos agora publicados demonstram a capacidade de o ordenamento jurídico de lidar concomitantemente em contextos emergentes e em questões mais clássicas, destacando a função crítica, adaptativa e normativa do Direito, em face de transformações sociais, tecnológicas e institucionais.

No âmbito da governança e da administração pública, a análise da (in)eficácia das garantias de mitigação de riscos nas Parcerias Público-Privadas em Moçambique evidencia as tensões entre autonomia administrativa, financeira e patrimonial das entidades descentralizadas e a necessidade de mecanismos jurídicos robustos que assegurem transparência, responsabilização e eficiência na gestão dos recursos públicos.

Já no âmbito da prova e da investigação criminal, dois trabalhos ilustram os desafios impostos pela tecnologia à prática jurídica. Por um lado, a recolha de prova em suporte eletrónico, regulada pelo código de processo penal e pela lei do cibercrime, evidencia a necessidade de conciliar eficácia investigatória com a proteção de direitos fundamentais. Por outro lado, a utilização de dados OBD-II como prova digital em processos judiciais automóveis demonstra como a inovação tecnológica impõe requisitos técnicos, jurídicos e éticos rigorosos, reforçando a importância de uma regulação adaptada e de boas práticas forenses que garantam a fiabilidade e a transparência.

Por seu turno, no Direito da Saúde, a responsabilidade civil por erro médico em Moçambique e a reflexão sobre a transição da justiça para a equidade em saúde destacam-se como contributos centrais para a proteção de direitos fundamentais. O enfoque no consentimento informado em procedimentos cirúrgicos evidencia a tensão entre autonomia do paciente, dever de informação e responsabilidade profissional; enquanto o trabalho sobre a análise da equidade em saúde alerta para a necessidade de uma justiça distributiva que considere desigualdades estruturais e limites institucionais.

A presente edição não descurou igualmente os temas clássicos do Direito, mantendo, neste ponto, um diálogo crítico com o Direito de Família e a sua aplicação prática. A reflexão sobre a exigibilidade e a prescrição da obrigação de alimentos reforça a relevância contínua de institutos tradicionais, demonstrando que estes

¹ VASCONCELLOS, V. G. de. (2017). Editorial: A função do periódico científico e do editor para a produção do conhecimento no Direito e nas ciências criminais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 3, n. 1, p. 9-17.

DOI: 10.22197/rbdpp.v3i1.34

Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/34>

² PENG, P.-C.; COLEMAN, F.T. (2024). Editorial viewpoints of scientific publishing for early career research scientists. *BMC Proceedings*, v. 18, art. 4.

DOI: 10.1186/s12919-023-00286-7

Disponível em: <https://bmcproc.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12919-023-00286-7>

³ MRYGLOD, O., HOLOVATCH, Y., & MRYGLOD, I. (2011). Editorial process in scientific journals: analysis and modeling. <https://arxiv.org/abs/1109.6211>



permanecem sujeitos a desafios interpretativos e práticos que exigem atenção académica e atualização jurisprudencial.

A investigação sobre a exploração como problemática de investigação evidencia a importância de metodologias que permitam compreender fenómenos complexos no Direito, articulando teoria e prática e sublinhando a necessidade de abordagens sistemáticas para o estudo e a análise de problemas jurídicos emergentes.

No seu conjunto, os trabalhos aqui publicados demonstram que o Direito permanece como área fundamental, mas com capacidade camaleónica. A ciência jurídica e os juristas têm de ser capazes de regular, antecipar e interpretar os impactos das novas tecnologias, transformações sociais e desafios éticos. A diversidade temática não enfraquece a coerência desta edição; antes, revela a amplitude do pensamento jurídico contemporâneo e a sua capacidade de dialogar com múltiplas realidades e disciplinas.

A presente edição reafirma, assim, o compromisso do *J2 - Jornal Jurídico* com a promoção de investigação jurídica rigorosa, crítica e interdisciplinar. Ao oferecer uma plataforma de reflexão sobre problemas emergentes e clássicos, a revista contribui para o fortalecimento do debate académico e para a construção de soluções jurídicas robustas, éticas e socialmente relevantes.

Por fim, não podemos deixar de expressar um profundo agradecimento a todos os autores, revisores e outros colaboradores que tornaram possível esta edição. O seu contributo é essencial para consolidar um projeto editorial que se pretende exigente, relevante e academicamente consistente.

Convida-se, assim, a comunidade académica a uma leitura atenta e crítica, na expectativa de que os textos agora publicados estimulem novas pesquisas, debates e reflexões sobre os desafios contemporâneos do Direito, da tecnologia e da governação.

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar.



Todo o conteúdo do *J² — Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](#), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

A exploração para conceber uma problemática de investigação

The exploration to conceive a research problem.

[10.29073/j2.v7i1.1116](https://doi.org/10.29073/j2.v7i1.1116)

Recebido: 01 de março de 2026.

Aprovado: 30 de março de 2026.

Publicado: 04 de abril de 2026.

Autor/a: Mariline Mesquita, Universidade Lusófona, Portugal, mesquitamariline@gmail.com.

Resumo

A exploração para conceber uma problemática de investigação é crucial para transformar uma pergunta de partida - que deve ser clara, realista e concisa - num tema estruturado e focado num objetivo. A transição dá-se quando a curiosidade genérica passa para um projeto científico viável. Esta fase, aumenta a familiaridade com o tema. Parte para uma construção teórica e conceptual, através da qual, o fenómeno será interrogado. Assim, com o intuito de formar uma problemática de investigação podemos socorrer-nos de operações de leitura, entrevistas exploratórias e métodos de exploração complementares. Esta reflexão apresentará o que cada momento comporta com descrição dos critérios mais utilizados e vai oferecendo sugestões sustentadas para uma prática de investigação mais eficaz.

Palavras-Chave: Entrevistas; Exploração; Investigação; Leituras; Métodos.

Abstract

The exploration phase of formulating a research problem is crucial for transforming a starting question—which must be clear, realistic, and concise—into a structured and goal-oriented topic. This transition occurs when general curiosity evolves into a viable scientific project. This phase increases familiarity with the topic, leading to a theoretical and conceptual construction through which the phenomenon will be interrogated. Thus, to formulate a research problem, we can use reading techniques, exploratory interviews, and complementary research methods. This reflection will present what each stage entails, describing the most commonly used criteria and offering supported suggestions for more effective research practice.

Keywords: Exploration; Interviews; Investigation; Methods; Readings.

1. Introdução

Na sua obra clássica, Umberto Eco (1977) ¹ propõe que a problemática seja construída com base na viabilidade e delimitação do objeto. A sua ideia central defende que quanto mais se restringe o campo, melhor se trabalha e mais segura é a investigação. No fundo pretende-se demonstrar que é melhor trabalhar num tema específico e restrito, do que num tema demasiado abrangente. Desta forma, evita-se erros e o domínio do investigador é maior num determinado assunto. Partindo do princípio de que a pergunta de partida já se encontra formulada, é importante refletir sobre o que o filósofo Arquimedes de Siracusa² declarou: “Dai-me um ponto de apoio e levantarei o mundo.” Esta frase destaca a força humana em superar limites quando já temos um pequeno ponto de apoio. O ponto de apoio refere-se à necessidade de um suporte firme que pode não ser o definitivo, mas já é uma base de partida.

Para explorar o terreno, com o objetivo de formar uma problemática de investigação, podemos socorrer-nos de operações de leitura (componente teórica); entrevistas exploratórias (componente empírica) e métodos de

¹Eco U. (1977). Como se Faz uma Tese em Ciências Humanas. Trad. Ana Falcão Bastos e Luís Leitão, prefácio de Hamilton Costa. Lisboa: Editorial Presença, p.39.

²Arquimedes nasceu na colónia grega de Siracusa, na Sicília, Itália por volta do ano 287 AC e morreu em 212 AC. Foi matemático, filósofo, físico, engenheiro, inventor e astrónomo da antiguidade clássica.

exploração complementares. As operações de leitura vão ajudar a preparar-nos para uma compreensão ativa e aprofundada sobre o assunto. Já as entrevistas exploratórias, que servem para abrir o campo de estudo antes da recolha de dados definitiva, não procuram testar hipóteses, mas sim, descobri-las. Diferente de uma entrevista estruturada, a exploratória é geralmente semi-estruturada ou livre, permitindo que o entrevistado traga temas imprevistos que podem ser cruciais para a investigação. Por fim, os métodos de exploração complementares podem ser variados. Podemos incluir a análise documental que envolve suportes tais como relatórios, registos, mensagens eletrónicas e diários. Outro método, pode ser através da observação direta envolvendo a presença do investigador no local onde o fenómeno ocorre e por fim, o método de grupos de foco. Aqui é organizada uma reunião de um grupo focado num tema específico e à medida que esta reunião decorre, explora-se a interação entre os participantes avaliando se as opiniões divergem ou convergem.

2. Critérios Essenciais para Organizar as Leituras (Componente Teórica)

Ao organizar as leituras, o investigador deve ser coerente com a pergunta de partida, possibilitando seguir sempre o fio condutor da própria investigação. Aliás, conforme sublinha Sousa, D. P. de (2024)³ o tema deve ser escolhido depois de já se ter feito algumas leituras e de já se ter consultado doutrina para levar o tema mais longe, especialmente na área do Direito e das Ciências Sociais. Para se poder produzir conhecimento, a escolha do tema não deve ser apenas uma mera curiosidade, mas deve existir amadurecimento através de leituras preliminares. No entanto, para evitar sobrecarga de leituras, o investigador deve escolher textos de dimensão razoável, evitando ler milhares de páginas⁴ que depois não servirão o propósito do tema escolhido.

Os textos de interpretação e análise devem ser prioritários em relação aos descritivos. Estes últimos não permitem contextualizar, nem compreender criticamente e sumariamente, o conhecimento já existente. Textos descritivos, por norma, trazem fatos e detalhes tais como a localização do objeto de descrição, características e componentes ou partes do objeto ou facto descrito⁵. Já os textos de interpretação e análise focam-se no “porquê” e “como”, existindo constante avaliação e conexão das ideias pré-concebidas com o entendimento atual do leitor.

É fundamental incluir abordagens metodológicas diversificadas do fenómeno estudado. Se for apenas uma abordagem, não existe esforço para conseguir analisar o problema sob os diferentes ângulos. A ideia é que exista uma compreensão profunda, rigorosa e fidedigna do objeto de estudo.

A reflexão e a troca de pontos de vista, segundo Quivy R. & Campenhoudt L.V. (2013)⁶, deve ser feita com colegas e pessoas experientes na área, mas acrescento também a família. Por vezes, em ambientes de descontração é quando surgem as melhores ideias. As respostas às questões levantadas durante um processo de investigação, nascem frequentemente durante o ócio. Quando o cérebro está em momentos de pausa, os neurónios fazem conexões inesperadas. Daí Quivy R. & Campenhoudt L.V. (2013) afirmar que “um espírito atulhado nunca é criativo”⁷.

2.1. Critérios Essenciais para Encontrar os Textos e Extrair Utilidade

Encontrar textos relevantes e retirar o valor ou o benefício pretendido, depende saber de antemão aquilo que efetivamente se procura. Assim, os critérios essenciais para encontrar textos e extrair utilidade passam por solicitar conselhos a especialistas que conheçam bem o campo de pesquisa. Mas antes desta abordagem, deve ser feita uma preparação prévia do próprio pedido de informação.

³Sousa, D. P. de. (2024). Metodologia de investigação científica em Direito. De Legibus – Revista de Direito da Universidade Lusófona Lisboa, (7), 3–29. Disponível em <https://doi.org/10.60543/dlb.vi7.9332>

⁴Quivy, R. & Campenhoudt L.V. (2013) Manual de investigação em ciências sociais, 5.ª ed. Lisboa: Gradiva, p.52

⁵Travaglia, L. C. (2009). A caracterização de categorias de texto: tipos, gêneros e espécies. *ALFA: Revista De Linguística*, 51(1). Recuperado de <https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/1426>

⁶Quivy, R. & Campenhoudt L.V. (2013) Manual de investigação em ciências sociais, 5.ª ed. Lisboa: Gradiva, p.53

⁷Quivy, R. & Campenhoudt L.V. (2013) Manual de investigação em ciências sociais, 5.ª ed. Lisboa: Gradiva, p.53

É importante reter que não são estes especialistas que vão fazer o trabalho pelo investigador. Subsequentemente, existirá uma comparação entre informações, culminando na escolha do caminho a percorrer no processo de estudo.

A leitura das grandes obras no campo de estudo a desenvolver devem servir sempre de base para alicerçar a investigação. No entanto, também é fundamental ler artigos de revistas na área científica a desenvolver. Nestes artigos, será encontrada, por um lado, inovação e por outro, um olhar crítico sobre os acontecimentos anteriormente adquiridos.

As citações também encaminharão o investigador para outros textos com bibliográficas ricas em obras mais recentes, libertando, desde logo, horas de pesquisa. No final, o objetivo é retirar destas leituras o “sumo” para o trabalho a desenvolver.

Vários métodos são sugeridos, mas um prático e de fácil execução é abrir um documento e desenhar uma linha vertical, tipo uma grelha de leitura simplificada. Do lado esquerdo, mais curto, deve ser escrita a citação, em modelo APA, para uso futuro. Do lado direito, redige-se o resumo, indicando o número da linha ou do parágrafo a citar. Se o livro for composto por vários capítulos, deve-se escrever nessa grelha de leituras pequenos resumos referentes a cada capítulo, facilitando assim, a posterior consulta.

A grelha de leitura sugerida deve ser guardada num ficheiro em vários suportes físicos fiáveis tais como discos externos ou unidades USB, mantendo cópias, no mínimo em duas localizações geográficas diferentes e também deve ser armazenada em nuvem, para garantir a sua preservação, organização e futura consulta.

No processo de investigação, por vezes, encontramos rumos inesperados que serão interessantes de abordar, não naquele determinado momento, mas numa fase posterior. Cultivar uma prática coesa de gestão documental motiva a, quando surgir oportunidade, escrever sobre determinado tema que se esbarrou com o investigador durante o processo de investigação.

3. Entrevistas Exploratórias (Componente Empírica)

Até aqui verificamos que as leituras ajudam a fazer o balanço dos conhecimentos relativos ao problema de partida, agora será abordada a utilidade das entrevistas. Estas vão contribuir para descobrir os aspetos a ter em conta que podem alargar, suprimir ou retificar o campo da investigação das leituras. Podemos comparar as leituras ao “mapa” da investigação e as entrevistas ao “terreno”. Neste “terreno” existirá o confronto entre a teoria e a realidade viva que o próprio investigador testemunhará.

Assim, surge a questão: A quem devem ser feitas este tipo de entrevistas? Como as entrevistas exploratórias têm como ponto central a compreensão aprofundada do problema a investigar, Quivy & Campenhoudt, (2013)⁸ sugere que sejam feitas, em primeiro lugar, a docentes, investigadores e a peritos no domínio da investigação. Especialistas na matéria a abordar oferecem uma compreensão refinada de questões complexas. Aliada à experiência, garante ao investigador uma pesquisa fundamentada nas descobertas mais recentes sobre determinada matéria⁹. Nesta fase, além de assegurar a originalidade e rigor, aumenta a credibilidade de todo o trabalho científico.

Em segundo lugar, este tipo de entrevista deve ser feita a testemunhas. Devido à sua responsabilidade em algumas organizações, ou pela sua posição, as testemunhas têm um bom conhecimento do problema. Por exemplo, se estivermos a fazer uma investigação de fraudes internacionais de criptomoedas, seria interessante entrevistar um membro de cada organização internacional, como da Interpol, Europol, ONU e FMI.

⁸Quivy, R. & Campenhoudt L.V. (2013) Manual de investigação em ciências sociais, 5.ª ed. Lisboa: Gradiva, p.53

⁹Silverlight Research (2024) [Consultation with Experts in Research: Enhancing Quality and Impact](https://www.silverlightresearch.com/blog/consultation-with-experts-in-research), [Cons. 22-03-2026]. Disponível em <https://www.silverlightresearch.com/blog/consultation-with-experts-in-research>

Esta entrevista elucidaria o investigador dos esforços gerados para garantir que exista dismantelamento e controle de fraudes transnacionais, no contexto das criptomoedas. Além disso, também daria para limitar o campo de pesquisa, não abrangendo tudo o que se encontra já desenvolvido sobre este assunto.

E, em terceiro lugar, pode ser feita a entrevista ao público potencial de estudo, na perspectiva do cliente final. Assim, será perceptível identificar as motivações e os comportamentos em relação a um determinado campo de investigação.

Identificadas as pessoas que devem ser entrevistadas nesta fase da investigação, convém perceber o conteúdo das entrevistas exploratórias.

Podemos comparar este tipo de entrevistas a um mergulho livre. O entrevistador fornece o balão de oxigênio, o tema, mas é o entrevistado que escolhe a profundidade e a direção do nado. É uma forma de poder explorar mais amplamente a questão, dentro de uma conversa informal. O entrevistador deve interferir apenas em casos de extrema necessidade, devendo assumir um papel predominantemente de ouvinte.¹⁰ (Boni, V., & Quaresma, S. J., 2005) A curiosidade ingênua também é uma boa técnica para o entrevistado se sentir compelido a ser mais detalhado.

No fundo são conversas flexíveis e pouco estruturadas, utilizadas no início de pesquisas para familiarizar o investigador com um tema pouco conhecido, levantar informações iniciais, formular hipóteses e identificar padrões. O objetivo não passa por seguir um guião rígido, mas sim que as perguntas evoluam com base nas respostas. A livre expressão do entrevistado é muito importante e para motivar isso, o entrevistador pode dar os chamados “empurrões”. Estes podem ser transmitidos por pequenas frases inacabadas, como por exemplo: “Se bem percebo, quer dizer que...” ou “Ainda não falamos de...pode especificar?”

As entrevistas exploratórias devem ter o menor número possível de perguntas. Para tal, devem ser feitas perguntas bem formuladas que abranjam vários aspetos. Também é bom formular as intervenções de forma mais aberta possível. Por exemplo, em vez de perguntar: “Está satisfeito com o projeto?”, o entrevistador deveria antes dizer: “Como descreveria a sua experiência com este projeto até agora?”.

Para manter a neutralidade absoluta e evitar contaminar o conteúdo com a própria perspectiva do entrevistador, é vital abster-se de se implicar no conteúdo da entrevista. A técnica ideal é a utilização de intervenções reflexivas e facilitadoras, como por exemplo, repetir a palavra-chave do entrevistado. Também, na mesma linha de raciocínio, pode ser repetida a última palavra, usar sons ou usar palavras de escuta ativa tais como “compreendo” e “continue”.

Em relação ao ambiente onde a entrevista deve ser realizada, a sugestão é que seja num espaço de fundo branco ou tons claros. A decoração idealmente deve ser minimalista e não deve conter objetos ou símbolos que revelem opiniões, mantendo o foco na neutralidade. A disposição das cadeiras também é importante. Elas não devem estar frente a frente, mas em posições que facilitem o contacto visual, sem esforço.

Por exemplo, no caso do exemplo já anteriormente dado, sobre o projeto de investigação em que o estudo incidiria sobre as fraudes de criptomoedas. Se as entrevistas exploratórias fossem realizadas no interior de um hotel de luxo com decorações que remetessem para a ideia de riqueza rápida, o entrevistado poderia responder segundo uma ideia de que a fraude é “parte do jogo” do mercado e leva-o a minimizar a gravidade dos atos criminosos.

¹⁰Boni, V., & Quaresma, S. J. (2005). Aprendendo a entrevistar: Como fazer entrevistas em ciências sociais. *Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC*, 2(1), 3.

Por último, as entrevistas devem ser gravadas, com consentimento informado dos sujeitos, assegurando a ética, a transparência e a qualidade dos dados recolhidos. Posteriormente, será proveitoso ouvir várias vezes as gravações para anotar ideias, evidenciando tendências e até contradições.

4. A Exploração das Entrevistas Exploratórias

O processo de recolha de dados qualitativos para compreender o assunto da investigação, baseia-se fundamentalmente em duas fontes de informação principais. A primeira trata-se do conteúdo da entrevista. Nesta o objetivo é responder à questão: “o quê”. Deve abrir pistas de reflexão, alargar e precisar os horizontes da leitura, tomar consciência das dimensões e dos aspetos de um determinado problema, nos quais o investigador não teria pensado espontaneamente, caso não tivesse realizado a entrevista exploratória. Normalmente é chamado de material bruto, pois não está devidamente tratado, mas identifica temas, padrões e significados, fruto da experiência dos entrevistados (Creswell, J. W. (2013).

A segunda fonte baseia-se no processo em si. O objetivo é responder à questão “como”, pretendendo-se levar o entrevistado a exprimir a sua vivência ou a percepção que tem do problema. Aqui inclui-se os registos feitos pelo investigador durante e imediatamente após a entrevista.

Estes registos devem conter notas sobre o conteúdo não verbal, expressões emocionais, reflexões, que enriquecem a entrevista verbal. As combinações destas duas fontes permitem ao investigador assegurar uma compreensão mais profunda e rica do entrevistado, pois vai muito além do que aquilo que foi explicitamente mencionado.

5. Conclusão

Delimitar é essencial. No início de qualquer investigação, a tendência é querer mencionar tudo, ler todas as obras sobre determinado tema e compreender questões que pela sua abrangência acabam por não acrescentaram nada à investigação. Por este motivo é que quanto mais específico for o objeto de estudo, maior será a qualidade e a segurança da investigação.

A transição da pergunta de partida para a pergunta definitiva é, na verdade, o sinal claro que a etapa exploratória cumpriu o seu papel, transformando uma mera curiosidade num alicerce para a investigação. Ao longo da reflexão, verificamos que a exploração não é um passo acessório da investigação, mas sim um passo fundamental para garantir a viabilidade do próprio estudo.

Este momento deve ser cuidadosamente estruturado e escrupulosamente cumprido para dar uma base sólida a todos os passos seguintes.

Portanto, no final desta etapa, o investigador pode ser levado a reformular a sua pergunta de partida, de forma a ter em conta o que foi extraído do trabalho exploratório.

Esta reformulação não deve ser vista como uma oportunidade de melhorar uma ideia que já nasceu boa, mas que se pode e deve tornar melhor.

Referências

- Boni, V., & Quaresma, S. J. (2005). Aprendendo a entrevistar: Como fazer entrevistas em ciências sociais. *Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC*, 2(1), 3.
- Creswell, J. W. (2013). *Qualitative inquiry & research design: Choosing among five approaches* (3.ª ed.). Sage.
- Eco, U. (1977). *Como se faz uma tese em ciências humanas* (A. Falcão Bastos & L. Leitão, Trans.; prefácio de H. Costa). Editorial Presença.
- Quivy, R., & Campenhoudt, L. V. (2013). *Manual de investigação em ciências sociais* (5.ª ed.). Gradiva.



Silverlight Research. (2024). *Consultation with experts in research: Enhancing quality and impact*. Consultado em 22 de março de 2026, de <https://www.silverlightresearch.com/blog/consultation-with-experts-in-research>

Sousa, D. P. de. (2024). Metodologia de investigação científica em Direito. *De Legibus – Revista de Direito da Universidade Lusófona Lisboa*, (7), 3–29. <https://doi.org/10.60543/dlb.vi7.9332>

Travaglia, L. C. (2009). A caracterização de categorias de texto: Tipos, gêneros e espécies. *ALFA: Revista de Linguística*, 51(1). <https://periodicos.fclar.unesp.br/alfa/article/view/1426>

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar. **Revisão por Pares:** Dupla-cega.



Todo o conteúdo do *J² – Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](#), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

Dados OBD-II como prova digital em processo judicial: Os requisitos técnicos, jurídicos e éticos da análise forense automóvel

OBD-II data as digital evidence in legal proceedings: The technical, legal, and ethical requirements of automotive forensic analysis

[10.29073/j2.v7i1.1126](https://doi.org/10.29073/j2.v7i1.1126)

Recebido: 01 de março de 2026.

Aprovado: 01 de abril de 2026.

Publicado: 04 de abril de 2026.

Autor/a: Vítor Ruivo, ESTG-IPP, Portugal, ruivovitor@gmail.com.

Resumo

A digitalização dos automóveis modernos transformou-os em plataformas computacionais que geram, em tempo real, volumes substanciais de dados operacionais com potencial forense considerável. Entre os sistemas de diagnóstico disponíveis, o protocolo OBD-II destaca-se pela sua universalidade: obrigatoriamente implementado em todos os veículos ligeiros vendidos na União Europeia desde 2001, oferece acesso normalizado a parâmetros de velocidade, aceleração, códigos de avaria e registos de freeze frame que podem ser determinantes na reconstituição de acidentes e na instrução de processos de responsabilidade civil. O ordenamento jurídico português, todavia, não prevê qualquer regulamentação específica sobre a admissibilidade e os requisitos de recolha destes dados como prova judicial. O presente estudo identifica essa lacuna, analisa as condições em que os dados OBD-II podem constituir prova digital admissível à luz do Código de Processo Civil, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e do Regulamento eIDAS, estabelece os requisitos técnicos de integridade forense, e formula propostas concretas de intervenção normativa. A análise é completada por um framework ético que operacionaliza os princípios da minimização e do privacy by design, e pela apresentação de uma solução técnica empiricamente validada que alcançou taxas de sucesso de 98,2% na extração de dados e 98,9% de concordância com sistemas de referência.

Palavras-Chave: Análise Forense Digital; OBD-II; Prova Digital; Responsabilidade Civil; RGPD.

Abstract

The digitization of modern automobiles has transformed them into computational platforms that generate substantial volumes of operational data in real time, with considerable forensic potential. Among the available diagnostic systems, the OBD-II protocol stands out for its universality: mandatory in all light vehicles sold in the European Union since 2001, it offers standardized access to speed, acceleration, fault codes, and freeze frame records that can be crucial in accident reconstruction and in civil liability proceedings. However, Portuguese law does not provide any specific regulations on the admissibility and requirements for collecting this data as judicial evidence. This study identifies this gap, analyzes the conditions under which OBD-II data can constitute admissible digital evidence in light of the Code of Civil Procedure, the General Data Protection Regulation, and the eIDAS Regulation, establishes the technical requirements for forensic integrity, and formulates concrete proposals for regulatory intervention. The analysis is complemented by an ethical framework that operationalizes the principles of minimization and privacy by design, and by the presentation of an empirically validated technical solution that achieved success rates of 98.2% in data extraction and 98.9% agreement with reference systems.

Keywords: Civil Liability; Digital Evidence; Digital Forensic Analysis; GDPR; OBD-II.

1. Introdução

Em novembro de 2019, a Comissão Nacional de Proteção de Dados publicou uma decisão sobre a utilização de dados de geolocalização de frotas automóveis. A decisão reconhecia o potencial dos dados automóveis para fins legítimos, mas advertia para os riscos de vigilância desproporcionada. O mesmo dilema que ocupava a CNPD no contexto das frotas comerciais coloca-se, com intensidade ainda maior, no contexto da prova forense: os dados que o automóvel regista continuamente podem ser o instrumento mais objetivo e preciso para reconstituir o que aconteceu num acidente, mas são também, potencialmente, uma janela de observação altamente intrusiva sobre o comportamento de condução de cada cidadão.

O protocolo OBD-II (On-Board Diagnostics II) está no centro deste dilema. Obrigatoriamente implementado em todos os veículos ligeiros comercializados na União Europeia desde 2001, permite aceder, através de um conector normalizado, a dezenas de parâmetros operacionais em tempo real: a velocidade, a posição do acelerador, o estado dos travões, a ativação dos sistemas de segurança, os erros detetados pelos sistemas de diagnóstico e os registos de freeze frame que capturam as condições de funcionamento do veículo no momento exato em que uma anomalia é registada.¹

O interesse probatório destes dados é evidente. A velocidade excessiva, a falha de travagem, o estado dos airbags ou a ativação automática de travagem de emergência podem ser determinantes na atribuição de responsabilidade civil num acidente de viação. O problema não reside na existência destes dados, que existe e é crescente. O problema reside na ausência de um quadro normativo que defina as condições da sua utilização como prova judicial, os requisitos técnicos que asseguram a sua integridade, e as salvaguardas éticas que previnem utilizações desproporcionadas.

Essa lacuna não é inocente. Cada acidente de viação em que os dados OBD-II poderiam ser probatórios, mas não são utilizados por falta de protocolo, é uma oportunidade perdida para a administração da justiça. Cada utilização desses dados sem garantias técnicas adequadas é um risco de prova inválida ou manipulável. Cada recolha sem fundamento jurídico expresso é uma potencial violação de dados pessoais. O estado atual do direito português deixa todas estas questões em aberto.

O presente artigo procura contribuir para o preenchimento destas lacunas. A estrutura segue a lógica do problema: começa por descrever o fenómeno técnico com o rigor mínimo necessário à compreensão jurídica (secção 2), passa pelas condições de admissibilidade no processo civil português (secção 3), depois pelos requisitos técnicos de integridade forense (secção 4), seguindo-se a análise da dimensão ética (secção 5), e termina com as propostas de reforma normativa (secção 6) e as conclusões (secção 7). Atravessa estas secções uma interrogação de fundo: pode o direito continuar a ignorar o automóvel como fonte de prova digital quando a ciência demonstrou que ele regista, com precisão e objetividade, o essencial do que acontece durante a condução?

O presente artigo tem origem na dissertação de mestrado do autor, intitulada *Análise Forense Digital a Automóveis – uma perspetiva técnica, jurídica e ética*, apresentada no âmbito do Mestrado em Práticas Jurídico-Digitais da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico do Porto, sob orientação do Professor Doutor António Alberto dos Santos Pinto e do Professor Doutor Pedro Miguel Dias Venâncio. O artigo retoma os contributos centrais dessa investigação — a sistematização do quadro normativo aplicável, o protocolo técnico de extração forense e o framework ético de categorização de dados — apresentando-os de forma autónoma e adaptada ao público de uma revista jurídica.

¹A Diretiva 98/69/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 1998, relativa a medidas a tomar contra a poluição do ar causada pelas emissões dos veículos a motor, impôs a implementação do OBD-II em todos os veículos ligeiros a gasolina vendida na UE desde 1 de janeiro de 2001 e nos veículos a gasóleo desde 1 de janeiro de 2004. O conector normalizado J1962 e o conjunto mínimo de PIDs obrigatórios resultam desta base regulatória.

2. O Automóvel como Plataforma Forense: O Protocolo OBD-II

2.1. Arquitetura Eletrónica e Sistemas de Diagnóstico Embarcados

A arquitetura eletrónica dos veículos modernos é organizada em domínios funcionais — motor, transmissão, chassis, segurança ativa e passiva, conforto e infotainment — geridos por ECUs (Electronic Control Units) que comunicam entre si através de redes internas. O protocolo CAN (Controller Area Network) é o mais difundido para sistemas de segurança e propulsão, garantindo comunicação determinística e tolerância a falhas. O FlexRay, de maior largura de banda, é utilizado em sistemas críticos como a direção ativa e os travões eletromecânicos. A Ethernet automóvel emerge nos veículos mais recentes para suportar os volumes de dados gerados pelos sistemas de assistência avançada à condução (ADAS).

O gateway central, presente na maioria dos veículos modernos, funciona como ponto de mediação entre os diferentes domínios, filtrando e encaminhando mensagens entre redes e gerindo o acesso externo pela interface OBD-II. É através deste gateway que um adaptador de diagnóstico externo, ligado ao conector normalizado, interage com os sistemas do veículo. Esta mediação é relevante para a forense digital porque o gateway pode filtrar, limitar ou registar os acessos externos, o que tem implicações tanto técnicas como jurídicas na cadeia de custódia.

2.2. Os Dados OBD-II e o Seu Potencial Probatório

O protocolo OBD-II disponibiliza três categorias de dados com relevância forense. Os PIDs (Parameter IDs) em tempo real incluem a velocidade (PID 0x0D), a carga do motor (0x04), a posição do acelerador (0x11), a temperatura do líquido de refrigeração (0x05) e dezenas de outros parâmetros cujos valores permitem reconstruir o comportamento do veículo num instante determinado.²

Os Diagnostic Trouble Codes (DTCs) são códigos alfanuméricos que registam anomalias detetadas pelos sistemas de diagnóstico. O DTC C1234, por exemplo, indica falha no sensor de velocidade de uma das rodas; o P0500 regista ausência de sinal do sensor de velocidade do veículo. Estes códigos permitem a reconstituição temporal de falhas técnicas anteriores ao evento, sendo frequentemente mais relevantes para a análise forense do que os parâmetros em tempo real.³

Os freeze frames constituem o terceiro tipo de dado relevante. Quando um DTC é registado, o sistema de diagnóstico congela automaticamente o estado dos PIDs nesse instante, criando uma fotografia digital das condições de funcionamento do veículo no momento da anomalia. Este mecanismo é de particular interesse forense porque capta o estado do veículo num momento crítico, independentemente de qualquer intervenção humana posterior.

O potencial probatório destes dados resulta de quatro características. Em primeiro lugar, a precisão: os sensores automóveis são calibrados para fins de segurança e de cumprimento de normas de emissões, garantindo elevado grau de exatidão. Em segundo lugar, a contemporaneidade do registo: os dados são gerados em tempo real pelos sistemas embarcados, sem intermediação humana. Em terceiro lugar, a dificuldade de manipulação retroativa quando protegidos por mecanismos criptográficos adequados. Em quarto lugar, a objetividade: ao contrário da

²Os Parameter IDs (PIDs) são identificadores numéricos que permitem consultar parâmetros específicos do motor e dos sistemas do veículo em tempo real. Os PIDs standard (definidos pela norma SAE J1979 e pela ISO 15031-5) são universais; os PIDs proprietários, definidos por cada fabricante, requerem descodificação específica e constituem um dos principais obstáculos técnicos à análise forense transversal. Para uma análise detalhada, *vide* Lopes, M. (2017). OBD-II: Metodologias de Recolha de Dados em Acidentes de Viação. Dissertação de Mestrado, Universidade do Porto.

³Os freeze frames constituem um mecanismo de registo automático: quando o sistema de diagnóstico deteta uma anomalia que justifica a criação de um DTC, congela simultaneamente o estado de um conjunto predefinido de PIDs nesse instante. Este registo é particularmente valioso para a análise forense porque capta as condições de funcionamento do veículo no momento crítico, mesmo que o DTC seja posteriormente apagado da memória.

prova testemunhal, sujeita às limitações da memória e da percepção, os dados do veículo registam o que o veículo fez e não o que as testemunhas julgam ter visto.

2.3. Distinção Face ao EDR e Limites Técnicos

Importa distinguir os dados OBD-II dos dados provenientes de Event Data Recorders (EDRs). Estes últimos são sistemas de registo de colisão, projetados especificamente para capturar dados de alta frequência nos segundos que precedem e sucedem um impacto, sendo obrigatórios nos veículos novos vendidos na UE desde 2022.⁴ O EDR oferece maior resolução temporal e dados mais diretamente orientados para a análise de colisões, mas tem alcance temporal limitado e acesso técnico mais restrito. O OBD-II, por sua vez, oferece universalidade de acesso, histórico de manutenção alargado e contexto operacional contínuo, sendo complementar e não substituto do EDR.

Os limites técnicos do OBD-II são igualmente reais e devem ser reconhecidos em qualquer relatório forense. A fragmentação entre fabricantes na implementação de PIDs proprietários pode dificultar a interpretação de dados não standard. A volatilidade de alguns parâmetros, que são substituídos em memória quando novos eventos ocorrem, pode resultar em perda de informação se a extração não for realizada atempadamente. A ausência de logging contínuo em veículos sem EDR implica que os dados OBD-II descrevem o estado do veículo em determinados instantes, não uma linha temporal contínua. Estas limitações não invalidam o valor probatório dos dados, mas devem ser explicitamente documentadas na perícia.

3. Admissibilidade no Ordenamento Jurídico Português

3.1. O Princípio da Admissibilidade Ampla e o Dado Automóvel

O regime processual civil português assenta no princípio da admissibilidade ampla dos meios de prova, consagrado no artigo 411.º do CPC.⁵ Este princípio permite a utilização de qualquer elemento com idoneidade demonstrativa, desde que obtido por meios lícitos. O dado automóvel recolhido em condições adequadas é, à luz deste preceito, admissível como prova documental eletrónica ou como objeto de prova pericial.

A qualificação jurídica mais adequada do dado OBD-II é a de documento eletrónico na aceção do artigo 362.º do Código Civil. A doutrina portuguesa tem desenvolvido o conceito de documento eletrónico a partir da distinção entre o suporte, o meio técnico que preserva a informação, e o conteúdo, a informação em si. A validade probatória do documento eletrónico depende da demonstração da autenticidade e integridade de ambas as dimensões.⁶

⁴O Event Data Recorder (EDR) é um sistema de registo de dados de colisão, obrigatório nos veículos ligeiros novos comercializados na União Europeia desde 2022 ao abrigo do Regulamento (UE) 2019/2144 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019. O Regulamento Delegado (UE) 2024/2220 da Comissão, de 26 de julho de 2024, especifica os requisitos técnicos uniformes para estes dispositivos. Ao contrário do OBD-II, o EDR regista dados de alta frequência (tipicamente 100 Hz) nos segundos que precedem e sucedem uma colisão, mas não fornece histórico contínuo de funcionamento.

⁵O artigo 411.º do Código de Processo Civil consagra o princípio da aquisição processual da prova, determinando que o tribunal deve realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio. Este preceito, conjugado com o artigo 423.º, que admite documentos em qualquer fase do processo, fundamenta a admissibilidade ampla de meios de prova digitais.

⁶O conceito de documento eletrónico e o respetivo regime de autenticidade estão desenvolvidos em Andrade, F. (2021). Suporte e formato como elementos essenciais do documento eletrónico. *Revista da Ordem dos Advogados*, 81(3-4), 1150-1180. O autor distingue entre a validade do suporte (meio técnico que suporta a informação) e a integridade do conteúdo (imutabilidade da informação registada), concluindo que ambas as dimensões são necessárias à plena eficácia probatória do documento.



A jurisprudência portuguesa tem demonstrado crescente recetividade à prova digital tecnicamente fundamentada. O Tribunal da Relação de Évora, num acórdão recente⁷, reconheceu expressamente que o hash criptográfico constitui garantia de integridade da prova digital equivalente à que a assinatura manuscrita confere ao documento em papel. Este entendimento, ainda que incipiente no contexto específico dos dados automóveis, fornece o fundamento jurisprudencial para a admissibilidade dos dados OBD-II quando dotados de adequadas garantias técnicas.

3.2. As Condições Cumulativas de Admissibilidade

A análise do quadro normativo multinível aplicável permite identificar quatro condições cumulativas para a admissibilidade dos dados OBD-II como prova em processo judicial.

A primeira condição é a licitude da obtenção. Os dados automóveis que incluam parâmetros identificáveis ao condutor, designadamente o VIN ou inferências comportamentais individualizadas, são dados pessoais na aceção do Regulamento (UE) 2016/679.⁸ A sua recolha exige fundamento em base de licitude válida: o consentimento informado do titular, a autorização judicial, ou o interesse legítimo devidamente ponderado face aos direitos e liberdades do titular, com especial atenção ao princípio da proporcionalidade.

A segunda condição é a preservação da integridade. O dado automóvel deve ser recolhido e preservado através de mecanismos que garantam a sua inalterabilidade desde a extração até à apresentação em tribunal. Esta exigência é satisfeita pela aplicação de funções de hash criptográfico SHA-256 ou superior,⁹ pela assinatura digital qualificada dos relatórios forenses nos termos do artigo 25.º do Regulamento eIDAS,¹⁰ e pela manutenção de uma cadeia de custódia documentada segundo a norma ISO/IEC 27037:2012.¹¹

A terceira condição é a autenticidade temporal. A data e hora da extração dos dados devem ser determináveis com exatidão e dotadas de eficácia legal. Esta exigência impõe a utilização de carimbos temporais qualificados, obtidos de uma Autoridade de Timestamping certificada ao abrigo do Regulamento eIDAS.¹² A utilização de

⁷O Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, proferido no âmbito do processo 351/23.6JAFAR.E1, constitui uma referência relevante na jurisprudência portuguesa sobre prova digital. O Tribunal afirmou expressamente que "o código hash funciona como uma impressão digital da prova digital, garantindo que o conteúdo analisado é idêntico ao conteúdo original", fundamentando assim a presunção de integridade de documentos digitais dotados de hash criptográfico verificável.

⁸As Diretrizes 01/2020 do Comité Europeu para a Proteção de Dados (EDPB) sobre o tratamento de dados pessoais no contexto de veículos conectados e aplicações de mobilidade clarificam que o VIN, embora seja um identificador técnico do veículo, constitui dado pessoal quando permite a identificação indireta do condutor ou do proprietário. A mesma qualificação se aplica a dados de localização e a inferências comportamentais individualizadas.

⁹O SHA-256 (Secure Hash Algorithm 256-bit) é uma função de hash criptográfica da família SHA-2, publicada pelo National Institute of Standards and Technology norte-americano no FIPS PUB 180-4: *Secure Hash Standard (SHS)*. É recomendado para aplicações forenses por garantir resistência a colisões: a probabilidade de dois conjuntos de dados distintos produzirem o mesmo hash é computacionalmente negligenciável.

¹⁰O artigo 25.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014 (Regulamento eIDAS), estabelece que uma assinatura eletrónica qualificada tem efeito jurídico equivalente a uma assinatura manuscrita e que os Estados-Membros não podem recusar efeito jurídico a uma assinatura eletrónica qualificada. O artigo 41.º do mesmo Regulamento atribui ao carimbo temporal qualificado a presunção legal de exatidão da data e hora indicadas e de integridade dos dados associados.

¹¹A norma ISO/IEC 27037:2012 — *Information technology — Security techniques — Guidelines for identification, collection, Acquisition and preservation of digital evidence* — estabelece os princípios e as boas práticas para a preservação de evidências digitais, com especial ênfase na cadeia de custódia, na autenticidade e na minimização da alteração das evidências durante o processo de recolha. A sua aplicação ao contexto forense automóvel foi analisada por Johansen, G. (2020). *Digital Forensics and Incident Response* (2.ª ed.). PacktPublishing.

¹²O RFC 3161: *Internet X.509 Public Key Infrastructure Time-Stamp Protocol (TSP)*, define o protocolo de carimbo temporal que permite a uma Autoridade de Timestamping (TSA) certificar, com carácter irrefutável, que um determinado conjunto de

timestamps não qualificados, embora tecnicamente possível, não confere à prova a presunção legal de exatidão temporal estabelecida no artigo 41.º do Regulamento eIDAS.

A quarta condição é o respeito pelo princípio do contraditório. A parte contrária deve ter acesso aos dados brutos, à metodologia de extração e às especificações técnicas do equipamento utilizado, podendo requerer contraprova pericial. A geração de relatórios em formatos abertos e auditáveis, como o PDF/A-3 com metadados estruturados em XML embutido e ficheiros JSON com dados brutos assinados digitalmente, é determinante para satisfazer esta exigência.

3.3. Correlação com o Regime de Responsabilidade Civil

O artigo 483.º do Código Civil estabelece os pressupostos gerais da responsabilidade civil por factos ilícitos: facto voluntário, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade.¹³ Os dados OBD-II podem contribuir para a demonstração de cada um destes pressupostos: o PID de velocidade (0x0D) e os DTCs de ABS permitem evidenciar o facto voluntário e a ilicitude; os registos de aceleração e travagem contribuem para a prova do nexo causal; os freeze frames documentam o estado técnico do veículo relevante para a aferição da culpa.

O regime de responsabilidade objetiva pelo risco da circulação automóvel, previsto no artigo 503.º do CC, apresenta implicações adicionais. A presunção de culpa do detentor do veículo pode ser infirmada por prova técnica que demonstre falha do sistema ou fatalidade não imputável ao condutor; inversamente, os dados OBD-II podem reforçar a imputação quando documentam comportamentos como excesso de velocidade ou desrespeito por alertas de segurança ativa.

O crescente desenvolvimento dos sistemas ADAS e dos veículos semiautónomos introduz complexidade adicional. Quando um sistema intervém autonomamente, como na travagem de emergência automática, a questão da imputação de responsabilidade por essa decisão algorítmica é, para o direito português atual, uma questão em aberto.¹⁴ Os dados de registo da intervenção do sistema serão, porém, indispensáveis para qualquer análise futura deste problema.

4. Requisitos Técnicos de Integridade Forense

4.1. Arquitetura de Segurança Multicamada

A validade técnica de uma prova digital automóvel depende da implementação de uma arquitetura de segurança que garanta, de forma verificável e auditável, a integridade, autenticidade e rastreabilidade dos dados em todas as fases do ciclo forense: extração, preservação, análise e apresentação.

Esta arquitetura assenta em quatro componentes indispensáveis. O hashing criptográfico aplica SHA-256 imediatamente após a extração de cada conjunto de dados, gerando uma impressão digital única que deteta qualquer alteração posterior. A assinatura digital qualificada do relatório forense final, realizada pelo perito com certificado emitido por prestador qualificado, confere autenticidade ao documento e identifica o responsável

dados existia numa data e hora específicas. A utilização de uma TSA qualificada, ou seja, inscrita na lista de confiança do Estado-Membro nos termos do artigo 22.º do Regulamento eIDAS, é necessária para que o carimbo temporal beneficie da presunção legal estabelecida no artigo 41.º do mesmo Regulamento.

¹³O artigo 483.º do Código Civil estabelece: "Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação." Os cinco pressupostos da responsabilidade civil extracontratual — facto voluntário, ilicitude, culpa, dano e nexo causal — estão amplamente desenvolvidos em Varela, J. M. A. (2017). *Das Obrigações em Geral* (Vol. I, 10.ª ed.). Almedina.

¹⁴A questão da responsabilidade civil nos veículos com sistemas ADAS e em veículos autónomos é objeto de intensa discussão doutrinária. A reconfiguração dos pressupostos clássicos de imputação de culpa perante decisões algorítmicas é analisada por Moreira da Silva, J. (2022). Reconfiguração dos pressupostos clássicos de imputação de culpa em veículos autónomos. *Boletim da Ordem dos Advogados*, 194, 40-52. Alcaide, J. (2021) propõe a responsabilização objetiva baseada no risco tecnológico como alternativa ao paradigma subjetivista, em *Revista de Direito e Tecnologia*, 4(2), 145-168.

pela sua elaboração. O carimbo temporal qualificado fixa com efeito legal a data e hora da extração. A auditoria append-only regista de forma imutável todas as operações realizadas sobre os dados, desde o estabelecimento da ligação ao adaptador até à geração do relatório final, num log armazenado em base de dados cifrada cuja estrutura impede a eliminação ou alteração retroativa de entradas.¹⁵

4.2. Protocolo de Extração e Preservação

O processo de extração forense via OBD-II deve obedecer a um protocolo estruturado em quatro fases, documentadas de forma completa e verificável.

Na fase de preparação, verifica-se a identidade do veículo através do VIN, documenta-se o estado do adaptador e do dispositivo de recolha, e obtém-se ou confirma-se o fundamento jurídico para a extração. Na fase de extração, estabelece-se a ligação ao conector OBD-II, realizam-se as interrogações aos PIDs relevantes e aos DTCs armazenados, e procede-se à recolha dos freeze frames disponíveis. Na fase de preservação, calcula-se o hash SHA-256 de cada conjunto de dados extraído, aplica-se o carimbo temporal qualificado e regista-se cada operação no log de auditoria. Na fase de documentação, gera-se o relatório forense em formato PDF/A-3, com os dados brutos em JSON assinados digitalmente pelo perito, assegurando tanto a legibilidade humana como a processabilidade automatizada em contrapercias.

A norma ISO/IEC 27037:2012 fornece o quadro metodológico de referência para este processo. A sua aplicação ao contexto automóvel exige adaptações decorrentes da natureza volátil de alguns dados OBD-II e das especificidades das interfaces de diagnóstico disponíveis, mas os princípios de identificação, aquisição e preservação que a norma enuncia são diretamente aplicáveis.

4.3. Validação Empírica da Solução Desenvolvida

A solução técnica desenvolvida no âmbito da investigação subjacente a este artigo materializou-se numa aplicação móvel para Android e iOS que implementa todos os componentes da arquitetura de segurança descrita. A validação empírica foi realizada através de quatro cenários representativos de situações forenses típicas: acidente com excesso de velocidade, falha do sistema de travagem, colisão com ativação de sistemas ADAS, e acidente com múltiplos veículos envolvidos.¹⁶

Os resultados demonstraram a viabilidade técnica da abordagem. A taxa de sucesso global na extração de dados foi de 98,2%, correspondente a 17 operações bem-sucedidas em 17 sessões realizadas. A concordância com os sistemas de referência EDR na medição de velocidade foi de 98,9%. A conformidade dos mecanismos criptográficos implementados com os requisitos normativos aplicáveis foi integral nos 17 cenários testados.

As limitações identificadas merecem registo: instabilidades de comunicação com adaptadores genéricos de baixo custo, latências variáveis em veículos com elevado número de ECUs, e a utilização de uma TSA simulada (não qualificada) nos testes. A última limitação é juridicamente relevante, mas tecnicamente mitigável pela substituição da TSA simulada por um prestador qualificado certificado em contexto de produção, sem necessidade de alterações arquiteturais.

¹⁵A base de dados SQLite cifrada com SQLCipher implementa encriptação AES-256 em modo CBC (CipherBlockChaining), garantindo a confidencialidade dos dados armazenados. O mecanismo append-only impede a modificação ou eliminação de registos anteriores no log de auditoria, assegurando a imutabilidade do histórico de operações. Esta arquitetura satisfaz os requisitos de auditabilidade estabelecidos pelo standard NIST SP 800-92: *Guide to Computer Security Log Management*.

¹⁶A validação empírica foi realizada em ambiente controlado com recurso aos seguintes adaptadores OBD-II: ELM327 (genérico, protocolo múltiplo) e OBDLink MX+ (profissional, bluetooth, compatível com protocolo MS-CAN). Os veículos testados incluíram modelos de quatro marcas distintas, com anos de fabrico entre 2008 e 2022, cobrindo as principais variantes de protocolo OBD-II em uso no mercado europeu. A autoridade de timestamping utilizada nos testes foi simulada, não qualificada nos termos do Regulamento eIDAS, o que constitui uma limitação jurídica relevante mitigável pela adoção de TSA qualificada em contexto de produção.

5. A Dimensão Ética: Privacidade, Minimização e Proporcionalidade

5.1. A Natureza Sensível dos Dados Automóveis

Os dados gerados pelos sistemas embarcados dos automóveis não são, do ponto de vista ético, neutros. A velocidade, o percurso, os padrões de aceleração e travagem, os destinos frequentes, os horários de utilização formam um perfil comportamental detalhado do condutor. Quando cruzados com outros dados disponíveis, podem revelar informações sensíveis como hábitos de saúde, práticas religiosas, atividades políticas ou relações pessoais.¹⁷

Esta dimensão sensível impõe que a recolha de dados automóveis para fins forenses seja governada por princípios éticos rigorosos, que transcendem o mero cumprimento normativo. O respeito pela dignidade humana, a prevenção de vigilância injustificada e a tutela da autonomia informacional do cidadão são valores que devem condicionar o desenho de qualquer solução forense, mesmo quando a recolha tem fundamento jurídico válido.

5.2. Categorização Tripartida e Regime Diferenciado

O framework ético proposto organiza os dados automóveis em três categorias com regimes de proteção diferenciados, determinados pela sensibilidade intrínseca de cada tipo de dado e pelo risco de inferências sensíveis.

A primeira categoria abrange os dados técnicos puros: temperaturas, pressões, estados de funcionamento de componentes mecânicos. Estes dados, por si só, não permitem a identificação do condutor nem revelam comportamentos individualizados. A sua recolha para fins forenses pode ser realizada com menor grau de restrição, sujeita ao princípio geral da necessidade.

A segunda categoria inclui os dados comportamentais: velocidade, aceleração, frenagem, ativação de sistemas de segurança. Estes dados descrevem o comportamento de condução e, ainda que não identifiquem diretamente o condutor, são suficientemente individualizadores para exigirem proteção reforçada. A sua recolha deve ser precedida de teste de proporcionalidade documentado, ponderando a gravidade do acidente, a necessidade probatória e a disponibilidade de meios alternativos menos intrusivos.

A terceira categoria compreende os dados identificativos: VIN, geolocalização, informação de conectividade. Estes dados permitem a identificação direta ou indireta do titular e só devem ser recolhidos mediante autorização judicial específica ou consentimento expresso e informado.

5.3. Privacy by Design Como Requisito Operacional

O princípio *privacy by design*, consagrado no artigo 25.º do RGPD como obrigação jurídica,¹⁸ exige que a proteção de dados seja integrada por defeito nas soluções técnicas desde a sua conceção. No contexto forense automóvel, este princípio traduz-se em exigências operacionais concretas.

A pseudonimização do VIN sempre que tecnicamente viável reduz o risco de identificação indevida do titular sem comprometer o valor probatório dos dados técnicos. A recolha estritamente limitada aos PIDs relevantes para a

¹⁷O artigo 9.º do Regulamento (UE) 2016/679 (RGPD) proíbe, em princípio, o tratamento de dados genéticos, biométricos e de saúde, admitindo exceções para fins de investigação científica (alínea j)), razões de interesse público no domínio da saúde pública (alínea i)) e, para efeitos que aqui mais importam, quando o tratamento "é necessário por razões de interesse público importante" (alínea g)), incluindo a investigação criminal e a administração da justiça, mediante salvaguardas adequadas.

¹⁸O princípio *privacy by design* foi formalizado por Cavoukian, A. (2009). *Privacy by Design: The 7 Foundational Principles*. Information & Privacy Commissioner of Ontario. O artigo 25.º do RGPD transforma este princípio em obrigação jurídica, determinando que o responsável pelo tratamento deve implementar, tanto no momento da determinação dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, medidas técnicas e organizativas adequadas para dar execução, de forma eficaz, aos princípios da proteção de dados e para integrar as garantias necessárias.

finalidade forense específica, recusando a extração indiscriminada de parâmetros não necessários, concretiza o princípio da minimização. A eliminação automática dos dados não relevantes após conclusão da perícia previne utilizações secundárias não autorizadas. A disponibilização de um formulário de consentimento informado claro e compreensível, com informação sobre finalidades, dados recolhidos e direitos do titular, reforça a legitimidade do processo.

A questão do consentimento em contexto forense é particularmente delicada. Numa situação de acidente, o condutor pode encontrar-se ferido, em estado de choque, ou sem condições para exercer escolha informada. As assimetrias de poder entre o titular dos dados e as autoridades ou peritos que procedem à extração são estruturais. Estas assimetrias exigem que o sistema normativo estabeleça garantias formais que substituam ou complementem o consentimento nos casos em que este não pode ser obtido, designadamente a autorização judicial como gatekeeper de acesso obrigatório para dados da terceira categoria.

6. Propostas de LegeFerenda

As lacunas identificadas têm expressão normativa concreta, e as respostas devem tê-la também. Propõem-se quatro medidas, de diferente alcance e urgência.

A medida mais urgente é a clarificação no Código de Processo Civil dos requisitos específicos de recolha, preservação e valoração de dados digitais automóveis. Propõe-se a introdução de disposições específicas que regulem os requisitos de cadeia de custódia, a definição de prazo máximo para extração após acidente grave (sugerindo-se 72 horas, prazo que garante a preservação de parâmetros voláteis antes da sua perda por substituição em memória), o protocolo de documentação obrigatória, e os critérios de qualificação de peritos forenses automóveis.

No plano da fiabilidade técnica, propõe-se a criação de um regime de certificação de ferramentas forenses automóveis, com definição de requisitos técnicos mínimos e procedimento de homologação, à semelhança do regime estabelecido para os cinemómetros de velocidade.¹⁹ Este regime asseguraria que apenas instrumentos tecnicamente validados e juridicamente conformes poderiam ser utilizados para produção de prova em processo judicial, eliminando a incerteza atual sobre a fiabilidade de soluções não certificadas.

No plano da proteção de dados, propõe-se a introdução de obrigação expressa de avaliação de impacto sobre a proteção de dados (DPIA) para sistemas de recolha automatizada de dados automóveis, em cumprimento do artigo 35.º do RGPD,²⁰ com publicação dos resultados para escrutínio independente. Propõe-se ainda a adoção da categorização tripartida de dados automóveis como critério legal para determinação das bases de licitude aplicáveis, com regime diferenciado de proteção segundo a sensibilidade de cada categoria.

Por fim, propõe-se a criação de protocolos oficiais de recolha e preservação de dados automóveis, desenvolvidos em articulação entre o legislador, a CNPD, o Instituto da Mobilidade e dos Transportes, a indústria automóvel e a comunidade forense. Estes protocolos deveriam definir procedimentos operacionais standardizados, formatos de relatório forense, metadados obrigatórios, requisitos de formação e certificação de peritos, e mecanismos de

¹⁹O Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro, que aprovou o Regulamento do Código da Estrada, estabelece no artigo 170.º os requisitos de homologação dos cinemómetros utilizados para fiscalização do limite de velocidade. A homologação implica verificação metrológica, aprovação do modelo pela autoridade competente e certificação periódica. O regime demonstrou a sua eficácia como garantia de fiabilidade da prova técnica em processo de contraordenação, sendo o seu princípio de certificação obrigatória transponível para outros instrumentos de recolha de prova técnica.

²⁰O artigo 35.º do RGPD impõe a realização de uma avaliação de impacto sobre a proteção de dados (DPIA — Data Protection Impact Assessment) sempre que um tipo de tratamento, em particular quando recorra a novas tecnologias, seja suscetível de implicar um elevado risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. A Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) publicou orientações específicas sobre a realização de DPIAs no contexto de sistemas de informação com utilização de dados sensíveis.

supervisão. A adoção ao nível europeu, no quadro das iniciativas de digitalização da justiça da Comissão, seria preferível para garantir harmonização transfronteiriça e reconhecimento mútuo de perícias entre Estados-Membros.

7. Conclusões

O automóvel moderno é uma das mais ricas fontes de prova digital que a tecnologia contemporânea colocou ao dispor da administração da justiça. O protocolo OBD-II, universalmente implementado, oferece acesso a dados precisos, objetivos e difíceis de manipular que podem ser determinantes na reconstituição de acidentes e na atribuição de responsabilidade civil. Mas esta riqueza probatória só pode ser utilizada de forma legítima e eficaz se observados os requisitos técnicos, jurídicos e éticos que o presente estudo procurou sistematizar.

O estudo demonstrou, em primeiro lugar, que o direito português tem os instrumentos normativos básicos para acomodar esta forma de prova. O artigo 411.º do CPC, o RGPD, o Regulamento eIDAS e a norma ISO/IEC 27037:2012 formam um quadro coerente que, corretamente interpretado, permite a admissibilidade dos dados OBD-II. Mas a ausência de regulamentação específica cria incerteza — para o perito que não sabe que protocolo seguir, para o advogado que não sabe que objeções levantar, para o juiz que não sabe que garantias exigir, que só intervenção legislativa orientada pode eliminar.

Demonstrou, em segundo lugar, que as exigências técnicas de integridade forense são satisfazíveis com tecnologia disponível. O SHA-256, a assinatura digital qualificada, o carimbo temporal qualificado e o log append-only formam uma arquitetura de garantia que a validação empírica confirmou como viável, com taxas de sucesso superiores a 98%. A questão não é se a tecnologia está pronta. A questão é se o direito a enquadra adequadamente.

Demonstrou, em terceiro lugar, que a proporcionalidade das intervenções forenses é condição de legitimidade e não apenas de legalidade. O automóvel regista comportamentos privados, e o acesso aos seus dados exige a mesma ponderação que o ordenamento jurídico reconhece a outras intromissões na esfera íntima do cidadão. A categorização tripartida dos dados automóveis, com regimes diferenciados de proteção segundo a sensibilidade de cada tipo de dado, oferece um modelo operacional para essa ponderação.

Resta a questão que atravessa o artigo inteiro: pode o direito continuar a ignorar o automóvel como fonte de prova digital? A resposta só pode ser negativa. Cada ano que passa sem regulamentação específica é um ano em que a riqueza probatória dos dados automóveis é ou desperdiçada, por falta de protocolo, ou utilizada de forma juridicamente precária, por ausência de garantias. O legislador português não pode continuar a protelar esta resposta.

Referências

- Aguiar, R. (2016). *Reconstituição científica de acidentes: Integração de dados digitais e técnicas tradicionais*. Coimbra Editora.
- Alcaide, J. (2021). Responsabilidade objetiva para veículos autónomos baseada no risco tecnológico. *Revista de Direito e Tecnologia*, 4(2), 145–168.
- Andrade, F. (2021). Suporte e formato como elementos essenciais do documento eletrónico. *Revista da Ordem dos Advogados*, 81(3–4), 1150–1180.
- Andrade, F. (2023). Vícios de vontade em software autónomo: Critérios de imputabilidade jurídica em contexto digital. *Scientia Iuridica*, 72(361), 45–78.
- Casey, E. (2011). *Digital evidence and computer crime: Forensic science, computers and the internet* (3.ª ed.). Academic Press.

Cavoukian, A. (2009). *Privacy by design: The 7 foundational principles*. Information and Privacy Commissioner of Ontario.

Comité Europeu para a Proteção de Dados. (2020). *Guidelines 01/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility related applications*. EDPB. <https://edpb.europa.eu>

Costantino, G., La Marra, A., Martinelli, F., Mori, P., & Saracino, A. (2022). Synergies between ISO/SAE 21434 and UNECE WP.29 for automotive cybersecurity. *IEEE Transactions on Intelligent Transportation Systems*, 23(10), 19832–19845. <https://doi.org/10.1109/TITS.2022.3176905>

Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de fevereiro. (2005). *Regulamento do Código da Estrada*. *Diário da República*, 1.ª série-A(38).

Freitas, J. L. (2021). *Introdução ao processo civil* (4.ª ed.). Coimbra Editora.

Johansen, G. (2020). *Digital forensics and incident response* (2.ª ed.). Packt Publishing.

Kamidi, R., & Mishra, A. (2025). A systematic framework for the preservation and validation of digital evidence in automotive systems. *Journal of Digital Forensics, Security and Law*, 20(1), 1–28.

Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto. (2019). *Assegura a execução do RGPD na ordem jurídica nacional*. *Diário da República*, 1.ª série(151).

Lopes, M. (2017). *OBD-II: Metodologias de recolha de dados em acidentes de viação* [Dissertação de mestrado, Universidade do Porto].

Meireles, E. (2023). A descoberta eletrónica da prova no processo civil português. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 152(4012), 254–282.

Menezes Cordeiro, A. (2017). *Tratado de direito civil* (Vol. VIII: Direito das obrigações). Almedina.

Moreira da Silva, J. (2022). Reconfiguração dos pressupostos clássicos de imputação de culpa em veículos autónomos. *Boletim da Ordem dos Advogados*, (194), 40–52.

National Institute of Standards and Technology. (2015). *FIPS PUB 180-4: Secure hash standard (SHS)*. U.S. Department of Commerce.

Pedro, R., Trigo, M. G., & Rodrigues, A. B. (2023). Tendências da valorização da prova digital em processo civil comparado. *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, 24(44), 87–124.

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016. (2016). *Regulamento geral sobre a proteção de dados (RGPD)*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 119, 1–88.

Regulamento (UE) 2019/2144 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019. (2019). *Requisitos de homologação dos veículos e segurança geral*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 325.

Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014. (2014). *Regulamento eIDAS*. *Jornal Oficial da União Europeia*, L 257, 73–114.

Rodrigues, A. B. (2024). Adaptações dos princípios tradicionais portugueses de responsabilidade civil a realidades tecnológicas contemporâneas. *Revista de Direito Civil*, 9(1), 45–72.

Rodrigues, H. J. M. (2024). Métodos não invasivos de análise forense automóvel: Limites técnicos e enquadramento jurídico. *Direito & Tecnologia*, 7(2), 23–51.

Sadaf, M., Ullah, Z., Hussain, I., & Alroobaea, R. (2023). Connected and autonomous vehicles: Transformative potential and forensic challenges. *IEEE Access*, 11, 84234–84261. <https://doi.org/10.1109/ACCESS.2023.3301923>



Setiadji, H., Hidayat, A., & Rachmat, H. H. (2025). VERIDAPT: An automated processing system for automotive forensic data. *Digital Investigation*, 42, 1–18. <https://doi.org/10.1016/j.diin.2025.01.004>

Tribunal da Relação de Évora. (2024). *Acórdão de 14 de março de 2024 (Proc. 351/23.6JAFAR.E1)*.

Varela, J. M. A. (2017). *Das obrigações em geral* (Vol. I, 10.ª ed.). Almedina.

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar. **Revisão por Pares:** Dupla-cega.



Todo o conteúdo do *J² — Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

Exigibilidade e prescrição da obrigação de alimentos ***Enforceability and statute of limitations for maintenance obligations***

[10.29073/j2.v7i1.1109](https://doi.org/10.29073/j2.v7i1.1109)

Recebido: 05 de março de 2026.

Aprovado: 01 de abril de 2026.

Publicado: 04 de abril de 2026.

Autor/a: Ana Raquel Barbosa , Universidade Portucalense Infante D. Henrique, Portugal, rakelbarbosa@hotmail.com.

Resumo

O presente estudo analisa o regime jurídico da exigibilidade da obrigação de alimentos, com particular ênfase na distinção entre nascimento e exigibilidade, na eficácia temporal das decisões judiciais que fixam, alteram ou extinguem prestações alimentares e na problemática da restituição de alimentos indevidamente recebidos. Partindo das normas do Código Civil, em articulação com os princípios estruturantes da obrigação alimentar - designadamente o princípio da atualidade dos alimentos e a regra *in praeteritum non vivitur* - examina-se criticamente a eficácia retroativa das decisões judiciais e os seus limites, sobretudo nos casos de redução ou cessação da prestação. Como resultado da análise da doutrina e jurisprudência, conclui-se pela afirmação de um princípio geral de não restituição dos alimentos já prestados, fundado na natureza assistencial e na finalidade existencial da obrigação alimentar. Aborda-se ainda o regime da prescrição das prestações vencidas e não pagas, bem como os efeitos da mora do devedor.

Palavras-Chave: Alteração dos Alimentos; Eficácia Retroativa; Exigibilidade; Obrigação de Alimentos.

Abstract

This study analyzes the legal regime of the enforceability of alimony obligations, with particular emphasis on the distinction between the creation and enforceability of the obligation, the temporal effectiveness of judicial decisions that establish, modify, or extinguish alimony payments, and the issue of the restitution of alimony unduly received. Based on the norms of the Civil Code, in conjunction with the structuring principles of the alimony obligation—namely the principle of the timeliness of alimony and the rule **in praeteritum non vivitur**—the retroactive effectiveness of judicial decisions and their limits are critically examined, especially in cases of reduction or cessation of payments. As a result of the analysis of doctrine and jurisprudence, a general principle of non-restitution of alimony already paid is concluded, based on the welfare nature and existential purpose of the alimony obligation. The regime of prescription of overdue and unpaid payments, as well as the effects of the debtor's default, is also addressed.

Keywords: Alteration of Maintenance; Enforceability; Maintenance Obligation; Retroactive Effect.

1. Notas Introdutórias

A determinação de uma prestação de alimentos devida a filhos deve-se à rutura da vida familiar ou à inexistência primária de comunhão de habitação entre progenitores. Sendo certo que a situação mais comum que justifica a fixação de uma pensão alimentícia, seja a título provisório ou definitivo, será a que decorre da rutura da vida familiar (*v.g.*, por divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto ou dissolução da união de facto). Cumpre perceber, no entanto, a partir de que momento são devidos - ou melhor, são exigíveis - os alimentos àqueles devidos. É o que nos propomos desenvolver neste artigo.

A distinção entre o momento do nascimento da obrigação - associado à verificação do estado de necessidade - e a sua exigibilidade, bem como a definição da eficácia temporal das decisões que fixam e modificam prestações

alimentares, revelam-se particularmente relevantes, com impacto direto na estabilidade das relações familiares e na proteção do superior interesse da criança.

2. Momento a Partir do Qual São Devidos os Alimentos

Os alimentos são *exigíveis* consoante a fonte dessa mesma exigibilidade.

Se os alimentos já se encontrarem fixados, quer por decisão judicial, quer por acordo dos interessados, são as prestações periódicas exigíveis desde o momento em que o devedor se constitua em *mora*, nos termos dos artigos 804.º e ss do CC (*cfr.* artigo 2006.º, n.º 2, segunda parte do CC), ou seja, desde o momento em que se verifica a falta de cumprimento pontual da prestação alimentar¹. Tratando-se a obrigação de alimentos de uma obrigação a prazo certo, vigorará a regra geral do artigo 805.º, n.º 2, al. a) do CC, pelo que a mora no cumprimento da obrigação ocorre pelo simples decurso do prazo sem que se realize a prestação devida, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial do devedor (Leitão, 2022; Marques, 2007).

Se os alimentos ainda não tiverem sido definitivamente fixados, judicial ou extrajudicialmente, mas tenha sido instaurada providência cautelar antecipatória de *alimentos provisórios* (*cfr.* artigo 2007.º do CC), são os alimentos devidos a partir do primeiro dia do mês subsequente à data da dedução do respetivo pedido, nos termos do artigo 386.º, n.º 1 do CPC.

Na eventualidade de não terem sido definitivamente fixados, nem ter sido requerida providência cautelar de alimentos provisórios, os alimentos só serão exigíveis a partir do trânsito em julgado da sentença que os decreta, mas no seu *quantum* hão-de ser consideradas as quantias devidas desde a data da propositura da ação. É o que resulta diretamente do disposto no artigo 2006.º, n.º 1, primeira parte, do CC.

O que equivale dizer que os alimentos são *devidos* desde a data da propositura da ação, mas apenas serão *exigíveis* após o trânsito em julgado da sentença que os determine². A lei consagra, portanto, a eficácia retroativa da decisão judicial que fixe os alimentos *ex novo*, produzindo efeitos desde a propositura da ação judicial (*cfr.* artigo 259.º do CPC)³.

Várias soluções poderiam, naturalmente, ter sido concebidas pelo legislador. Desde considerar os alimentos devidos a partir do momento em que se verificasse a situação de necessidade do autor, em conformidade com a sua *ratio essendi*, como poderia considerá-los devidos apenas a partir da data em que a decisão proferida transitasse em julgado, por só então o devedor poder tomá-la como certa no seu orçamento familiar (Lima & Varela, 2011; Oliveira, 2025).

O legislador optou por uma terceira solução, “uma espécie de caminho intermédio” (Lima & Varela, 2011), considerando os alimentos devidos desde a data da *proposição da ação*, ainda que a situação de carência remonte a momento anterior. Não são, por isso, devidos alimentos desde o momento em que se verifique a situação de necessidade da criança, *conditio* para o nascimento da obrigação, mas apenas a partir do momento em que são peticionados, judicial ou extrajudicialmente. É certo, porém, que a iniciativa processual pode

¹Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09/03/2021, proferido no processo n.º 5900/19.1T8CBR-B.C1.S1, relatado por Maria João Vaz Tomé.

²Cfr., entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 05/03/2020, proferido no processo n.º 840/14.3T8FNC-C.L1-2, relatado por Nelson Borges Carneiro, onde pode ler-se o seguinte: “os alimentos fixados por decisão judicial são devidos a partir da data da propositura da ação, e não do trânsito em julgado da decisão (data em que é exigível o pagamento dos alimentos)”.

³ Esta regra surge como solução ao problema da *morosidade* da justiça, a qual não se coaduna à necessidade de prover ao sustento do alimentando, criando-se um hiato em que este pode ficar desprovido de meios de subsistência, o que fará com que terceiros assegurem aquela obrigação, nomeadamente, o progenitor com quem a criança resida habitualmente. Como forma de compensar esse resultado, se justifica a retroatividade da eficácia das decisões ao momento da propositura da ação, ou ao momento do incumprimento se os alimentos já se encontrarem fixados (Pitão & Pitão, 2018).



verificar-se a partir do momento em que se encontrem reunidos os respetivos pressupostos (Pitão & Pitão, 2018; Tomé, 2022).

Por outras palavras, a obrigação *nasce* no momento em que se verifica a situação de necessidade, podendo desde essa data ser judicialmente peticionada. Todavia, ocorrendo a propositura da ação, o devedor apenas ficará vinculado ao pagamento dos alimentos a partir do momento em que a ação é instaurada (artigo 2006.º do CC). Trata-se, pois, de um *termo inicial* que, em absoluto, determina a produção dos efeitos dessa obrigação *não autónoma* - não autónoma porque pressupõe um vínculo jurídico *ex lege* pré-existente: a relação de parentesco (Marques, 2007).

Daqui se extrai que «*nascimento*» e «*exigibilidade*» assumem momentos temporais distintos. Afirmá-lo implica algumas consequências práticas. De um lado, que as prestações entregues espontaneamente pelo devedor, antes da propositura da ação judicial, se traduzam no cumprimento de uma *obrigação natural*⁴, só adquirindo carácter de *obrigação civil* a partir do momento em que é instaurada a competente ação judicial. De outro, a não contribuição de um dos progenitores para a manutenção da criança antes da propositura da ação (o que se verifica particularmente nos casos em que inexistente comunhão de habitação primária entre os progenitores), não possa ser retroativamente exigível.

Poderia, eventualmente, questionar-se a possibilidade de ressarcimento das necessidades alimentares passadas da criança integralmente suportadas por um dos progenitores, em sede de enriquecimento sem causa (artigo 473.º do CC), com base no argumento de que os alimentos foram satisfeitos, naquele período, com o património de apenas um dos progenitores. No entanto, o quesito da *atualidade* do enriquecimento inerente àquele instituto impediria também a sua exigibilidade (Marques, 2007).

Vigora, portanto, entre nós, a regra *in praeteritum non vivitur* ou *nemo alitur in praeteritum*, segundo a qual não podem ser reclamados alimentos em relação a um período pretérito (Moitinho de Almeida, 1971). Como resultado desta doutrina clássica, o direito a alimentos é um direito atual - princípio da atualidade dos alimentos (Vieira e Cunha, 2007)-, não podendo aplicar-se ao passado, já que tem em vista unicamente a satisfação das necessidades atuais e futuras do alimentando⁵. Os alimentos são, pois, devidos *ad futurum* e não *ad praeteritum* (Tomé, 2022).

Do artigo 2006.º do CC resulta que a obrigação de alimentos apenas surge com a decisão judicial (ou homologação do acordo), afigurando-se irrelevantes as necessidades passadas da criança. Para alguns autores, a referência legislativa à propositura da ação conduz à sua qualificação como elemento *constitutivo* da obrigação

⁴ Como se entendeu no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 24/01/2023, proferido no processo n.º 1160/21.2T8LRA.C1, relatado por Fernando Monteiro: “[a] obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça. Não pode ser repetido o que for prestado espontaneamente em cumprimento de obrigação natural, exceto se o devedor não tiver capacidade para efetuar a prestação”.

⁵ Já assim se defendera no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 06/04/2006, proferido no processo n.º 0631569, relatado por Fernando Baptista e mais recentemente no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 09/03/2021, proferido no processo n.º 5900/19.1T8CBR-B.C1.S1, relatado por Maria João Vaz Tomé.

No direito alemão, o credor apenas pode exigir o cumprimento da obrigação ou a indemnização pelo incumprimento a partir da data em que o obrigado, para efeitos de reclamação do crédito alimentar, foi notificado para prestar informações sobre os seus rendimentos e património, se encontrava em mora ou desde a data em que o pedido de alimentos ficou pendente em tribunal. “A prestação de alimentos é devida desde o primeiro dia do mês em que ocorram os factos referidos se o crédito alimentar existisse, em princípio, nessa data” (*cfr.* artigo 1613.1 do *BGB*, tradução nossa). No entanto, o segundo parágrafo daquele preceito consagra a possibilidade de o credor exigir o cumprimento em relação a um período passado, sem a restrição anterior: *i)* em face de uma necessidade irregular excecionalmente relevante (necessidade especial), decorrido o prazo de um ano desde o seu surgimento, sendo que a sua reclamação só pode ser invocada se o devedor for primeiro inadimplente ou se a reclamação estiver pendente em tribunal; *ii)* pelo período em que, por motivos legais ou de facto causados pelo devedor de alimentos, aquele ficou impedido de satisfazer a prestação alimentar (§2 do mesmo artigo).



de alimentos - a par da verificação do estado de necessidade do credor - revestindo-se a ação de natureza constitutiva, tendo a sua propositura a função de assinalar o limite da retroatividade da decisão final. Este limite à retroatividade decorre, neste contexto, da intenção de não onerar o alimentando com o prejuízo económico eventualmente sofrido na sequência da delonga do processo (Tomé, 2022)⁶.

Acresce que a jurisprudência portuguesa tem entendido que também a decisão judicial que *auente* os alimentos já fixados, ao abrigo do artigo 2012.º do CC, produz efeitos a partir da data da propositura da ação em que é formulado o pedido de alteração. Consequentemente, o aumento que venha a ser decidido é devido desde o momento da instauração do processo, ainda que o seu pagamento apenas seja exigível após o trânsito em julgado da respetiva decisão⁷. A esta solução subjaz, por um lado, a proteção da necessidade do alimentando e, por outro, a cognoscibilidade ou o conhecimento pelo alimentante da pretensão deduzida em juízo, que levará a que aquele tome as providências adequadas atenta a possibilidade de procedência do pedido (Tomé, 2022).

Discute-se, no entanto, a aplicabilidade desta regra à decisão que *reduza* o montante dos alimentos já fixados, em virtude da verificação de circunstâncias supervenientes que a justifiquem, nos termos do artigo 2012.º do CC e consentida pelo artigo 619.º, n.º 2 do CPC. Nesta sede, a querela converge essencialmente em torno da interpretação dos artigos 2006.º e 2007.º, n.º 2, ambos do CC.

Alguma jurisprudência⁸, sustentada no teor literal do artigo 2006.º e mediante recurso ao argumento *a contrario sensu* do artigo 2007.º, n.º 2, entende que os alimentos pagos a mais, no período que medeia entre a propositura da ação de alteração e o trânsito em julgado da respetiva decisão, devem ser restituídos à luz do enriquecimento sem causa (*cfr.* artigo 476.º do CC)(Tomé, 2022). Para esta corrente, o artigo 2006.º não distingue entre ações que fixam os alimentos e as que os alteram (por aumento ou redução). Num e noutro caso, os alimentos são devidos desde a data da propositura da ação⁹.

Em sentido contrário, se defende o princípio da insusceptibilidade de restituição dos alimentos já prestados, que, ademais, se encontra manifesto no artigo 2007.º, n.º 2 do CC para os alimentos provisórios e cuja *ratio legis* deverá estender-se aos alimentos definitivos¹⁰. Certo é que nem do artigo 2012.º do CC nem das normas processuais pertinentes nesta matéria resulta menção alguma quanto ao momento a partir do qual a decisão de alteração ou cessação dos alimentos produzirá efeitos.

Tendo em consideração que a ação de alteração ou cessação dos alimentos judicialmente fixados assume a natureza de uma ação declarativa constitutiva *modificativa* ou *extintiva*, consoante os casos (artigo 10.º, n.º 3, al. c) do CPC)(Castro Mendes & Teixeira de Sousa, 2022), na falta de disposição legal em contrário, a respetiva sentença apenas produzirá efeitos *ex nunc*¹¹. O pedido de alteração ou cessação da obrigação alimentar

⁶ Para esta autora, “a iniciativa do alimentando desempenha uma dupla função: de um lado, evitar expor a alimentante a pretensões fundadas num estado de necessidade remoto e por si desconhecido, onerando-o com despesas não previstas e, por isso, acrescidamente onerosas e, de outro, informar o alimentante da vontade de exercer o seu direito” (Tomé, 2022).

⁷ Neste sentido, *cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 14/09/2017, proferido no processo n.º 817/12.3TMLS-B-A.L1-2, relatado por Pedro Martins.

⁸ *Cfr.*, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 28/01/2021, proferido no processo n.º 668/13.8TBCHV-B.G1, relatado por Eva Almeida e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 19/02/2013, proferido no processo n.º 4861/08.7TBSXL.L1-1, relatado por Rui Vouga.

⁹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 07/11/2019, proferido no processo n.º 148/13.1TMLS-B-B.L1-8, relatado por Carla Mendes.

¹⁰ Neste sentido, entenderam, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 29/04/2021, proferido no processo n.º 785/12.1TBPTG-D.E1, relatado por José Lúcio e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 07/02/2023, proferido no processo n.º 1120/22.6T8FIG.C1, relatado por Arlindo Oliveira.

¹¹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 07/12/2023, proferido no processo n.º 2368/21.6T8LSB-C.L1-2, relatado por Laurinha Gema.



judicialmente fixada é deduzido como *dependência* da causa principal, cuja instância se renova. A referência no artigo 282.º, n.º 1 do CPC à “renovação da instância” não terá a virtualidade de subverter este entendimento¹².

Verifica-se que a solução adotada no artigo 2006.º do CC - atribuição de eficácia retroativa à data da propositura da ação das decisões que fixem *ex novo* os alimentos - ao constituir um desvio à regra da eficácia *ex nunc* das sentenças constitutivas, teve em vista a consagração de uma solução mais favorável ao credor de alimentos. Estender esta interpretação às decisões judiciais que alteram os alimentos, *aumentando-os*, teve exatamente o mesmo intuito: proteger o credor de alimentos, colhendo a solução que corresponde ao seu melhor interesse.

Por outro lado, considerar que a eficácia retroativa concedida pelo artigo 2006.º do CC se estende às decisões judiciais que *reduzem* ou *extinguem* os alimentos apresenta-se tão-só como um corolário lógico da orientação enunciada¹³. Corolário lógico que veio, no entanto, criar o problema de saber qual o tratamento jurídico a dar aos alimentos recebidos durante a pendência do processo, cuja resolução poderá comprometer o objetivo de proteção do credor¹⁴.

Como forma de resolução da questão, alguma doutrina equacionou a aplicação extensiva ou analógica do artigo 2007.º, n.º 2 do CC aos alimentos definitivos. Recordamos o seu teor: “[n]ão há lugar, em caso algum, à restituição dos alimentos provisórios recebidos”. Aqui se prescreveu, em termos categóricos, que em nenhum caso haverá lugar à restituição dos alimentos provisórios recebidos, ainda que a ação principal improceda (Lima & Varela, 2011).

Para alguns autores, o n.º 2 do artigo 2007.º consubstancia o afloramento de um *princípio geral* que se aplica a todas as prestações de alimentos já realizadas, mesmo que, por qualquer razão, o seu cumprimento se venha a mostrar indevido. De acordo com este princípio, se afasta, quanto a quaisquer alimentos já recebidos, o recurso ao instituto do enriquecimento sem causa, uma vez que, em virtude do seu carácter subsidiário, só opera caso a ordem jurídica não disponha de outro modo (Tomé, 2022).

A este propósito, entendeu Moitinho de Almeida que há, no nosso direito, dois princípios que parecem influir na aplicação do princípio *alimentos não se restituem*: o *enriquecimento sem causa*, a que se referem os artigos 473.º e ss do CC e a *repetição do indevido*, do artigo 476.º do mesmo código. Desde logo, o enriquecimento sem causa cede a favor do princípio *alimentos não se restituem*, por duas razões. Primeiro, porque uma das condições de atuação do instituto é a existência de um enriquecimento atual. Ora, “a pensão alimentícia não enriqueceu o credor, porque este já gastou os montantes recebidos” (grifo nosso); segundo, porque o enriquecimento sem causa tem um carácter subsidiário, conforme se diz no artigo 474.º do CC (Moitinho de Almeida, 1971). “Assim, em presença do princípio *alimentos não se restituem*, que não tem carácter subsidiário, o princípio do *não-locupletamento à custa alheia* tem de ceder, porque tem esse carácter” (Moitinho de Almeida, 1971) (grifo do autor). Quanto à repetição do indevido, dado que o nosso código civil o inseriu no instituto do enriquecimento sem causa, este cede igualmente ante aquele princípio, por ter igualmente natureza subsidiária.

Em anotação a este normativo, Pires de Lima e Antunes Varela entenderam que esta disposição excecional, embora possa causar alguma estranheza, à partida, atento o carácter precário da prova exigida no âmbito dos procedimentos cautelares, é justificada, no entanto, por três ordens de razão. Em primeiro lugar, tem em vista evitar que a devolução obrigatória das quantias recebidas, em caso de improcedência da ação, “possa servir de travão ao requerimento dos alimentos provisórios em situações de real necessidade” (Lima & Varela, 2011). Em segundo lugar, o legislador foi sensível às dificuldades que o encargo de restituir, de uma só vez, o montante de

¹²Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17/06/2021, proferido no processo n.º 1601/13.2TBTVD-A.L1.S1, relatado por Maria da Graça Trigo.

¹³ Se a decisão que aumenta os alimentos adquire eficácia retroativa à data da propositura do pedido de alteração, então à decisão que reduza os alimentos deveria ser aplicada a mesma solução.

¹⁴Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17/06/2021, proferido no processo n.º 1601/13.2TBTVD-A.L1.S1, relatado por Maria da Graça Trigo.



todas as prestações recebidas poderia acarretar na dinâmica familiar do credor caso a ação principal viesse a naufragar (Lima & Varela, 2011; Oliveira, 2025). Em terceiro lugar, sempre se confia na possibilidade dos julgadores repelirem “as pretensões de mais flagrante injustiça” (Lima & Varela, 2011).

Bastarão estes argumentos para obtermos a ilação de que as razões justificativas do regime do artigo 2007.º, n.º 2 do CC radicam na sua natureza *provisória*, bem como na sua inerente correlação com a ação principal (*cfr.* artigos 364.º, 371.º e 373.º, todos do CPC) - sem prejuízo da inversão do contencioso (artigos 369.º e 376.º, n.º 4 do CPC) -, o que afasta a sua aplicação analógica ou extensiva aos alimentos definitivos.

Cremos, ainda assim, não ser de aplicar a regra da eficácia retroativa à data da propositura da ação às decisões judiciais que reduzem ou extinguem o montante dos alimentos já fixados atenta a *natureza* e a *finalidade* próprias da obrigação de alimentos. Regressamos, pois, ao ponto de partida.

Já Moitinho de Almeida entendera que “[é] princípio inerente à própria natureza da obrigação alimentar o de que os *alimentos não se restituem* (quer sejam definitivos ou provisórios) mesmo que o autor decaia na acção principal” (Moitinho de Almeida, 1971) (grifo do autor). Esta interpretação do artigo 2006.º do CC encontra fundamento no fim singular a que a prestação alimentícia se destina: o suprimento do estado de carência de uma determinada pessoa que não consegue *per se* prover integralmente ao seu sustento e que, no caso das crianças, se verifica *ipso facto* pela situação de incapacidade em que se encontra.

Tanto quanto nos foi possível apurar, só recentemente o mais alto tribunal português se pronunciou sobre esta questão, colhendo precisamente esta última orientação. Entenderam os senhores Conselheiros que “dada a natureza assistencial da obrigação de alimentos, com a inerente finalidade de “*proporcionar ao alimentando a possibilidade de viver com autonomia e dignidade*”, é indubitável que os alimentos se destinam a ser consumidos por quem deles carece. Atribuir eficácia retroativa à decisão judicial que reduza o valor da prestação de alimentos e, concomitantemente, obrigar a restituir parte dos alimentos recebidos e, em regra, já consumidos, conduziria afinal a pôr em risco o sustento do alimentando e, por isso, subverteria a finalidade última da obrigação de alimentos”¹⁵ (grifo original).

Reconhece-se, assim, que a natureza e a finalidade dos alimentos implicam a afirmação de um princípio geral de não restituição dos alimentos recebidos - do qual o artigo 2007.º, n.º 2 do CC constitui, de facto, manifestação - em função do qual deve ser interpretado o artigo 2006.º do CC que, como a mais se disse, corresponde à opção legislativa que, na sua origem, tem em vista a tutela dos interesses do credor.

Somos de admitir que não há no nosso direito a obrigação de restituir os alimentos, provisórios ou definitivos, ainda que indevidamente recebidos¹⁶. Valerá, pois, a solução da *solutio retentio* quanto às prestações já efetuadas. Tendo em conta o “princípio da estabilidade do caso julgado, associado à continuidade da realização da prestação alimentar fixada, assim como o objetivo de proteção do alimentando visado pelo artigo 2006.º”¹⁷, entendemos, em consonância com o douto aresto, que este preceito não pode ser interpretado no sentido de atribuir eficácia retroativa à data da propositura da ação às decisões judiciais que reduzam o valor da prestação de alimentos, ou que a extingam¹⁸.

¹⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17/06/2021, proferido no processo n.º 1601/13.2TBTVD-A.L1.S1, relatado por Maria da Graça Trigo.

¹⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 07/02/2023, proferido no processo n.º 1120/22.6T8FIG.C1, relatado por Arlindo Oliveira.

¹⁷ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 17/06/2021, proferido no processo n.º 1601/13.2TBTVD-A.L1.S1, relatado por Maria da Graça Trigo.

¹⁸ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 24/10/2019, proferido no processo n.º 1140/09.6TMPRT-K.P1.S1, relatado por Jorge Dias. Em sentido contrário, se entendeu no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 05/03/2020, proferido no processo n.º 840/14.3T8FNC-C.L1-2, relatado por Nelson Borges Carneiro, o

3. Imprescritibilidade do Direito a Alimentos

Pelo que respeita à prescrição do direito a alimentos define o artigo 310.º, al. f) do CC um prazo prescricional de cinco anos para as prestações alimentícias vencidas e não pagas. A lei encurta, neste contexto e a título excecional, o prazo ordinário de prescrição, de modo a evitar, de um lado, que o credor retarde na demanda do seu crédito e, de outro, que onere o devedor com quantias excessivamente avultadas.

Porém, este prazo de prescrição só é aplicável em relação a montantes já fixados, convencional ou judicialmente, e por isso já *exigíveis* e *vencidos* (artigo 306.º, n.º 1 do CC), e não em relação às necessidades existentes e sentidas mas cuja satisfação ainda não tenha sido judicialmente peticionada, atento o alcance genérico da regra *in praeteritum non vivitur* já indicada (Marques, 2007).

Todavia, a lei ressalva deste regime as dívidas entre os cônjuges e entre os progenitores e o(s) filho(s) menor(es), não começando nem correndo o prazo de prescrição entre os progenitores e o(s) filho(s), credor(es) de alimentos, nos termos do artigo 318.º, al. b) do CC¹⁹. Sendo menor o credor de alimentos, ainda que tenha representante legal, a prescrição contra ele não se completa sem que tenha decorrido um ano a partir do termo da incapacidade, conforme determina o artigo 320.º, n.º 1 do CC (Ramião, 2020; Sottomayor, 2021)²⁰.

Este normativo tem subjacente a necessidade de proteção dos menores ou maiores acompanhados - atenta a epígrafe “*suspensão a favor de menores e dos maiores acompanhados*” - das consequências que para aqueles resultariam de, por inércia ou negligência do seu representante legal, o seu direito não ser atempadamente exercido²¹.

4. A Mora e a Purgato Morae

Se os alimentos já forem exigíveis ao abrigo do artigo 2006.º do CC e, apesar disso, o devedor não cumprir com a prestação a que está adstrito, a sua *mora* parece importar para efeitos de ressarcimento de eventuais danos patrimoniais e danos morais do credor (*cfr.* artigo 804.º do CC)(Lima & Varela, 2011; Marques, 2007).

Tratando-se os alimentos de uma dívida de valor, a quantia pecuniária só constituía *medida* ou o *mecanismo* mais adequado à satisfação das necessidades da criança, pelo que, neste particular, a mora não pode extinguir-se mediante *purgato morae*. Quer com isto dizer que, decorrido o momento em que a prestação deveria ser cumprida e não o foi, a sua satisfação já não será possível, dado que as necessidades materiais e de cuidado que cumpriria, naquele momento, satisfazer, já não podem ser satisfeitas (Marques, 2007).

Daí que, a despeito do devedor se constituir em mora, seja aplicável o disposto no artigo 798.º do CC, segundo o qual torna-se o devedor responsável pelos prejuízos que o credor venha a sofrer em consequência da não entrega tempestiva das quantias devidas. Com efeito, além de poder desencadear os meios de execução previstos para o incumprimento da obrigação de alimentos quanto às prestações já vencidas (e vincendas), poderá o credor peticionar perdas e danos nos termos gerais de direito, não sendo de aplicar, neste contexto, a inversão do ónus da prova da culpa, princípio que decorre do artigo 799.º do CC (Marques, 2007).

5. Conclusão

seguinte: “Na cessação do pagamento da obrigação de prestar alimentos, a decisão também deverá ter efeitos retroagidos à data da propositura da ação, e não reportar os seus efeitos à data do trânsito em julgado da decisão”.

¹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 26/09/2023, proferido no processo n.º 989/22.1T8CTB-A.C1, relatado por Sílvia Pires e datado de 07/09/2021, proferido no processo n.º 2866/04.6TBCLD-D.C1, relatado por Vítor Amaral.

²⁰ No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, datado de 24/02/2022, proferido no processo n.º 152/07.9TBSTR-C.E1, relatado por Tomé de Carvalho e Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, datado de 20/01/2022, proferido no processo n.º 2519/07.3TBCL-A.G1, relatado por Jorge Santos.

²¹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 11/02/2021, proferido no processo n.º 3429/18.4T8STS-J.P1, relatado por Freitas Vieira.



À exigibilidade da obrigação de alimentos é aplicável o disposto no artigo 2006.º do Código Civil, o qual faz retroagir à data da propositura da ação os efeitos da decisão que fixe alimentos *ex novo*. Esta solução, excecional face à regra da eficácia *ex nunc* das decisões judiciais, encontra justificação na natureza assistencial da obrigação alimentar e na necessidade de tutelar os interesses do credor.

Todavia, entendemos que não se afigura conforme à *ratio* do sistema estender essa retroatividade às decisões que reduzam ou extingam prestações já fixadas. A finalidade existencial dos alimentos, o princípio da atualidade e a regra *in praeteritum non vivitur* conduzem à afirmação de um princípio geral de não restituição das prestações já efetuadas, sob pena de comprometer o sustento do alimentando e de se subverter a função da obrigação alimentar.

No que respeita à prescrição, importa sublinhar que apenas as prestações vencidas e não pagas se encontram sujeitas ao prazo previsto no artigo 310.º, alínea f) do CC. Não está, pois, em causa a prescrição do direito a alimentos enquanto tal, mas apenas das prestações já vencidas e exigíveis.

Referências

- Castro Mendes, J. de, & Teixeira de Sousa, M. (2022). *Manual de processo civil: I*. AAFDL.
- Leitão, L. M. (2022). *Direito das obrigações: I* (16.ª ed.). Almedina.
- Lima, F. A. P. de, & Varela, J. de M. A. (2011). *Código civil anotado* (1.ª ed., reimpressão). Coimbra Editora.
- Marques, J. P. F. R. (2007). *Algumas notas sobre alimentos: Devidos a menores* (2.ª ed., rev.). Coimbra Editora.
- Moitinho de Almeida, L. (1971). Os alimentos no Código Civil de 1966. *Revista da Ordem dos Advogados*, 92–127.
- Oliveira, G. de. (2025). *Manual de direito da família* (3.ª ed.). Almedina.
- Pitão, J. A. de França, & Pitão, G. França. (2018). *Responsabilidades parentais e alimentos: De acordo com as Leis n.os 48/2018 e 49/2018 de 14 de agosto: Remissões, anotações, jurisprudência, legislação complementar*. Quid Juris Sociedade Editora.
- Ramião, T. d'Almeida. (2020). *Regime geral do processo tutelar cível: Anotado e comentado* (4.ª ed.). Quid Juris.
- Sottomayor, M. C. (2021). *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio* (8.ª ed.). Almedina.
- Tomé, M. V. (2022). Anotação aos artigos 2003.º a 2006.º. In M. C. Sottomayor, *Código civil anotado: Livro IV* (2.ª ed.). Almedina.
- Vieira e Cunha. (2007). Alimentos devidos a menores. *Maia Jurídica – Revista de Direito*, 5(1), 21–38.

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** O presente artigo foi elaborado ao abrigo de uma bolsa de doutoramento concedida pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, cofinanciada por verbas provenientes do Orçamento de Estado do Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, no âmbito do projeto com o identificador DOI <https://doi.org/10.54499/2022.10160.BD>. **Revisão por Pares:** Dupla-cega.



Todo o conteúdo do J² — *Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

Da justiça à equidade em saúde ***From justice to equity in health***

[10.29073/j2.v7i1.891](#)

Recebido: 16 de janeiro de 2024.

Aprovado: 23 de janeiro de 2024.

Publicação: 04 de abril de 2026.

Autor/a 1: Carlos Gomes , ESSNorteCVP, Portugal, carlos.gomes@essnortecvp.pt.

Autor/a 2: Aldina Lemos , Casa de Saúde São Mateus, Portugal, aldina.coimbra@embeiral.pt.

Resumo

Aborda-se a justiça como equidade como caminho para a igualdade. Partindo de Aristóteles que foi, talvez, quem melhor definiu o conceito de justiça como equidade; dialogando com Rawls cuja perspectiva de justiça visa não resultado do interesse de todos, ou da maioria, mas como um dever fundamental para perceber as necessidades coletivas não deixando, contudo, de trazer para este diálogo Amartya Sen que afirma que a justiça como equidade reside nas capacidades e na liberdade de cada um escolher, entre os caminhos possíveis o que mais atende a suas próprias necessidades. Como forma de responder ao objetivo deste estudo, que visa evidenciar a equidade como suporte da igualdade ao acesso à saúde, optou-se por utilizar o método de pesquisa exploratório bibliográfico em autores de referência sobre o tema em análise. Concluiu-se que, das diversas necessidades, o acesso aos cuidados de saúde é a fundamental para assegurar os direitos da pessoa. Do ponto de vista do da bioética e do direito à saúde (biodireito), a justiça como equidade e, (e não tanto a igualdade) é aquela que melhor pode facilitar o acesso a cuidados e serviços de saúde, uma vez que as pessoas são diferentes e, portanto, têm necessidades específicas; em Portugal, é necessária uma estratégia nacional, que não pode nem deve ficar refém de políticas ideológicas, mas sim envolver todos os setores da saúde, incluindo o setor privado, para dar resposta às necessidades e promover o acesso equitativo.

Palavras-Chave: Equidade; Justiça; Saúde.

Abstract

Justice is approached as equity as a path to equality. Starting from Aristotle, who was perhaps the one who best defined the concept of justice as equity; dialoguing with Rawls, whose perspective of justice aims not to result in the interest of all, or of the majority, but as a fundamental duty to understand collective needs, without, however, failing to bring into this dialogue Amartya Sen, who states that justice as equity resides in capabilities and in the freedom of each person to choose, among the possible paths, the one that best meets their own needs. As a way of responding to the objective of this study, which aims to highlight equity as a support for equal access to health, it was decided to use the exploratory bibliographic research method on reference authors on the topic under analysis. It was concluded that, of the different needs, access to health care is fundamental to ensuring a person's rights. From the point of view of bioethics and the right to health (biolaw), justice as equity (and not so much equality) is that which can best facilitate access to health care and services, since people are different and therefore have specific needs; In Portugal, a national strategy is necessary, which cannot and should not remain hostage to ideological policies, but rather involves all health sectors, including the private sector, to respond to needs and promote equitable access.

Keywords: Equity; Health; Justice.

1. Duas Formas de Justiça: da Justiça Legal à Justiça como Equidade

Entre os autores mais antigos que trataram de forma mais sistemática a justiça e equidade foi, certamente, Aristóteles¹ discípulo de Platão. O filósofo defendeu a igualdade entre os homens no sentido de cada pessoa suprir as suas necessidades.

Aristóteles considera a justiça como uma virtude elementar para uma sociedade ordenada e sem conflitos, a primeira condição para uma vida feliz. A justiça é o vínculo dos homens em sociedade, porque a administração da justiça, que é a determinação daquilo que é justo, é o princípio da ordem da organização social e política.² O autor parte da constatação de que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo.³

No entanto, segundo Aristóteles,⁴ pode existir no homem duas disposições para a mesma definição de justiça, isto é, duas formas distintas de justiça: a justiça legal que se refere à disposição de respeitar tudo que é determinado pela lei; a justiça particular, que é a disposição de não ter nem mais nem menos do que é devido.⁵ Esta última, muito importante para a justiça pois remete, em particular, para um princípio relevante no contexto da saúde para se fazer justiça: a equidade/igualdade, no sentido de que cada um tenha aquilo que é exatamente igual ao que lhe compete⁶.

Portanto, a noção de justiça como equidade, na perspectiva aristotélica, alude à justiça corretiva e retifica as iniquidades geradoras de injustiças afirmando a obrigatoriedade de atender a cada um conforme suas necessidades, o que transcende, neste sentido, os aspetos legais. Trata-se de procurar e realizar o máximo de igualdade nas relações, garantindo individualmente a justa medida daquilo que cada um deve ter.⁷

Contudo, chama-se à atenção para a noção aristotélica de igualdade que não é absoluta. O autor defende que na relação entre partes desiguais a distribuição de bens também deve ser desigual. Segundo o filósofo, o justo necessariamente deve ser, ao mesmo tempo, intermediário, igual e relativo. Como intermediário deve evitar certos extremos e como igual, envolve participações iguais.⁸ Se as pessoas não são iguais, não devem receber coisas iguais.⁹

2. Justiça como Dever Fundamental de John Rawls

O pensamento de John Rawls, autor notável da teoria política, tem-se especial atenção para duas obras: “*O liberalismo político*”¹⁰ e “*Uma teoria da justiça*.”¹¹

Ao ler Rawls entendemos que a sua perspectiva de justiça visa não resultado do interesse de todos, ou da maioria, mas, acima de tudo, prevalece a ideia de um dever fundamental para perceber as necessidades coletivas. O autor apresenta duas concepções. A primeira, a que chama de “posição original”, situação hipotética em que pessoas livres e iguais escolhem, sob o véu da ignorância, os princípios de justiça que devem governar a estrutura básica da sociedade; a segunda, a “sociedade bem ordenada”, regulada por uma concepção política e pública de justiça,

¹ Aristóteles (2004). *Ética a Nicómaco* (A. C. Caeiro, Trad.). Quetzal Editores.

² Aristóteles (2000). *Constituição de Atenas*. Nova Cultural.

³ Aristóteles (2004). *Ética a Nicómaco* (A. C. Caeiro, Trad.). Quetzal Editores.

⁴ Aristóteles (2004). *Ética a Nicómaco* (A. C. Caeiro, Trad.). Quetzal Editores.

⁵ Aristóteles (2004). *Ética a Nicómaco* (A. C. Caeiro, Trad.). Quetzal Editores.

⁶ Cf. Santos, I. (2020). Igualdade, equidade e justiça na saúde à luz da bioética. *Revista Bioética*, 28(2). DOI: 10.1590/1983-80422020282384

⁷ Aristóteles (2004). *Ética a Nicómaco* (A. C. Caeiro, Trad.). Quetzal Editores.

⁸ Aristóteles (2000). *Constituição de Atenas*. Nova Cultural.

⁹ Cf. Santos, I. (2020). Igualdade, equidade e justiça na saúde à luz da bioética. *Revista Bioética*, 28(2). DOI: 10.1590/1983-80422020282384

¹⁰ Ver: Rawls, J. (2000). *O liberalismo político* (2.ª ed.). Ática.

¹¹ Ver: Rawls, J. (2008). *Uma teoria da justiça* (3.ª ed.). Martins Fontes.

aceite por todos, nos termos equitativos da cooperação social. Segundo Rawls¹², os princípios para construir uma sociedade democrática justa são:

- a) cada pessoa tem direito a esquema apropriado de liberdade básica, desde que compatível com a garantia de esquema idêntico para todos; e
- b) as desigualdades sociais e económicas somente se justificam se estiverem vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições iguais de oportunidade, ou se existirem em função do maior benefício possível dos membros da sociedade que se encontram em posição desfavorável.

Salienta-se, por um lado, a importância que Rawls atribui à liberdade e aos direitos fundamentais; e por outro, a igualdade de oportunidades para quem tem talentos similares e a disposição para os conquistar. Salte à vista, que o autor alude ao princípio da diferença ou ao critério *maximin* de justiça social, uma vez que as desigualdades socioeconómicas só são eticamente aceitáveis se o seu objetivo for o de maximizar os recursos disponíveis para os mais desfavorecidos da sociedade¹³.

Rawls ao tentar criar uma teoria de justiça entre a justiça social e os princípios de liberais dentro de um mercado capitalista, para o autor, a equidade será sempre o resultado de compensação negociada com vista a atender aos interesses sociais. Deste modo, só através das regras que servem de ordenamento social no âmbito de uma justiça como equidade poderá garantir a colaboração e a solidariedade¹⁴ entre ao mais e os menos desfavorecidos¹⁵.

De facto, a resposta à questão da justiça não é fácil quando em causa está a pessoa. Considera-se, portanto, necessário questionar sobre a forma de justiça que mais se adequa ao viver o humano, de modo particular, no plano da saúde: a justiça como igualdade ou justiça como equidade?

3. Justiça como Igualdade ou como Equidade

Segundo Sen¹⁶, para pensar a igualdade é preciso considerar as diferenças sem perder de vista o bem-estar social. O autor fala na capacidade de fazer escolhas, essas capacidades residem na liberdade de cada um escolher, entre os caminhos possíveis, o que mais atende às suas próprias necessidades. As capacidades apontadas por Sen dariam a exata medida do bem-estar dos indivíduos.

Para Paulo Fortes,¹⁷ que analisa a questão de justiça aplicada à saúde a partir do conceito de equidade em Rawls, afirma que não é fácil aplicar estes princípios nas sociedades de capitalismo tardio, visto que as pessoas tendem a preocupar-se exclusivamente em realizar desejos e interesses individuais, esquecendo-se de levar em consideração as necessidades coletivas.¹⁸

Segundo mesmo autor, a noção de equidade em saúde diz respeito à diferença entre as pessoas nas suas realidades concretas, ou seja, em condições sociais e sanitárias específicas e salienta que é a partir da equidade

¹² Ver: Rawls, J. (2008). *Uma teoria da justiça* (3.ª ed.). Martins Fontes.

¹³ Cf. Santos, I. (2020). Igualdade, equidade e justiça na saúde à luz da bioética. *Revista Bioética*, 28(2). DOI: 10.1590/1983-80422020282384

¹⁴ Cf. Rawls, J. (2000). *O liberalismo político* (2.ª ed.). Ática; Rawls, J. (2008). *Uma teoria da justiça* (3.ª ed.). Martins Fontes.

¹⁵ O pressuposto de Rawls parece bastante questionável, por diversos autores, quando se consideram as sociedades concretas e seus persistentes níveis de injustiça.

¹⁶ Cf. Sen, A. (2011). *Desenvolvimento como liberdade*. Companhia das Letras; Sen, A. (2008). *Desigualdade reexaminada* (2.ª ed.). Record, p. 43.; Sen, A. (2011). *A ideia de justiça*. Companhia das Letras.

¹⁷ Ver: Fortes, P. A. C. (2008). Orientações bioéticas de justiça distributiva aplicada às ações e aos sistemas de saúde. *Revista de Bioética*, 16(1), pp. 25–39. <https://bit.ly/2QMZMgW>; Fortes, P. A. C. (2004). *Como priorizar recursos escassos em países em desenvolvimento*. Loyola, pp. 103–12.

¹⁸ Fortes, P. A. C. (2008). Orientações bioéticas de justiça distributiva aplicada às ações e aos sistemas de saúde. *Revista de Bioética*, 16(1), pp. 25–39. <https://bit.ly/2QMZMgW>



que se poderá garantir a cada pessoa a satisfação as suas necessidades e possibilitar o desenvolvimento das suas capacidades.

Fortes questiona: Quais seriam os critérios éticos orientadores para uma boa e justa priorização de recursos referentes aos cuidados de saúde?¹⁹ A questão é complexa considerando o pluralismo de valores do mundo contemporâneo que traz diferentes e variadas concepções sobre o que seriam ações boas e justas. Mas neste contexto, a bioética pode cumprir um papel importante, procurando o consenso sobre normas práticas que se referem em particular à vida e à saúde da pessoa humana para a construção saudável da convivência da vida em sociedade.²⁰

Para Fortes e Zoboli²¹, a bioética deve ter uma perspectiva autónoma e humanista, olhando para o ser humano na sua integralidade e totalidade. O objetivo, segundo estes autores, é humanizar os cuidados e serviços de saúde de modo a garantir os direitos dos cidadãos e a dignidade humana” pela qual, segundo Kant, cada pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo e nunca como meio para satisfazer interesses de outros²².

Como ideia de justiça, consideramos que a equidade em relação à igualdade é aquela que melhor pode facilitar o acesso a cuidados e serviços de saúde, na medida em cada pessoa tem as suas diferenças e, portanto, têm necessidades específicas. A equitativa, neste sentido, parece responder ao princípio marxista: de cada qual, segundo sua capacidade; a cada qual, segundo suas necessidades²³ ou, nos termos de Sen²⁴, a cada um conforme suas capacidades e funcionalidades.

Nesta linha de pensamento, podemos admitir que equidade é aqui entendida como via justa para garantir às pessoas a igualdade de acesso e de oportunidades — especialmente para os mais vulneráveis: i) oportunidades para se desenvolver plenamente conforme os seus próprios projetos de vida; ii) é fundamental para assegurar a todos um sistema razoável de saúde; iii) quanto mais equitativo forem os serviços essenciais de saúde mais elevada é a possibilidade dos mais necessitados superarem as suas debilidades económicas e privações de acesso aos cuidados e serviços de saúde²⁵.

Segundo, os autores atrás referidos, podemos afirmar que a equidade reduz, por um lado, as limitações de acesso aos cuidados de saúde essenciais e, por outro, aumenta capacidades e potencialidades²⁶ de um acesso mais justo e, por isso, mais igualitário.

¹⁹ Fortes, P. A. C. (2008). Reflexão bioética sobre a priorização e o racionamento de cuidados de saúde: entre a utilidade e a equidade. *Cadernos Saúde Pública*, 24(3), pp. 696–701. DOI: 10.1590/S0102-311X2008000300024

²⁰ Cf. Fortes, P. A. C. (2008). Reflexão bioética sobre a priorização e o racionamento de cuidados de saúde: entre a utilidade e a equidade. *Cadernos Saúde Pública*, 24(3), pp. 696–701. DOI: 10.1590/S0102-311X2008000300024

²¹ Fortes, P. A. C., & Zoboli (2003). *Bioética e saúde pública*. Loyola.

²² Ver: Kant, I. (2005). *A metafísica dos costumes* (J. Lamego, Trad.). Fundação Calouste Gulbenkian.

²³ Marx K. (1875). *Crítica do programa de Gotha* [Internet]. Ridendo Castigat Mores, p. 26. <https://bit.ly/3cu6LEv>

²⁴ Sen, A. (2011). *Desenvolvimento como liberdade*. Companhia das Letras; Sen, A. (2008). *Desigualdade reexaminada* (2.ª ed.). Record, p. 43.; Sen, A. (2011). *A ideia de justiça*. Companhia das Letras.

²⁵ Fundo das Nações Unidas para a Infância (2018). Pobreza na infância e na adolescência [Internet]. UNICEF. <https://uni.cf/2Jfc5yf>

²⁶ López Arellano, O., Escudero, J. C., & Carmona Moreno, L. D. (2008). Los determinantes sociales de la salud: una perspectiva desde el Taller Latinoamericano de Determinantes Sociales sobre la Salud, ALAMES. *Medicina Social Social Medicine*, 3(4), pp. 323–335. <https://bit.ly/2WNcslj>; Sen, A. (2011). *Desenvolvimento como liberdade*. Companhia das Letras.

4. Equidade no Acesso à Saúde e Equidade nos Serviços de Saúde

Equidade no acesso à Saúde e Equidade no Acesso aos Serviços de Saúde parte de premissas diferentes. I) diz respeito aos fatores sociais; ii) está relacionado com a doença e processos envolventes e aos diversos estilos de vida; iii) das condições genéticas; iv) dos cuidados habituais; v) dos fatores ambientais; vi) condições socioeconómicas.²⁷ Como se pode analisar a equidade no acesso aos serviços de saúde é condicionado quando analisado com outros fatores sociais, culturais e económicos.

No entanto, “a equidade no acesso a bens e serviços, a exemplo dos serviços oferecidos pelo Serviço Nacional de Saúde (SNS), apontam tendências em relação à satisfação das necessidades do conjunto da sociedade, aferindo avanços para concretização de uma sociedade mais justa”.²⁸

Na verdade, acreditamos que a equidade na utilização dos serviços de saúde é um desiderato nacional. Porém, como podemos observar no estudo Óscar Lourenço²⁹, verifica-se que persistem fatores que condicionam a utilização dos serviços dos cuidados de saúde e que estes não refletem a necessidade efetiva dos cuidados prestados o que, de alguma forma, contraria os objetivos da política portuguesa de equidade na saúde. O estudo demonstrou que o impacto do rendimento e das diversas variáveis demográficas sobre a utilização dos cuidados de saúde é bastante significativo, no caso dos utilizadores ocasionais do SNS. Relativamente aos utilizadores recorrentes, o impacto não é significativo, no que diz respeito à equidade no acesso aos cuidados de saúde. Do ponto de vista das políticas de saúde, o estudo recomenda que os utilizadores ocasionais, sejam alvo de intervenção (in)formativa.³⁰ Na verdade, isto significa que assistimos, gradualmente nas últimas décadas, a “um aumento de melhoria da oferta dos serviços dos cuidados de saúde, nomeadamente, nos serviços de cuidados primários, secundários e continuados”³¹.

Segundo Barros,³² esta realidade não advém só do setor público, mas da contribuição da oferta, embora mais seletiva, do setor privado em serviços de cuidados de saúde. As grandes alterações que promoveram esta melhoria, derivam de diversos fatores: i) “a legislação que define a estrutura do SNS; ii) o sistema de financiamento da saúde; iii) a evolução demográfica e as características da população; iv) o crescimento económico; v) o investimento público e privado no setor dos serviços da saúde; vi) da dinâmica do setor privado.”³³ Todavia, este aumento em quantidade de recursos de serviços de cuidados de saúde parecem não estar a contribuir para uma justa e equilibrada distribuição de recursos. Isto mesmo é referido por Campos que afirma que “os portugueses desejam que o SNS possua meios suficientes para uma distribuição equitativa dos recursos humanos, materiais e financeiros de acordo com as necessidades da população e para proteger os problemas de saúde”³⁴.

O aumento de melhoria e da oferta, segundo um estudo realizado sobre a equidade horizontal em Portugal³⁵, conclui que os “hospitais públicos portugueses gastam mais recursos com a população mais idosa, mas também demonstra que os hospitais centrais estão localizados onde a população tem menos necessidade de cuidados”.³⁶

²⁷ Mooney, G., & Houston, S. (2008). Equity in Health Care and Institutional Trust: a Communitarian View. *Cadernos de Saúde Pública*, 24(5), 2008, pp. 1162–1167.

²⁸ Coelho, I. B. (2010). Democracy Without equity: analysis of health reform and nineteen years of National Health System in Brazil. *Ciência. Saúde colectiva*, 15(1).

²⁹ Cf. Lourenço, O., & Quintal, C. (2007). *A Equidade na Utilização de Cuidados de Saúde em Portugal: uma Avaliação em Modelos de Contagem*. Notas Económicas.

³⁰ Cf. *Ibidem*.

³¹ Para este assunto ver: Simões, J. (Ed.) (2010). *30 Anos do Serviço Nacional de Saúde — Um Percorso Comentado*. Almedina; Santana, P. (2005). *Geografias da saúde e do desenvolvimento evolução e tendências em Portugal*. Almedina.

³² Barros, P. (2009). *Economia da Saúde: Conceitos e Comportamentos*. Almedina

³³ Cf. *Ibidem*

³⁴ Ver: Campos, A. C. (2008). *Reformas da Saúde — o fio condutor*. Almedina.

³⁵ Oliveira, M., & Bevan, G. (2003). Measuring geographic inequities in the Portuguese health care system: an estimation of hospital care needs. *Health Policy*, 66, p. 277–293.

³⁶ Cf. *Ibidem*



O mesmo estudo revelou uma concentração elevada de médicos no distrito de Lisboa o que representa a existência de iniquidades. Estas iniquidades existentes no setor público da saúde, patentes em outros estudos, “atingem as pessoas com menor rendimento pois são estas que utilizam mais os sistemas de saúde público, sendo também a classe que representa níveis de necessidade superiores de utilização”³⁷.

Diversos autores têm dado o seu contributo para a questão das iniquidades, nomeadamente, os estudos³⁸ que dizem respeito a consultas de clínica geral e de especialidade médicas, verificando-se que ambos os estudos apontam para resultados semelhantes³⁹.

O padrão de iniquidade, no estudo Van Doorslaer⁴⁰ centra-se nas consultas de clínica geral e de especialidade que apresentam um nível de desigualdade relevante em número de consultas de especialidade. O estudo concluiu que em Portugal os cuidados primários favorecem os mais pobres e os cuidados em consultas de especialidades é utilizado com mais frequência pelos mais ricos.

A ausência e equidade gera iniquidades em saúde e é necessário adotar medidas que reduzam as desigualdades em saúde. Tais medidas passam, em primeiro lugar, pelo “reconhecimento da iniquidade como desigualdade para prevenir a indiferença; depois pela preocupação e vontade de atuar por via de iniciativas isoladas com ações estruturadas suportadas por uma estratégia nacional a fim de evitar o bloqueio perante a complexidade das iniquidades ou mesmo a sua negação.”⁴¹

Tal complexidade pode ser vista como um dilema em Saúde. O dilema dos sistemas de saúde na verdade consiste na articulação equitativa e justa no direito ao acesso a cuidados de saúde e resulta da escassez de recursos. Esta dificuldade é denominada por Serrão por um “trilema - ético, técnico-profissional e económico: i) os custos dos cuidados necessários de boa qualidade são cada vez mais elevados; (ii) os cuidados podem ser racionados até ao limite economicamente sustentável, mas esta decisão política é eticamente discutível; (iii) os cuidados podem continuar a ser para todos desde que de qualidade inferior por serem mais baratos, mas esta decisão é dificilmente aceitável e eticamente inaceitável pelos profissionais de saúde e pelos doentes. Ora a afetação de recursos deve processar-se de modo a promover uma distinção justa de benefícios.”⁴² “E as políticas de saúde devem promover, de todo o modo e em todo tempo, a equidade e também a eficiência.”⁴³

Sabemos, porém, que as políticas de saúde atuais envolvem, sempre, uma escolha entre eficiência e equidade. Esta problemática, não desejável, implica, muitas vezes, promover uma destas dimensões e que origina o sacrifício da outra.

A implementação de um sistema de saúde impõe que a afetação de recursos seja realizada segundo critérios consensuais; é fundamental reconhecer que neste contexto estabelecer prioridades e realizar opções são tarefas primordiais; a regulamentação da utilização dos recursos de um modo justo e eficiente é essencial para atingir o bem da saúde da pessoa doente, como um dos seus direitos fundamentais e, assim, como refere Emanuel, “a equidade, enquanto princípio estruturante da afetação de recursos para a saúde, promove a igualdade de acesso

³⁷ Simões, A., Paquete, A., & Araújo, M. (2006). Equidade Horizontal no sistema de saúde português: sector público vs sector privado. *Associação Portuguesa de Economia da Saúde*, 3.

³⁸ Cf. Van Doorslaer, E., Koolman, X., & Jones, A. (2004). Explaining income-related inequalities in doctor utilization in Europe. *Health Economics*, 13(7), p. 629–647; Bago d’Uva, T., Jones, A., & Van Doorslaer, E. (2009). Measurement of horizontal inequity in health care utilization using European Panel data. *Journal of Health Economics*, 28(2), pp. 280–289.

³⁹ Os resultados que obtiveram nos seus estudos foram semelhantes. Van Doorslaer et al. (2004) compararam 13 países europeus, Bago d’Uva et al. (2009) seguiram entre 1995 e 2001 os mesmos indivíduos e Van Doorslaer et al. (2006), em 2000, comparou 21 países da OCDE.

⁴⁰ Van Doorslaer, E., Masseria, C., & Xander, K. (2006). Inequalities in access to medical care by income in developed countries. *Canadian Medical Association Journal*, 174, p. 177–183.

⁴¹ Abordagem da Iniquidade em Saúde (retirado de Dahlgren & Whitehead, 2006), cit. in, Furtado, C., & Pereira, J. (2010). *Equidade e Acesso aos Cuidados de Saúde*. Universidade Nova de Lisboa.

⁴² Serrão, D. (s.d.). *Ética e os custos em cuidados de saúde*, op. cit., pp. 155–168.

⁴³ Giraldes, M. (s.d.). *Avaliação do SNS em Portugal: equidade versus eficiência*, op. cit., pp. 21–44.



de todos os cidadãos.”⁴⁴ Porém, a garantia de igualdade de acesso de todos os indivíduos aos cuidados de saúde passa, necessariamente, por uma definição de prioridades, sendo estas legítimas do ponto de vista ético⁴⁵, que impõe critérios de justiça e transparência⁴⁶.

A maior parte da literatura publicada sobre a equidade na saúde salienta a equidade no acesso, relacionando a mesma com a utilização e financiamento dos diversos serviços de saúde.⁴⁷ A extensão das desigualdades no acesso e na utilização dos serviços de saúde é, aparentemente, sensível a questões como se o acesso está ou não ajustado para as diferentes necessidades de saúde e qual o tipo de cuidados médicos a ser estudado (cuidados de saúde primários, cuidados de saúde da especialidade e cuidados de saúde hospitalares).

Verifica-se, neste sentido, que o sistema de saúde público não tem possibilidade de providenciar cuidados de saúde de acordo com as necessidades individuais, provocando uma obstrução no que se refere a alguns pontos críticos. Assim, qualquer alteração pontual, à partida, não terá repercussões no funcionamento global da saúde o que leva a constatar que apenas as medidas de carácter sistémico poderão permitir resolver determinadas problemáticas, como por exemplo a dos tempos de espera. Os diferentes princípios éticos podem necessitar de ser revistos como o da eficácia e eficiência no que refere à prioridade aos cuidados de saúde.

5. Conclusão

Concluiu-se que das diversas necessidades o acesso aos cuidados de saúde é a fundamental para assegurar os direitos da pessoa. Do ponto de vista da bioética e do direito à saúde (biodireito), a justiça como equidade e, (e não tanto a igualdade) é aquela que melhor pode facilitar o acesso a cuidados e serviços de saúde, uma vez que as pessoas são diferentes e, portanto, têm necessidades específicas.

É necessária uma estratégia nacional, mas que não pode nem deve ficar refém de políticas de ideológicas, mas deve envolver todos os setores da saúde, incluindo o setor privado, este que, na realidade, está em zonas em que o SNS confere algumas iniquidades/desigualdades, nomeadamente ao nível de consultas de especialidade, tempo de espera, acessibilidade e intervenções ou terapias (referidas em estudos aqui citados), de forma a promover a equidade no acesso aos cuidados de saúde como “equidade horizontal”⁴⁸, isto é, tratamento igual para pessoas em iguais condições sem qualquer efeito distributivo associado a diferenças de estratos sociais”⁴⁹ que ultrapassam a relação médica e abrangem as questões sociais, sanitárias, económicas e ambientais, como exclusão social, vulnerabilidade, pobreza e discriminação.

Como sabemos um dos grandes objetivos da Política de Saúde em Portugal consiste em criar condições de igualdade de acesso entre todos os cidadãos aos cuidados de saúde. O SNS tem como objetivo prioritário o de

⁴⁴ Enquanto opção política e ideológica o conceito de equidade pode ter várias implicações económicas e sociais: equidade na afetação de recursos, equidade na prestação de cuidados de saúde, e ainda equidade no pagamento desses cuidados de saúde. Ver Emanuel, E. (2000). *Justice and managed care: Four principles for the just allocation of health care resources*. Hastings Center Report, pp. 8–16.

⁴⁵ Chang, W. C. (2002). The meaning and goals of equity in health. *Journal of Epidemiology and Community Health*, 56, pp. 488–491.

⁴⁶ Ainda que, como refere, aliás, Daniel Serrão, o racionamento dos cuidados de saúde, num sistema geral e universal pago pela solidariedade fiscal e gratuito no momento do uso ... não pode ser pelo preço. Dada a natureza singular do bem saúde, e ainda segundo este autor, tal racionamento criaria desigualdades de acesso, social e eticamente inaceitáveis numa sociedade democrática e justa. Serrão, D. (s.d.). *Ética e os custos em cuidados de saúde*, op. cit., pp. 155–168.

⁴⁷ Macinko, J., & Starfield, B. (2002). International Journal of Equity on Health. *BioMed Central*, (1).

⁴⁸ Smith (2001) propõe um conceito de equidade no acesso aos cuidados de saúde numa noção objetiva, independente do julgamento ético, não considerando a questão da equidade vertical, justificando que a questão da equidade vertical é menos abordada e dá origem a questões profundas de julgamento ético relacionadas, por exemplo, na medida em que um elemento de eficácia deve ser sacrificado em busca de um objetivo: a equidade vertical.

⁴⁹ Simões, A., Paquete, A., & Araújo, M. (2006). Equidade Horizontal no sistema de saúde português: sector público vs sector privado. *Associação Portuguesa de Economia da Saúde*, 3. Ver ainda: Simões, J. (2010). Prioridades em Saúde. Saúde SA. <http://saudesablogspot.com/2010/01/prioridades-em-saude.html>; Simões, J., & Ferrinho, P. (2010). Plano Nacional de Saúde 2011–2016: Pensar saúde. Alto Comissariado da Saúde. <http://www.acs.min-saude.pt/pns2011-2016/files/2010/02/Boletim-Pensar-Saude-Nº01.pdf>



garantir a equidade de acesso a cuidados de saúde para todos, no sentido de reduzir ou eliminar as desigualdades económicas, geográficas e quaisquer outras iniquidades no acesso a cuidados. Porém, a incapacidade de o Estado promover um serviço de saúde de qualidade provocou o aumento da procura pelo setor privado e que o setor privado muito bem tem sabido corresponder às exigências de um público cada vez mais informado, mas também mais exigente. No setor privado da saúde não combate o SNS, mas complementa o que falta no SNS. O essencial é fomentar uma boa articulação entre as necessidades e as vantagens da proximidade das instituições de saúde privadas. É evidente que a barreira financeira dificulta o acesso dos mais frágeis economicamente ao sistema privado da saúde, mas também é evidente que o acesso a cuidados, acessibilidade e tempos de espera no SNS são iniquidades que afetam os que mais dele precisam, que são também os mais vulneráveis social e economicamente.

Ultrapassar estas dificuldades é um imperativo ético do Sistema Nacional de Saúde, para que todas as pessoas possam aceder aos serviços e cuidados de saúde de forma justa e equitativa. Pois nenhuma pessoa deve ficar para trás no acesso a cuidados de saúde, por falta de recursos económicos ou de vulnerabilidade social⁵⁰.

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar. **Revisão por Pares:** Dupla-cega.



Todo o conteúdo do *J² — Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

⁵⁰ Cf. Whitehead, M., & Dahlgren G. (1991). *Políticas e Estratégias para Promover a Equidade Social na Saúde*. Institute for Futures Studies.

A responsabilidade civil por erro médico no Direito Moçambicano: Uma Abordagem sobre o termo de Consentimento Informado em Procedimentos cirúrgicos

Medical civil liability in Mozambican law: A legal and technical analysis of informed consent in surgical procedures

[10.29073/j2.v7i1.972](#)

Recebido: 4 de janeiro de 2025.

Aprovado: 22 de março de 2025.

Publicado: 04 de abril de 2026.

Autor/a: Mutela Supinho , Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, mutelasupinho@gmail.com.

Resumo

O presente artigo tem como tema “A responsabilidade civil por erro médico no direito moçambicano: Uma abordagem sobre o termo de consentimento informado em procedimentos”. A discussão baseia-se no disposto no n.º 2 do artigo 493 do Código Civil (CC), que estabelece a obrigação de reparação de danos causados a terceiros no exercício de uma atividade perigosa, seja por sua própria natureza ou pelos meios empregados, salvo prova de que todas as providências exigidas pelas circunstâncias foram tomadas para evitar o dano. Neste contexto, questiona-se: até que ponto o Estado é civilmente responsável pelos danos decorrentes de operações cirúrgicas realizadas por médicos, considerando o consentimento livre e informado? Metodologicamente, a pesquisa é de carácter qualitativo, com base em levantamento bibliográfico e documental. Os resultados indicam que a assinatura do termo de consentimento informado não exime o médico de responder pelos danos causados ao paciente. Sempre que se constatar a inobservância de procedimentos cirúrgicos antes, durante ou após a cirurgia, é legítimo que o paciente ou seus familiares demandem uma indemnização ao Estado, nos termos do n.º 2 do artigo 493 do CC. Contudo, a prova de negligência médica é um desafio, pois os familiares do paciente, além de não participarem do ato cirúrgico, carecem de conhecimentos técnicos para avaliar eventuais falhas. Ademais, o artigo em questão exclui a responsabilidade quando se comprova que foram envidados esforços para evitar o dano. Diante disso, sugere-se a integração de ciências auxiliares ao Direito para mitigar as dificuldades associadas ao ônus da prova, especialmente em casos onde a negligência resultou no óbito do paciente.

Palavras-Chave: Consentimento Informado; Erro Médico; Responsabilidade Civil.

Abstract

The theme of this article is “Civil Liability for Medical for Medical Error in Mozambican Law: The Role of Informed Consent in Surgical Interventions”. The discussion is based on the provisions of Article 493 of the Civil Code (CC), which establishes the obligation to make reparation for damages caused to third parties in the exercise of a dangerous activity, either by its nature or by the means employed, unless it is proven that all the circumstances were taken to avoid the damage. In this context, the question arises: to what extent is the State civilly liable for damage resulting from surgical operations performed by doctors, considering free and informed consent? Methodologically, the research is based on a bibliographical and documentary survey. The results indicate that signing the informed consent form does not exempt the doctor from answering for the damage caused to the patient. Whenever surgical procedures before, during or after surgery, it is legitimate for the patient to surgery, it is legitimate for the patient or their relatives to claim the State, under the terms of Article 493(2) of the Civil Code. However, proving medical negligence is a challenge, as the patient’s relatives, in addition to not taking part in the surgical procedure, lack the technical knowledge to assess any faults. Furthermore, the article in question excludes liability when it is proven that efforts were made to avoid the damage. damage. In view of this the integration of auxiliary sciences into law is suggested in order to mitigate the difficulties associated with the burden of proof, especially in cases where negligence resulted in the patient’s death.

Keywords: Civil Liability; Informed Consent; Medical Error.

1. Introdução

O Estado é a entidade responsável pela prossecução do interesse público e pela satisfação das necessidades coletivas. Para garantir essa satisfação, não basta apenas a criação de condições materiais, como a disponibilização de serviços públicos; é fundamental assegurar um conjunto de garantias que permitam aos cidadãos se defenderem perante o poder público e exigirem a reparação por eventuais danos causados na busca desse interesse. Trata-se, portanto, de uma garantia essencial do Estado de Direito Democrático, que visa dissuadir a Administração Pública de condutas que possam resultar na violação de direitos e interesses legalmente protegidos pela Constituição e pelas leis.

A saúde, por sua vez, é um direito fundamental dos cidadãos, pois sua efetivação é essencial para o exercício de outros direitos, liberdades e garantias fundamentais. Em Moçambique, a Constituição da República vigente, no artigo 89, reconhece o direito à saúde, que se concretiza por meio da assistência médica e medicamentosa aos cidadãos. Esse serviço público é de responsabilidade do Estado, que deve garantir a alocação de recursos humanos e infraestrutura adequados para assegurar seu pleno gozo pela população. Ademais, conforme previsto na Constituição, é dever do Estado garantir a efetivação desse direito fundamental (da Silva, 2009). O legislador constituinte estabelece que *"todos os cidadãos têm direito à assistência médica e sanitária nos termos da lei, bem como o dever de defender a Constituição"*.

No exercício desse direito, os cidadãos recorrem aos hospitais e centros de saúde em busca de atendimento médico. Dependendo da gravidade do estado clínico, pode haver a necessidade da realização de procedimentos cirúrgicos destinados à recuperação da saúde física e fisiológica do paciente. Antes da realização dessas intervenções, contudo, o paciente — ou seus familiares, quando ele não puder fazê-lo — é obrigado a assinar um *termo de consentimento informado*.

O artigo 58 da Constituição da República de Moçambique estabelece que todos têm o direito de exigir, nos termos da lei, indenização pelos prejuízos decorrentes da violação de seus direitos. Além disso, prevê que o Estado é responsável por danos causados por atos ilegais de seus agentes no exercício de suas funções. Ocorre, porém, que, em certos casos, por negligência médica ou fatores inerentes ao próprio procedimento cirúrgico, essas operações nem sempre transcorrem conforme o previsto pelos profissionais envolvidos. Em algumas situações, isso pode resultar na morte do paciente ou em danos físicos e fisiológicos que comprometem a continuidade de sua vida normal.

Do ponto de vista normativo, Moçambique não possui até hoje (fevereiro de 2025) uma disposição expressa no Código Penal ou em outra legislação penal específica que discipline a responsabilidade criminal por erro ou negligência médica. No entanto, o Código Civil vigente, em seu artigo 493, n.º 2, estabelece que *"quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, exceto se demonstrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias para evitá-los"*.

Diante dos elementos acima — o direito fundamental à saúde, a ausência de uma disposição expressa no Código Penal sobre responsabilidade criminal médica e a norma do artigo 493, n.º 2, do Código Civil —, surge a seguinte questão: **em que medida o Estado pode ser responsabilizado civilmente por danos resultantes de operações cirúrgicas realizadas por médicos, à luz do artigo 493, n.º 2, do Código Civil, considerando a exigência do consentimento livre e informado do paciente?**

2. Embaçoamento Teórico

2.1. O Regime da Responsabilidade Civil da Administração Pública

2.1.1. Noções Gerais

A noção responsabilidade Civil é abordada de forma extensa, ou seja, a noção de responsabilidade civil varia de autor para autor, contudo é possível encontrar um os elementos constitutivos dessa noção. Para Guibunda (2012) por exemplo, quando se fala da responsabilidade civil seja ela contratual ou extracontratual implica antes de tudo perante a ordem jurídica a ideia do dever de responder pelo dano causado a alguém, ou seja, a obrigação de indemnizar que recai sobre uma pessoa que provoque dano a outrem.

Nesse sentido, a responsabilidade civil (extracontratual) da administração pública implica a obrigação de indemnizar que recai sobre a pessoa colectiva pública que na prossecução do interesse das suas atribuições e actuando sob égide de regras de Direito Público, tiver causado prejuízos aos particulares. É o chamado dever de reparação dos causados a terceiros decorrentes de omissão de certo dever, ou cumprimento defeituoso de deveres, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes e órgãos públicos (Guibunda, 2012).

2.2. Concepções da Responsabilidade Civil da Administração Pública

2.2.1. Concepções Gerais e Substantivos

Por conta da natureza de sua actividade, ou seja, prestação de serviços de administração e gestão do sector saúde da população, a responsabilidade civil do sector da saúde por der avaliada em várias prespectivas como por exemplo a responsabilidade civil por danos provocados por medicamento receitados polo hospital, a responsabilidade civil por morosidade na prestação de primeiros socorros, ou violação de segredo entre paciente e médico, etc.

Tal como ensina da Silva (2009) o sector da saúde tem sido nos últimos vinte anos, o sector onde mais se evoluiu quantitativamente de responsabilidade civil. No entanto, para efeitos do presente estudo, tal como dissemos na contextualização, o nosso enfoque incidirá sobre o termo de consentimento informado. Para estes a responsabilidade civil pode ser analisar em três (3) perspectivas nomeadamente a perspectiva moral, social e jurídica.

Na primeira, a responsabilidade civil esta ligada a ideia da moral e do lado humano, ou seja, trata da questão do dever de sujeição moral da reparação de danos causados a outrem por determinada conduta seja ela dolosa ou culposa. Está mais inclinado ao lado subjectivo no sentido de que o agente causador do dano emite um juízo de censura meramente subjectivo que a influência a reparação do dano causado a outrem.

A segunda importa uma ideia de reparação social do dano não importando a necessidade de verificação das situações objectivas ou subjectivas que preenchem e fundamentam o dever de reparação dos prejuízos causados. Por fim, na prespectiva jurídica da responsabilidade civil do Estado é efectiva tanto numa prespectiva subjectivas tanto como objectiva, trata-se da violação ilícita ou licita que implica para o causador do dano no dever de responsabilizar-se pelos danos causados.

2.2.2. Posição Adoptada

Tendo em consideração a natureza e os objetivos do termo de consentimento informado, adota-se, para os efeitos do presente artigo, a conceção jurídica da responsabilidade civil pelo risco. Nesta perspetiva, a Administração Pública assume responsabilidade civil pelos factos que resultem em danos a terceiros, independentemente da existência de culpa. Como refere Guibunda, Januário (2019), a responsabilidade civil pelo risco é objetiva, sendo que o elemento “risco” decorre diretamente da própria natureza da atividade ou do objeto que origina a responsabilidade, não dependendo da diligência ou negligência do agente.

Conforme enunciado na introdução deste artigo, o termo de consentimento informado deve ser entendido, sobretudo, como um mecanismo que incide sobre a avaliação do “risco”. Tal conceito não está necessariamente relacionado com a condição clínica ou patológica do paciente, mas antes com o risco inerente à atividade

cirúrgica. É esse risco que, em determinadas situações, poderá dar origem à obrigação de indemnizar, independentemente de qualquer erro ou culpa por parte do profissional ou da entidade responsável.

2.3. Dos Pressupostos da Responsabilidade Civil da Área da Saúde

2.3.1. A Responsabilidade Civil do Médico em Moçambique: Entre a Subjetividade e a Objetividade

A responsabilidade civil do médico constitui um tema de grande relevância e complexidade no ordenamento jurídico, especialmente em sistemas como o Moçambicano, que ainda se encontram em desenvolvimento normativo e doutrinário quanto à matéria. O debate acerca da imputação de responsabilidade a esses profissionais envolve duas grandes categorias jurídicas: **a responsabilidade subjetiva**, fundada na comprovação de culpa do agente, e a responsabilidade objectiva, vinculada ao risco inerente à actividade.

2.3.2. A Responsabilidade Civil no Contexto Moçambicano

Em geral, o ordenamento jurídico Moçambicano, à semelhança de muitos países de tradição Romano-Germânica, adopta, como regra geral, **a responsabilidade subjectiva** para os actos praticados no exercício da actividade médica. Essa responsabilidade é aferida mediante a verificação de três elementos essenciais: **negligência, imperícia e imprudência** (Venosa, 2020). A negligência consiste na omissão de um dever de cuidado objectivo, a imperícia na ausência de aptidão técnica específica para a realização do acto médico, e a imprudência na acção precipitada ou sem a devida cautela.

No entanto, cabe ressaltar que a responsabilidade objectiva pode ser aplicada em determinadas situações excepcionais, principalmente em face do chamado **risco inerente à actividade médica**. Essa concepção baseia-se na doutrina do **risco administrativo**, presente em ordenamentos como o brasileiro e o francês, em que o Estado pode ser responsabilizado pelos danos causados por seus agentes independentemente de culpa, desde que haja nexo de causalidade directo entre a conduta e o dano sofrido pelo paciente (Meirelles, 2017).

2.4. O Papel da Especialização Médica e a Excepção das Situações de Urgência e Emergência

Outro ponto relevante na análise da responsabilidade médica em Moçambique diz respeito ao nível de especialização do profissional. “O erro médico” ou “negligência medica” pode advir da actuação de um profissional fora de sua área de especialidade, situação em que se pode configurar **imperícia**. Contudo, há excepções, especialmente em contextos de **urgência e emergência**, onde a regra geral de actuação do especialista pode ser mitigada para preservar a vida do paciente (Gagliano & Filho, 2018).

A legislação moçambicana e os códigos deontológicos da prática médica devem ser analisados para compreender como se define a especialização e em que medida a ausência de um especialista no momento do atendimento pode interferir na responsabilização do profissional. Países como Portugal e Brasil já enfrentaram dilemas semelhantes, tendo o ordenamento jurídico reconhecido que, em casos de emergência, a atuação de um médico generalista em área de especialização distinta pode não configurar imperícia passível de responsabilização (Cavalieri Filho, 2018).

2.4.1. Acção

António (2014) diz ainda que em torno da acção, não se exige que o comportamento do lesante seja intencional ou sequer que consista numa actuação, bastando que exista uma conduta que lhe possa ser imputada em virtude de estar sob o controle da sua vontade. A responsabilidade civil por erro médico não se aplica ao previsto no artigo 501 do Código Civil pois, aquele é aplicado as situações ou actos de gestão privada, salvo quando o Estado tenha contratado determinada empresa ou pessoa colectiva vocacionada a área de saúde, ou tenha sido contratada para responder a essa necessidade colectiva. Como se pode depreender, não é o caso em questão. Pelo que, não analisarmos a responsabilidade médica para efeito dos factos causadores de danos que ocorrem por actividades cirúrgicas que não envolvem o Estado.

Voltando à acção, ou omissão, tem-se a ideia de que analisamos a forma como o acto tenha sido exteriorizado ao ponto de gerar dano na esfera jurídica de outrem. É causa do dano, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto que seguramente ou provavelmente teria impedido a consumação desse dano.



3. Apresentação de Dados

Nesta seção, apresentamos dados que reflectem alguns casos de erro médico qualificados como negligência, ocorridos em unidades sanitárias de Moçambique. A recolha desses dados foi realizada por meio de entrevistas, artigos publicados em jornais, bem como documentos de entidades públicas moçambicanas. Vale destacar que não foram apresentados dados de jurisprudências por escassez de informação sobre o mesmo.

Tabela 1: Casos de Erro Médico em Moçambique e suas Consequências e Tratamento Jurídico.

Item	Local	Descrição do Caso	Consequência/Dano	Tratamento Jurídico	Fonte
1	Hospital Central da Cidade de Maputo.	Uma mulher dos seus 31 anos, tornou-se infértil após uma sucessão de erros médicos, na sequência de um parto à cesariana do seu segundo filho, em que <u>os médicos esqueceram uma compressa no seu útero.</u>	Infertilidade	Instauração de um Processo Disciplinar contra o profissional de saúde	JORNAL VERDADE DE MOÇAMBIQUE : acesso: Falta de lei específica para punir erros médicos no país leva pacientes a sofrerem no silêncio — Evidencias
2	Cidade de Maputo	Através do Despacho n.º 19/2017, de 04 de setembro, em que a Ordem dos Médicos de Moçambique comunica a aplicação de multa a um médico por violação de estatutos éticos decorrentes <u>da realização de operações cirúrgicas que não estavam na sua especialidade.</u>	Óbito	Instauração de um Processo Disciplinar contra o profissional de saúde	
3	Cidade de Maputo	um bebé gangrenou o braço depois de tomar uma injeção ao nascer. A bebé sempre tem que amputar o braço e já fez a 5ª amputação. O caso vai a julgamento	Amputação do braço do bebe	Propositura de uma acção judicial de responsabilidade criminal por homicídio	Ordem dos advogados de Moçambique

4. Análise e Discussão de Resultados Sobre a Responsabilidade Civil por Erro Médico no Direito Moçambicano: Uma Abordagem Sobre o Termo de Consentimento Informado em Procedimentos Cirúrgicos

4.1. Natureza Jurídica do Termo de Consentimento Informado

Nas lições de Cavalieri (2008), citado por Cabral (2014), o dever de informar possui três requisitos: adequação [meios de informação compatíveis com os riscos]; suficiência [completa e integral]; e veracidade [informação completa e real]. O mesmo autor diz que:

“[...] No caso específico da relação jurídica odontólogo-paciente, o consentimento é o acto pelo qual o segundo autoriza o primeiro a determinada atuação em sua esfera psicofísica, com o propósito de interferir positivamente objetivando melhorar suas condições de saúde. É o aval que o paciente concede ao odontólogo para a realização do procedimento terapêutico ou cirúrgico que, a seu ver, se faz necessário”. (pp. 83–84)

Por sua vez, da Silva (2009) diz que o consentimento informado é aquele consentimento dado por um indivíduo capaz, que recebeu a informação necessária, que a compreendeu adequadamente e que após analisá-la e fazer suas considerações, chegou a uma decisão sem ter sido submetido à coação, à influência indevida, à indução ou à intimidação de qualquer gênero.

Com os conceitos acima, percebe-se que o termo de consentimento informado surge como uma garantia de protecção dos direitos à vida e integridade física dos cidadãos previstos pela Constituição¹ enquanto direito fundamental. Assenta na proibição de realização de qualquer experiência medicinal, tratamento, operação cirúrgica sem a autorização prévia do seu titular. Trata-se de um direito fundamental cuja sua inobservância pode dar lugar a determinadas consequências previstas por lei, que reveste na relação médico — paciente como garantia do respeito pelos seus direitos fundamentais.

4.1.1. O Consentimento Informado e a Exclusão da Responsabilidade

Outro ponto fulcral na análise da responsabilidade médica é o consentimento do paciente. Ainda que este tenha concordado com determinado procedimento, tal aceitação não exclui automaticamente a responsabilidade do profissional. Para que o consentimento seja válido, deve ser livre, informado e específico, garantindo que o paciente tenha plena ciência dos riscos inerentes ao tratamento. A doutrina contemporânea destaca que o consentimento informado não exime o médico de culpa quando há erro decorrente de negligência, imprudência ou imperícia, pois o dever de cuidado permanece intrínseco à sua atuação (Diniz, 2020).

No caso moçambicano, a legislação e a jurisprudência não são ainda profundos sobre os limites do consentimento informado, especialmente em relação à sua eficácia para fins de extinção de responsabilidade quer criminal, quer civil, diferente dos Países como a França já estabeleceram precedentes segundo os quais o consentimento não pode ser utilizado como salvo-conduto para práticas médicas inadequadas, exigindo que o profissional adopte os padrões de diligência e prudência compatíveis com a ciência médica (Carbonnier, 2019).

4.2. O “Dano” para Efeitos de Responsabilidade Civil Médica nas Operações Cirúrgicas

Como dissemos na nossa problematização a realização de operações cirúrgicas tem para consigo um certo perigo natural, no sentido de que se admite a possibilidade que durante a realização das referidas operações possa haver complicações ou ocorrências de factos longe das vontades dos profissionais que podem levar a criar danos ao paciente. Contudo, pode haver também comissão, ou seja, acção do profissional que seja suscetível de causar o dano.

Neste sentido, é nosso entendimento de que o dano constitui qualquer prejuízo, aquilo que o paciente deixa de realizar ou perde em função da intervenção cirúrgica. Transcrevendo as palavras de António (2014):

¹Cfr. art. 4.º da CRM.



o dano é [...] o pressuposto quase necessário de qualquer modalidade de responsabilidade civil. (...) Podemos tomar como exemplos, o paciente que por conta de uma “má” operação cirúrgica ficou tetraplégico, ou perdeu parte dos seus membros, o paciente que em resultado de aplicação de medicamentos não expirados tenha ficado privado de sua capacidade fisiológica, e outros. (p. 48)

Por isso, o conceito de dano é amplo, importa tudo o que ocorre como prejuízo causado com a conduta acção com a omissão do dever. Em qualquer das modalidades da responsabilidade civil, tem sempre que haver uma ligação causal entre o facto e o dano para que o autor do facto seja obrigado a indemnizar o dano, o nexo de causalidade é a relação que se estabelece entre a acção cometida, ou a omissão, e o dano causado na esfera jurídica de outrem.

4.3. O Regime Jurídico da Responsabilidade Civil Por erro Médico no Direito Moçambicano

4.3.1. No Âmbito Criminal

Os dados de nossa pesquisa revelam que, o legislador Moçambicano, não prevê um regime jurídico específico de responsabilidade civil sobre erro ou negligência médico. Contudo, o Código Penal vigente aprovado pela Lei n.º 24/2019, de 24 de dezembro, prevê a punição de condutas negligentes que resultem em danos aos pacientes.

O artigo 13 do CP, prevê no n.º 1, a negligência, referindo que “ age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas actuar sem se conformar com essa realização; ou b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização de um facto que preenche um tipo de crime.” O n. 2 do mesmo artigo determina que “a punição da negligência, nos casos especialmente determinados na lei, funda-se na omissão voluntária de um dever.”

No contexto médico, essas modalidades podem abranger situações em que o profissional de saúde, por descuido, desatenção ou imperícia, compromete a integridade física ou a vida do paciente. O n.º 2 do artigo 13.º reforça que a punição da negligência se fundamenta na omissão voluntária de um dever, o que significa que a responsabilidade criminal do profissional de saúde dependerá da comprovação de que sua conduta violou um dever objectivo de cuidado.

4.3.1. Aplicação do Artigo 13 do Código Penal Moçambicano ao Erro Médico

Embora o Código Penal estabeleça a possibilidade de punição para atos negligentes, a aplicação da norma no contexto do erro médico exige uma avaliação criteriosa dos seguintes elementos:

- **Dever objectivo de cuidado:** Profissionais de saúde estão obrigados a agir conforme os padrões estabelecidos pela medicina e pelas diretrizes do Ministério da Saúde.
- **Conduta negligente:** Deve-se verificar se o médico ou outro profissional da saúde agiu com imprudência, negligência ou imperícia.
- **Nexo causal:** É necessário comprovar que a conduta negligente foi a causa direta do dano ao paciente.
- **Dano resultante:** A norma aplica-se apenas se houver um resultado lesivo, como agravamento do estado de saúde, invalidez permanente ou morte.

Por outro lado, do ponto de jurisprudência, a jurisdição moçambicana tem poucos casos documentados sobre a responsabilização criminal de médicos por erro ou negligência, o que pode indicar a dificuldade de instrução e tramitação desses processos.

4.4. No Âmbito Civil

Assim como no âmbito penal, o legislador não prevê expressamente, no Direito Civil, a responsabilidade civil por erro médico. No entanto, o ordenamento jurídico assegura a tutela dos titulares de direitos, estabelecendo, no artigo 483.º do Código Civil, o direito à reparação por danos resultantes da prática de atos ilícitos que violem direitos juridicamente protegidos. Dessa forma, ainda que inexistam um regime jurídico específico sobre erro médico, os princípios gerais da responsabilidade civil permitem que as vítimas sejam indenizadas sempre que demonstrado o nexo causal entre a conduta do profissional de saúde e o dano sofrido.



Além disso, o artigo 493.º do Código Civil, sob a epígrafe “**Danos causados por coisas, animais ou atividades**”, pode, na ausência de um regime jurídico específico, ser invocado como referência para a imputação da responsabilidade civil por erro médico no âmbito do Direito Privado. Isso se justifica pelo facto de que a atividade médica não é exercida exclusivamente pelo Estado, mas também por entidades privadas que realizam procedimentos cirúrgicos e outros tratamentos suscetíveis de causar danos aos pacientes.

Esse dispositivo estabelece a responsabilidade objetiva em situações em que a atividade desenvolvida envolva um risco especial, o que pode ser interpretado como aplicável à prática médica, especialmente em contextos de procedimentos invasivos ou tratamentos que, por sua natureza, apresentam riscos inerentes. Dessa forma, embora o ordenamento jurídico moçambicano ainda não disponha de uma legislação específica sobre erro médico, os mecanismos gerais de responsabilidade civil podem ser utilizados para garantir a reparação de danos sofridos pelos pacientes.

4.4.1. As Operações Cirúrgicas e Sua Qualificação como Actividade “Perigosa”

Pretendemos compreender se as operações cirúrgicas podem ser de qualificadas como sendo actividades “perigosas” nos termos vertidos pelo n.º 2, do artigo 493 do CC. O artigo em questão chamada ao autor do dano no dever de responsabilizar-se quando cause danos a outrem por conta dos meios empregues para a realização da actividade ou o perigo da mesma, imputando na responsabilidade pelo risco propriamente dita. Por uma razão de clareza sobre a norma em questão passamos a transcrever:

REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE
DECRETO 47 344 QUE APROVA O CÓDIGO CIVIL
Secção V
Subsecção I
Responsabilidade por factos ilícitos
(...)
Artigo 493
(Danos causados por coisas, animais ou actividades)

1.....

2. Quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios empregues, é obrigado a repará-los, excepto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir.

No nosso entender o artigo acima, insere-se no âmbito da responsabilidade civil extracontratual, mais especificamente na responsabilidade por factos ilícitos, regulada na Secção V, Subsecção I. A norma estabelece a obrigação de reparação de danos causados no exercício de actividades perigosas, definindo um regime de responsabilidade que se aproxima da responsabilidade objectiva. Se não, vejamos:

Do ponto de vista de elemento normativo, o n.º 2 do artigo 493 prevê que: “Se alguém causa danos a outrem no exercício de uma actividade perigosa, seja pelo risco natural que a actividade envolve ou pela periculosidade dos meios empregados, deve reparar os danos causados.” No entanto, o agente poderá eximir-se da obrigação de reparar o dano se demonstrar que adoptou todas as providências exigidas pelas circunstâncias para prevenir a ocorrência do dano.

Assim, é nosso entendimento de que a norma configura uma forma atenuada de responsabilidade objectiva, pois presume-se a obrigação de indenizar pelo simples facto de o dano ter ocorrido no âmbito de uma actividade de risco. Contudo, o agente tem a possibilidade de afastar sua responsabilidade se comprovar que empregou todas as medidas adequadas para evitar o dano.

Dessa forma, a norma estabelece uma presunção de culpa, que poderá ser ilidida (rebatida) mediante a comprovação de diligência por parte do agente. Esse regime afasta a tradicional exigência de comprovação de culpa por parte da vítima, uma vez que a periculosidade da actividade já implica um dever reforçado de cuidado.

No contexto da responsabilidade civil médica, este dispositivo pode ser relevante quando se analisa a responsabilidade dos profissionais e das instituições de saúde apenas do sector privado, já que a ramo em que esta inserido regula relações jurídicas de Direito Privado. Determinados actos médicos podem ser considerados atividades perigosas, seja pela natureza do procedimento (por exemplo, cirurgias de alto risco), seja pelos instrumentos utilizados (medicamentos, equipamentos, técnicas invasivas).

Outrossim, a respeito da questão colocada, depõe uma jurisprudência estrangeira proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo do Estado Português (República Portuguesa, 2005). O referido acordo do TSP, relativamente a noção de actividade perigosa considerou que uma actividade é excepcionalmente perigosa:

[...] Quando for razoável esperar que dela possam, objectivamente, resultar graves danos, isto é, danos que superem os que eventualmente possam decorrer da normalidade das outras actividades e que os prejuízos são anormais ou especiais quando oneram pesada e especialmente algum ou alguns cidadãos e, consequentemente, ultrapassam os pequenos transtornos e prejuízos que são inerentes à actividade administrativa e sobrecarregam de forma mais ou menos igualitária todos eles.

Como se pode ver, trata-se de actividades em que o elemento dano, pode ser previsível, ou seja, o perigo de ocorrência de danos resultantes da realização da actividade é previsível pelo seu autor, tanto mais que é para esse feito que o paciente é solicitado que assine o termo de consentimento informado constando para comunicá-los da possibilidade de ocorrência destes danos. Vejamos:

É que, se por um lado, os médicos têm o dever de comunicar ao paciente, ou aos seus familiares e representantes, as possíveis consequências ou resultados decorrentes de uma operação cirúrgica. Por outro lado, essa comunicação pressupõe a capacidade, ainda que limitada, de prever a ocorrência de resultados diferentes daqueles inicialmente esperados. É essa possibilidade de desfechos adversos que, no nosso entendimento, qualifica a realização de cirurgias como uma actividade perigosa, nos termos do n.º 1 do artigo 493.º do Código Civil, mesmo que antecedida pelo consentimento informado do paciente ou dos seus representantes.

É nosso entendimento que, o termo de consentimento informado não exclui a possibilidade de os médicos, e consequentemente o Estado, serem civilmente responsabilizados pelos danos decorrentes de operações cirúrgicas realizadas em hospitais públicos. Este termo é, em essência, um procedimento prévio de informação e, diríamos, uma “mera” autorização por parte do paciente que legitima a intervenção médica, mas não elimina a responsabilidade pelos resultados danosos, caso ocorram.

O mesmo artigo 493.º apresenta, no entanto, uma excepção relevante na sua parte final: o legislador prevê a exclusão do dever de reparação por parte de quem exerce a atividade perigosa, desde que seja demonstrado que foram empregues “todos os meios exigidos pelas circunstâncias para evitar a ocorrência dos danos”. Se este facto for comprovado, o dever de indemnizar não se verifica. Ora, considerando a natureza das operações cirúrgicas, verifica-se que a ausência de familiares do paciente na sala de cirurgia, aliada ao desconhecimento de procedimentos técnicos específicos, torna extremamente difícil para o paciente provar que o cirurgião empregou (ou não) todos os meios necessários para evitar o dano. É importante notar que, em regra, apenas o pessoal médico autorizado se encontra presente na sala de operações, o que limita a transparência e a acessibilidade à prova.

Neste contexto, o Código Civil estabelece, no âmbito da matéria probatória, que “aquele que invoca um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”. Assim, caso o paciente lesado venha a sofrer uma deficiência ou dano permanente, como a incapacidade total para o trabalho, terá de provar que o dano foi efetivamente resultado da operação a que foi submetido e, adicionalmente, que houve negligência por parte do médico. Este processo de prova apresenta-se como um grande desafio, dado que o paciente não possui o conhecimento técnico nem os meios necessários para demonstrar que houve incumprimento do dever por parte do cirurgião durante a realização do procedimento.

O mesmo não ocorre por exemplo quando antes de realização da operação cirúrgica não tenha sido remetido ao paciente o termo de consentimento informado, nem aos seus parentes, ou representantes. Uma vez que essa é uma formalidade previa a realização da cirurgia é possível provar de forma eficaz o dever violado e consequentemente o dever de reparação.

Portanto, o artigo 493, n.º 2, do Código Civil moçambicano impõe um dever reforçado de cautela aos agentes que exercem atividades perigosas, deslocando o ônus da prova para o próprio agente, que precisa demonstrar que actuou com diligência para evitar danos. Embora não configure uma responsabilidade objectiva pura, a norma traz uma presunção de culpa, que pode ter implicações relevantes na responsabilidade civil médica onde há risco inerente às actividades desenvolvidas.

4.4. Da Aplicabilidade do n.º 2 do Artigo 493.º do Código Civil na Responsabilidade do Estado por Erro Médico

O artigo 493.º do Código Civil de Moçambique, que trata da responsabilidade por danos causados por coisas, animais ou atividades perigosas, estabelece um regime de responsabilidade objetiva para aqueles que exercem atividades que, por sua natureza ou pelos meios utilizados, apresentam riscos. No entanto, a aplicação desse artigo ao Estado exige uma análise cuidadosa.

O Código Civil moçambicano rege principalmente relações de Direito Privado, o que significa que sua aplicação direta às actividades do Estado pode ser limitada, especialmente quando este actua no exercício de funções públicas.

A responsabilidade do Estado por actos médicos deve ser analisada à luz do Direito Administrativo, que rege a actuação da Administração Pública. Se um hospital público ou um profissional de saúde vinculado ao Estado causar danos a um paciente no exercício de uma actividade médica, pode-se argumentar que há uma responsabilidade objectiva, envolvia um risco inerente e que não foram tomadas todas as providências necessárias para evitar o dano.

Contudo, a responsabilidade do Estado por actos administrativos segue regras próprias, frequentemente previstas na legislação específica de responsabilidade do Estado. Se o erro médico for cometido em um hospital público, a responsabilidade pode ser tratada sob o regime de responsabilidade do Estado por actos de gestão pública, em que o Estado pode ser chamado a indenizar os danos, mas a ação será movida contra a entidade pública e não sob a lógica do Direito Privado.

O artigo 493.º do Código Civil pode, em tese, só e somente aplicado ao Estado em actos de gestão privada, ou seja, quando este actua como prestador de serviços médicos, especialmente se a atividade desenvolvida for considerada perigosa por sua natureza.

No entanto, a responsabilidade do Estado geralmente é regida por normas próprias do Direito Administrativo. Assim, nos casos de erro médico em hospitais públicos, a ação pode ser movida contra o Estado, mas sob a perspectiva da responsabilidade do Estado por atos administrativos, e não exclusivamente com base no Código Civil. Portanto, embora o artigo 493.º possa servir como princípio orientador, o n.º 3 do artigo 493.º não pode ser aplicado para fins de responsabilidade civil do Estado por erro médico.

4.5. Da Definição: “Erro Médico” ou “Negligência Médica”?

A delimitação conceitual entre **erro médico** e **negligência médica** continua a ser uma questão controversa no âmbito da doutrina moçambicana, especialmente devido à escassez de bibliografia nacional específica sobre o tema. A dificuldade na fixação de conceitos claros não é meramente teórica, mas possui **repercussões práticas significativas**, uma vez que a caracterização dessas figuras jurídicas interfere diretamente na **responsabilidade civil e penal do profissional de saúde**.

O erro médico pode ser definido como um desvio involuntário da conduta tecnicamente exigida do profissional de saúde, resultando em dano ao paciente. Esse desvio pode decorrer de três fatores essenciais:



- **Imperícia**, quando o profissional atua sem o conhecimento técnico necessário para determinada prática médica;
- **Imprudência**, quando age de forma precipitada ou arriscada, sem observar a devida cautela;
- **Negligência**, quando omite os cuidados indispensáveis ao procedimento.

É fundamental ressaltar que nem todo erro médico configura **culpa jurídica**, pois há casos em que o insucesso terapêutico decorre da própria **incerteza inerente à medicina** e não de uma actuação reprovável do profissional. O exercício da medicina não garante resultados, mas exige **diligência, prudência e qualificação técnica adequadas**.

4.6. A Negligência Médica no Contexto da Responsabilidade Civil

A negligência médica, por sua vez, insere-se no âmbito da culpa stricto sensu, sendo uma falha na conduta do médico ao não observar o dever objectivo de cuidado exigido em determinada situação clínica. Trata-se, assim, de uma omissão reprovável, caracterizada pela falta de atenção ou descaso na execução do ato médico.

A responsabilidade civil do profissional de saúde, conforme previsto no Código Civil de Moçambique, adopta maioritariamente o critério da **responsabilidade subjectiva**, ou seja, para que o médico seja responsabilizado, é necessário comprovar que agiu com culpa (negligência, imprudência ou imperícia). Contudo, há excepções pontuais de responsabilidade objectiva, especialmente em casos de procedimentos que, por sua natureza, apresentam risco elevado ou envolvem obrigações de resultado, como determinadas intervenções estéticas.

4.7. A Necessidade de Diferenciação entre Erro e Negligência Médica

A distinção entre erro e negligência médica não pode ser meramente semântica, pois tem implicações jurídicas diretas. O erro médico pode ser resultado de uma situação imprevisível e inevitável, mesmo com a aplicação de toda a técnica e diligência profissional disponíveis. A negligência, por outro lado, é sempre evitável, pois decorre da omissão de um dever de cuidado objetivo.

Dessa forma, é fundamental que a doutrina e a jurisprudência moçambicanas avancem na fixação de critérios mais rigorosos para a caracterização da responsabilidade médica, de modo a evitar tanto a impunidade de profissionais negligentes quanto a penalização injusta daqueles que atuam com zelo, mas enfrentam limitações naturais da ciência médica.

Por isso, é nosso entendimento ainda, que a diferenciação entre erro e negligência médica não pode ser dissociada da necessidade de uma abordagem interdisciplinar, que permita uma análise minuciosa dos elementos fáticos e normativos envolvidos em cada caso concreto. Além disso, a construção de uma doutrina robusta sobre o tema é essencial para o aperfeiçoamento do arcabouço jurídico moçambicano, **garantindo** segurança jurídica ao profissional de saúde e proteção efetiva aos direitos dos pacientes.

Assim, torna-se imprescindível o aprofundamento dessa temática no direito moçambicano, por meio de pesquisas, discussões académicas e atualizações legislativas, para que se estabeleçam parâmetros claros de responsabilização médica, equilibrando o direito à saúde com a necessidade de preservar a dignidade e a segurança da prática médica.

4.8. Desafios Legislativos ao Erro Médico e a Proteção dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos

A ausência de uma legislação específica sobre a responsabilidade civil e criminal por erro médico no ordenamento jurídico moçambicano é um desafio significativo para a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, em particular, o direito à saúde e à dignidade humana. O erro médico, embora tratado de forma genérica dentro da responsabilidade civil, necessita de um regime jurídico próprio que contemple as peculiaridades dessa área, a fim de garantir uma abordagem justa e equilibrada tanto para os profissionais de saúde quanto para os pacientes.

A criação de um regime jurídico específico para a responsabilidade por erro médico no Direito Moçambicano representa uma necessidade urgente para assegurar a proteção efetiva dos direitos dos cidadãos, principalmente no que tange ao direito à reparação de danos causados por falhas na prestação de serviços médicos. A natureza

específica das actividades médicas, com seus riscos inerentes e a complexidade das intervenções realizadas, exige uma legislação que regule claramente as consequências jurídicas de atos médicos que resultem em lesões aos pacientes.

4.8.1. (Des) necessidade Urgente de um Regime Jurídico Específico

Em Moçambique, a responsabilidade civil por erro médico é tratada à luz dos princípios gerais do Código Civil, que abrange danos decorrentes de atos ilícitos. Contudo, a generalidade dessas normas não contempla a especificidade dos danos causados em razão de práticas médicas. A legislação vigente carece de dispositivos claros e detalhados sobre a responsabilidade médica, o que gera insegurança jurídica para pacientes e profissionais de saúde, além de um descompasso com os avanços nas práticas médicas e os direitos dos pacientes.

O Estado, na sua função de garantir o direito à saúde, deve promover a aprovação de um regime jurídico claro, eficiente e equilibrado que defina as condições em que o erro médico gera responsabilidades, tanto no âmbito civil quanto no criminal. Este regime deve considerar as particularidades da prática médica, com especial enfoque em:

- A responsabilidade objetiva e subjectiva dos profissionais de saúde, dependendo da natureza do acto médico;
- A criação de um sistema de reparação de danos eficaz, que permita uma indenização justa às vítimas de erro médico, preservando seus direitos fundamentais;
- A definição de protocolos claros de prevenção e mitigação de erros médicos, com a implementação de práticas de segurança e controlo;
- A prescrição e punição de infrações penais relacionadas ao erro médico, especialmente quando se trata de negligência grave, imprudência ou imperícia que causem danos irreparáveis à vida e à saúde dos cidadãos.

4.8.2. Vantagens de um Regime Jurídico Específico

A adoção de um regime jurídico próprio para o erro médico traria diversas vantagens para o sistema de saúde moçambicano e para a sociedade como um todo:

1. **Maior Proteção aos Direitos Fundamentais dos Cidadãos:** O regime jurídico específico fortaleceria a proteção dos direitos dos pacientes, garantindo que eles tenham um recurso adequado em caso de falhas médicas. O direito à saúde e à integridade física seriam mais bem defendidos, especialmente em um contexto de crescente busca por serviços de saúde de qualidade.
2. **Segurança Jurídica para Profissionais de Saúde:** Um regime claro sobre responsabilidade médica traria segurança jurídica tanto para os pacientes quanto para os médicos, permitindo que os profissionais saibam de forma precisa as responsabilidades que assumem ao prestar cuidados médicos. Isso também contribuiria para a redução da insegurança no exercício da profissão, evitando acusações infundadas e assegurando um processo justo para apurar as responsabilidades em caso de erro médico.
3. **Promoção da Qualidade no Atendimento Médico:** O estabelecimento de regras claras sobre a responsabilidade por erro médico incentivaria os profissionais de saúde a adotar boas práticas e medidas preventivas, minimizando a possibilidade de erros. Isso, por sua vez, elevaria o padrão de qualidade do atendimento médico no país.
4. **Prevenção e Repressão de Práticas Irregulares:** A existência de um regime jurídico específico permitiria um controle mais eficaz sobre práticas irregulares ou negligentes dentro dos estabelecimentos de saúde, seja na esfera pública ou privada. A responsabilização penal em caso de negligência ou imprudência médica contribui para a manutenção da ética na profissão, garantindo que os profissionais de saúde ajam dentro dos padrões exigidos pela legislação.

4.8.3. Utilidade e Valor jurídico

A utilidade de um regime jurídico específico para a responsabilidade por erro médico é inquestionável, pois ele assegura que as vítimas de erro médico tenham um meio eficaz para obter compensação e justiça, além de estabelecer limites e responsabilidades claras para os profissionais da saúde. Isso representa uma resposta à crescente demanda por serviços de saúde de qualidade e à exigência da sociedade por maior transparência e eficiência na prestação desses serviços.

O valor jurídico de tal regime é de extrema importância, pois, além de garantir um mecanismo de reparação para as vítimas, ele também fortalece o sistema jurídico como um todo, assegurando uma jurisprudência robusta no campo da responsabilidade médica. No contexto da administração pública, a criação de um regime específico daria ao Estado um instrumento legal adequado para a implementação de políticas de saúde mais eficazes e para a avaliação e fiscalização das condições de saúde públicas e privadas.

4.8.4. Repercussão na Área da Saúde

No âmbito da saúde, a aprovação de uma legislação que regule especificamente a responsabilidade civil e criminal por erro médico seria uma medida essencial para garantir que os direitos dos pacientes sejam adequadamente protegidos, ao mesmo tempo em que se proporciona um espaço para que os profissionais de saúde possam atuar com confiança, respeitando os padrões éticos e legais estabelecidos.

A educação e treinamento contínuo dos profissionais de saúde sobre as implicações legais de seus atos médicos seria uma consequência direta dessa legislação, promovendo um ambiente de maior responsabilidade e compromisso ético. A legislação específica sobre erro médico poderia também contribuir para a reforma da saúde pública em Moçambique, ao introduzir mecanismos mais rigorosos de monitoramento e controlo de práticas médicas, o que beneficiaria diretamente os cidadãos e fortaleceria a confiança no sistema de saúde.

5. Considerações Finais

A responsabilidade civil na área da saúde pode ser examinada sob diversas perspectivas, dada a complexidade inerente às atividades médicas e o risco elevado de danos ao paciente. O exercício da medicina, sobretudo no âmbito de intervenções cirúrgicas, envolve a possibilidade de insucesso, seja por limitações da ciência médica, seja por fatores imprevisíveis. No entanto, do ponto de vista jurídico, é fundamental distinguir os riscos inerentes à atividade médica dos erros decorrentes de condutas culposas.

A responsabilidade civil em matéria de saúde pode assumir tanto a modalidade subjectiva, baseada na comprovação de culpa (negligência, imperícia ou imprudência), quanto a modalidade objectiva, esta última fundamentada no princípio do risco. No caso específico das operações cirúrgicas, estas são consideradas actividades perigosas, conforme previsto no n.º 2 do artigo 493.º do Código Civil moçambicano, o que justifica a possibilidade de imputação de responsabilidade independentemente da comprovação de culpa, desde que não se demonstre que foram adoptadas todas as medidas necessárias para evitar o dano.

A questão da responsabilidade civil do Estado por danos resultantes de cirurgias realizadas por médicos em instituições públicas de saúde deve ser analisada à luz do regime jurídico vigente. Nos termos do artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil, aquele que causar danos no exercício de uma actividade perigosa tem o dever de repará-los, salvo se demonstrar que adotou todas as providências necessárias para preveni-los.

Neste contexto, conclui-se que as operações cirúrgicas, por sua própria natureza, envolvem um risco inerente, pois nem sempre é possível garantir a ausência de complicações, ainda que os procedimentos tenham sido seguidos de forma diligente. Assim, o Estado, enquanto entidade gestora dos serviços públicos de saúde, pode ser chamado a responder civilmente pelos danos causados, caso se comprove que houve falha na prestação do serviço médico, seja por conduta culposa da equipa médica, seja por deficiência estrutural e organizacional dos hospitais públicos. O termo de consentimento informado é um instrumento essencial na relação médico-paciente, assegurando que o paciente seja devidamente esclarecido sobre os riscos, benefícios e alternativas terapêuticas antes de se submeter a uma intervenção cirúrgica. No entanto, a assinatura do termo de

consentimento não exime automaticamente o médico ou a entidade hospitalar de responsabilidade em caso de erro ou negligência médica.

Outrossim, o consentimento informado não pode ser utilizado como um "escudo" jurídico para afastar a responsabilidade civil. Se o dano decorreu de um erro evitável, seja por falha na execução técnica do procedimento, seja por omissão de protocolos clínicos, o paciente, ou seus familiares em caso de falecimento, têm o direito de exigir uma indemnização ao Estado. O termo de consentimento apenas demonstra que o paciente estava ciente dos riscos, mas não valida condutas negligentes, imprudentes ou imperitas por parte do profissional de saúde.

Um dos desafios na responsabilização do Estado por danos médicos reside na dificuldade probatória. Os familiares do paciente não participam diretamente no ato cirúrgico e, muitas vezes, carecem de conhecimento técnico para identificar falhas médicas. Diante disso, a jurisprudência tem reconhecido a importância da perícia médica e da análise forense como instrumentos essenciais para esclarecer a ocorrência de erro médico. Além disso, nos termos do próprio artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil, a responsabilidade pode ser afastada se o médico ou a equipa hospitalar demonstrar que tomou todas as medidas cabíveis para evitar o dano. Isso implica que a defesa do Estado poderá basear-se em relatórios médicos, auditorias hospitalares e pareceres periciais para comprovar que o dano ocorreu sem culpa do profissional de saúde.

A responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de cirurgias realizadas em hospitais públicos deve ser analisada sob a ótica do princípio do risco, conforme o artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil. Embora as cirurgias sejam actividades inerentemente perigosas, a responsabilidade estatal não é automática, sendo necessário demonstrar que houve falha na prestação do serviço médico ou ausência de providências adequadas para evitar o dano. O consentimento informado é um instrumento essencial, mas não exime a responsabilidade em casos de erro médico, sobretudo quando há negligência ou violação dos protocolos clínicos. Assim, a perícia médica e a análise técnica desempenham um papel crucial na determinação da responsabilidade, garantindo uma avaliação justa e equilibrada da conduta dos profissionais de saúde e da eventual responsabilidade do Estado na reparação dos danos causados.

6. Referências

António, J. (2014). *Noções gerais de responsabilidade civil*.

Cabral, B. (2014). *Consentimento informado: aspetos da relação jurídica odontólogo-paciente sob o enfoque da responsabilidade civil e do direito do consumidor*.

da Silva, T. B. R. (Coord.). (2009). *Responsabilidade civil na área da saúde* (3.ª ed.). Saraiva Editora.

Guibunda, J. F. (2012). *Dúvidas em direito administrativo*. Alcance Editores.

Leão, A. (2021). *Responsabilidade civil da administração pública*.

República de Moçambique. (2004). *Constituição da República de Moçambique*. Imprensa Nacional de Moçambique.

República de Moçambique. (2018). *Lei 1/2018, Lei de revisão pontual da Constituição da República de Moçambique*. Imprensa Nacional de Moçambique.

República Portuguesa. (2005, 14 de dezembro). *Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo* (Processo n.º 0351/05). Diário da República. <http://www.dgsi.pt/jsta>

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar. **Revisão por Pares:** Dupla-cega.



Todo o conteúdo do *J² — Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

A (in)eficácia das garantias de mitigação de riscos nas Parcerias Público-Privadas (PPPs) pelas entidades de governação descentralizada em Moçambique, face à sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial
The (in)effectiveness of risk mitigation guarantees in public-private partnerships (PPPs) by decentralized governance entities in Mozambique, in light of their administrative, financial, and asset autonomy

[10.29073/j2.v7i1.948](#)

Recebido: 26 de setembro de 2024.

Aprovado: 18 de julho de 2025.

Publicado: 04 de abril de 2026.

Autor/a: Mutela Supinho , Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, mutelasupinho@gmail.com.

Resumo

Este artigo examinou a eficácia das garantias de mitigação de riscos nas Parcerias Público-Privadas (PPPs) celebradas pelas Entidades de Governação Descentralizada em Moçambique, considerando sua autonomia administrativa, financeira e patrimonial. O estudo busca compreender em que medida os mecanismos legais de tutela do Estado sobre as atividades dessas entidades são eficazes na identificação e mitigação de riscos inerentes às PPPs, especialmente diante da autonomia conferida a esses entes descentralizados. O objetivo principal foi analisar os mecanismos de fiscalização das garantias de mitigação de riscos adotados pelas Entidades de Governação Descentralizada. Para tanto, a pesquisa adota uma abordagem qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental. Os resultados indicam que instrumentos como inspeção, auditoria, inquérito e sindicância previstos no artigo 8 e 9 da Lei n.º 5/2019, de 31 de Maio que aprova o Regime jurídico de tutela do Estado sobre os órgãos de Governação descentralizada e as Autarquias Locais não têm se mostrado eficazes para o controle e mitigação de riscos nos contratos de PPPs firmados pelas autarquias locais, uma vez que a tutela estatal se limita à verificação da legalidade dos contratos, sem adentrar na análise de mérito. Diante disso, a pesquisa recomenda a revisão e o aprimoramento desses mecanismos, de modo a assegurar uma supervisão mais eficiente e abrangente, capaz de fortalecer a segurança jurídica e a sustentabilidade das parcerias público-privadas no contexto da governação descentralizada em Moçambique.

Palavras-Chave: Entidades Descentralizadas; Mitigação de Riscos; Parceria Público-Privada.

Abstract

This article examined the effectiveness of risk mitigation guarantees in Public-Private Partnerships (PPPs) entered into by Decentralized Governance Entities in Mozambique, considering their administrative, financial, and patrimonial autonomy. The study sought to understand the extent to which the legal mechanisms of state oversight over the activities of these entities have been effective in identifying and mitigating risks inherent to PPPs, particularly given the autonomy granted to these decentralized bodies. The primary objective was to analyze the oversight mechanisms for risk mitigation guarantees adopted by Decentralized Governance Entities. To achieve this, the research employed a qualitative approach based on bibliographic review and documentary analysis. The findings indicate that instruments such as inspection, auditing, inquiry, and investigation, as provided in Articles 8 and 9 of Law No. 5/2019 of May 31 — which establishes the legal framework for state oversight over decentralized governance bodies and local governments — have not proven effective in controlling and mitigating risks in PPP contracts signed by local governments. This ineffectiveness is primarily due to the fact that state oversight is limited to verifying the legality of contracts without assessing their substantive merits. In light of these findings, the study recommends reviewing and improving these mechanisms to ensure more efficient and comprehensive supervision, thereby strengthening legal certainty and the sustainability of public-private partnerships within the framework of decentralized governance in Mozambique.

Keywords: Decentralized Entities; Risk Mitigation; Public-Private Partnership.

1. Introdução

O regime jurídico que orienta o processo de contratação, implementação e monitoramento de empreendimentos no âmbito das Parcerias Público-Privadas (PPPs), dos projetos de grande dimensão e das concessões empresariais é estabelecido, sem prejuízo da aplicação subsidiária de outras normas, pela Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto, e pelo seu Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de junho (doravante denominado Regulamento das PPPs). O âmbito de aplicação desse regime abrange não apenas o Governo Central, mas também os órgãos da Governação Provincial, Distrital e as Autarquias Locais, que, após a revisão pontual da Constituição da República de Moçambique, passaram a ser designadas como Entidades de Governação Descentralizada.

Nos termos da Constituição, as Entidades de Governação Descentralizada possuem autonomia administrativa, financeira e patrimonial, o que lhes confere maior independência na gestão e na tomada de decisões, incluindo a administração de seus próprios recursos financeiros para o atendimento das necessidades locais.

No entanto, a implementação das PPPs está sujeita a diversos riscos ao longo de suas diferentes fases. No estágio de planeamento, podem surgir riscos relacionados à projeção inadequada da demanda; na fase de licitação e contratação, podem ocorrer problemas na seleção de parceiros privados; e, durante a execução do projeto, riscos como atrasos, problemas operacionais ou mudanças nas condições econômicas, políticas e regulatórias podem comprometer o sucesso da parceria.

O problema central da pesquisa decorre da forma como o legislador distribuiu as responsabilidades pela mitigação dos riscos no âmbito das PPPs. O artigo 15 da Lei das PPPs estabelece que: (i) os riscos relacionados à capacidade profissional, técnica, tecnológica, comercial ou de gestão do projeto, quando resultarem em impactos negativos sobre os objetivos, actividades ou metas acordadas contratualmente, são de responsabilidade do parceiro privado e do contratado, cabendo a eles a prevenção, mitigação e assunção dos prejuízos decorrentes; e que (ii) os riscos de natureza política, legislativa, de conflito de interesses institucionais, bem como aqueles relacionados à concessão de terra e ao planeamento público, quando resultarem em danos efetivos ao empreendimento, são imputáveis ao Estado, que deve adotar medidas para preveni-los e mitigá-los, além de assumir as consequências financeiras e jurídicas de sua materialização.

Todavia, em aparente contradição, o artigo 17 da mesma Lei impõe ao parceiro privado e ao contratado a obrigação de prevenir e mitigar riscos relacionados a conflitos de interesses políticos, interferências indevidas nos empreendimentos e sobreposição de interesses privados de titulares de cargos políticos, governamentais ou de autoridade pública.

Diante desse cenário, a pesquisa propõe a seguinte questão central: em que medida os mecanismos de supervisão e fiscalização das actividades relacionadas às PPPs desenvolvidas pelas Entidades de Governação Descentralizada em Moçambique são eficazes na identificação e mitigação de riscos, considerando a autonomia administrativa, financeira e patrimonial dessas entidades em relação ao Estado?

2. Fundamentação Teórica à Volta da Noção de Parcerias Público-Privadas

2.1.1. Parcerias Público-Privadas: Definição e Características

A definição do que vem a ser a parceria público-privada não muito consensual ao nível da doutrina, apesar de haver elementos comuns sobre o seu entendimento, em muitos casos os autores divergem quando a sua definição jurídica. As divergências na definição jurídica das PPPs podem estar relacionadas a diferentes enfoques teóricos, interpretações legislativas e contextos nacionais específicos.

Para Borges e das Neves (2005) A parceria público-privada é um acordo formal (geralmente, um contrato), através do qual uma entidade pública (governo, autoridade local ou regional) e uma ou mais entidades privadas decidem cooperar para construir equipamentos ou desenvolver serviços.

A escolha de entidades privadas assenta geralmente em processos de natureza competitiva. O papel da entidade pública é assegurar que os interesses públicos sejam respeitados nesse processo de escolha. De forma a garantir esse objectivo, o contrato estipula com precisão as tarefas a serem desempenhadas pelas entidades privadas em termos de prestação de serviços, investimento de capital, respeito das normas de segurança, etc.

Os mesmos autores especificam que em infraestruturas a PPP aplica-se a contratos de prestação de serviços relacionados a projetos de investimento que atendam a interesses da administração pública, predefinidos como objecto de licitação de concessão. Nos editais e contratos serão identificadas as suas metas e as formas de medir sua realização.

Esses projectos somente serão classificáveis como PPP se não forem autossustentáveis e exigirem, necessariamente, o aporte total ou parcial de recursos orçamentários públicos, cujos pagamentos serão feitos exclusivamente em função do atendimento de indicadores acordados e contratados entre as partes.

Em outra definição Lara (s.d.), diz que a parceria público-privada surgiu no Direito Inglês, em consequência de restrições fiscais e Orçamentais do Estado Britânico associado a um incremento de infraestruturas, que leva a um com o perfilamento de forças económicas e financeiras entre a Administração Pública e o Privado.

No Direito Moçambicano, o legislador teve o cuidado de consagrar a noção jurídica sobre a parceria público-privado. Em nós, configura como sendo “um empreendimento em área de domínio público excluindo o de recursos minerais e petrolíferos, ou sem áreas de prestação de serviço público, no qual, mediante contrato e sob financiamento, em todo, ou em parte, do parceiro privado, este se obriga, perante o parceiro público, a realizar o investimento necessário e explorar a respectiva actividade, perante a provisão eficiente de serviços ou bens que compete ao Estado garantir a sua disponibilidade².

No nosso entender, e tendo em conta o que resulta da alínea a), do n.º 1 do Art. 3 da Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto — Lei das PPP, s PPPs não se comparam com a privatização de um serviço ou bem público, mas toda a natureza de um verdadeiro contrato administrativo, sob regras próprias, visando a coabitação de esforços entre o parceiro público e o privado com vista a satisfação de uma necessidade colectiva. Assim, é nosso entendimento de que a Parceria Público-privada será definida como sendo um contrato administrativo, ou seja, um acordo entre o privado e Estado — Administração, com vista à realização de actividade administrativa pelo particular em nome e sob tutela do Estado, com pretensão de materializar uma necessidade colectiva.

Esse nosso entendimento, é, embora com algumas especificidades, acolhido por autores como Zanella (2016), que recorrendo aos a dois elementos, explica que:

“[...] pode-se dizer que a parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão que tem por objecto (a) a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, remunerada mediante tarifa paga pelo usuário e contraprestação pecuniária do parceiro público, ou (b) a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, com ou sem execução de obra e fornecimento e instalação de bens, mediante contraprestação do parceiro público”. (Pag.p.43)

A autora acima aborda uma realidade específica no Direito Brasileiro, que em suma entendem como parceria público-privada como sendo contrato administrativo, de concessão patrocinada.

Daí, a PPP é um tipo de contrato administrativo de concessão que pode envolver a execução de um serviço público, com ou sem a realização de uma obra pública, sendo remunerado por uma tarifa paga pelo usuário e

² Cf. alínea a), do n.º 1 do Art. 3 da Lei 15/2011, de 10 de agosto — Lei das PPP.



uma contraprestação pecuniária do parceiro público. Além disso, também menciona que a PPP pode incluir a prestação de um serviço no qual a Administração Pública é a usuária direta ou indireta, podendo ou não envolver a execução de obra e fornecimento e instalação de bens, com contraprestação do parceiro público.

Outrossim, a PPP não deve ser entendida apenas como uma colaboração abstrata sem vínculo contratual, reveste um verdadeiro contrato administrativo com todas as suas características, sendo diferente apenas no regime jurídico aplicável a sua constituição e execução³.

2.1.2. Evolução Histórica das Parcerias Público-Privadas em Moçambique

Ao nível do mundo a doutrina aponta o Reino Unido como sendo o berço do surgimento das PPPs. Por exemplo, no Brasil, as parcerias público-privadas foram instituídas, como modalidades de contratos administrativos, pela Lei n.º 11.079, de 30-12-04, com alterações posteriores. Até a promulgação dessa lei, quando a Constituição se referia à concessão [...] tinha-se que entender que a referência era à concessão de serviço público.

Falando sobre a cobrança de tarifas aos usuários a quando a aprovação do instrumento normativo acima destacado, Zanella (2016) afirma que,

“[...] após a instituição do regime legal das parcerias público-privadas, [...] os dispositivos constitucionais sobre a concessão patrocinada, são definidos em lei como concessão de serviço público, ainda que sujeita a regime jurídico um pouco diverso [...] sob a forma de concessão de serviço público comum ou sob a forma de concessão patrocinada, a critério do Poder Público”. (p. 37)

Alguma doutrina entende ainda que no Reino Unido as PPPs tiveram origem no início da década de 1990, o Reino Unido adotou um modelo de PPP conhecido como Private Finance Initiative (PFI), visando envolver o setor privado no financiamento e na gestão de projetos de infraestrutura pública, como escolas, hospitais e estradas. Já na América Latina e em países como Argentina e Colômbia, iniciativas semelhantes às PPPs foram implementadas para promover investimentos privados em setores como transporte, energia e saneamento. (Borges & Dias, 2005, p. 14).

No Direito nacional, as parcerias público-privadas tiveram início, ao menos em termos normativos, com a aprovação da Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto, posteriormente regulamentadas pelo Decreto n.º 12/2012, de 4 de junho, que aprova o Regulamento da Lei sobre Parcerias Público — Privadas, Projectos de Grande Dimensão e Concessões Empresárias.

A respeito deste importante aspecto normativo, o Professor Macuacua (2022), expressa que:

“para uma efectiva aplicação deste diploma é necessário dentre outros diplomas legais, materializa-lo em consonância com a legislação específica do sector em que a PPP se enquadre, acordos e tratados internacionais assinados e ratificados nos termos da lei, pela República de Moçambique, assim como as demais legislação moçambicana, por exemplo, a Lei n.º 3/93, de 24 de Junho — Lei de Investimento e com a Lei n.º 4/2009, de 12 de Janeiro, que aprova do Código dos Benefícios Fiscais, por força do disposto nos artigos 10 e 38 da Lei n.º 15/2011, de 10 de Agosto”. (p. 8–12)

2.2. Sujeitos da Relação Jurídica Contratual nas Parcerias Público-Privadas

Assentaremos a definição dos sujeitos da relação contratual nas PPPs, previsto na própria Lei das PPPs. Apreciado cuidadosamente a alínea a), do n.º 2 do art.º 2 dessa Lei podemos facilmente definir que constituem sujeitos da relação jurídica contratual das PPPs o “parceiro público”, que pode ser o Estado, ou outra entidade pública ou ainda as Autarquias Locais que seja parte contratante, ou seja quem eleva a cabo a instrução do processo de

³ Veja-se que Marcello Caetano (1994) define o contrato de concessão como “acordo de pelo qual uma pessoa colectiva de direito público transfere para outra pessoa, durante o prazo estipulado, o seu poder de estabelecer e explorar determinado serviço público, para ser exercido por conta e risco do concessionário, mas sempre no interesse público” (p. 583).



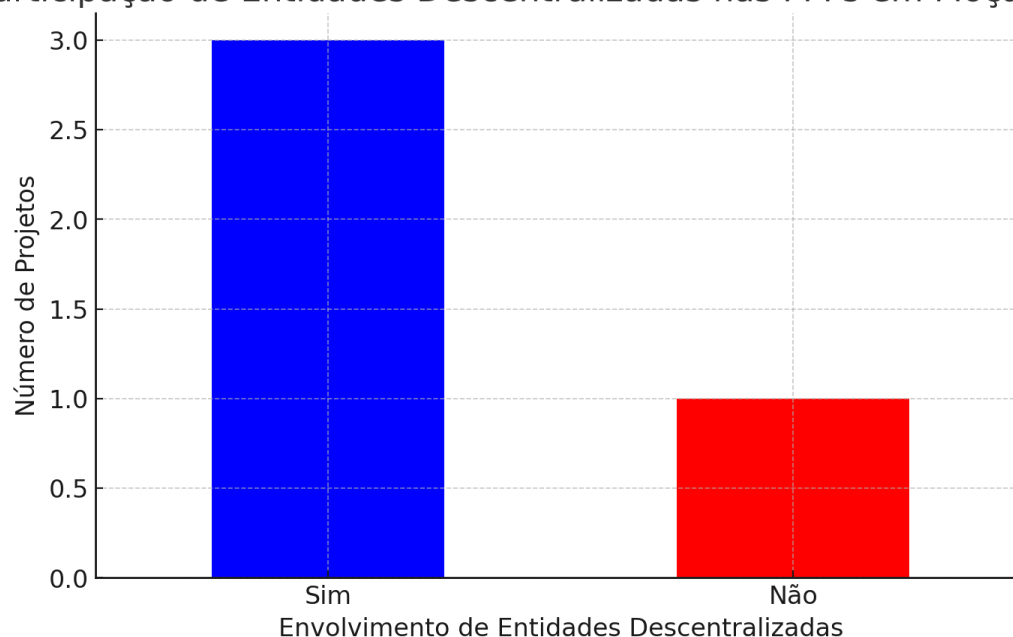
contratação de PPPs e o “Parceiro Privado” , ou seja, a pessoa colectiva ou singular que seja agente económico⁴ do sector privado e contratado pelo Estado ou outro parceiro público, responsável pela garantia da realização , gestão, e manutenção de empreendimento de PPP ou CE.

3. Apresentação de Dados da Pesquisa

3.1. Dados sobre Experiência Moçambicana em Parcerias Público-Privadas (PPPs)

A tabela abaixo apresenta informações sobre algumas das principais Parcerias Público-Privadas (PPPs) implementadas em Moçambique, com destaque para a participação das entidades de governação descentralizada.

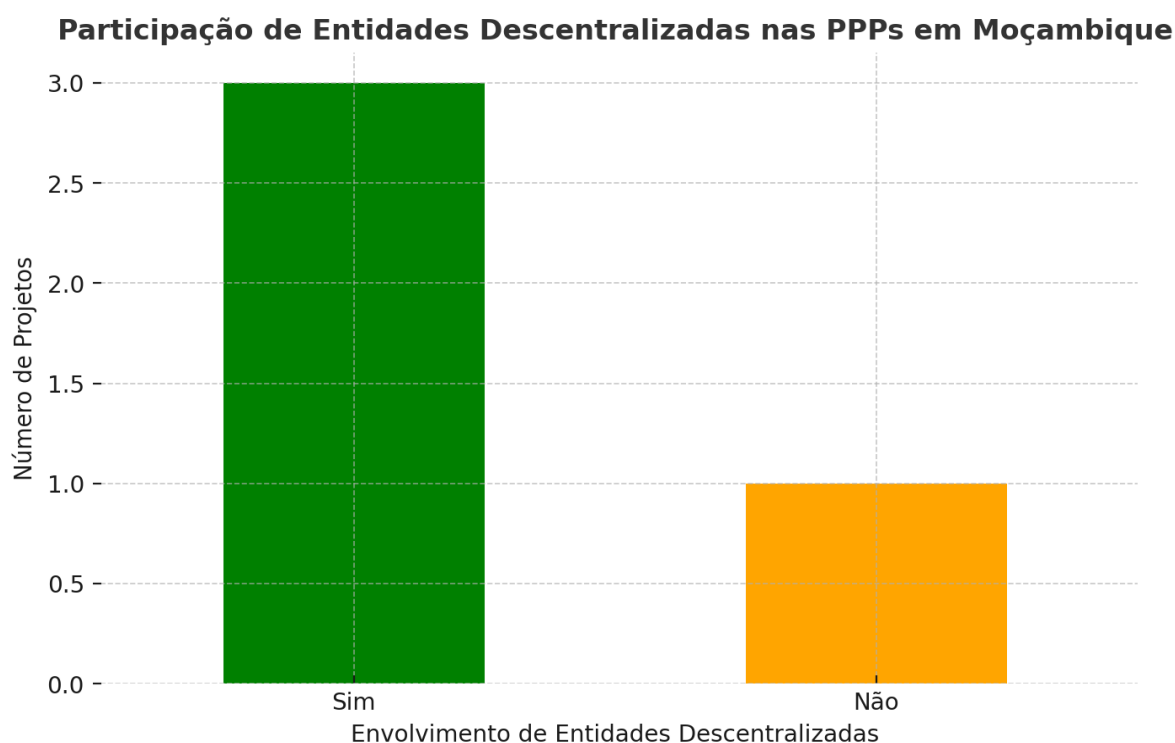
Participação de Entidades Descentralizadas nas PPPs em Moçambique



Fonte: O autor.

⁴ Um agente económico é qualquer indivíduo, grupo ou entidade que participa de atividades económicas, toma decisões financeiras e tem impacto sobre o funcionamento do sistema económico. Os agentes económicos podem incluir consumidores, empresas, governo, bancos e instituições financeiras, organizações sem fins lucrativos, entre outros.

3.1.1. Dados sobre Experiências de Contratos de Parceria Público Privadas Moçambicanas



Fonte: O autor.

O gráfico apresentado evidencia as dificuldades enfrentadas na implementação e execução de Parcerias Público-Privadas (PPPs) em Moçambique, particularmente no contexto das entidades de governação descentralizada. A análise dos diferentes projetos revela que a descentralização administrativa e financeira, embora essencial para uma gestão mais próxima das realidades locais, tem sido acompanhada por desafios estruturais que comprometem a eficácia e sustentabilidade dessas iniciativas.

No caso do MetroBus, concebido para melhorar a mobilidade na Área Metropolitana de Maputo, verifica-se que o projeto enfrenta obstáculos significativos relacionados com a sua sustentabilidade financeira e operacional. A expansão do sistema e a manutenção dos serviços são prejudicadas por dificuldades na captação de investimentos e pelos elevados custos de operação. Apesar do envolvimento das entidades descentralizadas na gestão, a limitada capacidade de financiamento e a ausência de uma estratégia consolidada de longo prazo ameaçam a viabilidade do serviço, reforçando a necessidade de um modelo de financiamento mais robusto.

Relativamente ao Porto de Nacala, observa-se que, após a sua devolução ao Estado, a infraestrutura tem sido alvo de processos de reestruturação voltados para a melhoria da eficiência operacional e a atração de novos investimentos. No entanto, persiste o desafio de equilibrar a gestão estatal com a participação do setor privado, sobretudo no que concerne à modernização da infraestrutura e à otimização dos serviços logísticos. A governação descentralizada desempenha um papel central neste processo, mas enfrenta dificuldades em garantir que as decisões estratégicas sejam eficazmente implementadas e compatíveis com as necessidades regionais.

Por sua vez, a Estrada Circular de Maputo, uma importante infraestrutura rodoviária na capital, representa um avanço significativo no setor dos transportes. Contudo, os dados do gráfico indicam que a qualidade da manutenção continua a ser um problema recorrente. Relactos de deficiências estruturais sugerem que a conservação da via não tem recebido investimentos adequados, o que compromete a sua durabilidade e eficiência. A incapacidade das entidades descentralizadas em assegurar recursos suficientes para a manutenção desta infraestrutura evidencia a necessidade de um modelo de financiamento mais sustentável e de uma maior articulação entre os níveis central e local de governação.



Por fim, a Hidroelétrica de Cahora Bassa (HCB) surge como um exemplo positivo dentro do conjunto analisado. Sendo uma das principais fontes de energia do país, a HCB tem operado sob um modelo de parceria que, apesar dos desafios históricos, conseguiu equilibrar a participação pública e privada. Desde a transferência total da sua gestão para o Estado moçambicano em 2007, a hidroelétrica tem garantido um fornecimento estável de energia a nível nacional e regional. O gráfico evidencia que este caso demonstra que, quando bem estruturadas, as PPPs podem ser uma solução eficaz para o desenvolvimento de setores estratégicos.

Em síntese, os dados revelam que, embora as PPPs sejam uma alternativa viável para impulsionar o desenvolvimento de infraestruturas e serviços essenciais, a sua implementação enfrenta dificuldades significativas nas entidades descentralizadas. A falta de capacidade financeira, dificuldades na manutenção das infraestruturas e a necessidade de estratégias de longo prazo são fatores determinantes para o sucesso ou fracasso dessas iniciativas. O fortalecimento das capacidades institucionais, a melhoria dos mecanismos de financiamento e uma maior articulação entre os diferentes níveis de governação são fundamentais para maximizar os benefícios das PPPs em Moçambique.

3.3. Análise e Discussão de Interpretação da Discussão Sobre a Participação das Entidades Descentralizadas nas Parcerias Público-Privadas em Moçambique

3.3.1. Enquadramento Jurídico das PPPs e Descentralização em Moçambique

A análise dos gráficos evidencia um padrão significativo na implementação das Parcerias Público-Privadas (PPPs) em Moçambique, refletindo um processo de descentralização administrativa que se manifesta de maneira mais acentuada em determinados setores estratégicos. A participação das entidades descentralizadas nas PPPs analisadas revela uma abordagem colaborativa entre o governo central e os municípios, especialmente em projetos relacionados à mobilidade urbana e infraestrutura portuária. Essa constatação reforça a tese de que a descentralização administrativa tem sido um elemento estruturante para o desenvolvimento de infraestruturas de transporte e logística no país.

Os dados apresentados demonstram que três dos quatro projetos analisados — MetroBus, Porto de Nacala e Estrada Circular de Maputo — possuem envolvimento direto de entidades descentralizadas. Isso sugere uma tendência de descentralização funcional, na qual os municípios e governos regionais assumem um papel relevante na concepção, gestão e operacionalização dessas iniciativas. O MetroBus, por exemplo, reflete um modelo de cooperação entre o setor privado e os municípios de Maputo, Matola e Boane, o que permite uma gestão mais próxima da realidade local e das necessidades da população urbana. Da mesma forma, a participação de entidades descentralizadas na administração do Porto de Nacala demonstra um esforço para regionalizar a gestão de infraestruturas portuárias, garantindo uma maior eficiência na integração logística entre Moçambique e os países vizinhos, como Maláui e Zâmbia.

Contudo, a análise também revela uma limitação desse movimento descentralizador. No caso da Hidroelétrica de Cahorra Bassa (HCB), observa-se um modelo de gestão centralizado, sem participação direta de entidades descentralizadas. Esse dado não é surpreendente, dado que a geração de energia elétrica é frequentemente tratada como um setor estratégico de interesse nacional, com forte controle do governo central. A ausência de descentralização nesse projeto sugere que, apesar dos avanços na governança participativa, a centralização ainda é predominante em setores considerados críticos para a segurança energética e o desenvolvimento econômico nacional. Esse fenômeno pode ser explicado pelo alto grau de investimento, pela complexidade técnica da gestão e pela necessidade de garantir a soberania sobre os recursos energéticos.

A descentralização das PPPs pode ser analisada à luz da governança pública moderna, que preconiza a importância da participação dos entes subnacionais na formulação e implementação de políticas públicas. Segundo autores como Osborne (2010), o modelo de Nova Gestão Pública (New Public Management - NPM) defende a incorporação de práticas do setor privado na administração pública, promovendo eficiência e inovação na prestação de serviços. Nesse sentido, a presença das entidades descentralizadas nas PPPs moçambicanas pode ser interpretada como um reflexo da adoção dessas premissas, uma vez que permite maior proximidade entre a gestão pública e os cidadãos beneficiados pelas infraestruturas construídas.

No entanto, a centralização observada no sector energético nos remete à teoria da Governança Multinível, proposta por Hooghe e Marks (2001), que reconhece a coexistência de diferentes níveis de governança dentro do mesmo Estado. Nesse contexto, a centralização da gestão da Hidroelétrica de Cahora Bassa pode ser compreendida como um mecanismo de proteção da soberania econômica, já que a energia é um bem essencial para o desenvolvimento nacional. No mais, a experiência histórica da HCB, que só foi transferida integralmente para o Estado moçambicano em 2007, pode justificar a manutenção de uma estrutura centralizada para evitar riscos de fragmentação na gestão dos recursos energéticos.

As Parcerias Público-Privadas (PPPs) têm assumido um papel relevante no desenvolvimento do Estado Moçambicano, especialmente no que concerne à implementação de projetos de infraestrutura e à prestação de serviços públicos. Esses acordos representam uma estratégia essencial para promover investimentos privados em setores tradicionalmente geridos pelo Estado, permitindo maior eficiência operacional e compartilhamento de riscos entre os setores público e privado.

Do ponto de vista jurídico, as PPPs enquadram-se na categoria de contratos administrativos, uma vez que envolvem a administração pública na realização de obras e serviços de interesse coletivo, estabelecendo uma relação contratual com entes privados mediante cláusulas que garantem a supremacia do interesse público. Diferenciam-se dos contratos administrativos tradicionais, como as concessões, pelo fato de estabelecerem uma repartição mais equilibrada de riscos e responsabilidades entre o Estado e o parceiro privado.

O marco normativo das PPPs em Moçambique é relativamente recente. Somente em 2011 foram aprovados os primeiros instrumentos jurídicos que regulam essas parcerias, nomeadamente a Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto, e o seu regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 16/2012, de 4 de junho. Tais normas estabeleceram as diretrizes para a contratação, implementação e monitoramento das PPPs no país, consolidando um regime jurídico próprio para essas parcerias.

Ao longo dos anos, o governo moçambicano tem adoptado políticas voltadas à promoção e atração de investimentos privados, reconhecendo nas PPPs um mecanismo fundamental para viabilizar grandes projetos de infraestrutura, sobretudo diante das limitações financeiras do Estado. Projectos como a concessão do Porto de Maputo, a construção e manutenção de rodovias, e a gestão de sistemas de abastecimento de água são exemplos emblemáticos da utilização das PPPs no país.

Os dados bibliográficos, como Macuácu (2022), por exemplo, a justificativa para a existência das PPPs em Moçambique está diretamente ligada à necessidade do Estado de implementar grandes projetos de infraestrutura, mesmo diante de recursos financeiros limitados. A celebração de acordos com entidades privadas revelou-se um modelo contratual diferenciado, que se distancia dos contratos tradicionais de concessão ao introduzir novos elementos de cooperação e compartilhamento de riscos.

Dessa forma, as PPPs em Moçambique, embora relativamente recentes no ordenamento jurídico nacional, configuram-se como contratos administrativos específicos, voltados para a materialização do interesse público por meio da colaboração entre o setor estatal e a iniciativa privada. A consolidação desse regime jurídico representa um avanço na gestão pública, exigindo mecanismos eficazes de regulação, supervisão e controlo para garantir a transparência e a eficiência desses acordos.

3.3.2. Estrutura da Governação Descentralizada em Moçambique

Conforme referimos na introdução as entidades descentralizadas para fins da presente pesquisa, são as Autarquias Locais e as entidades descentralizadas de Governação Provincial. De acordo com o artigo 2 da Lei n.º 12/2023, de 25 de agosto, as autarquias locais são pessoas colectivas públicas dotadas de órgãos representativos próprios que visam a prossecução s interesses das populações respectivas, sem prejuízo dos interesses nacionais e da participação do Estado.

No entender de Rosa (2020) a actividade administrativa diz-se descentralizada quando é exercida não diretamente pela entidade estatal, mas por outras pessoas jurídicas a ela vinculadas. Não acolhendo a ideia de vinculação das pessoas jurídicas, face ao Estado, Amaral, citado por Macie (2012) defende que a descentralização consiste em confiar a função administrativa não só ao Estado, mas a outras pessoas coletivas do tipo população, como autarquias locais.

A satisfação das necessidades colectiva da população de um Estado, pode mostrar-se em certos casos, muito morosa, ineficiente, se a responsabilidade de assegurar a sua existência for incumbida unicamente ao Estado, daí que surge a necessidade de criação de outras pessoas colectivas pública distintas do Estado para assegurar a satisfação dessas necessidades numa determinada circunscrição territorial. Por isso, acolhendo as opiniões dos autores acima, é nosso entendimento de que a descentralização pode ser entendida como sendo a transferência de atribuições de uma pessoa colectiva pública (Estado) para outra pessoa colectiva pública distinta do Estado, esta última dotada de autonomia, com vista a satisfação das necessidades da população de uma circunscrição territorial.

Vale lembrar que de acordo com o art.º 267.º da CRM, a descentralização “tem como objectivo organizar a participação dos cidadãos na resolução dos problemas próprios da sua comunidade, promover o desenvolvimento local, e aprofundamento e a consolidação da unidade nacional”.

3.3.2.1. Autarquias Locais

Nos termos do artigo 286 da Constituição da República de Moçambique (CRM) as autarquias locais, são pessoas colectivas de direito públicas, dotadas de órgãos representativos próprios, que visam prossecução dos interesses das populações respectivas, sem prejuízo do interesse nacional e da participação do Estado⁵.

A respeito deste conceito, Amaral (2011) posiciona-se dizendo que as autarquias locais “são pessoas colectivas públicas de população e território, correspondentes aos agregados e residentes em diversas circunscrições do território nacional, e que asseguram a prossecução dos interesses comuns resultantes da vizinhança, mediante órgãos próprio representativos dos respectivos habitantes”; o mesmo autor, acrescenta que “[...] as autarquias locais nem se quer são um instrumento da administração estatal Indirecta [...] as autarquias locais desempenham actividades próprias” (p. 89–99).

Actualmente regime jurídico de criação, extinção, organização e funcionamento das autarquias Locais no Direito Nacional é regulado pela Lei n.º 12/2023, de 25 de agosto, ⁶a qual em termos de definição do que sejam autarquias locais, estabelece a mesma redação destacada no parágrafo inicial do presente subtítulo. Como se pode depreender, a descentralização faz nascer a existência de outras pessoas colectivas públicas distintas do Estado. Esta distinção, faz com que estas não sejam identificas ao Estado em termos de poder de determinação, definição, administração de satisfação de necessidades colectivas. — A então designada de autonomia.

3.4. A Autonomia Administrativa como Limitação de Tutela Administrativa sobre o Mérito dos Contratos de PPPs Celebrados pelas Entidade de Governação Descentralizadas e das Autarquias Locais

A análise dos gráficos revela um cenário de descentralização seletiva nas PPPs em Moçambique, onde setores como transporte e logística demonstram maior abertura à participação de entidades descentralizadas, enquanto setores estratégicos, como energia, permanecem fortemente centralizados. Essa realidade sugere a necessidade de um debate aprofundado sobre os limites e potencialidades da descentralização em projetos de infraestrutura pública.

Por um lado, a descentralização pode fortalecer a governança local, promover maior eficiência na gestão dos serviços públicos e garantir que as decisões sejam mais ajustadas às realidades locais. Por outro, a centralização

⁵ Cf. Art. 286 da CRM.

⁶ Doravante designada por Lei das Autarquias.

em setores estratégicos pode ser vista como um mecanismo de proteção da soberania nacional e de controle sobre ativos essenciais para o desenvolvimento econômico. O desafio para os formuladores de políticas públicas moçambicanas consiste, portanto, em encontrar um equilíbrio entre a descentralização como estratégia de democratização da gestão pública e a centralização como mecanismo de controle sobre recursos essenciais.

Dessa forma, sugere-se que futuras políticas de PPPs considerem modelos híbridos de governança, nos quais a descentralização possa ocorrer de maneira mais estruturada, respeitando as particularidades de cada setor. A criação de mecanismos de participação social e de controle democrático na formulação e execução das PPPs também se apresenta como uma recomendação essencial para aprimorar a transparência e garantir que os benefícios dessas parcerias sejam efetivamente distribuídos entre os cidadãos

A autonomia administrativa das Entidades de Governança Descentralizada e das Autarquias Locais é um princípio consagrado no ordenamento jurídico moçambicano e tem implicações diretas na forma como o Estado exerce a tutela sobre os contratos administrativos, especialmente no contexto das Parcerias Público-Privadas (PPPs). Nos termos do artigo 16 da Lei das Autarquias, combinado com o artigo 20 da Lei n.º 4/2019, de 31 de maio, esses entes gozam de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, bem como do poder regulamentar para gerir seus próprios interesses. Tal prerrogativa é expressamente reconhecida pela Constituição da República de Moçambique (CRM), conforme os artigos 8, n.º 3, e 269, consolidando a descentralização como um princípio estruturante da organização do Estado.

Entretanto, essa autonomia tem gerado desafios significativos no que diz respeito à tutela administrativa exercida pelo Estado sobre os contratos de PPPs celebrados por esses entes descentralizados. A tutela administrativa, nos termos do regime jurídico vigente, limita-se essencialmente à verificação da legalidade dos atos administrativos e contratuais, conforme previsto nos artigos 8 e 9 da Lei n.º 5/2019, de 31 de maio, que estabelece o Regime Jurídico de Tutela do Estado sobre os órgãos de governança descentralizada e as autarquias locais. Essa abordagem exclui a apreciação do mérito administrativo dos contratos, o que, na prática, restringe a capacidade do Estado de intervir preventivamente na mitigação de riscos associados às PPPs.

De acordo com Moreira (2010), a tutela administrativa no modelo clássico de Estado unitário visa assegurar que as decisões dos entes descentralizados não comprometam o interesse público mais amplo, mas sua limitação à legalidade impede o controle da racionalidade econômica, da eficiência na alocação de recursos e da mitigação de riscos contratuais. No caso moçambicano, essa limitação é especialmente problemática no âmbito das PPPs, pois tais contratos envolvem compromissos financeiros e operacionais de longo prazo, cujos impactos vão além da simples conformidade legal, exigindo uma análise aprofundada da viabilidade e da sustentabilidade dos projetos.

Por outro lado, a autonomia conferida às Entidades de Governança Descentralizada deve ser compreendida dentro da lógica do Estado unitário, conforme previsto no artigo 8 da CRM. Isso significa que, embora essas entidades disponham de amplos poderes de gestão, suas decisões não podem comprometer a unidade política, a coesão territorial e a responsabilidade última do Estado pela garantia da boa administração pública. Segundo Di Pietro (2015), nos Estados unitários descentralizados, como é o caso de Moçambique, a autonomia administrativa deve ser compatibilizada com mecanismos de controle estatal que garantam a eficiência e a integridade das políticas públicas descentralizadas.

A ausência de um controlo de mérito nos contratos de PPPs celebrados pelas autarquias locais e outras entidades descentralizadas limita a capacidade do Estado de intervir em aspectos críticos da gestão contratual, como a alocação equitativa de riscos, a capacidade técnica dos parceiros privados e a viabilidade econômico-financeira dos projetos. Isso pode resultar em projetos mal planejados, subestimação de riscos financeiros e falhas na execução contratual, colocando em risco o interesse público e a sustentabilidade das próprias parcerias.

Assim, torna-se imperativo repensar o modelo de tutela administrativa vigente, sem comprometer a autonomia das entidades descentralizadas, mas assegurando que os mecanismos de supervisão e controle sejam

suficientemente eficazes para prevenir falhas estruturais nas PPPs. Como sugere García de Enterría (2006), a descentralização não deve ser um obstáculo ao controle da eficiência e da legalidade da administração pública, devendo o Estado unitário dispor de instrumentos que garantam a qualidade da gestão descentralizada sem comprometer sua autonomia essencial.

Dessa forma, somos do entendimento que, embora a autonomia administrativa das Entidades de Governação Descentralizada e das autarquias locais seja um princípio fundamental da descentralização em Moçambique, sua aplicação não pode desconsiderar a necessidade de mecanismos de controlo que garantam a boa gestão dos contratos administrativos, em especial das PPPs. A limitação da tutela administrativa à legalidade impede um controle mais efetivo da mitigação de riscos, tornando necessária a revisão do actual modelo de supervisão, de forma a equilibrar a autonomia descentralizada com a preservação do interesse público no Estado unitário.

3.5. O Impacto da Autonomia Administrativa na Eficácia das PPPs Celebradas por Entidades Descentralizadas

A autonomia administrativa das Entidades de Governação Descentralizada e das Autarquias Locais, embora fundamental para a descentralização e gestão dos interesses locais, pode criar desafios significativos na implementação e fiscalização das Parcerias Público-Privadas (PPPs). Em particular, a proibição de interferência do Estado na atividade administrativa e financeira dessas entidades pode comprometer a mitigação de riscos nos contratos de PPPs, sobretudo quando tais contratos são celebrados por autarquias recentemente estabelecidas, com limitada capacidade institucional e reduzida arrecadação de receitas. Além disso, conflitos de coordenação entre os diferentes níveis de governo podem comprometer a eficácia desses contratos. A seguir, analisamos dois fatores críticos que impactam a gestão das PPPs no contexto da descentralização.

a) Incompatibilidade de Políticas

Nos termos do artigo 270 da Constituição da República de Moçambique (CRM), a descentralização deve respeitar os princípios do Estado unitário, da unidade nacional, da soberania, da indivisibilidade e da prevalência do interesse nacional. No entanto, o número 2 do mesmo artigo estabelece um limite claro: a descentralização não pode comprometer a definição de políticas nacionais.

Esse princípio levanta uma questão central para as PPPs: como garantir que os contratos celebrados pelas entidades descentralizadas estejam alinhados com as diretrizes nacionais? O descompasso entre as prioridades nacionais e as necessidades locais pode dificultar a implementação eficaz de projetos de infraestrutura. Por exemplo, uma política nacional voltada para grandes projetos pode entrar em conflito com as preferências locais, que podem priorizar investimentos em serviços sociais e pequenas infraestruturas.

Embora o artigo 37 da Lei das Autarquias determine que as autarquias devem articular e coordenar seus planos e projetos com os órgãos executivos provinciais, essa articulação não tem sido plenamente observada na prática. A falta de uma coordenação eficaz entre as autarquias, as entidades descentralizadas e o governo central resultam em desalinhamentos estratégicos que afetam a execução de PPPs, dificultando a captação de investimentos e a mitigação de riscos contratuais.

b) Ambiguidade na Gestão de Recursos

Além da incompatibilidade de políticas, a falta de clareza na distribuição de competências e recursos financeiros entre o governo central e as entidades descentralizadas constitui um obstáculo adicional à gestão eficaz das PPPs. Nos termos do artigo 24 da Lei n.º 4/2019, de 31 de maio, os órgãos centrais do Estado enviam anualmente instruções técnico-metodológicas aos governadores provinciais, possibilitando a planificação e implementação de ações coordenadas. No entanto, essa exigência pode gerar ambiguidades sobre quem efetivamente controla os recursos necessários para a implementação de projetos descentralizados.



Se, por um lado, a CRM reconhece a autonomia das entidades descentralizadas, por outro, exige que elas sigam diretrizes impostas pelo governo central. Esse paradoxo compromete a segurança jurídica e a previsibilidade dos contratos de PPPs. A falta de clareza sobre a alocação de recursos e competências decisórias pode resultar em atrasos na implementação dos contratos, dificuldades na captação de investimentos e frustração das expectativas das partes envolvidas.

Assim, a ausência de mecanismos eficazes de coordenação entre os diferentes níveis de governo cria um ambiente de incerteza jurídica e institucional, comprometendo a sustentabilidade das PPPs e a mitigação de riscos nos contratos celebrados por entidades descentralizadas.

3.6. Garantias de Mitigação de Riscos nas PPPs Celebradas pelas Autarquias Locais em Moçambique

As Parcerias Público-Privadas (PPPs) têm sido amplamente utilizadas como instrumentos de desenvolvimento em Moçambique, particularmente na viabilização de projetos de infraestrutura e prestação de serviços públicos. No entanto, a celebração e execução desses contratos envolvem diversos riscos financeiros, operacionais e institucionais que podem comprometer a sua eficácia e sustentabilidade. Para mitigar esses riscos, a Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto, que estabelece o regime jurídico das PPPs no país, prevê um conjunto de garantias legais e contratuais destinadas a assegurar a estabilidade e previsibilidade dos projetos.

No contexto das autarquias locais, que possuem autonomia administrativa, financeira e patrimonial, a mitigação de riscos em PPPs enfrenta desafios adicionais, uma vez que a tutela do Estado sobre essas entidades se limita ao controle de legalidade, sem interferência no mérito administrativo e financeiro. Isso levanta questões sobre a eficácia dos mecanismos de fiscalização e supervisão desses contratos e sobre a capacidade das autarquias de garantir a adequada gestão dos riscos inerentes às parcerias estabelecidas.

Diante desse cenário, este capítulo analisa as garantias de mitigação de riscos aplicáveis às PPPs celebradas pelas autarquias locais, discutindo sua fundamentação jurídica, modalidades e limitações, bem como sua importância para a segurança jurídica e o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

3.6.1. Contextualização das Garantias de Mitigação de Riscos em PPPs

As PPPs são classificadas como contratos administrativos, caracterizados pela presença do poder público como uma das partes contratantes e pela submissão a princípios e normas próprias do direito administrativo. Uma das principais preocupações na formulação desses contratos é a distribuição adequada dos riscos entre os parceiros público e privado, de modo a evitar falhas que possam comprometer a execução dos projetos e resultar em prejuízos para ambas as partes.

A experiência internacional demonstra que os riscos associados às PPPs podem ser classificados em diferentes categorias, tais como:

- Riscos de demanda: relacionados à incerteza sobre o nível de utilização do serviço ou infraestrutura fornecida pela PPP.
- Riscos financeiros: decorrentes da instabilidade macroeconômica, como variações cambiais e flutuações nas taxas de juros.
- Riscos operacionais: ligados à ineficiência na execução do projeto, incluindo falhas técnicas e atrasos na entrega.
- Riscos regulatórios e políticos: associados a mudanças legislativas ou decisões governamentais que possam impactar a viabilidade do contrato.

No caso específico das autarquias locais, esses riscos são ainda mais sensíveis devido à sua capacidade financeira limitada, dependência de transferências intergovernamentais e restrições administrativas na gestão dos contratos. Isso torna essencial a adoção de garantias eficazes de mitigação de riscos, a fim de proporcionar maior previsibilidade e segurança às partes envolvidas.

3.6.2. Definição e Fundamento das Garantias de Mitigação de Riscos

As garantias de mitigação de riscos referem-se a mecanismos jurídicos e financeiros estabelecidos para reduzir a probabilidade de ocorrência de eventos adversos ou minimizar seus impactos nos contratos de PPPs. Em Moçambique, essas garantias encontram respaldo na Lei das PPPs (Lei n.º 15/2011), que dispõe sobre a alocação de responsabilidades entre as partes contratantes.

Nos termos do artigo 15 da referida lei, os riscos inerentes à capacidade técnica, comercial ou de gestão são de responsabilidade do parceiro privado, cabendo-lhe a obrigação de prevenir, mitigar e assumir as consequências dos prejuízos decorrentes de sua atuação. Já os riscos políticos e legislativos são imputáveis ao Estado, que deve adotar medidas para prevenir impactos negativos decorrentes de mudanças regulatórias, conflitos institucionais e planejamento público inadequado.

No entanto, há uma aparente contradição normativa, uma vez que o artigo 17 da mesma lei impõe que o parceiro privado deve também atuar na prevenção de riscos políticos e institucionais, criando uma sobreposição de responsabilidades que pode comprometer a segurança jurídica das PPPs celebradas pelas autarquias locais.

3.7. Modalidades de Garantias de Mitigação de Riscos

As garantias de mitigação de riscos podem ser classificadas em diferentes tipos, conforme sua natureza jurídica e financeira:

3.8. Garantias Contratuais

Essas garantias são incorporadas nos contratos de PPPs para definir responsabilidades específicas e mecanismos de compensação em caso de ocorrência de eventos adversos. Entre elas, destacam-se:

- Cláusulas de equilíbrio econômico-financeiro: asseguram que eventuais alterações no contrato não prejudiquem nenhuma das partes.
- Mecanismos de compartilhamento de riscos: estabelecem como os riscos serão divididos entre o parceiro público e o privado.
- Fundos de contingência: criação de reservas financeiras para cobrir eventuais prejuízos causados por riscos operacionais.

4. O Problema da Responsabilidade na Garantia de Mitigação de Riscos Políticos pelo Parceiro Privado

As garantias de mitigação de riscos nas Parcerias Público-Privadas (PPPs) desempenham um papel essencial na redução de incertezas e no equilíbrio contratual, assegurando a transparência, equidade e eficácia na execução desses projetos. Em particular, a mitigação de riscos políticos reveste-se de especial importância, uma vez que mudanças governamentais, instabilidade regulatória e conflitos entre os diferentes níveis de governo podem comprometer a viabilidade dos contratos de PPP.

Diante desse cenário, a legislação moçambicana, em especial a Lei n.º 15/2011, de 10 de agosto (Lei das PPPs), atribui ao parceiro privado a responsabilidade pela mitigação de riscos políticos e institucionais (artigo 17). Essa disposição, contudo, revela-se paradoxal e problemática, pois impõe ao setor privado obrigações que transcendem sua esfera de atuação e controle, uma vez que os riscos políticos são fenômenos inerentes à dinâmica estatal e, por essa razão, deveriam ser assumidos pelo próprio poder público.

4.1. Riscos Políticos e Sua Relevância nas PPPs

Os riscos políticos em contratos de PPPs podem ser compreendidos como eventualidades adversas derivadas de decisões governamentais, instabilidades institucionais ou conflitos entre diferentes esferas do poder público, que possam comprometer a execução contratual. Esses riscos podem ser classificados em:

1. Riscos de instabilidade governamental: alterações políticas que possam levar à descontinuidade dos projetos.



2. Riscos regulatórios: mudanças na legislação ou em políticas públicas que impactem diretamente os contratos das PPPs.
3. Riscos institucionais: conflitos entre o governo central e entidades descentralizadas sobre competências e responsabilidades na execução das PPPs.
4. Riscos de intervenção estatal: possibilidade de rescisão unilateral dos contratos ou revisão de cláusulas fundamentais por parte do Estado.

Tais riscos representam fatores críticos para a segurança dos investimentos, razão pela qual a definição clara sobre quem deve assumir a responsabilidade pela sua mitigação é essencial para garantir previsibilidade e estabilidade aos contratos de PPPs.

4.2. O Paradoxo da Responsabilidade do Parceiro Privado pela Mitigação de Riscos Políticos

Nos termos do artigo 17 da Lei das PPPs, o parceiro privado é formalmente responsável pela mitigação dos riscos políticos e institucionais. Essa disposição, entretanto, apresenta contradições que merecem ser destacadas.

A mitigação de riscos políticos exige estabilidade institucional, previsibilidade normativa e compromisso do próprio Estado na garantia da continuidade dos projetos, fatores que não estão sob o controle do parceiro privado. A atribuição dessa responsabilidade ao particular cria uma assimetria contratual, na qual um dos contratantes deve responder por eventos que não pode controlar ou influenciar diretamente.

Segundo Grimsey e Lewis (2005), em um ambiente jurídico estável, a mitigação eficaz dos riscos políticos deve ser prerrogativa do próprio Estado, pois apenas ele tem o poder de garantir um ambiente regulatório previsível e seguro. O princípio do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos determina que os riscos devem ser distribuídos de maneira proporcional à capacidade de controle de cada parte contratante. Nesse sentido, o artigo 15, n.º 1, alínea b) da Lei das PPPs, ao prever que a responsabilidade pelos riscos políticos deve ser preferencialmente assumida pelo Estado, está em contradição com a imposição feita pelo artigo 17.

Essa incoerência compromete a previsibilidade dos contratos e pode resultar em litígios entre o parceiro público e o privado, enfraquecendo o ambiente de negócios e tornando as PPPs menos atrativas para investidores nacionais e estrangeiros.

4.2.3. Impacto na Segurança Jurídica e na Atração de Investimentos

A insegurança jurídica gerada pela alocação inadequada de responsabilidades reduz a competitividade dos projetos de PPPs e pode afastar potenciais investidores. Estudos demonstram que países que assumem um papel ativo na mitigação de riscos políticos apresentam maior previsibilidade contratual e maior volume de investimentos privados em infraestrutura (Engel, Fischer & Galetovic, 2014).

Ao contrário, quando essa responsabilidade é transferida ao parceiro privado, surgem custos adicionais na estruturação dos contratos, exigência de garantias excessivas e aumento do custo dos projetos, tornando-os menos viáveis economicamente.

5. Propostas para Reequilíbrio da Responsabilidade pela Mitigação de Riscos Políticos

Diante dos desafios identificados, torna-se necessário um ajuste na estrutura normativa e contratual das PPPs em Moçambique, garantindo maior previsibilidade e proteção aos investimentos privados. Algumas medidas que podem ser adotadas incluem:

1. Revisão Legislativa: Harmonização dos artigos 15 e 17 da Lei das PPPs, assegurando que os riscos políticos sejam explicitamente assumidos pelo Estado.
2. Criação de Mecanismos de Compensação Financeira: Implementação de fundos de estabilidade ou seguros governamentais para cobrir prejuízos decorrentes de eventos políticos adversos.
3. Adoção de Cláusulas de Garantia Estatal: Introdução de dispositivos contratuais que garantam indenizações ao parceiro privado em caso de mudanças políticas que impactem negativamente a execução do contrato.

4. Melhoria na Coordenação Interinstitucional: Fortalecimento dos mecanismos de articulação entre o governo central e as entidades descentralizadas, reduzindo conflitos e assegurando a continuidade das políticas públicas.

A correcta distribuição da responsabilidade pela mitigação de riscos políticos é essencial para garantir a estabilidade e previsibilidade dos contratos de PPPs em Moçambique. A atribuição dessa responsabilidade ao parceiro privado, conforme prevê o artigo 17 da Lei das PPPs, é paradoxal e contraproducente, pois imputa ao particular uma obrigação que ele não pode efetivamente cumprir. Tal situação compromete a segurança jurídica, encarece os projetos e reduz a atratividade das PPPs, tornando necessária uma revisão normativa e a adoção de mecanismos mais eficazes de proteção aos investimentos privados. Dessa forma, recomenda-se que o Estado assuma um papel mais ativo na mitigação desses riscos, garantindo a continuidade e o sucesso dos projetos estratégicos conduzidos no âmbito das parcerias público-privadas.

6. Considerações Finais

A implementação eficaz das garantias de mitigação de riscos nas Parcerias Público-Privadas (PPPs) depende de uma gestão coordenada e transparente entre o setor público, o setor privado e a sociedade civil. No entanto, a complexidade das relações entre esses atores frequentemente gera desafios significativos, como a falta de comunicação, de coordenação e de confiança mútua, os quais podem comprometer os esforços para garantir a transparência, a integridade e a responsabilidade na execução desses projetos.

Em Moçambique, a fiscalização e a supervisão das entidades descentralizadas, especialmente no que se refere às PPPs, revelam-se insuficientes e pouco eficazes. O marco legal estabelecido pela Lei n.º 5/2019, de 31 de maio, que visa regular a descentralização administrativa e suas atividades, juntamente com o regulamento aprovado pelo Decreto n.º 94/2019, de 31 de maio, apresenta falhas substanciais que comprometem a eficácia dos mecanismos de supervisão.

Apesar de o artigo 9.º, alínea a), do regulamento, prever um mecanismo de inspeção das atividades relacionadas com as PPPs, sua aplicação se limita a uma supervisão superficial. O mecanismo de auditoria incide exclusivamente sobre as operações administrativas gerais, sem abranger as atividades diretamente relacionadas com as PPPs, o que gera uma lacuna crítica na fiscalização dos contratos e dos impactos desses projetos.

Além disso, a sindicância e o inquérito, que são outros mecanismos de supervisão previstos na legislação, apresentam um caráter reativo — sendo acionados apenas após uma denúncia formal. Essa limitação impede que a fiscalização ocorra de maneira proativa e contínua, essencial para garantir que as entidades descentralizadas cumpram com as obrigações contratuais e regulatórias nas PPPs.

O facto de o legislador não especificar claramente os pressupostos para o uso da inspeção, um dos poucos instrumentos de controle efetivo, agrava ainda mais essa situação. A ausência de parâmetros claros para sua aplicação reduz a previsibilidade e a transparência da fiscalização, comprometendo a efetividade dos mecanismos de supervisão.

Portanto, é evidente que os mecanismos de supervisão previstos pela legislação atual não são suficientes para garantir a fiscalização adequada das entidades descentralizadas no contexto das PPPs. Esses mecanismos necessitam de revisão e aprimoramento, de modo a assegurar uma supervisão mais eficaz e abrangente, capaz de garantir o cumprimento das normas legais e contratuais, e, assim, melhorar a governança e a eficiência das parcerias público-privadas no país.

Essa revisão pode envolver, entre outras medidas, a expansão da auditoria para incluir todas as fases das PPPs, a criação de instrumentos de fiscalização contínua e preventiva, e a clarificação de normas para a inspeção e outros mecanismos de controle, a fim de garantir que todas as partes envolvidas no processo atuem de maneira responsável e transparente.



7. Referências

Amaral, D. F. do. (2011). Curso de direito administrativo (Vol. I, 3.^a ed.). Almeida Editores.

Borges, L. F. X., & Das Neves, C. (2005). Parceria público-privada: Riscos e mitigação de riscos em operações estruturadas de infraestrutura. Revista do BNDES, 12(23), 73–118. https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/8175/2/RB%2023%20Parceria%20P%C3%ABlicoPrivadaRiscos%20e%20Mitiga%C3%A7%C3%A3o%20de%20Riscos%20em%20Opera%C3%A7%C3%B5es%20Estruturadas%20de%20Infra-Estrutura_P_BD.pdf

Borges, M. J., & das Neves, J. (2005). Parcerias público-privadas: Experiência europeia e portuguesa. Lisboa: Instituto Nacional de Administração.

Caetano, M. (1994). Manual de direito administrativo (Vol. 2, 10.^a ed.). Coimbra Editora.

Lara, W. B. (n.d.). Parceria público-privada: conceito original, a realidade jurídica brasileira e a proposta legal — Um caso de estudo. <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/5245/1/wladmirbatistadelara.pdf>.

Macie, A. (2012). Lições de direito administrativo (Vol. I). Escolar Editora.

Macuacua, E. da G. F., & Cossa, C. C. (2022). Regime jurídico de contratação das parcerias público-privadas em Moçambique. Revista do Centro de Investigação de Direito Privado.

República de Moçambique. (2019). Lei n.º 4/2019, de 31 de maio. Lei que estabelece os princípios, as normas de organização, as competências e o funcionamento dos órgãos de governação descentralizada provincial. Boletim da República I Série, 31 de maio.

República de Moçambique. (2019). Lei n.º 5/2019, de 31 de maio. Lei que estabelece o quadro de tutela do Estado sobre as entidades descentralizadas provinciais e das autarquias locais. Boletim da República I Série, 31 de maio.

República de Moçambique. (2023). Lei n.º 12/2023, de 25 de agosto. Lei de bases de criação, organização e funcionamento das autarquias locais, e revoga a Lei n. 6/2018, de 3 de agosto, alterada e republicada pela Lei n. 13/2018, de 17 de dezembro.

Rosa, M. F. E. (2020). Direito administrativo — Parte I (13.^a ed.). Saraiva Editores.

Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar. **Revisão por Pares:** Dupla revisão anónima por pares.



Todo o conteúdo do J² — **Jornal Jurídico** é licenciado sob [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.

Recolha de prova em suporte eletrónico: os regimes do código de processo penal e a lei do cibercrime

Electronic evidence: Portuguese code of criminal procedure and cybercrime law regimes

[10.29073/j2.v7i1.787](https://doi.org/10.29073/j2.v7i1.787)

Recebido: 24 de julho de 2023.

Aprovado: 20 de março de 2024.

Publicação: 04 de abril de 2026.

Autor: Joaquim Ramalho , Universidade Fernando Pessoa, Portugal, ramalho@ufp.edu.pt.

Resumo

O cibercrime é um crime que ultrapassa fronteiras e a sua prevalência tem vindo a aumentar nos últimos anos. Em Portugal, com a publicação da Lei do Cibercrime, passou a ter, para além do Código de Processo Penal, outro diploma legal destinado a prevenir e combater a criminalidade informática, no entanto, a duplicação de regimes, originou incompatibilidades. Deste modo, este artigo tem como objetivo refletir sobre um ponto de colisão normativa referente à articulação entre o regime especial da Lei do Cibercrime e o regime geral do Código de Processo Penal, no que respeita à pesquisa de dados informáticos, consagrada no art.º 15.º da Lei do Cibercrime com remissão para o regime correspondente das buscas informáticas, previstas no art.º 174.º do Código de Processo Penal.

Palavras-Chave: Buscas Informáticas; Cibercrime; Pesquisa de Dados Informáticos; Prova Eletrónica.

Abstract

Cybercrime is a crime that crosses borders, and its prevalence has been increasing in recent years. Portugal, with the publication of the Cybercrime Law, now has, in addition to the Code of Criminal Procedure, another legal diploma aimed at preventing and combating computer crime, however, the duplication of regimes, led to incompatibilities. Thus, this article aims to reflect on a normative collision point regarding the articulation between the special regime of the Cybercrime Law and the general regime of the Code of Criminal Procedure, regarding the computer data research of, enshrined in article 15 of the Cybercrime Law with reference to the corresponding regime of computer data searches, provided for in article 174 of the Code of Criminal Procedure.

Keywords: Computer Data Research; Computer Data Search; Cybercrime; Electronic Evidence.

Introdução

As novas tecnologias possuem uma enorme relevância na vida dos cidadãos. Normalmente, são utilizadas em benefício dos seus utilizadores, permitindo que, em segundos, se possa ter acesso a informações contidas em qualquer parte do mundo. No entanto, as novas tecnologias não acarretam apenas vantagens. A utilização universal de correio eletrónico ou de redes sociais, entre outras, constituem um meio de acesso à prática de crimes tradicionais, com recurso às tecnologias, mas constituem também numa retumbante proliferação de determinados tipos de criminalidade. Com a revolução tecnológica, foram alterados os tipos de contacto entre as pessoas, surgindo novas redes relacionais e, por consequência, também novas formas de crime, como, por exemplo, a criminalidade informática.

Foi na época pós-moderna, com a revolução tecnológica e com a globalização, que o ciberespaço, o qual diz respeito a um espaço existente no universo de comunicação, através do qual não é necessária a presença física para constituir uma comunicação relacional, ganhou preponderância, ao funcionar como um espaço de partilha de informações e de contacto entre pessoas de todo o mundo.

Tal como referem Holt e Bossler (2017), a emergência dos *smartphones* e computadores transformou o mundo e permitiu que os indivíduos se envolvessem, de diferentes formas, em crimes.

A prevalência criminal do facto aumentou, drasticamente, na última década. De acordo com a Procuradoria-Geral da República (2022), as denúncias de cibercrime têm vindo a aumentar, de uma forma consistente, desde o ano de 2016. No ano de 2020, as denúncias aumentaram de uma forma excecional, no entanto, o aumento foi ainda mais expressivo no ano de 2021, revelando que entre janeiro e dezembro foram recebidas 1160 denúncias, enquanto no ano anterior foram registadas 544 denúncias, ou seja, de ano para ano, as denúncias têm vindo a duplicar.

Nas palavras de Venâncio (2022), a aplicabilidade do Direito Positivo à sociedade de informação levantou, desde sempre, diversos problemas de competência territorial, de ausência de previsão legal das suas tecnologias, de novos bens e serviços dificilmente enquadráveis nos institutos legais já existentes. Todos estes fatores, exponenciam os efeitos das tecnologias da informação enquanto fatores facilitadores da prática de atos ilícitos.

Pelo exposto, para promover o combate à cibercriminalidade, a Europa tem vindo a aprimorar a legislação e, em 2009, com a publicação da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro, a designada Lei do Cibercrime, Portugal transpôs para a ordem interna a Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI do Conselho da Europa.

Cibercrime

O crime caracteriza-se como sendo um facto humano, normalmente voluntário, declarado punível pela norma jurídica. Formalmente, o crime é uma ação ou um facto típico, ilícito e culposo. Materialmente, crime é todo o comportamento humano que lesa ou ameaça de lesão bens jurídicos fundamentais.

Uma das principais formas de crime é, sem dúvida, o cibercrime que, conforme refere Rodrigues Nunes (2020), constitui, na atualidade, uma das principais ameaças ao respeito dos Direitos Fundamentais dos cidadãos, podendo até ser, por variadas razões, uma ameaça à segurança interna e internacional.

Procurando definir cibercriminalidade, podemos referir que, de acordo com a Comissão Europeia (2007)¹, entende-se por cibercrime os atos criminosos praticados com recurso a redes comunicacionais eletrónicas e sistemas de informação ou contra este tipo de redes ou sistemas. Melhor explica Rodrigues Nunes (2020) que o cibercrime corresponde, em termos gerais, à designação dada aos crimes cibernéticos que envolvam qualquer tipo de atividade ou de prática ilícita na rede, sendo que essas práticas podem envolver, entre outras, a disseminação de vírus, a falsidade informática, as invasões de sistema, a violação de dados pessoais ou o acesso a informações confidenciais.

Nas palavras de Marques Dias (2014) e Rodrigues Nunes (2020), a sistematização da cibercriminalidade pode ser entendida seguindo dois prismas diferentes: (a) por um lado, pode ser perspectivada num sentido amplo, englobando todos os ilícitos criminais praticados através de meios informáticos, em que a eles sejam reconduzidos todo e qualquer facto tipificado na lei como crime e que seja praticado através da utilização de um sistema informático; (b) por outro lado, num sentido restrito, englobando apenas os crimes cujo tipo legal pressupõe a prática de uma conduta criminosa através do uso de meios informáticos ou contra um bem informático, que a ele se subsumam, apenas e só, os crimes em que o sistema informático integra o tipo legal de crime ou surge como objeto de proteção, tal como, por exemplo, os crimes previstos na Lei do Cibercrime.

Para Venâncio (2022), criminalidade informática, em sentido estrito, é aquela em que o elemento digital ou informático surge como uma parte integrante do tipo legal ou mesmo como seu objeto de proteção. De outra forma, em sentido amplo, não só os que têm por bem jurídico protegido o próprio acesso ou funcionalidade da

¹ Comissão Europeia. Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité das Regiões. Rumo a uma política geral de luta contra o cibercrime. Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu>.

sociedade da informação, mas todos aqueles em que a informática é uma parte necessária dos seus elementos típicos, ou seja, o elemento digital ou informático é apenas um meio (entre outros) para a prática de um crime.

Tendo em conta a própria natureza do crime, a investigação sobre o cibercrime recorre a diligências de obtenção de prova em suporte eletrónico, o que implica que ocorra uma efetiva cooperação entre diversas entidades internacionais, porque, como se pode perceber, tendo em conta o âmbito global da cibercriminalidade, facilmente se perspetiva este tipo de crime como sendo delitos que ultrapassam fronteiras. Assim sendo, para além de legislação nacional que possa combater o cibercrime, é necessária a existência de instrumentos legais de cooperação internacional, porque só deste modo se poderá combater a cibercriminalidade de uma forma eficaz.

Como fomos percebendo, a globalização é vista como um agente facilitador dos crimes praticados por meios eletrónicos e, deste modo, no mundo, e particularmente na Europa, têm vindo a ser desenvolvidas diversas fontes normativas no que respeita à cibercriminalidade, uma vez que, tal como acrescenta Marques Dias (2012), a diversidade de ordens jurídicas e a respetiva diferente qualificação do ilícito levam a que à mesma conduta lesiva sejam aplicadas diferentes sanções, ou até que a conduta seja vista como um ilícito criminal num país e não o seja noutro.

Na Europa, têm vindo a ser desenvolvidas diversas fontes normativas no que respeita à cibercriminalidade, dado que, com o acelerar do avanço tecnológico, são necessárias respostas eficazes e imediatas no combate a este tipo de crimes. Os principais diplomas internacionais que estiveram na base da atual Lei do Cibercrime são a Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa, a Decisão-Quadro do Conselho Europeu e a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu e a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, os quais serão analisados em seguida.

A Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa, de 23 de novembro de 2001, aberta à assinatura em Budapeste², teve como objetivo fundamental criar mecanismos destinados a proteger a sociedade contra a cibercriminalidade, designadamente através da adoção de legislação adequada que fomentasse também a cooperação internacional. Procurou, com a previsão de normas penais substantivas e adjetivas, harmonizar as várias legislações dos países signatários, promovendo, assim, um combate mais eficaz contra a cibercriminalidade, ao contemplar um conjunto de conceitos informático-jurídicos, de ilícitos criminais, de medidas processuais destinadas a regular a forma de obtenção de prova em ambiente digital e de mecanismos de cooperação internacional³.

Para além da Convenção sobre o Cibercrime atrás referida, que serviu de paradigma para a elaboração Lei do Cibercrime, importa também destacar um outro diploma legal: a Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, decorre das linhas orientadoras promovidas pela Convenção sobre o Cibercrime e teve como fundamento procurar reforçar a cooperação entre as autoridades judiciais e outras autoridades competentes, através da aproximação das disposições de direito penal no que respeita aos ataques transfronteiriços contra os sistemas de informação, o que faz realçar a absoluta necessidade de harmonizar as legislações penais no âmbito da cibercriminalidade⁴.

² Daí ser conhecida como Convenção de Budapeste, ratificada, atualmente, por alguns países da América Latina, dos quais se incluem o Brasil. Esta convenção é o tratado mais relevante e abrangente em matéria de cibercriminalidade.

³ Portugal subscreveu a Convenção sobre o Cibercrime em 2001, no entanto, só procedeu à sua ratificação em 2009, por Resolução da Assembleia da República n.º 88/2009 e pelo Decreto do Presidente da República n.º 92/2009, ambos publicados a 15 de setembro, data que corresponde à publicação da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro. A Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, como consta no próprio texto, adaptou ao direito interno a Convenção sobre o Cibercrime.

⁴ Este diploma legal estabelece, nos artigos 2.º, 3.º e 4.º, a incriminação de diversas condutas, como sejam, o acesso ilegal a sistemas de informação e de dados.



A Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento e do Conselho, de 15 de julho⁵, reporta-se à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou em redes públicas de comunicações. Esta Diretiva foi transposta para a ordem jurídica portuguesa através da Lei n.º 32/2008, de 17 de julho, que procura regular a conservação e a transmissão dos dados de tráfego e de localização, tal como os dados conexos necessários para identificar o assinante ou o utilizador registado para fins de investigação destes e repressão de crimes graves.

Contudo, até ao ano de 2009, Portugal não havia dado cumprimento aos diferentes preceitos de cariz internacional a que se encontrava vinculado, resultantes do facto de ter assinado, em 23 de novembro de 2001, a Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa, que é, ainda hoje, considerada como o mais importante trabalho internacional versando a temática cibercrime. Em 2009, com a publicação da Lei do Cibercrime⁶, o legislador nacional consagrou, finalmente, um autêntico sistema processual de prova em suporte eletrónico. Portugal transpôs, para a ordem interna, a Decisão-Quadro n.º 2005/222/JAI do Conselho da Europa, relativa a ataques contra sistemas de informação⁷, respeitando as obrigações internacionais a que o Estado Português estava adstrito.

Recentemente, no ano de 2021, a Lei n.º 79/2021, de 24 de novembro, que transpõe a Diretiva 2019/713 do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, de 17 de abril de 2019, que é relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento efetuados não em numerário, veio alterar a legislação em Portugal, designadamente o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei do Cibercrime⁸.

Regime Jurídico da Prova Eletrónica

Passando, seguidamente, a analisar o regime jurídico da prova eletrónica, como ponto prévio, é importante realçar que a reflexão acerca do acesso e análise da prova, enquanto mecanismos de reconstrução da verdade material, sempre foram um tema imensamente debatido no domínio do Direito Processual Penal, não sendo alheio a este facto, o seu cariz pertinente, mas, ao mesmo tempo, controverso.

O regime legal da prova está codificado no livro III do Código de Processo Penal Português⁹. Embora uma parte deste livro seja dedicado a este tema, na verdade, o Direito Adjetivo não apresenta qualquer conceito de prova¹⁰, limitando as suas referências unicamente ao seu objeto. Doutrinalmente, de acordo com Simas Santos & Leal-Henriques (2011), a prova consiste na atividade que se destina a demonstrar a verdade dos factos ocorridos, ou seja, é um processo direto que permite obter a justificação da convicção sobre a existência de um determinado facto, pelo que podemos ver a prova como resultado ou a prova como demonstração.

Passando a refletir sobre o regime da sua admissibilidade, importa salientar que todas as provas são admissíveis, excetuando apenas aquelas que são proibidas pela lei (art.º 127.º do Código de Processo Penal Português e art.º 32.º/8 e 34.º/4 da Constituição da República Portuguesa). Do exposto, resulta o art.º 126.º/1 e 3 do Código de Processo Penal Português, mencionando que são nulas quaisquer provas obtidas mediante tortura, coação ou com ofensa da integridade física das pessoas, e, ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas, não

⁵ Esta Diretiva foi subsequentemente revogada e substituída pela Diretiva 2013/40/EU do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, de 12 de agosto, também relativa a ataques contra sistema de informação.

⁶ Revogando a Lei da Criminalidade Informática, Lei n.º 109/91 de 17 de agosto.

⁷ Tal como refere o art.º 1.º da Lei n.º 109/2009 de 15 de setembro.

⁸ Na Lei do Cibercrime foram alterados os art.º 3.º, 6.º, 19.º, 20.º, 21.º, 25.º e 30.º e editados os art.º 3.º- A, 3.º- B, 3.º- C, 3.º- D, 3.º- F e 3.º- G. Estas alterações entraram em vigor em 24 de dezembro de 2021.

⁹ O Código de Processo Penal Português, no art.º 124.º, menciona que constituem objeto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança a aplicar.

¹⁰ O Código Civil Português, no art.º 341.º, expressa uma definição mais específica de prova, referindo que as provas têm por função a demonstração da verdade dos factos, demonstrando os elementos da realidade pelos meios intelectivos permitidos por lei, tendo como principal finalidade formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa.

podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações, sem o consentimento do respetivo titular¹¹.

No que concerne à atividade probatória, o Direito Processual Penal português estabelece a distinção entre os designados meios de prova e os meios de obtenção de prova. Os meios de prova correspondem aos caminhos através dos quais se desenvolve a atividade probatória, destinada à demonstração dos factos relevantes relacionados com o crime que se pretende investigar. Por outro lado, os meios de obtenção de prova correspondem às diversas diligências realizadas pelas autoridades, de modo a recolher prova (Simas Santos & Leal-Henriques, 2011).

Nos tempos hodiernos, um dos principais meios de obtenção de prova é, sem qualquer dúvida, a prova em suporte eletrónico. Em concordância total com este facto, refere Fidalgo (2019) que a prova eletrónica constitui o cerne da generalidade dos processos em matéria penal.

Procurando clarificar os conceitos, importa, desde já, mencionar que a prova eletrónica se diferencia da prova digital. Fidalgo (2019) esclarece estes preceitos, referindo que a primeira é um conceito mais amplo, dado que envolve, para além das provas em formato digital, as provas em formato analógico. A prova digital, como se percebe, apenas envolve dados em formato digital.

A prova em suporte eletrónico corresponde à informação passível de ser extraída de um dispositivo eletrónico ou de uma rede de comunicações. Porquanto, a prova eletrónica, para além de ser admissível, deve ser também fidedigna, explícita e consistente (Venâncio, 2022).

A valoração da prova em suporte eletrónico tornou-se num tema fundamental no combate à criminalidade informática não apenas em Portugal, mas também a nível internacional. Devido à sua natureza, apresenta características que a diferenciam dos meios de obtenção de prova clássicos: (a) é uma prova de acesso complexo, dado que tem um carácter temporário; (b) é fungível, uma vez que há uma enorme facilidade de substituição dos dados informáticos por outros; (c) é de natureza imaterial e volátil, onde facilmente se escondem esses dados, podendo ser ocultados ou suprimidos do suporte original; e (d) é frágil, exigindo especiais cuidados no seu manuseamento, o que obriga, ao avaliador, conhecimentos técnicos e científicos elevados (Dias Ramos, 2014).

A complexidade da prova em suporte eletrónico surge, essencialmente, em 3 momentos distintos: a pesquisa, a obtenção de dados e a sua posterior conservação para uso em processo judicial no futuro (Venâncio, 2022). Quanto à pesquisa, este é um dos principais constrangimentos no acesso à prova eletrónica, dado que esta não remete necessariamente para o momento e para local da prática do crime, uma vez que ele pode ter sido cometido em qualquer parte do mundo. No que concerne à obtenção e conservação dos dados, existem também inúmeras dificuldades porque, na maioria dos casos, a prova para além de não se encontrar no local do crime, está na posse de terceiros.

Embora a doutrina reconheça, na atualidade, a enorme prevalência da prova eletrónica enquanto meio de obtenção de prova, até à entrada em vigor da Lei do Cibercrime, não existiam em Portugal regras especiais relativas à sua recolha¹². Com a entrada em vigor da Lei do Cibercrime, a verdade é que continua a não ser inteiramente clara e objetiva a tutela da prova eletrónica no processo penal português. Tal como refere Conde Correia (2020), nesta matéria, Portugal continua a manter a sua regulação através de diplomas legais distintos, como sejam, o Código de Processo Penal e a Lei do Cibercrime, podendo ainda acrescentar a Lei relativa à

¹¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo número 351/20.8PZLSB-C.L1-5, de 09 de novembro de 2021.

¹² A revogada Lei da Criminalidade Informática não estabelecia disposições de carácter processual.

Conservação de dados gerados ou tratados no contexto oferta de serviços de comunicações eletrónicas, a Lei 32/2008 de 17 de julho.¹³

Concordando com as reflexões de Conde Correia (2020), este regime não uniforme, para além de prejudicar a centralidade normativa do Código de Processo Penal, contribui para a assimetria, para a incoerência das soluções legais e, sobretudo, para o seu indesejável e prejudicial insucesso em termos práticos. Nas suas palavras, a prova eletrónica parece estar submersa num pântano lamacento de cariz normativo, que só poderá ser superado mediante uma intervenção legislativa doutrinariamente coerente.

Contudo, como realçado, a entrada em vigor da Lei do Cibercrime trouxe aspetos inovadores no que respeita à matéria da prova eletrónica, nomeadamente, o seu âmbito processual — previsto no art.º 11.º — o qual, ao procurar sistematizar a sua aplicabilidade, define também o círculo de aplicação das disposições processuais, onde se percebe que as normas aí previstas possuem uma extensão geral, uma vez que há a possibilidade de recorrer a estes meios de obtenção de prova para combate à criminalidade em geral, independentemente da forma.

De acordo com Venâncio (2023), defendendo o seu sentido amplo, a Lei do Cibercrime estabelece que as medidas relativas à preservação, revelação, apresentação, pesquisa e apreensão de dados informáticos destinam-se a todos os crimes que sejam cometidos por meio de um sistema informático e não apenas aos crimes informáticos aí previstos. Deste modo, estamos perante um regime processual de obtenção de prova eletrónica com um campo de aplicação mais abrangente do que a própria lei porque não restringe a sua aplicação aos processos relativos aos crimes que nela estão contemplados. O legislador, ao consagrar o regime especial da Lei do Cibercrime, aceitou outras formas de acesso a um sistema informático, pelo que a lei suprarreferida não possui o exclusivo na aquisição processual de dados informáticos¹⁴.

Esta é também a ideia de Conde Correia (2020), ao acrescentar que a pesquisa de dados informáticos tem pressupostos e objetivos determinados e circunscritos que não prejudicam o regime geral. Todavia, embora doutrinariamente se reconheça que a Lei do Cibercrime sistematizou processualmente, e de uma forma não circunscrita, o regime de prova eletrónica (Conde Correia, 2020; Fidalgo, 2019; Venâncio, 2022), acabou por não o fazer de um modo muito claro, dado que veio produzir problemas na articulação com o Código de Processo Penal Português, porque o legislador, ao duplicar os regimes, consagrou as buscas no regime geral do Código de Processo Penal Português (art.º 174.º e 176.º) e a pesquisa de dados informáticos no regime especial da Lei do Cibercrime (art.º 15.º).

Analisando estes dois regimes, o regime geral das buscas e o regime especial da pesquisa de dados informáticos, importa salientar que, com o surgimento de novas formas de criminalidade cuja resposta eficaz depende em larga medida do recurso a meios de obtenção de prova mais diligentes, as buscas, tal como outros meios de obtenção de prova, vêm sendo relegadas para uma espécie de método oculto de investigação criminal, suscitando até algumas questões de possível violação constitucional.

As buscas são um meio de obtenção de prova que têm por objeto os locais e são ordenadas quando haja fundados indícios de que, em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, se encontram objetos relacionados com um crime e que possam servir de prova (Rodrigues Nunes, 2019).

Verdelho (2009) e Silva Rodrigues (2011), com base no previsto no art.º 174.º/2 do Código de Processo Penal Português, em análise ao regime das buscas face à prova eletrónica, adaptam o conceito de buscas à realidade eletrónica, considerando que a busca informática é ordenada sempre que houver indícios de que alguém oculta

¹³ Esta lei transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações.

¹⁴ Os art.º 16.º e 17.º da Lei do Cibercrime consagram a possibilidade da ocorrerem “pesquisas informáticas ou outras formas de acesso legítimo a um sistema informático”.

no seu computador, vestígios de crime informático que cometeu ou facilitou, de qualquer forma, o seu cometimento.

As pesquisas de dados informáticos, consagradas no art.º 15.º da Lei do Cibercrime, correspondem à expressão adotada na lei, para o que se poderia também designar de buscas informáticas. Refere que, se durante uma investigação se revelar essencial para a descoberta da verdade obter determinados dados informáticos armazenados num sistema informático, a autoridade judiciária competente autoriza ou ordena, mediante despacho, a pesquisa de tais dados no sistema informático, devendo, sempre que possível, presidir à diligência¹⁵. As medidas previstas neste artigo transpõem para o Direito português o regime processual previsto no art.º 19.º da Convenção de Budapeste, relativo à busca e apreensão de dados informáticos armazenados, que consiste nos procedimentos processuais adequados a validar a pesquisa de dados informáticos em sistemas informáticos suspeitos de conter informação necessária para a produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade (Venâncio, 2023).

Em comparação com as buscas tradicionais, as pesquisas de dados informáticos, devido à sua enorme intensidade intrusiva, apresentam características inovadoras e independentes (Conde Correia, 2020), as quais a Convenção de Budapeste procurou apontar.

A minuta do Relatório Explicativo da Convenção de Budapeste, no seu ponto 184, indica a necessidade de modernização e harmonização das legislações nacionais relativamente às buscas e apreensão de dados informáticos armazenados para fins de obtenção de provas relacionadas com investigações criminais, uma vez que, embora as diferentes legislações contemplem as buscas e as apreensões de objetos tangíveis, uma parte dos objetos de investigação não são algo tangível ou corpóreo¹⁶. No seu ponto 187, alerta-se ainda que, no que se refere à investigação de dados informatizados, são necessárias disposições complementares, com o intuito de assegurar que os dados informatizados possam ser obtidos com o mesmo grau de eficácia de uma operação de busca e apreensão em suportes tangíveis.

Pelo exposto, em decorrência da norma do art.º 15.º/6 da Lei do Cibercrime, consideramos que se aplica às pesquisas de dados informáticos, com as necessárias adaptações, as regras das execuções das buscas previstas no Código de Processo Penal Português, especificamente nos art.º 174.º e 251.º, as quais são autorizadas ou ordenadas por despacho de uma autoridade judiciária competente¹⁷, devendo esta, sempre que seja possível, presidir à diligência. Em regra, é ao Ministério Público (na fase de inquérito), ao juiz de instrução criminal (na fase de instrução) e ao juiz (na fase de julgamento), que são as autoridades judiciárias competentes, que autorizam ou ordenam a realização de pesquisas de dados informáticos.

Num acórdão do Tribunal da Relação de Évora¹⁸, ressalta-se que os dados, preservados ou conservados em sistemas informáticos, só podem ser acedidos, em inquérito, através de injunção do Ministério Público ou por decisão do Juiz de Instrução. Num acórdão do Tribunal da Relação do Porto¹⁹, refere-se que, tendo a prova sido obtida pela Polícia Judiciária, sem despacho prévio de um Magistrado do Ministério Público, sem que haja uma decisão prévia do Juiz de Instrução, esta deve ser considerada como inválida.

¹⁵ Para além da situação referida, as pesquisas de dados informáticos, estão também previstas para situações em que surjam razões, durante a pesquisa, para acreditar que os dados procurados se podem encontrar num sistema informático diferente e que podem ser acessíveis através do sistema inicial, estendendo essa mesma pesquisa mediante autorização da entidade competente.

¹⁶ Conselho da Europa. Minuta em português do Relatório Explicativo da Convenção sobre o Cibercrime, de 23.11.2001. <https://rm.coe.int/16802fa429>.

¹⁷ A decisão da autoridade judiciária de realização de pesquisa de dados em suporte eletrónico tem um prazo de validade de 30 dias.

¹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 02 de maio de 2017. Processo número 445/10.8JAFAR.

¹⁹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22 de maio de 2013. Processo número 74/07.3PASTS.P1.

No art.º 15.º/3 a) da Lei do Cibercrime, está previsto um regime de salvaguarda, onde se estabelece que o órgão de polícia criminal pode proceder à pesquisa sem que haja prévia autorização da autoridade judiciária, no caso, por exemplo, quando a mesma for voluntariamente consentida por quem tiver a disponibilidade ou o controlo desses mesmos dados. Por outro lado, o Código de Processo Penal, no art.º 174.º/5 b), permite que o órgão de polícia criminal efetue buscas sem que haja autorização prévia da autoridade judiciária, nas situações em que os visados consentam.

Refletindo acerca do texto da lei, percebe-se que, em rigor, se denotam incompatibilidades entre o regime geral do Código de Processo Penal Português e o regime especial da Lei do Cibercrime, designadamente na articulação entre os art.º 174.º/5 b) do Código de Processo Penal e art.º 15.º/3 a) da Lei do Cibercrime.

Imagine-se a situação em que aquele que possui a disponibilidade e o controlo dos dados (cf. Lei do Cibercrime) pode não ser o visado (cf. Código de Processo Penal), originado que quem tem a disponibilidade e o controlo manifesta consentimento para a pesquisa de dados eletrónicos, no entanto, o visado não consente.

Como deve proceder a autoridade judiciária quando for realizada uma pesquisa a dados armazenados em suporte eletrónico numa determinada empresa, na qual essa mesma empresa detém e fornece o consentimento para a pesquisa dos dados, no entanto, o visado não fornece o consentimento para a sua realização?

De acordo com Rodrigues Nunes (2018), as pessoas que têm a posse física dos dados, ou que não a tendo, podem legitimamente aceder-lhes, mesmo se não forem visados pela investigação, bastará o consentimento de uma delas.

É neste sentido que somos levados a concordar com a interpretação de Conde Correia (2020), que considera que quando se trata de uma empresa e não de um computador pessoal, em princípio, o órgão de gestão dessa mesma empresa pode permitir o acesso aos dados do computador pelos órgãos de polícia criminal, sem que haja a necessidade de um despacho prévio de autorização por parte de uma autoridade judiciária ou do consentimento do visado, desde que haja consentimento dos órgãos de gestão, detentor do controlo dos dados em questão e que esse consentimento fique, por qualquer forma, documentado.

O consentimento assume-se como um pressuposto de validade da diligência, observando-se o estipulado no art.º 38.º/2 do Código Penal Português que refere que o consentimento pode ser expresso por qualquer meio que traduza uma vontade séria, livre e esclarecida do titular do interesse juridicamente protegido e pode ser livremente revogado até à execução do facto.

Considerações Finais

Os meios de prova e de obtenção de prova constituem os alicerces que sustentam a construção da prova no processo penal. Enquanto uns são instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova, outros, permitem que a verdade dos factos possa ser obtida e avaliada, de forma constituir uma fonte de justificação devidamente fundamentada, com vista à aplicação de medidas aos agentes do crime.

Na prova em suporte eletrónico, a Lei do Cibercrime veio superar uma lacuna que existia no ordenamento jurídico-penal em Portugal. No entanto, como não originou uma revogação expressa do Código de Processo Penal Português, criou problemas na articulação entre os dois diplomas, dado que, cumprindo um dos princípios basilares do Direito, dever-se-ia aplicar o regime na aplicação da Lei do Cibercrime, em detrimento do regime geral do Código de Processo Penal Português.

Em nosso entender, percebe-se que o legislador, ao consagrar o regime da prova eletrónica na Lei do Cibercrime, pretende fornecer aos órgãos de polícia criminal instrumentos de combate à criminalidade em geral, pelo que nos parece ser incorreto encontrar, na norma da Lei do Cibercrime referente à pesquisa de dados informáticos, alguma forma de substituição para o consagrado no Código de Processo Penal Português para esta matéria, uma

vez que a própria Lei do Cibercrime reconhece a possibilidade de aplicação de outras leis, distanciando-se, assim, da exclusividade de aplicação.

A Lei do Cibercrime apresenta um regime geral de recolha de prova em suporte eletrónico, que é aplicável a qualquer processo criminal. Por isso, as normas desta lei deveriam ter tido um enquadramento sistemático no Código de Processo Penal português, de modo a evitar dificuldades na harmonização da lei com o código.

Referências Bibliográficas

Coelho dos Santos, R. (2005). O Tratamento Jurídico-Penal da Transferência de Fundos Monetários Através da Manipulação Ilícita dos Sistemas Informáticos. *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra Editora.

Comissão Europeia (2007). Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité das Regiões. *Rumo a uma política geral de luta contra o cibercrime*. <https://eur-lex.europa.eu>

Conde Correia, J. (2014). Prova digital: as leis que temos e a lei que deveríamos ter. *Revista do Ministério Público*, 139, 29–59.

Conde Correia, J. (2020). Prova digital: enquadramento legal. *Cibercriminalidade e prova digital. Jurisdição penal e processual penal*, 23–37. Centro de Estudos Judiciários.

Dias Ramos, A. (2014). *A prova digital em Processo Penal*. Chiado Editora.

Fidalgo, S. (2019). A recolha de prova em suporte eletrónico — em particular, a apreensão de correio eletrónico. *Revista Julgar*, 38, 151–160.

Holt, T. J. & Bossler, A. M. (2017). *Cybercrime in Progress. Theory and prevention of technologyenabled offenses*. Taylor & Francis.

Lopes Militão, R. (2012). A propósito da prova digital no processo penal. In *Revista da Ordem dos Advogados*, 72(5), 247–285.

Marques da Silva, G. (2010). *Curso de Processo Penal — noções gerais, elementos do processo penal* (vol. I). Verbo Editora.

Marques Dias, V. (2012). A problemática da investigação do cibercrime. *Data Venia, Revista Jurídica Digital*, 1(1), 63–88.

Procuradoria-Geral da República. (2022). *Cibercrime: denúncias recebidas*. Ministério Público de Portugal.

Ramalho, J. (2022). Prova digital: articulação entre o Código Processual Penal Português e a Lei do Cibercrime. *Revista Eletrónica Direito Penal e Política Criminal*, 10(2), pp. 7–20.

Rodrigues Nunes, D. (2018). *Os meios de obtenção de prova previstos na lei do cibercrime*. Editora Gestlegal.

Rodrigues Nunes, D. (2019). *Revistas e Buscas no Código de Processo Penal*. Editora Gestlegal.

Rodrigues Nunes, D. (2020). *Os crimes previstos na lei do cibercrime*. Editora Gestlegal.

Silva Rodrigues, B. (2011). *Da Prova Penal* (tomo IV). Rei dos Livros.

Simas Santos, M. & Leal-Henriques, M. (2011). *Noções de Direito Processual Penal*. Editora Rei dos Livros.

Venâncio, P. D. (2022). *Lições de Direito do Cibercrime. E da tutela penal dos dados pessoais*. Editora D'Ideias.

Venâncio, P. D. (2023). *Lei do Cibercrime: anotada e comentada*. Editora D'Ideias.

Verdelho, P. (2009). *A nova lei do Cibercrime* (tomo LVIII). Scientia Juridica.



Declaração Ética

Conflito de Interesse: Nada a declarar. **Financiamento:** Nada a declarar. **Revisão por Pares:** Dupla-cega.



Todo o conteúdo do *J² — Jornal Jurídico* é licenciado sob [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/), a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.



Jornal Jurídico