



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

**“O REGIME DA ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E
NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS E A
ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA NA
FASE DE JULGAMENTO”**

Dissertação apresentada para obtenção do grau
de Mestre em Direito na especialidade de
Ciências Jurídico-Criminais

Candidato: Licenciado Artur Manuel Barbosa Alves

Orientador: Prof. Doutor André Amaral Ventura

Lisboa

Novembro de 2016

Dedicatória

Dedico esta etapa académica da minha vida e a concretização deste Mestrado à minha querida mãe, Idalina Barbosa Jácome.

A sua dedicação, a sua paciência e, sobretudo, o facto de sempre ter acreditado, merecem a minha eterna gratidão, bem como esta dedicatória.

Sem a sua força, que a minha querida mãe me proporcionou, nada disto seria possível.

É para ela que vai inteiramente esta etapa académica, tardia da minha vida.

Agradecimentos

Começo por agradecer, do fundo do meu coração, à minha mulher e companheira Doutora Nelza Vargas Florêncio, a concretização deste Mestrado, o apoio, a compressão e a força que sempre me dedicou foram indispensáveis e preciosos.

Agradeço, reconhecido ao Professor Doutor André Ventura pela orientação sábia e dedicada e por todo o apoio e incentivo que sempre me deu.

Não poderia deixar de agradecer aos Professores deste Mestrado, que me proporcionaram aulas de enorme enriquecimento académico e pessoal.

Ao Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, à Professora Doutora Stella Barbas, à Professora Doutora Constança Urbano de Sousa, ao Professor Doutor Manuel Guedes Valente, ao Professor Doutor Fernando Silva, ao Professor Doutor António Pedro Ferreira, a todos, o meu muito obrigado.

Resumo:

Este trabalho versa sobre a alteração de factos num processo criminal e as suas consequências no direito português.

Para discutir o tema estabeleceu-se a ligação entre os princípios do direito processual penal, as garantias de defesa e o objeto do processo, descortinando quando existe uma alteração de factos e a sua categorização.

Conclui-se, pela adequação da lei portuguesa aos princípios constitucionais e garantias de defesa, mas anota-se como ponto de difícil solução a distinção entre factos substanciais e não substanciais, bem como autonomizáveis e não autonomizáveis; e também a fluidez do conceito objeto do processo.

Palavras-chave:

Objeto do processo - alteração de factos - alteração substancial - factos autonomizáveis.

Abstract

This paper deals with the change of facts in a criminal case and its consequences in Portuguese law.

To discuss the issue, the connection is established between the principles of criminal procedural law, the defense guarantees and the process object, revealing when there is a change of facts and their categorization.

The results confirmed the appropriateness of Portuguese law to the constitutional principles and guarantees of defense, but note as a point difficult to solve the distinction between substantial and insubstantial facts and autonomous and not autonomous; and also the fluidity of the concept object of the process.

Keywords:

Process object - change facts - substantial change – autonomous facts.

Abreviaturas

CRP - Constituição da República Portuguesa

CP - Código Penal

CPP - Código do Processo Penal

TC - Tribunal Constitucional

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

EU - União Europeia

TRE - Tribunal da Relação de Évora

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRP - Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

Dedicatória.....	2
Agradecimentos.....	3
Resumo:	4
Abstract.....	5
Abreviaturas.....	6
INTRODUÇÃO, MÉTODO E OBJETIVOS	9
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL	16
1. Princípios enformadores do processo penal e direitos fundamentais.....	16
2. Princípio do acusatório e princípio do inquisitório e da investigação.....	20
3. Princípio do contraditório.....	24
4. Princípio da igualdade de armas.	25
5. Princípio da lealdade.	26
6. Princípio da oficialidade.....	26
7. Princípio da legalidade e princípio da oportunidade e do consenso.....	28
8. Princípio da presunção de inocência, princípio <i>in dubio pro reo</i>	29
9. Princípio da proibição da perseguição penal múltipla (princípio <i>ne bis in idem</i>).	30
CAPÍTULO II - GARANTIAS DE DEFESA.....	33
10. Garantias de defesa. Generalidades.	33
11. O recurso como garantia de defesa.	34

12. A presunção de inocência.	37
13. As restantes garantias de defesa.	37
CAPÍTULO III - OBJETO DO PROCESSO E ALTERAÇÃO DE FACTOS	40
14. O objeto do processo.	40
15. O inquérito, o objeto do processo e a alteração substancial de factos.	42
16. Aristóteles e uma definição do objeto do processo.	51
17. Fixação do objeto do processo e sua alteração	52
18. A questão da contestação.	59
19. Objeto do processo.	62
20. Alteração substancial e não substancial de factos.	67
21. Acordo e alteração substancial de factos.	77
22. Factos autonomizáveis e não autonomizáveis.	80
23. Alteração da qualificação jurídica.	95
24. A comunicação da alteração de factos.	101
25. Uma decisão reveladora.	102
IV. CONCLUSÕES.	110
BIBLIOGRAFIA.	114

INTRODUÇÃO, MÉTODO E OBJETIVOS

CESARE BECCARIA, o fundador do processo penal moderno, escreveu na sua obra clássica “Dos Delitos e das Penas”, “Toda a pena que não deriva da absoluta necessidade-diz Montesquieu - é tirânica”¹. Qualquer pena tem que resultar de um processo em que se afira da necessidade da sua imposição. Para se verificar a necessidade da imposição de uma pena temos que que saber o que aconteceu. A pessoa a quem o Estado quer aplicar uma pena tem que ter feito algo que justifique essa sanção.

É esse algo a que vai ser aplicada a pena que constitui o cerne de um julgamento e a fundamentação de necessidade da pena. Então, haverá que saber o que constitui o cerne da questão. Modernamente denomina-se esse cerne como objeto do processo².

Este é o ponto de partida do nosso trabalho. Verificando o objeto do processo já se pode aferir a necessidade da pena. Mas, não basta definir um objeto para um processo. É necessário saber se esse objeto corresponde a alguma realidade ou é alguma invenção. É necessário chegar à verdade. Este trabalho não versa sobre a questão da verdade, mas convém fazer desde logo uma clarificação. Seguimos a perspetiva kantiana segundo a qual a verdade é “concordância entre o conhecimento e o seu objecto”³, determinando tal asserção, que a verdade é sempre o resultado de um procedimento e não algo que se alcance na sua pureza, embora tal não signifique “que para KANT as coisas não existem independentemente da capacidade de serem representadas por um agente, ou que só existem porque pensadas por esse agente, antes significa que a verdade sobre elas, e o conhecimento delas, é aquilo que nelas mesmo o entendimento coloca”⁴.

¹ BECCARIA, C. - Dos Delitos e das Penas, FCG, Lisboa, 2009, p. 64

² Ver por todos MARQUES DA SILVA, G. - Curso de Processo Penal, Vol. I, Verbo, Lisboa, 2000, p. 355.

³ ESTEVINHA RODRIGUES, L. - O CONCEITO DE VERDADE na Crítica da Razão Pura de Kant, Problemata: R. Intern. Fil. Vol. 02. No. 02. (2011), pp. 137-157, p. 153.

⁴ ESTEVINHA RODRIGES, op. cit.,154

Quer isto dizer que é necessário um procedimento que adeque entendimento e objeto para se chegar à verdade.

É neste sentido que foi criado o paradigma processual penal que vivemos. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE escreve que “As raízes do paradigma judiciário português encontram-se nas reformas do processo penal realizadas no direito austríaco e alemão, respectivamente, nos anos de 1873 e 1877, foram desenvolvidas pela reforma do ministro alemão da justiça Emminger em 1924 de acordo com o projecto de reforma de James Goldschmidt de 1919 e, depois da perversão de que foram objecto no período de 1933 a 1945, foram recuperadas na década de setenta do século passado pelo legislador alemão e na de oitenta pelos legisladores português e italiano”⁵. Acrescentado ainda, “O paradigma judiciário social concretizado pelo CPP de 1987 está ancorado na Constituição da República e consubstancia-se, sobretudo depois da revisão constitucional de 1982, nos seguintes axiomas: a independência estatutária da magistratura judicial e da magistratura do Ministério Público, a direcção da fase de investigação criminal pelo Ministério Público com o auxílio funcional das polícias, a abolição da “instrução judicial” prévia, a restrição da valoração judicial na fase de recebimento da acusação em julgamento, a restrição da contaminação da prova da audiência pela prova do inquérito, o domínio da produção da prova pelas partes, a divisão da audiência de julgamento em duas partes distintas com funções distintas, a existência de um sistema rigoroso de duplo grau de jurisdição e a delimitação do controlo da decisão sobre a matéria de facto na Relação e no STJ”.

Este paradigma implica que o processo tenha uma lógica própria que assenta num objeto previamente definido que será colocado em julgamento dando ao arguido a hipótese de o contraditar e utilizar as suas garantias de defesa, para no fim se chegar a um entendimento daquilo que aconteceu.

Assim, o objeto do processo é fundamental para a defesa e também para a “verdade”.

⁵ PINTO DE ALBUQUERQUE, P. - Sete Teses sobre a Reforma do Processo Penal, disponível [em linha] em <http://www.ucp.pt/site/resources/documents/Docente%20-%20Palbu/Dez%20M%C3%A1ximas.pdf> (consultado em 05-07-2016), p. 2.

O que este trabalho vai analisar é a importância e impacto que as eventuais alterações dos factos constantes do objeto do processo terão no mesmo em termos de defesa e procura da “verdade”.

Coloca-se a questão de o tribunal poder apreciar e conhecer matérias não incluídas na acusação ou no despacho de pronúncia. A isto, chama a lei, alteração dos factos⁶.

É necessário distinguir, consoante a alteração seja substancial ou não substancial. Alteração substancial dos factos é a que tem por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, nos termos da alínea f) do art.º 1 do Código do Processo Penal. Ora, os factos a tomar em conta para se saber se existe ou não alteração substancial são os que constam da acusação se não houve instrução ou os que constam do despacho de pronúncia se houve instrução. Se os factos não constarem de uma nem de outra estaremos perante alteração substancial⁷.

⁶ Cfr. entre outros PAULO DE SOUSA MENDES, Lições de Direito Processual Penal, Almedina, Coimbra, 2013, p.147, GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, Vol. III, Verbo, Lisboa, 2000, p. 273, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, 4.ª ed. UCP Ed., Lisboa, 2011, p.925 e ss.

⁷ Na essência, embora com diferenças de pormenor a solução lusa inspirou-se nos ordenamentos jurídicos germânico e italiano. Como escreve FERNANDO ISASCA, Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal Português, Almedina, Coimbra, 2003, págs. 194-195, “É nesta regulamentação (regime da alteração dos factos no julgamento) particularmente notória a influência dos ordenamentos jurídicos Alemão Federal e Italiano. Mas não se deixou por eles, o legislador, demasiado influenciar, na medida em que, aproveitando de ambos as soluções que melhor se adaptam ao modelo do Código, ao figurino da Constituição e aos princípios fundamentais do nosso Processo Penal, soube resistir à fácil, mas quantas vezes comprometedora tentação, de uma mera transplantação de regimes. “

O Código de Processo Penal Alemão dispõe na sua seção 264, parágrafo 1.º que o objeto do julgamento será a ofensa especificada na acusação e aparente no seguimento do julgamento (tradução livre do autor), já a seção seguinte adota um sistema mais rígido que o português ao não permitir sequer a mudança de qualificação jurídica sem que o arguido tenha todas as oportunidades de defesa.

Dispõem os artigos 358.º e 359.º do CPP português respectivamente.

Artigo 358.º

Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia

1 - Se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

2 - Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.

3 - O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia:

Artigo 359.º

Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia

É por referência ao tipo legal de crime que se verifica se a alteração é ou não substancial. E, para se decidir se foi ou não cometido um crime, ter-se-á presente que o direito penal é fragmentário, que não tutela todos os bens jurídicos e que, mesmo em relação aos bens tutelados, a tutela penal não abrange toda a sua extensão limitando-se a certas espécies de agressão ou ofensa⁸. Podem integrar alteração substancial situações muito diversificadas. A solução consiste em comunicar a alteração ao Ministério Público, valendo essa comunicação como denúncia para que ele instaure procedimento criminal pelos novos factos, se assim o entender. Mas é necessário que os novos factos sejam autonomizáveis em relação ao objeto do processo, de acordo com o n.º 2 do art.º 359, do Código do Processo Penal⁹.

Os novos factos, que constituam alteração substancial, não podem ser tomados em consideração para condenar o arguido por crime mais grave e também não podem sê-lo no cálculo da medida da pena; se o fossem, violar-se-ia o n.º 1, do art.º 359, do Código do Processo Penal. Este regime justifica-se pela necessidade de funcionamento do princípio do acusatório e também pelo princípio amplo das garantias de defesa do arguido, assegurados pelo n.º 1, do art.º 32, da Constituição da República Portuguesa¹⁰.

Em termos mais concretos, o problema principal suscitado pelo tema por nós escolhido é o seguinte: Face aos dispositivos legais, designadamente artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, e à solução legal neles prevista, estão

1 - Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância.

2 - A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objeto do processo.

3 - Ressalvam-se do disposto nos números anteriores os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal.

4 - Nos casos referidos no número anterior, o presidente concede ao arguido, a requerimento deste, prazo para preparação da defesa não superior a 10 dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário.

⁸ JORGE FIGUEIREDO DIAS, Direito Penal. Parte Geral. Tomo I, Coimbra Ed., Coimbra, 2012, p. 114 e ss.

⁹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit. p. 929.

¹⁰ JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 702.

devidamente asseguradas as garantias de defesa do arguido, em harmonia com a Lei Fundamental (CRP)¹¹?

A formulação do problema principal suscita outros três problemas secundários, cujo esclarecimento visa fundamentar a construção do nosso raciocínio. Neste sentido, abaixo enunciamos os problemas secundários da nossa dissertação de mestrado:

- a) O instituto da alteração substancial e não substancial dos factos encontra-se devidamente harmonizado com os princípios processuais penais, e bem assim, com as normas constitucionais concernentes às garantias de defesa do arguido e processuais penais?
- b) Quais as variações factuais que determinam uma alteração substancial dos factos e uma alteração não substancial dos factos, e bem assim que variações factuais permitem a distinção entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis?
- c) Quais as garantias de defesa do arguido com a solução legal processual penal em sede de alteração substancial e não substancial dos factos?

Este é um trabalho de análise da legislação portuguesa atual e, por isso seguirá um método assente no estudo da lei, da jurisprudência e da doutrina, i.e. das tradicionais fontes de Direito.

Como dissemos no nosso projeto, a para a nossa investigação e posterior redação da dissertação de mestrado utilizámos os seguintes diferentes métodos¹²:

- a) Método dedutivo :o que a partir da assunção de premissas permite considerar um silogismo conclusivo;

¹¹ Sobre a importância da relação entre o direito penal como ordenamento de proteção dos bens jurídicos fundamentais da comunidade e a Constituição, ver ANDRÉ VENTURA, Lições de Direito Penal, Vol. 1, Lisboa, Chiado Ed. 2013.

¹² Cfr. JUDITH BELL – Como Realizar um Projecto de Investigação. Lisboa: Gradiva, 2008 e AUGUSTO S. SILVA e JOSÉ M. PINTO (orgs.). Metodologia das Ciências Sociais. Santa Maria da Feira, Portugal: Edições Afrontamento, 2009.

- b) Método histórico – aquele que recolhe os antecedentes e fundamentos da regulação legislativa atual;
- c) Método funcionalista – aquele que analisa e divide as relações entre os variados elementos e o seu papel na definição do conjunto.

Daremos particular atenção à consulta bibliográfica — nacional e estrangeira — bem como à jurisprudência publicada no que a este tema se revelar pertinente.

Na elaboração do trabalho, como realça BERG¹³, temos que considerar uma abordagem que seja rigorosa, mas simultaneamente interpretativa e reflexiva, além de percebermos que o sujeito investigador é parte integrante da investigação e não um observador desapaixonado. Portanto, todo o método assentará num esforço colaborativo e integrativo realizado pelo investigador. Tal é o que caracteriza as ciências sociais e as distingue das ciências exatas.

O objetivo da investigação científica social é descobrir leis e teorias postulam que podem explicar fenómenos sociais, ou em outras palavras, construir conhecimento científico. É importante entender que este conhecimento pode ser imperfeito ou mesmo estar muito longe da verdade. Às vezes pode não haver uma única verdade universal, mas sim um equilíbrio de "várias verdades." Devemos entender que as teorias, em que o conhecimento científico é baseado, são apenas explicações sobre um determinado fenómeno. Como tal, pode haver boas ou más explicações, dependendo do grau em que estas explicações encaixam bem com realidade e, conseqüentemente, pode haver teorias boas ou más. O progresso da ciência é marcado pelo nosso progresso ao longo do tempo a partir das teorias mais pobres, através de uma melhor observação usando instrumentos mais precisos e raciocínio lógico mais informado¹⁴.

É o que procuramos aqui fazer.

O trabalho estará dividido em quatro partes:

¹³ BRUCE BERG. - *Qualitative Research Methods for Social Sciences*, 5.ª ed, Boston, Pearson, 2004, p.196 e ss.

¹⁴ BRUCE BERG. - *Qualitative ...*, p. 233 e ss

- Na primeira, abordaremos os princípios básicos do processo penal;
- Na segunda parte trataremos das garantias de defesa, na terceira parte abordaremos em detalhe a questão das alterações substanciais, após o que concluiremos na quarta parte.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

1. Princípios enformadores do processo penal e direitos fundamentais.

A atividade de investigação criminal e de julgamento dos autores de factos ilícitos criminais desenvolvida pelo Estado é essencial para a defesa de uma sociedade democrática. Mas ao utilizar os meios coercivos que tem ao seu dispor o Estado coloca conhecidos problemas de conflito com direitos fundamentais dos cidadãos investigados e perseguidos¹⁵.

Preocupada em resolver os possíveis conflitos assim gerados, a Constituição da República Portuguesa (adiante, CRP), refletindo um longo período de desenvolvimento histórico, político e jurídico, dedica diversas normas a esta matéria. JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS¹⁶, afirmam, que “o direito processual penal é direito constitucional aplicado porque anda estreitamente associado às normas constitucionais na medida em que é a Constituição que define a estrutura do Estado, as relações entre o Estado e os cidadãos e os direitos, liberdades e garantias fundamentais das pessoas”. E ANDRÉ VENTURA explicita que os sistemas de justiça, designadamente o sistema de justiça criminal, são o espelho do programa político e social inscrito no texto constitucional, surgindo esta como o fundamento e limite da justiça criminal¹⁷.

É neste contexto que cumpre destacar o artigo 32.º da CRP¹⁸. Além deste artigo existem várias normas constitucionais com relevância para o processo penal.

¹⁵ LEO KATZ. - *Criminal Law in DENNIS PATTERSON*, A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Blackwells, London, 1999,p.80

¹⁶ MIRANDA, J. e MEDEIROS, R. -. Constituição Portuguesa, Anotada, Tomo I - 2.ª ed., Coimbra Ed. Coimbra, 2010, p. 709.

¹⁷ ANDRÉ VENTURA. - Lições de Direito Penal, Vol.1. Lisboa, Chiado Ed. 2013.

¹⁸ Dispõe o artigo 32.º da CRP:

“1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.

Assim, no art.º 24, n.º 1, a CRP consagra o direito à vida, o primeiro dos direitos fundamentais. Logo de seguida (n.º 2), prevê que em caso algum haverá pena de morte. O art.º 25, n.º 1, consagra o direito à integridade pessoal – moral e física. O n.º 2 do mesmo artigo prevê que ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanos¹⁹. O art.º 26, n.º 1, consagra outros direitos pessoais, entre os quais os direitos à identidade pessoal, ao bom nome e à reputação, à reserva da intimidade da vida privada e familiar. O n.º 2 do mesmo artigo determina que a lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas. O art.º 27, n.º 1, consagra o direito à liberdade e à segurança. Os n.ºs 2 e 3 estatuem sobre os casos em que é possível a privação da liberdade, por força da aplicação judicial de pena de prisão ou de medida de segurança, e os casos em que é admissível a detenção. O art.º 28º regula a medida de prisão preventiva²⁰.

Revelando uma enorme preocupação com esta matéria, o legislador constitucional, no art.º 29, estabelece várias regras de aplicação da lei penal,

2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

3. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.

4. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais.

5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

6. A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em atos processuais, incluindo a audiência de julgamento.

7. O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.

8. São nulas, todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

9. Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.

10. Nos processos de contra-ordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa”.

¹⁹ Proibindo a tortura e penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, vd. o artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (adiante DUDH), o art.º 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (adiante CEDH) e art.º 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (adiante PIDCP).

²⁰ A proibição da prisão ou detenção arbitrárias consta do art.º 9 da DUDH, do art.º 5 da CEDH e do art.º 9 do PIDCP.

consagrando nomeadamente o princípio *ne bis in idem*, no seu n.º 5²¹. No art.º 30 estabelece os limites das penas e medidas de segurança. No art.º 31, regula o *habeas corpus* contra a prisão ou detenção ilegais. No art.º 32, sob epígrafe «garantias do processo criminal», estabelece regras e princípios do processo penal, nomeadamente:

- O direito de defesa (n.º 1)²²;
- O princípio da presunção de inocência (n.º 2)²³;
- O direito à escolha de defensor e à assistência por este em todas as fases do processo (n.º 3);
- A estrutura acusatória do processo penal (n.º 5, primeira parte);
- O princípio do contraditório (n.º 5, segunda parte);
- A cominação com o vício da nulidade das provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (n.º 8);
- O princípio do juiz natural ou legal (n.º 9).

Este conjunto de normas constitucionais enforma o processo penal. A Constituição serve de referência para a legislação ordinária – para além da sua aplicação direta e imediata, nos termos do citado art.º 18. Como ensina GERMANO MARQUES DA SILVA²⁴, «o processo penal consiste essencialmente num conjunto de garantias, representa a ordenação de actividades várias, da acusação, da defesa e do tribunal, em ordem à realização da Justiça no caso concreto.(...). A pedra angular do processo penal num Estado de Direito

²¹ O art.º 4 do Protocolo n.º 7, aditou à CEDH, em 1984, um artigo que proíbe o duplo julgamento e punição de uma infracção, que já tenha sido objeto de uma absolvição ou condenação anteriores, transitada em julgado. Vd., ainda o art.º 14, n.º 7, do PIDCP.

²² O mesmo direito é consagrado no art.º 11, n.º 1, parte final, da DUDH, do art.º 6, n.º 3, da CEDH e do art.º 14, n.º 3, do PIDCP.

²³ Este princípio está também consagrado na DUDH (art.º 11, n.º 1), na CEDH (art.º 6, n.º 2) e no PIDCP (art.º 14, n.º 2).

²⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, – Curso de Processo Penal. Vol. I. 6ª ed. rev. e atual. Lisboa: Verbo, 2010. ISBN 978-972-22-3011-7, p. 66.

democrático é a tutela efectiva dos direitos individuais e gerais, ou seja, a tutela dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade, dignidade e segurança, direitos que hão-de considerar-se na perspectiva individual e colectiva, para o que se impõe uma visão harmónica que combine e concilie as três missões básicas do processo: jurídica, enquanto instrumento para a realização do direito objectivo; política, como garantia do arguido; social, enquanto contribui para a pacífica convivência social».

A constitucionalização do processo penal e a sua ligação à garantia dos direitos fundamentais é um fenómeno global nas sociedades ocidentais. A propósito dos Estados Unidos da América, escreve John Ferdico “*Most of the principles governing criminal procedures are derived from the United States Constitution*”²⁵.

Note-se que a relevância da estreita ligação entre a Constituição e o processo penal será bem demonstrada pela imensidade de questões de inconstitucionalidade com que é confrontado o Tribunal Constitucional²⁶. Veremos, de seguida, com mais pormenor, alguns desses princípios basilares do processo penal que definirão o enquadramento da articulação entre a fixação do objeto do processo penal e a subsequente alteração do mesmo.

²⁵ JOHN FERDICO. - Criminal Procedure, 8 th Ed. Wadsworth, Belmont, 2001, p. vii

²⁶ JORGE MIRANDA, e RUI MEDEIROS, op. cit. P. 709.

2. Princípio do acusatório e princípio do inquisitório e da investigação.

Determina o n.º 5 do art.º 32º da CRP que «o processo criminal tem estrutura acusatória». Os dois sistemas paradigmáticos do processo penal são o sistema acusatório e o sistema inquisitório²⁷.

O sistema acusatório puro caracteriza-se pela igualdade processual da acusação e da defesa, que disputam entre si enquanto partes, sob a disciplina de um juiz, que ocupa uma posição de supremacia e que decide o conflito de forma imparcial e independente²⁸. O processo inicia-se com uma acusação, não podendo o juiz agir sem essa acusação, e não podendo condenar para além dos seus limites. O contraditório é permitido ao longo de todo o processo, que é público e oral. O juiz mantém-se passivo, nomeadamente no que respeita à produção de prova. A inocência do acusado presume-se e não há medidas de coação como a prisão preventiva. Historicamente, este modelo é o mais antigo, tendo origem numa época em que o crime era valorado como ofensa a direitos ou interesses privados, em que o acusador era a vítima ou os seus familiares²⁹.

No sistema inquisitório puro, o juiz, magistrado profissional, investiga oficiosamente, pronuncia e julga sem necessidade de uma acusação externa, com base nas provas por si recolhidas, o que prejudica a independência necessária a um julgamento imparcial. O juiz controla todo o processo, que é escrito e secreto, sem contraditório. O réu quase não tem direitos. Este modelo intensifica-se na época da constituição do Estado Moderno, visando fundamentalmente a defesa da sociedade³⁰.

O advento do Liberalismo trouxe consigo sistemas mistos, em que o princípio do inquisitório vigora na fase da investigação e o princípio do

²⁷ Sobre ambos os sistemas, vd. GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., p. 72 e ss., que seguiremos de perto em conjugação com PAULO DE SOUSA MENDES, Lições de Direito Penal, Almedina, Coimbra, 2015 p. 21 e ss.

²⁸ DAVIES, CROALL e TYRER, Criminal Justice, 2nd ed, Pearson, Londres, 1998, p.11

²⁹ Uma descrição vívida do Princípio do Inquisitório ver o clássico CESARE BECCARIA, Dos Delitos e das Penas, Fundação Calouste Gulbenkian, 3.ª ed, Lisboa, 2009, p. 88 e ss.

³⁰ PAULO DE SOUSA MENDES, Lições de Direito Penal, Almedina, Coimbra, 2015, p. 28

acusatório se impõe desde logo com a exigência de uma acusação não proveniente do juiz, vigorando na fase posterior a esta e portanto em todo o julgamento³¹.

O sistema processual penal português é misto, sendo a sua estrutura acusatória (constitucionalmente obrigatória) não absoluta³². O juiz não pode intervir oficiosamente (*nemo iudex sine actore*) – os factos são submetidos a julgamento através de uma acusação, a maior parte das vezes pública, proveniente do Ministério Público (vd. art.ºs 283 a 285 do CPP). A limitação não respeita apenas ao momento inicial da intervenção do tribunal. Além de não poder intervir sem acusação, o juiz também não pode julgar alargar os seus poderes de julgamento a pessoas ou factos diversos daqueles que constam da acusação, sob pena de nulidade da sentença (*sententia debet esse conformis libelo*)³³ – art.º 379, n.º 1, al. b), do CPP.

Estas duas limitações impostas pelo princípio acusatório resultam de duas exigências cuja verificação se pretende garantir. Por um lado, assegura-se a imparcialidade e a independência do tribunal, no seu julgamento. O juiz, não sendo investigador nem acusador, não é responsável por eventuais falhas da acusação e pode decidir de forma objetiva e imparcial³⁴. Por outro lado, permite-se ao arguido saber claramente do que tem que se defender – o tribunal não pode condená-lo por outros factos que não os constantes da acusação. Assim, a vinculação do tribunal ao tema da acusação assegura um efetivo direito de defesa, na vertente do contraditório³⁵.

O objeto do presente estudo versará sobre os termos em que esta regra da vinculação do tribunal ao tema da acusação comporta exceções.

³¹ Ver as propostas de CESARE BECCARIA, ob.cit., p. 129

³² PAULO DE SOUSA MENDES, ob.cit., p. 32.

³³ GERMANO MARQUES DA SILVA, ob. cit., p. 91-92.

³⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 51 e ss.

³⁵ Idem

A estrutura acusatória do processo penal só se manifesta, no entanto, na fase de julgamento, onde há (ou devia haver, substancialmente) igualdade de armas entre acusação e a defesa³⁶.

Na fase anterior, do inquérito, presidido pelo Ministério Público, a estrutura do processo é basicamente inquisitória. O processo é, em princípio, público, mas esta regra comporta várias exceções, pelo que muitas vezes o processo é secreto (vd. art.º 86 do CPP) e escrito (art.º 275 do CPP). O contraditório é altamente restringido. É admitida a aplicação de gravosas medidas de coação com base em provas recolhidas pela acusação sem intervenção (e frequentemente sem o conhecimento) da defesa³⁷.

Apesar da estrutura acusatória mitigada do nosso processo penal, o princípio da investigação ou princípio do inquisitório como princípio relativo à prova, vigora na jurisdição penal. Tal princípio, está diretamente previsto no art.º 340, n.º 1, do CPP, estando ainda refletido noutros preceitos, como os art.ºs 53, n.º 1, 158, 179, n.º 1, 181, n.º 1, 187, n.º 1 e 299, n.º 1, do mesmo diploma.

Resulta do disposto no n.º 1, do art.º 340, que o tribunal tem poderes para ordenar, oficiosamente ou a requerimento, a produção de todos os meios de prova cujo conhecimento se lhe afigure necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

O princípio inquisitório ou da investigação não interfere com a estrutura fundamentalmente acusatória do processo penal, pois não restringe a atividade probatória do Ministério Público (nem do próprio arguido). Simplesmente, a atividade investigatória do tribunal não é limitada pelo que lhe é requerido pela acusação e pela defesa³⁸.

O estabelecimento do princípio da investigação, tem como objetivo último alcançar a verdade material. Se a verdade material não for alcançada, o

³⁶ DAVIES, CROALL E TYLER, op. cit. p. 12

³⁷ PAULO DE SOUSA MENDES, ob. cit. p. 27

³⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, Germano Marques da. – Curso de Processo Penal II. 3ª ed. rev. e aum. Lisboa: Verbo, 2002, pp 112 e ss., citando no mesmo sentido FIGUEIREDO DIAS.

processo penal não conseguirá alcançar o seu objetivo último de realização da justiça³⁹.

Nos termos deste princípio, o tribunal está obrigado (trata-se de um poder-dever) a investigar oficiosamente a verdade, independentemente da atitude da acusação e da defesa, isto é, quer os outros intervenientes processuais contribuam ou não para a descoberta da mesma⁴⁰.

A permissão dada ao juiz ordenar os meios de prova que considere necessários à descoberta da verdade e à boa decisão da causa é essencial para que este possa recolher todos os meios de prova necessários à formação do seu processo decisório, para que possa decidir em consciência. Mas não é só essa a virtualidade desde princípio. Ele justifica-se também pela necessidade de evitar que, por falta de prova, se atinja uma situação de *non liquet*, em vez de se alcançar a verdade dos factos necessários à boa decisão⁴¹.

Um processo penal de estrutura essencialmente acusatória que integre, como o nosso, o princípio da investigação, coloca problemas ao nível da identidade do objeto do processo e, consequentemente, para a defesa do arguido. Como quer que seja, os poderes autónomos de investigação, atribuídos ao tribunal, pressupõem uma acusação e têm de conter-se nos seus limites temáticos, pois ao tribunal não cabe compor livremente o objeto do processo – sob pena de lesão da estrutura acusatória e do princípio do contraditório⁴².

A questão, que estes princípios, refletem para a economia do nosso trabalho é que a adoção de um puro princípio acusatório implicaria que não

³⁹ FIGUEIREDO DIAS, in “Princípios estruturantes do processo penal”, Código de Processo Penal – processo legislativo, vol. II, tomo II, Lisboa, Edição da Assembleia da República, 1999, pp. 23 e 24.

⁴⁰ FIGUEIREDO DIAS, in “Princípios estruturantes do processo penal”, Código de Processo Penal – processo legislativo, vol. II, tomo II, Lisboa, Edição da Assembleia da República, 1999, pp. 23 e 24.

⁴¹ Como refere, a propósito do processo civil, onde vigora o mesmo princípio, TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel – Estudos Sobre o Novo Processo Civil. 2ª ed.. Lisboa: Lex, 1997. p. 323. A afirmação faz todo o sentido também no processo penal.

⁴² Neste sentido, BELEZA, Teresa Pizarro e COSTA PINTO, Frederico de Lacerda – Direito Processual Penal I, Objecto do Processo, Liberdade de Qualificação Jurídica e Caso Julgado (texto introdutório), Lisboa, 2001, disponível em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fcp_MA_17200.pdf (acedido a 26.02.2016).

existisse qualquer alteração de factos. A lei não deveria permitir qualquer alteração após a apresentação da acusação. Ora como veremos não é isso que acontece, podendo afirmar-se que existe uma grande mistura entre acusatório e inquisitório, que no final prejudicará a defesa do arguido.

3. Princípio do contraditório.

O art.º 32, n.º 5, da CRP, sob epígrafe «Garantias de processo criminal», estabelece que a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar estão subordinados ao princípio do contraditório.

Por seu turno, o CPP consagra o princípio do contraditório nos art.º 327, n.º 2 e 355, n.º 1. Sob a epígrafe «Contraditoriedade», o n.º 2 do art.º 327 estabelece que «os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal». Por outro lado, o art.º 355, n.º 1, sob epígrafe «Proibição de valoração de provas», estatui que «não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência». A prova não sujeita ao contraditório não pode, assim, ser valorada, não pode servir para formar a convicção do tribunal.

O princípio do contraditório é um dos mais importantes princípios processuais, e não apenas no processo penal, mas em todos os tipos de processo. Ele significa que a acusação e a defesa têm o direito de se pronunciar sobre as alegações, iniciativas e quaisquer atos de qualquer delas, e de oferecerem prova para defesa das suas posições⁴³.

⁴³ GERMANO MARQUES DA SILVA, – Curso de Processo Penal. Vol. I, p. 92.

O princípio, porém, só tem aplicação na fase de julgamento e em alguns atos instrutórios. Portanto, não é um princípio global do processo penal, como se poderia pensar a uma primeira vista⁴⁴.

Uma boa parte do direito de defesa do arguido exerce-se através deste direito ao contraditório, que lhe permite tomar posição sobre todas as afirmações e provas contra si produzidas em julgamento, perante o juiz que o vai julgar.

4. Princípio da igualdade de armas.

O princípio de igualdade de armas ou de oportunidades, também denominado princípio da isonomia processual, é próprio de um processo com estrutura acusatória. De acordo com este princípio, a acusação e defesa deveriam ter as mesmas possibilidades para defenderem as suas posições.

O princípio não vigora na fase de inquérito, onde o Ministério Público impera, tendo ao seu alcance todo o aparelho do Estado, nomeadamente as polícias, para recolha de prova. Quando muito, o princípio da igualdade de armas vigora nas fases de instrução e de julgamento, e ainda assim apenas tendencialmente e formalmente⁴⁵.

O que seria desejável era uma maior densificação desta igualdade de armas. Se a acusação e a defesa tiverem os mesmos direitos e os mesmos poderes, então ambos participam na realização do direito, na administração da justiça.

⁴⁴ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 55

⁴⁵ Ibidem, p. 78-79.

5. Princípio da lealdade.

O exercício da atividade de investigação e de jurisdição penais deveria, obviamente, respeitar os princípios do Estado de Direito democrático, que desde logo garantem a dignidade da pessoa humana. Uma postura leal significa uma atitude de respeito para com esses princípios, «eleger o caminho da deslealdade é optar pelo autoritarismo próprio dos Estados totalitários», como refere Germano Marques da Silva.⁴⁶

Este autor que refere vários exemplos infelizes de deslealdade e de abusos na prática judiciária, que não chegam a ser sancionados - designadamente com a nulidade, como acontece com as provas recolhidas de maneira desleal, rejeitadas nos termos do art.º 32, n.º 8, da CRP.

O princípio da lealdade impõe-se como meta a atingir na prática judiciária, o que importa a adoção de uma atitude conforme ao mesmo, por parte de todos os intervenientes processuais.

Os três últimos princípios que aqui descrevemos, impõe, que qualquer alteração de factos tenha a participação efetiva de todas as partes envolvidas no processo. Não poderão existir alterações de factos unilateralmente impostos ou decididos.

6. Princípio da oficialidade.

De acordo com o princípio da oficialidade, é ao Estado que cabe a iniciativa e a prossecução processual penal. O Estado intervém oficiosamente quando há notícia da prática de um crime, independentemente da posição assumida pelos ofendidos.

⁴⁶ Ibidem, p. 80 e ss.

O princípio da oficialidade tem na sua base a conceção do direito penal como instrumento de controlo social por parte do Estado⁴⁷.

Este princípio vigora no nosso direito processual penal, com limitações.

O art.º 219, n.º 1, da CRP atribui ao Ministério Público a competência para exercer a ação penal (orientada pelo princípio da legalidade).

O art.º 48 do CPP atribui ao Ministério Público a legitimidade para promover o processo penal (com as restrições impostas pelos art.ºs 49 a 52).

O art.º 241 do CPP estabelece que o Ministério Público adquire notícia do crime por conhecimento próprio, por intermédio dos órgãos de polícia criminal ou mediante denúncia.

Adquirida a notícia do crime, nomeadamente por uma via que não a da denúncia por parte do ofendido, e salvas as exceções previstas na lei, o Ministério Público está obrigado a abrir o inquérito, assim nascendo um processo-crime - art.º 262, n.º 2, do CPP.

As exceções a este princípio ocorrem quanto aos crimes semi-públicos e aos crimes particulares (que são em menor número que os crimes públicos). A investigação, nestes casos, depende de queixa. No que respeita à acusação, apenas nos crimes particulares ela não provém do Ministério Público, mas do assistente; no caso dos crimes públicos e semi-públicos, o assistente pode deduzir acusação ou acompanhar a acusação pública, mas esta tem sempre que estar presente – art.ºs 49, 50, 284 e 285 do CPP.

⁴⁷ Ibidem, p. 86-87.

7. Princípio da legalidade e princípio da oportunidade e do consenso.

O legislador constitucional atribui ao Ministério Público a competência para exercer a ação penal «orientada pelo princípio da legalidade» - art.º 219, n.º 1, da CRP.

O CPP contém diversas manifestações deste princípio. Assim, o art.º 262, n.º 1, parte final, prevê que «o inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar (...) em ordem à decisão sobre a acusação». Por seu turno, o art.º 283, n.º 1, estatui: «Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público (...) deduz acusação contra aquele».

O Ministério Público está, assim, obrigado a deduzir acusação, desde que tenham sido recolhidos indícios da prática do crime que sejam considerados suficientes.

Caso não deduza acusação, a atuação do Ministério Público pode ser fiscalizada e controlada por duas vias, a hierárquica (art.º 278º do CPP) e judicial (através da instrução, nos termos dos art.ºs 286 e 287 do CPP).

O princípio da legalidade comporta exceções, permitindo algumas soluções de oportunidade e consenso – de que são exemplos o arquivamento em caso de dispensa da pena (art.º 280 do CPP), a suspensão provisória do processo (prevista nos art.ºs 281 e 282 do CPP) e o processo sumaríssimo (art.sº 392 e ss). Para além do seu carácter excecional, a prática judiciária demonstra o reduzido significado destes institutos⁴⁸.

⁴⁸ Sobre o tema, vd. o curioso estudo do Procurador Adjunto JOSÉ P. RIBEIRO DE ALBUQUERQUE – Consenso, Aceleração e Simplificação como Instrumentos de Gestão Processual. Soluções de Diversão, Oportunidade e Consenso como Formas «Divertidas», Informais e Oportunas de Inquietação. O Processo Sumaríssimo e a Suspensão Provisória do Processo, http://www.pgdlisboa.pt/novidades/files/gestao_inquerito_albuquerque.pdf (acedido a 29.02.2016)

8. Princípio da presunção de inocência, princípio *in dubio pro reo*.

«Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação», estabelece o n.º 2, do art.º 32 da CRP.

Conforme se referiu acima, este princípio encontra-se também afirmado na DUDH (art.º 11, n.º 1), na CEDH (art.º 6, n.º 2) e no PIDCP (art.º 14, n.º 2).

É, seguramente, o mais importante princípio do processo penal.

Representa «um acto de fé no valor ético da pessoa, próprio de toda a sociedade livre», como refere GERMANO MARQUES DA SILVA, citando CASTANHEIRA NEVES⁴⁹.

O princípio da presunção de inocência enforma, como é sabido, todo o processo penal, moldando a maioria dos seus institutos.

De acordo com este princípio, para haver condenação tem que haver prova dos factos apresentados contra o arguido (na acusação). Beneficiando desta presunção, o arguido pode assumir uma posição completamente passiva no que diz respeito à produção de prova, pois não está obrigado nem onerado a demonstrar o que quer que seja a propósito da sua inocência.

Os princípios da presunção de inocência e *in dubio pro reo* relacionam-se entre si - havendo autores que pura e simplesmente os identificam um com o outro.

Por força do princípio *in dubio pro reo*, se produzida a prova persistir a dúvida, o tribunal tem que decidir a favor do arguido.

Assim sendo, podemos afirmar que o princípio *in dubio pro reo* (que não tem consagração legal expressa) é uma concretização do princípio da presunção de inocência (que tem carácter muito mais amplo), aplicável na fase da

⁴⁹ Curso de Processo Penal. Vol. I, p. 98.

decisão, resolvendo a situação de *non liquet* – falta de prova segura - a favor do arguido.

Numa situação em que a dúvida persiste, o princípio da presunção de inocência obviamente impõe a absolvição; a condenação, neste caso, implicaria a atribuição ao arguido de um ónus de demonstração da sua inocência.

9. Princípio da proibição da perseguição penal múltipla (princípio *ne bis in idem*).

O n.º 5, do art.º 29 da CRP, proíbe que a mesma pessoa seja julgada mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

A mesma proibição consta do art.º 4 do Protocolo n.º 7 à CEDH e do art.º 14, n.º 7 do PIDCP.

O alcance literal da proibição, contida no preceito constitucional, é muito limitado. Literalmente, ele proíbe apenas o duplo julgamento pelo mesmo crime, o que corresponde ao efeito preclusivo do caso julgado.

GERMANO MARQUES DA SILVA, defende, que, com o estabelecimento deste princípio, o legislador constitucional visa garantir os cidadãos contra perseguições arbitrárias, impedindo o Estado de multiplicar os seus esforços para obter a condenação de alguém, com os inerentes e graves prejuízos para a dignidade da pessoa humana, num plano social, económico, profissional e familiar, sujeitando-a a viver em constante insegurança e ansiedade⁵⁰.

⁵⁰ SILVA, Germano Marques da. – Curso de Processo Penal. Vol. I, p. 106-107.

Efetivamente, a doutrina tem alargado o alcance da proibição constitucional, de forma a permitir abarcar outras situações que não cabem no seu estrito âmbito literal⁵¹.

Desde logo, a doutrina vem ampliando a regra à proibição de dupla *penalização* pelo mesmo crime, o que permite abranger o regime da comparticipação e o concurso de crimes, ainda que no âmbito do mesmo processo.

Em segundo lugar, tem-se considerado que a regra deverá ser alargada de forma a impedir a dupla valoração dentro de qualquer outro sistema sancionatório (p. ex., no sistema contra-ordenacional, o mesmo facto não poderá ser sancionado duas vezes como a mesma contra-ordenação).

O que nem a letra nem o espírito da norma constitucional impedem é que o mesmo facto dê origem a responsabilidades a diversos títulos: responsabilidade penal, responsabilidade contra-ordenacional, responsabilidade disciplinar, responsabilidade civil extracontratual.

Por isso, um mesmo facto pode ser sancionado em diferentes sistemas sancionatórios - por exemplo, como crime e como ilícito disciplinar.

Como se tem vindo a referir a multiplicidade dos princípios aplicados ao processo penal tem várias implicações na solução relativamente às alterações de factos ocorridas durante o processo. Destacam-se as seguintes consequências:

- As alterações de factos serão uma exceção e não uma regra;
- O alcance das alterações de factos deve ser limitado;
- Qualquer alteração de factos deve implicar a audição de todas as partes e não violar a presunção de inocência.

A análise destes princípios permite-nos perceber a tensão em que o direto processual penal atua, bem como a diferença entre enumerações genéricas de princípios e a sua prática. De facto, como reflete Ferdico, o processo penal é

⁵¹ BELEZA, Teresa Pizarro e COSTA PINTO, Frederico de Lacerda, ob. cit., p. 21 e ss.

muito complexo e dinâmico e há um “*gap in communication and understanding between those who make the rules and those who must enforce and apply the.*”⁵². E é este o problema com que nos defrontamos neste trabalho, como explicar princípios que parecem absolutos e não são, com regras que parecem inalteráveis e afinal podem mudar. Isto é, se Portugal realmente tivesse um sistema acusatória como determina a Constituição e o objeto do processo fosse determinado com a acusação, não haveria alterações substanciais de factos. Contudo, a realidade é diferente. O sistema português não é bem acusatório, e em certa medida o objeto do processo pode sofrer algumas transformações.

São estas perplexidades que vamos analisar.

⁵² JOHN FERDICO, op.cit.p.vii

CAPÍTULO II - GARANTIAS DE DEFESA

10. Garantias de defesa. Generalidades.

As garantias de defesa de um arguido são dos temas mais relevantes do direito processual penal, levando à usada afirmação, acima já referida, “Soe dizer-se que o direito processual penal é direito constitucional aplicado”⁵³. Por essa razão, a Constituição no seu artigo 32.º consagra as Garantias de Processo Criminal⁵⁴. Note-se que devido à sua inserção sistemática na CRP, estas normas têm efeito direto e imediato, por força do artigo 18.º⁵⁵. Não é preciso a Lei Ordinária para mediar a sua aplicação, assim, aplicam-se diretamente por todas as entidades envolvidas no Processo Penal.

⁵³ MIRANDA, J. e MEDEIROS, R. Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, 2.ª ed. Coimbra Ed., Coimbra, 2010, p. 709.

⁵⁴ Artigo 32.º da CRP

(Garantias de processo criminal)

1. O processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso.
2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.
3. O arguido tem direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, especificando a lei os casos e as fases em que a assistência por advogado é obrigatória.
4. Toda a instrução é da competência de um juiz, o qual pode, nos termos da lei, delegar noutras entidades a prática dos atos instrutórios que se não prendam diretamente com os direitos fundamentais.
5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.
6. A lei define os casos em que, assegurados os direitos de defesa, pode ser dispensada a presença do arguido ou acusado em atos processuais, incluindo a audiência de julgamento.
7. O ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei.
8. São nulas, todas as provas obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.
9. Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior.
10. Nos processos de contraordenação, bem como em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa.

⁵⁵ ARTIGO 18.º

(Força jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.
2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, afirmam, que o artigo 32.º, contém uma cláusula geral na primeira parte do número um, assegurando as garantias de defesa adequadas a cada caso concreto, sendo que os restantes números são enumerações não taxativas de garantias de defesa⁵⁶.

11. O recurso como garantia de defesa.

A primeira garantia de defesa é o recurso, tal como prescreve o artigo 32º nº1 CRP. Nos números seguintes vêm enunciadas as demais garantias de defesa e os demais princípios que por estarem aí inseridos são direitos fundamentais do arguido.

O recurso não é só uma garantia de defesa é também um elemento essencial do acesso ao direito e do processo equitativo que vem no art.º 20º, nº4 CRP⁵⁷. Em sede geral, e isto é comum a todos os ramos de direito, o conceito de recurso traduz-se na possibilidade de qualquer pessoa que se vê confrontada com uma decisão desfavorável e que detete vícios nessa decisão que possa suscitar a reapreciação e a declaração desses vícios perante um tribunal superior, é o que justifica a chamada competência hierárquica.

Como veremos e resulta do art.º 400º, nº 1 e nº 2, do CPP que é evidente que quem interpõe recurso é quem é prejudicado pela decisão. O MP como se entende que é um órgão de administração de justiça não tem um interesse próprio no processo, tirando o interesse de representar e exercer a ação penal em nome do estado, art.º 53º. A descoberta da verdade, e a realização do direito intervindo com critérios de objetividade, são os objetos do MP⁵⁸.

⁵⁶ JORGE MIRANDA, J., E RUI MEDEIROS, R. op. cit. p.710

⁵⁷ Idem, p. 449.

⁵⁸ Ver por todos MARQUES DA SILVA, G., op. cit. Vol. III, p. 309 e ss.

Há três elementos básicos nos recursos:

- Princípio da recorribilidade dos atos, art.º 399º;
- Princípio da proibição da reformatio in pejus, art.º 409º;
- Princípio da plenitude do recurso, art.º 402º.

A particularidade que o processo penal tem é que não são só os juízes que tem competência para decidir o processo penal. A decisão final é do juiz, mas a lei também qualifica no art.º 1º, b), o MP como sendo autoridade judiciária, é autoridade judiciária no inquérito, porque é ele que dirige o inquérito 263º e que pratica os atos essenciais do inquérito 267º. Mas o MP nunca foi equiparado à magistratura judicial, o que diz o art. 77º do estatuto do MP é que a magistratura do MP é paralela à magistratura judicial e que deve estar ao mesmo nível dos juízes nos tribunais. O MP é um órgão de natureza híbrida. No artigo 219º, nº 2 da CRP é-nos dito que os agentes do MP estão hierarquicamente subordinados, enquanto o artº. 203º da CRP afirma que os tribunais são independentes.

A consequência da violação das regras da independência dos tribunais é a nulidade nos termos do art.º 119º, do CPP. Mas não se encontra nenhuma norma que diga que violação das regras de competência do MP traduz numa nulidade. Porque o magistrado a quem foi distribuído o processo pode ver-lhe tirado o processo pela hierarquia quando razões da investigação o determinarem.

O MP tem uma natureza administrativa, não é juiz, e por isso as suas decisões são impugnáveis de outra maneira que não é o recurso. São controladas utilizando a terminologia horizontal ou verticalmente, horizontal porque são controladas por outra magistratura, o juiz, por exemplo se houver uma nulidade do MP essa nulidade pode ser invocada perante o juiz, ou se um arguido estiver

inconformado com a decisão da acusação pode requerer a abertura de instrução perante o juiz, para fiscalizar o que o MP fez⁵⁹.

E são verticalmente controláveis pela hierarquia, por exemplo o art.º 279º, n.º 2 do CPP determina que se o MP não quiser reabrir um inquérito face à emergência de novos meios de prova que trazem novos factos que colocam em causa o arquivamento, se ele indeferir a reabertura do inquérito, desse indeferimento cabe reclamação hierárquica.

O recurso é uma forma de impugnação exclusiva das decisões judiciais, o art.º 399.º quando refere que se recorre dos despachos das sentenças e dos acórdãos está-se a referir aos despachos do juiz, porque em virtude do MP não ser tribunal, não ser entidade judicial não cabe recurso das decisões do MP.

Há situações em que a lei não permite recurso, como tem prescrito o Tribunal Constitucional, o que a CRP exige em relação ao arguido é que lhe seja dado a possibilidade de ele recorrer de todas as decisões que ponham em causa a sua decisão no processo e a sua liberdade, isto foi muito discutido a propósito do art.º 310º, que diz que é irrecorrível o despacho que pronunciar o arguido pelos factos constantes na acusação do MP⁶⁰. Apesar destas decisões, JORGE MIRANDA E RUI MEDEIROS, são otimistas e escrevem, que “pensamos que não se pode retirar desta jurisprudência que o recurso de decisões interlocutórias à exceção das que tenham como efeito a privação ou a restrição da liberdade ou de outros direitos fundamentais do arguido-, não integra as garantias de defesa. Antes pelo contrário, só será assim se não for atingido o conteúdo essencial das garantias de defesa e a limitação seja justificada por outros valores relevantes no processo penal, o que deverá ser comprovado no caso concreto”⁶¹.

A sensação que existe é que a possibilidade de recurso tem vindo ao longo do tempo a ser restringida⁶².

⁵⁹ MARQUES DA SILVA, G. loc. cit..

⁶⁰ Cfr. Acórdãos do TC n.º 265/94 e 610/96.

⁶¹ MIRANDA, J. E RUI MEDEIROS, R. op. cit. p.717.

⁶² Cfr. PINTO DE ALBUQUERQUE, P. op. cit. p. 1045 e ss., em que sintetiza as mudanças e evolução legislativa no sentido da chamada “dupla conforme”.

12. A presunção de inocência.

A presunção de inocência é a segunda garantia prevista no artigo 32.º, como já a abordamos no primeiro capítulo, para lá remetemos.

13. As restantes garantias de defesa.

A norma constitucional além da cláusula geral do direito ao recurso, que tem sido alvo de algumas restrições declaradas constitucionais pelo Tribunal Constitucional, e da presunção de inocência, nomeia outras garantias de defesa fundamentais como⁶³:

- Direito ao defensor;
- Instrução da competência de um juiz;
- Estrutura acusatória do processo e princípio do contraditório;
- Direito de intervenção do arguido no processo;
- Proibição de provas obtidas ilegalmente;
- Juiz natural.

Vê-se que estas garantias têm uma essência axiológica, dito de outro modo, são princípios gerais. Contudo, não é pelo facto de serem princípios que não têm um carácter imperativo e não se aplicam diretamente. Pelo contrário,

⁶³ Que já analisámos supra.

todas estas garantias têm, como já referimos, força jurídica direta e imediata não necessitando de qualquer mediador legal ou administrativo⁶⁴.

Segundo DWORKIN⁶⁵, um princípio é um padrão que deve ser observado, é uma exigência da justiça, da equidade ou de alguma exigência da moralidade. Os princípios visam manter o que é desejável nos padrões da justiça e da equidade enquanto valores. Os valores determinam os princípios e, estes as normas.

O valor-fonte dos nossos ordenamentos jurídicos é o valor Pessoa e a sua dignidade. A pessoa é o valor-fonte de todos os valores.

O Direito não é uma fatalidade, mas uma escolha humana, realizada tendo em consideração determinadas perspetivas das comunidades.

É evidente que existem outras entidades no direito positivo além das normas, como sejam os princípios. DWORKIN, por exemplo, oferece-nos uma perspetiva de distinção entre princípios e normas que outros autores também não deixarão de acolher. Muitas serão, de facto, as características que distinguirão princípios e normas, de acordo com as posições cambiantes de distintos autores: por exemplo, o facto de a aplicação das normas não se poder fazer segundo um critério de concordância prática, uma vez não lhes ser inerente a ideia de peso relativo, ínsita aos princípios, que assim podem permanecer válidos mesmo quando não prevaleçam⁶⁶.

Percebe-se que o processo penal não visa a condenação, mas a descoberta possível da verdade, e que considera para se chegar a esta são fundamentais as garantias de defesa do arguido, pois será através do debate e da exposição de provas que se alcançará essa “verdade”.

Nesse sentido, é fundamental perceber-se o que se está a tratar, isto é, o arguido tem que entender daquilo que se está a defender, para utilizar as suas garantias de defesa. Assim, o objeto do processo tem que estar bem definido. Se

⁶⁴ Ver por todos JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a ed. Coimbra Ed. Coimbra, 2010, p.702 e ss.

⁶⁵ DWORKIN, R., *Taking rights seriously*, 1977, 5. A reimpr., Londres, 1987, pp. 198 e ss

⁶⁶ DWORKIN, R., *Idem*.

o objeto do processo não está definido, o arguido não se poder defender. Não há processo. Acresce também que se o objeto é alterado, as possibilidades de defesa do arguido também mudam. Nesse sentido, verdade, objeto do processo, alterações do objeto e garantias de defesa estão indelévelmente ligados criando um todo que tem que ser analisado.

Em suma, o princípio das garantias de defesa significa que devem ser assegurados ao arguido, todos os direitos processuais: julgamento em curto prazo, por juiz natural, com defensor, funcionamento do princípio do contraditório, lealdade na obtenção de provas, possibilidade de interposição de recurso por quem for prejudicado com a decisão, entre outros (nº 1, art.º 32 da CRP)⁶⁷.

⁶⁷ SILVA, Germano Marques da. – Curso de Processo Penal. Vol. I, p. 64-70.

CAPÍTULO III - OBJETO DO PROCESSO E ALTERAÇÃO DE FACTOS

14. O objeto do processo.

O objeto do processo é definido por GERMANO MARQUES DA SILVA como o crime, e este nos termos do artigo 1.º, n.º 1, al. a), do CP. como o facto humano de que depende a aplicação de uma pena ou medida de segurança criminais⁶⁸. Explicitando, o mesmo autor ensina que “O objecto do processo penal são, pois, os factos descritos na acusação e a pretensão nela também formulada”⁶⁹. Veremos ainda que esta definição necessita de algumas precisões, mas como enquadramento geral é bastante⁷⁰. Aliás esta é a doutrina também seguida em vários países europeus, como a Itália, onde o legislador português tem bebido muita influência⁷¹.

O processo penal de estrutura essencialmente acusatória, como o processo penal português, implica necessariamente uma relação entre a acusação e a decisão final em sede de julgamento, sendo que neste sentido a «definição do *thema decidendum* na acusação é uma consequência da estrutura acusatória do processo»⁷². Ou como escreve Paulo Sousa Mendes, “O problema da identificação e da definição do objeto do processo só surge num sistema de processo penal que tenha uma estrutura acusatória, em que o tribunal age, portanto, no pressuposto da existência de uma prévia acusação”⁷³. ”Acrescenta o mesmo autor de forma muito pertinente “Por outras palavras, a estrutura acusatória do processo exige identidade entre o acusado, o conhecido e o decidido”⁷⁴.

⁶⁸ GERMANO MARQUES D SILVA, op. cit, Vol. I, p. 355

⁶⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit, Vol. I, p. 357.

⁷⁰ PAULO DE SOUSA MENDES, op.cit., p. 144 e ss.

⁷¹ CONSO, Giovanni, e GREVI, Vittorio. Compendio di Procedura Penale. Ed. CEDAM, Padova, 2000.

⁷² GERMANO MARQUES DA SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal. Vol. III. 3ª ed. rev. atual. Lisboa: Verbo, 2009, p. 267.

⁷³ PAULO DE SOUSA MENDES, op. cit., p. 143.

⁷⁴ Idem

A definição do objeto do processo na acusação corresponde à matéria sobre a qual aquele versará⁷⁵, pelo que, à partida, o tribunal não deveria, posteriormente, tomar em conta quaisquer outros factos ou circunstâncias que ponham em causa a defesa já preparada pelo arguido^{76 e 77}.

Escreve MANUEL GUEDES VALENTE, que «A delimitação e a identidade do objecto do processo, a sua indisponibilidade, é indubitavelmente uma manifestação do princípio da liberdade. A pronúncia de “arguido por factos que consubstanciem a alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente ou no requerimento da abertura de instrução” é nula, conforme nº 1, do art.º 309º do CPP»⁷⁸. Contudo GERMANO MARQUES DA SILVA alerta que por razões de economia processual e interesse do arguido, a lei processual admite a consideração de factos ou circunstâncias que não foram objeto da acusação, por parte do tribunal, desde que destes não resulte grave afetação da defesa do arguido, o que sucede sempre que o núcleo fundamental da acusação não se altere^{79 e 80}.

O objeto da acusação deverá manter-se idêntico até a decisão final após a acusação, designadamente por razões de garantia de defesa do arguido em processo penal, embora por razões práticas possa sofrer algumas alterações.

É o que veremos adiante.

⁷⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, op. cit. Vol. I, p. 375.

⁷⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal. Vol. III, p. 267;

⁷⁷ PAULO DE SOUSA MENDES, op.cit.147

⁷⁸ MANUEL GUEDES VALENTE. – Processo Penal. Tomo I. 3ª ed. rev. atual. aum., Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4207-7. p. 274.

⁷⁹ GERMANO MARQUES SILVA, Germano Marques da. – Curso de Processo Penal. Vol. III, p. 267.

⁸⁰

15. O inquérito, o objeto do processo e a alteração substancial de factos.

Após a notícia de um crime tem lugar o denominado inquérito, que é uma fase de investigação dirigida pelo Ministério Público, que é o titular da ação penal nos termos do artigo 219⁸¹ e ⁸² da CRP, órgão do Estado a quem compete exercer a ação penal (investigar, acusar, sustentar a acusação nas fases posteriores do processo por força do artigo 53^o, n^o 2, alínea c) do CPP⁸³). O inquérito é uma fase de investigação cujo conceito legal de investigação criminal consta dos artigos 262^o, n^o 1, do CPP⁸⁴ e 1^o da LOIC (Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto). Isto, quer dizer, que o arguido só pode ser submetido a julgamento depois de haver investigação criminal e existirem suficientes indícios e uma convicção fundada de que ele praticou o crime (tal decorre do princípio do

⁸¹ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit., p. 719

⁸² JOSÉ BUCHO Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal. In *Julgar*. Lisboa. N^o 9 (Set-Dez. 2009). ISSN 1646-6853. p. 43. Artigo 219.º da CRP (Funções e estatuto)

1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática.

2. O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei.

3. A lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares.

4. Os agentes do Ministério Público são magistrados responsáveis, hierarquicamente subordinados, e não podem ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos senão nos casos previstos na lei.

5. A nomeação, colocação, transferência e promoção dos agentes do Ministério Público e o exercício da ação disciplinar competem à Procuradoria-Geral da República.

⁸³ Artigo 53.º do CPP

Posição e atribuições do Ministério Público no processo

1 - Compete ao Ministério Público, no processo penal, colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções processuais a critérios de estrita objetividade.

2 - Compete em especial ao Ministério Público:

a) Receber as denúncias, as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes;

b) Dirigir o inquérito;

c) Deduzir acusação e sustentá-la efetivamente na instrução e no julgamento;

d) Interpor recursos, ainda que no exclusivo interesse da defesa;

e) Promover a execução das penas e das medidas de segurança.

⁸⁴ Artigo 262.º do CPP

Finalidade e âmbito do inquérito

1 - O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.

2 - Ressalvadas as exceções previstas neste Código, a notícia de um crime dá sempre lugar à abertura de inquérito.

acusatório, artigo 32º, nº 5 da CRP, do contraditório e da dignidade humana consagrado no artigo 1º da CRP).

Como vimos acima, GERMANO MARQUES DA SILVA, considera a questão do objeto do processo e da alteração substancial de factos irrelevante no inquérito. PAULO SOUSA MENDES, também ensina que a questão da definição do objeto do processo se coloca a partir da acusação⁸⁵. E a jurisprudência também afirma o mesmo. Por exemplo, no acórdão do STJ 20-12-2006, escreve-se: «Alteração substancial dos factos» significa uma modificação estrutural dos factos descritos na acusação, de modo a que a matéria de facto provada seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar, e relativamente às quais não pode preparar a sua defesa. É este o sentido da definição constante do art.º 1.º, n.º 1, al. f), do CPP para «alteração substancial dos factos», que se apresenta, assim, como um conceito normativamente formatado: «aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis»⁸⁶.

Contudo, entendemos que face às exigências que se colocam a nível de concretização factual do interrogatório de arguido, e de todas as garantias dadas ao arguido no momento do inquérito, não se poderá considerar a questão deste modo. Na realidade, o art.º 61⁸⁷, c), do CPP determina que o arguido seja

⁸⁵ PAULO SOUSA MENDES, - Lições de Direito Processual Penal. Almedina, Coimbra, 2015, p. 143

⁸⁶ Acórdão do STJ de 20-12-2006 www.dgsi.pt

⁸⁷ Artigo 61.º do CPP.

Direitos e deveres processuais

1 - O arguido goza, em especial, em qualquer fase do processo e salvas as excepções da lei, dos direitos de:

- a) Estar presente aos actos processuais que directamente lhe disserem respeito;
- b) Ser ouvido pelo tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que eles devam tomar qualquer decisão que pessoalmente o afecte;
- c) Ser informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade;
- d) Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;
- e) Constituir advogado ou solicitar a nomeação de um defensor;
- f) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;

informado dos factos que lhe são imputados antes de prestar declarações perante qualquer entidade. Nos termos do artigo 141.º, n.º 4, d), o juiz ao efetuar o primeiro interrogatório judicial ao arguido deve informá-lo dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo. Basta a menção destes dois artigos para se perceber que o inquérito não é algo de aleatório e que inexiste qualquer vinculação temática até à acusação. Parece que no respeito pelo princípio do contraditório e face à presente lei, não se pode interrogar um arguido sobre uma questão e no mesmo processo, acusá-lo por outra, mas tal afirmação é dúbia uma vez que este princípio não se aplica em regra na fase do inquérito⁸⁸.

Todavia a nossa posição, face a tudo o que foi exposto é que o objeto do processo não nasce com a acusação ou com o RAI, nem é surge como uma espécie de “*Big Bang*”, é antes algo que se vai definindo processualmente, i.e. o objeto do processo é ele também o resultado de um processo contínuo que começa na constituição como arguido e tem o seu primeiro momento definidor no primeiro interrogatório judicial. A partir desse momento há um circuito a percorrer em relação a determinados factos que estão já concretamente determinados.

Veja-se a interpretação *a contrario* que se pode fazer do Acórdão do Tribunal Constitucional Ac. nº72/2912⁸⁹, DR, II Série de 12-03-2012 que não julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 272.º, n.º 1, 120.º, n.º 2,

g) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;

h) Ser informado, pela autoridade judiciária ou pelo órgão de polícia criminal perante os quais seja obrigado a comparecer, dos direitos que lhe assistem;

i) Recorrer, nos termos da lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.

2 - A comunicação em privado referida na alínea f) do número anterior ocorre à vista quando assim o impuserem razões de segurança, mas em condições de não ser ouvida pelo encarregado da vigilância.

3 - Recaem em especial sobre o arguido os deveres de:

a) Comparecer perante o juiz, o Ministério Público ou os órgãos de polícia criminal sempre que a lei o exigir e para tal tiver sido devidamente convocado;

b) Responder com verdade às perguntas feitas por entidade competente sobre a sua identidade;

c) Prestar termo de identidade e residência logo que assuma a qualidade de arguido;

d) Sujeitar-se a diligências de prova e a medidas de coação e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas e efetuadas por entidade competente.

⁸⁸ Ver capítulo anterior sobre o Princípio do Contraditório e cfr GERMANO MARQUES DA SILVA, op.cit. Vol.III, p.72 “, “em Portugal, o inquérito possui uma estrutura unilateral inquisitória, tomados os termos por contraposição a contraditório”.

⁸⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional Ac. nº 72/2912, DR, II Série de 12-03-2012.

alínea d), 141.º, n.º 4, alínea c), e 144.º, todos do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido de que não constitui nulidade, por insuficiência de inquérito, o não confronto do arguido, em interrogatório, com todos os factos concretos que venham a ser inseridos na acusação contra ele deduzida. Assim sendo, será inconstitucional o não confronto com nenhum dos factos concretos que venham a ser inseridos na acusação contra ele, deduzida. Este aresto merece uma maior atenção.

Trata-se do resultado de um recurso de A. da decisão instrutória proferida nos autos de processo comum n.º 15/06.5PAESP, do Tribunal Judicial de Espinho, que o pronunciara pela prática dos seguintes crimes:

“a) 1 crime de burla relativa a seguros, previsto e punido pelo artigo 219.º, n.º 1, alínea a) e n.º 4, alínea b) do Código Penal;

b) 54 crimes de burla relativa a seguros, previstos e punidos pelo artigo 219.º, n.º 1, alínea a) e n.º 4, alínea a) do Código Penal;

c) 1 crime de burla relativa a seguros, na forma tentada, previsto e punido pelo artigo 219.º, n.º 1, alínea a), n.º 2 e n.º 4, alínea a), conjugado os artigos 22.º e 23.º, todos do Código Penal;

d) 46 crimes de burla relativa a seguros, previstos e punidos pelo artigo 219.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal;

e) 2 crimes de burla relativa a seguros, na forma tentada, previstos e punidos pelo artigo 219.º, n.º 1, alínea a), n.º 2, conjugado os artigos 22.º e 23.º, todos do Código Penal;

f) 7 crimes de falsificação de documento, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, na versão anterior à Lei 59/2007, de 4 de setembro e ainda na versão atual;

g) 24 crimes de atentado à segurança rodoviária, previstos e punidos, à data da sua prática, pelo artigo 290.º, n.º 1, alínea d), do Código Penal e,

atualmente, pelo artigo 290.º, n.º 1, alínea d) e n.º 2 do Código Penal, na versão introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de setembro”⁹⁰.

Um recurso não foi admitido pelo Tribunal a quo, tendo o recorrente reclamado desse despacho. A reclamação foi deferida pelo Acórdão n.º 206/2011 do TC. A questão colocada e julgada pelo Tribunal Constitucional era a “constitucionalidade dos artigos 272.º, n.º 1, 120.º, n.º 2, alínea d), 141.º, n.º 4, alínea c), e 144.º, todos do Código de Processo Penal, interpretados no sentido de que não constitui nulidade, por insuficiência de Inquérito, o não confronto do arguido, em interrogatório, com factos concretos, que venham a ser inseridos no despacho de acusação contra o mesmo deduzido”⁹¹.

O A. arguira a nulidade do Inquérito, porquanto fora formalmente acusado por 138 factos ilícitos, só tendo sido confrontado em sede de Primeiro Interrogatório Judicial com 23 factos. Considerando que o Interrogatório do arguido é um Ato Processual Obrigatório (art.º 272, nº 1, do C.P.P.), sob pena de nulidade (art.º 120, nº 2, al. d), do C.P.P.), impondo-se no mesmo a comunicação dos factos concretos imputados e as circunstâncias inerentes ao mesmo (art.ºs 141, nº 1, al. c) e 144, ambos do C.P.P.), inequívoco se torna que inexistiu Interrogatório, quanto aos factos com os quais não foi confrontado em sede de Inquérito, o que leva à nulidade, argumentou o A.

Assim, continua alegando que relativamente aos factos não comunicados não lhe tinha sido concedida qualquer possibilidade de defesa, até ser notificado da Acusação.

As contra-alegações do Ministério Público assentaram que estava em causa “saber se o arguido deve ser confrontado, na fase de inquérito, durante o seu primeiro interrogatório judicial, com todos os factos, que lhe deverão ser imputados até ao final do processo criminal que sobre ele recai. E, se não tiver sido, se isso corta definitivamente os seus direitos de defesa”, adiantando também que o arguido não identifica os 23 factos com que terá sido inicialmente

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Ibidem.

confrontado, “em sede de Primeiro Interrogatório Judicial” a que foi sujeito, os 115 factos com que foi, alegadamente, surpreendido “em sede de inquérito”. E nesse sentido, nada permite supor que o seu argumento tenha um mínimo de correspondência com a realidade.

O M.P. afirma que da simples leitura da lei sobre o primeiro interrogatório judicial, que acima mencionámos, não resulta que se deva confrontar o arguido com toda a prova a carrear nos autos até ao final do inquérito, mas apenas, informá-lo “dos motivos da decisão”, “dos factos que lhe são concretamente imputados, incluindo, sempre que forem conhecidas, as circunstâncias de tempo, lugar e modo” e “dos elementos do processo que indiciam os factos imputados, sempre que a comunicação não puser em causa a investigação, não dificultar a descoberta da verdade nem criar perigo ...”;

Na realidade, após o primeiro interrogatório judicial do suspeito, a recolha da prova prossegue de forma a poder sustentar a acusação, que se lhe poderá seguir (cfr. arts. 276º, nº 1e 283º do CPP);

A decisão do Tribunal Constitucional baseia-se nas seguintes considerações.

“Como é consabido, o nosso processo penal assenta numa”, estrutura acusatória integrada pelo princípio da investigação” (cf. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Processual Penal, Lições coligidas por Maria João Antunes, Polic., Coimbra, 1988-9, pp. 50 e ss.) no âmbito da qual se reclama, com particular densidade, a realização de uma “tarefa de concordância prática das finalidades, irremediavelmente conflituantes, apontadas ao processo penal: a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas e o restabelecimento, tão rápido quanto possível, da paz jurídica posta em causa pelo crime e a consequente reafirmação da validade da norma violada” (Maria João Antunes, “O segredo de justiça e o direito de defesa do arguido sujeito a medida de coação”, in *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra, 2003, pp. 1237 e ss.), daí resultando, como se afirmou no Acórdão n.º 428/2008, que a “necessidade de harmonização das apontadas finalidades [acabe por] justifica[r], soluções diferenciadas

consoante as fases por que se desenrola o processo, tendo em conta o diferente peso relativo que lhes deve ser atribuído em cada uma delas” e, bem assim, tendo em consideração os direitos afetados pela intervenção estadual”.

Estabelecendo os fundamentos axiomáticos acrescenta o Tribunal que:

“No caso *sub judicious* e como se deu conta, importa apurar se a Constituição exige - ou não - que, no decurso do inquérito, sejam dados a conhecer ao arguido, em sede de interrogatório, todos os factos posteriormente referidos na acusação do Ministério Público.

De acordo com o nosso figurino do processo penal, o inquérito é uma fase processual que compreende a realização de um conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem a decidir sobre a acusação, ou seja, sobre a submissão - ou não submissão - de alguém a julgamento (cf. artigo 267.º, n.º 1, do CPP).

Como tal, este momento do processo, predominantemente orientado pelo inquisitório, encontra a sua disciplina legislativa modelada tendo em conta o cumprimento desse desiderato, e, *et pour cause*, também a estruturação das garantias de defesa dos arguidos acaba por ser conformada tendo em conta a fase processual circunstancialmente em causa.

Nessa medida, ao perscrutar-se o sentido normativo da prescrição constitucional segundo a qual se afirma que “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa”, deve tomar-se em consideração que tais garantias assumem uma geometria variável ao nível dos diversos momentos que integram o processo, tendo em conta a fase em que o processo se encontra e os direitos que aí possam ser atingidos.

Tal realidade é assaz perceptível ao nível do princípio do contraditório, considerando a diferente intensidade com que o mesmo é projetado nos diversos estádios do processo. (...) Aliás, dos próprios termos da lei fundamental, bem explícitos no n.º 5 do seu artigo 32.º, decorre a inexistência de uma imposição

constitucional de uma genérica audiência contraditória do arguido durante a fase do inquérito, uma vez que apenas os atos instrutórios que a lei determinar ficam subordinados ao princípio do contraditório.

Não é assim, no entanto, nos casos em que exista detenção do arguido, nos quais o contraditório constitui exigência ineliminável perante os artigos 27.º, n.º 4, e 28.º, n.º 1, da norma *normarum*, onde se estabelece a imperatividade constitucional da comunicação ao detido das causas que determinaram a detenção, de modo a conferir-lhe oportunidade de defesa, sendo que este regime acaba por ser essencialmente motivado perante os direitos fundamentais aí afetados.

Essa mesma justificação encontra-se clarificada nos Acórdãos n.ºs 416/2003 e 607/2003 (disponíveis, como todos os adiante referidos em www.tribunalconstitucional.pt) que se debruçaram sobre as garantias dos arguidos durante a fase de inquérito em processo penal, ponderando, principalmente, a matéria do interrogatório judicial de arguido detido, tomando em consideração o disposto no artigo 141.º, n.º 4, do CPP.

No primeiro, o Tribunal julgou «inconstitucional, por violação dos artigos 28º, n.º 1, e 32º, n.º 1, da CRP, a norma do n.º 4 do artigo 141º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que, no decurso do interrogatório de arguido detido, a “exposição dos factos que lhe são imputados” pode consistir na formulação de perguntas gerais e abstratas, sem concretização das circunstâncias de tempo, modo e lugar em que ocorreram os factos que integram a prática desses crimes, nem comunicação ao arguido dos elementos de prova que sustentam aquelas imputações e na ausência da apreciação em concreto da existência de inconveniente grave naquela concretização e na comunicação dos específicos elementos probatórios em causa».

Para a concretização da decisão, o Tribunal considera, que “No caso *sub judice* cumpre salientar que a questão decidenda se distancia, na sua essência, das que foram consideradas nos arestos citados, sendo patente a assimetria normativa entre o objeto do presente recurso de constitucionalidade e os referidos critérios normativos sindicados e sancionados por este Tribunal,

porquanto e em bom rigor, o recorrente não contesta a suficiência dos factos que lhe foram comunicados em aplicação do disposto no artigo 141.º, n.º 4, do CPP, para sobre eles poder defender-se perante a detenção e a aplicação da medida de coação, mas sim a possibilidade de, na acusação do Ministério Público, serem incluídos factos concretos com os quais o arguido não foi confrontado durante o inquérito, não será exigível que ao arguido seja dado um conhecimento total e irrestrito dos factos previamente recolhidos e dos respetivos meios de prova, devendo ponderar-se concretamente se a divulgação dos factos em causa é, ou não, passível de afetar gravemente a investigação e impossibilitar a descoberta da verdade material ou de criar perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime”.

Acrescentando, que, ”Todavia, se é certo que da Constituição não resulta a exigibilidade do conhecimento preciso de todos os factos que venham a ser inseridos na acusação e em momento anterior à formulação desta, não é menos certo que, no pleno respeito das garantias de defesa constitucionalmente consagradas, tal conhecimento não poderá nunca ficar aquém dos factos essenciais a verter ou vertidos em tal peça processual (acusação), sob pena de violação das enunciadas garantias”. (Sublinhado nosso)

E, conclui, “Num tal quadro normativo, não se vê que saiam postergados os direitos de defesa do arguido, quando se não verifique, por parte deste, um conhecimento prévio à formulação da acusação de todos os factos que nela venham a ser inseridos, desde que naquele conhecimento venham a ser incluídos os factos essenciais que daquela venham a constar”. (sublinhado nosso)

Alongámo-nos na explanação e análise deste acórdão porque entendemos que reflete uma definição importante sobre o objeto do processo, de acordo com o que acima defendemos acima. Essa redefinição implica que os factos essenciais de determinado estão fixados aquando do primeiro interrogatório judicial. Portanto, o núcleo central do objeto do processo fica cristalizado nesse momento e não como a lei aponta com a acusação e/ou despacho de pronúncia. Igualmente, a contestação, que surge cronologicamente após a mesma acusação e despacho de pronúncia por densificar o mesmo objeto

processual. Na verdade, este é uma espécie de bola de plasticina que se vai moldando ao longo do processo, mantendo um núcleo essencial permanente. Talvez se justifique uma incursão em Aristóteles para melhor se perceber a nossa ideia.

16. Aristóteles e uma definição do objeto do processo.

ARISTÓTELES, faz uma distinção entre as propriedades essenciais e acidentais de uma coisa. Por exemplo, uma cadeira pode ser feita de madeira ou de metal, mas isto é acidental para que seja uma cadeira. Isto é, uma cadeira é sempre uma cadeira, independentemente do material a partir do qual é fabricada⁹². Apresentando a questão em termos técnicos, um acidente é uma propriedade não necessária da essência da coisa que é descrita.

Para dar outro exemplo, todos os solteiros não são casados: esta é uma propriedade necessária ou essencial do que significa ser solteiro. Um solteiro em particular pode ter o cabelo louro, mas isso seria uma propriedade particular para que o indivíduo, e com respeito à sua condição de solteiro seria uma propriedade acidental. Os nove tipos de acidentes, de acordo com ARISTÓTELES são quantidade, qualidade, relação, hábito, hora, local, situação (ou posição), ação e paixão.

Juntamente com a "substância", esses nove tipos de acidentes constituem as dez categorias fundamentais da ontologia de ARISTÓTELES.

⁹² GUTHRIE, W., *A History of Greek Philosophy*. Cambridge University Press. 1990, p. 148. ISBN 978-0-521-38760-6.

THOMAS, T. - *Commentary on Aristotle's Physics*. Richard J. Blackwell, Richard J. Spath, W. Edmund, Thirlkel. Continuum International Publishing Group. 2003. p. 29. ISBN 978-1-84371-545-0.

17. Fixação do objeto do processo e sua alteração

Só se justifica submeter uma pessoa ao vexame de um julgamento público quando houver uma convicção consolidada de que essa pessoa praticou o crime ou seja, quando houver a probabilidade razoável da pessoa vir a ser condenada. Aliás, é o que dispõe o artigo 283.º, n.º 2, do CPP, PAULO SOUSA MENDES, defende que tal juízo deve ser categórico e não dubitativo, citando CASTANHEIRA NEVES, que escreve que tal juízo implica “a mesma exigência de prova e convicção probatória, a mesma exigência de “verdade” requerida pelo julgamento final”⁹³.

Não nos parece a melhor opinião, uma vez que confere uma autoridade para além do admissível num processo que constitucionalmente tem que obedecer ao princípio do acusatório⁹⁴, pelo contrário, o peso que se deve dar à acusação é o mesmo que se deve dar à contestação. São histórias que irão ser comprovadas em julgamento, o local certo para aferir a “verdade” e formar as convicções. Aliás, é de tal modo, explícita, que em várias situações, o próprio M.P. que acusou, venha afinal pedir a absolvição⁹⁵. No entanto, parece que a doutrina é aquela apresentada por PAULO SOUSA MENDES.

Essa probabilidade razoável, essa convicção de que a pessoa praticou o crime, por parte do titular da ação penal que é o Ministério Público deve ocorrer em sede de inquérito e por isso é que se diz que no inquérito se define o objeto do julgamento. É que é a partir do inquérito resulta uma vinculação temática, com a correspondente proibição da alteração substancial dos factos, em relação à acusação. E a acusação ocorre quando o Ministério Público acusa nos crimes públicos e semipúblicos (artigo 283º do CPP⁹⁶) e o assistente acusa nos crimes particulares (artigo 285º do CPP)⁹⁷.

⁹³ Cfr. PAULO SOUSA MENDES, op. cit. p. 75.

⁹⁴ Cfr. Artigo 35.º, n.º 2 da CRP.

⁹⁵ Ver por exemplo, a posição noticiada do MP junto do STJ, noticiada em 09-03-2016, disponível [em linha] <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2016-03-09-MP-pede-absolvicao-de-inspetora-da-PJ-condenada-por-matar-avo-do-marido> (consultado a 04-07-2016).

⁹⁶ Artigo 283.º do CPP.

Acusação pelo Ministério Público.

E há ainda uma acusação em sentido formal que é importante para definir o objeto do processo: o requerimento da abertura da Instrução (RAI) por parte do assistente (artigo 287º, nº 1 e 2, do CPP⁹⁸).

1 - Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele.

2 - Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.

3 - A acusação contém, sob pena de nulidade:

a) As indicações tendentes à identificação do arguido;

b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;

c) A indicação das disposições legais aplicáveis;

d) O rol com o máximo de 20 testemunhas, com a respetiva identificação, discriminando-se as que só devam depor sobre os aspetos referidos no n.º 2 do artigo 128.º, as quais não podem exceder o número de cinco;

e) A indicação dos peritos e consultores técnicos a serem ouvidos em julgamento, com a respetiva identificação;

f) A indicação de outras provas a produzir ou a requerer;

g) A data e assinatura.

4 - Em caso de conexão de processos, é deduzida uma só acusação.

5 - É correspondentemente aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 277.º, prosseguindo o processo quando os procedimentos de notificação se tenham revelado ineficazes.

6 - As comunicações, a que se refere o número anterior efetuam-se mediante contacto pessoal ou por via postal registada, exceto se o arguido e o assistente tiverem indicado a sua residência ou domicílio profissional à autoridade policial ou judiciária que elaborar o auto de notícia ou que os ouvir no inquérito ou na instrução, caso em que são notificados mediante via postal simples, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 113.º.

7 - O limite do número de testemunhas previsto na alínea d), do n.º 3 apenas pode ser ultrapassado desde que tal se afigure necessário para a descoberta da verdade material, designadamente quando tiver sido praticado algum dos crimes referidos no n.º 2, do artigo 215.º ou se o processo se revelar de excecional complexidade, devido ao número de arguidos ou ofendidos ou ao carácter altamente organizado do crime, enunciando-se no respetivo requerimento os factos sobre os quais as testemunhas irão depor e o motivo pelo qual têm conhecimento direto dos mesmos.

8 - O requerimento referido no número anterior é indeferido caso se verifiquem as circunstâncias previstas nas alíneas b), c) e d) do n.º 4, do artigo 340.º.

⁹⁷ Artigo 284.º do CPP

Acusação pelo assistente

1 - Até 10 dias após a notificação da acusação do Ministério Público, o assistente pode também deduzir acusação pelos factos acusados pelo Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles.

2 - É correspondentemente aplicável o disposto nos nºs 3, 7 e 8 do artigo anterior, com as seguintes modificações:

a) A acusação do assistente pode limitar-se a mera adesão à acusação do Ministério Público;

b) Só são indicadas provas a produzir ou a requerer que não constem da acusação do Ministério Público.

⁹⁸ Artigo 287.º do CPP

Requerimento para abertura da instrução

1 - A abertura da instrução pode ser requerida, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento:

a) Pelo arguido, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzido acusação; ou

E é por isso que se afirma que não podem ser tidos em conta, relativamente à instrução (artigo 303º n.º 3 e 4 do CPP⁹⁹) e ao julgamento (artigo 359º do CPP¹⁰⁰), factos, que impliquem alteração substancial dos factos constantes na acusação ou no requerimento de abertura de instrução por parte do assistente (o RAI é uma acusação pois imputam-se factos ao arguido que não constam da acusação), podendo a sentença ser nula nos termos do artigo 379º, n.º

b) Pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação.

2 - O requerimento não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação, bem como, sempre que disso for caso, a indicação dos atos de instrução que o requerente pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que, através de uns e de outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao requerimento do assistente o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 283.º Não podem ser indicadas mais de 20 testemunhas.

3 - O requerimento só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução.

4 - No despacho de abertura de instrução o juiz nomeia defensor ao arguido que não tenha advogado constituído nem defensor nomeado.

5 - O despacho de abertura de instrução é notificado ao Ministério Público, ao assistente, ao arguido e ao seu defensor.

6 - É aplicável o disposto no n.º 13 do artigo 113.º.

⁹⁹ Artigo 303.º do CPP

Alteração dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução

1 - Se dos atos de instrução ou do debate instrutório resultar alteração não substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente, ou no requerimento para abertura da instrução, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao defensor, interroga o arguido sobre ela sempre que possível e concede-lhe, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o consequente adiamento do debate, se necessário.

2 - Não tem aplicação o disposto no número anterior se a alteração verificada determinar a incompetência do juiz de instrução.

3 - Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de pronúncia no processo em curso, nem implica a extinção da instância.

4 - A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objeto do processo.

5 - O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o juiz alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a abertura da instrução.

¹⁰⁰ Artigo 359.º do CPP.

Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia

1 - Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância.

2 - A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objeto do processo.

3 - Ressalvam-se do disposto nos números anteriores os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal.

4 - Nos casos referidos no número anterior, o presidente concede ao arguido, a requerimento deste prazo para preparação da defesa não superior a 10 dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário.

1 alínea b)¹⁰¹ do CPP. No entanto, podem ser tidos em conta factos que impliquem alterações não substanciais ou a alteração da qualificação jurídica desde que seja dado o contraditório ao arguido¹⁰².

A questão do objeto do processo é na prática a matéria que nos coloca mais dificuldades concretas na temática da alteração substancial dos fatos do objeto do processo. No entanto, existem já variadas decisões do Tribunal Constitucional que prescrevem que “os factos descritos na acusação (normativamente entendidos, isto é, em articulação com as normas consideradas infringidas pela sua prática e também obrigatoriamente indicadas na peça acusatória), definem e fixam o objecto do processo que, por sua vez, delimita os poderes de cognição do tribunal e o âmbito do caso julgado”¹⁰³.

Em geral, sempre que temos uma acusação e depois um despacho de pronúncia em que a descrição daquilo que é imputado no arguido não coincide, seja porque é mais, ou porque é menos, existe um problema ao qual se terá que responder, dado que o JIC está limitado nos termos da possibilidade de o fazer, ou seja o juiz não é inteiramente livre de pronunciar o arguido pelos fatos que entende. Está condicionado por aquilo que vem de trás da acusação¹⁰⁴.

¹⁰¹ Artigo 379.º do CPP

Nulidade da sentença

1 - É nula a sentença:

a) Que não contiver as menções referidas no n.º 2 e na alínea b), do n.º 3 do artigo 374.º ou, em processo sumário ou abreviado, não contiver a decisão condenatória ou absolutória ou as menções referidas nas alíneas a) a d) do n.º 1, do artigo 389.º-A e 391.º-F;

b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º;

c) Quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

2 - As nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, devendo o tribunal supri-las, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 4, do artigo 414.º

3 - Se, em consequência de nulidade de sentença conhecida em recurso, tiver de ser proferida nova decisão no tribunal recorrido, o recurso que desta venha a ser interposto é sempre distribuído ao mesmo relator, exceto em caso de impossibilidade.

¹⁰² SOUSA MENDES, P., op. cit. p. 147.

¹⁰³ CRUZ BUCHO, J., Alteração substancial dos factos em processo penal, Colóquio “Questões Práticas na Reforma do Código.

Penal”, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários e realizado em Lisboa no dia 13 de Março de 2009 no Fórum Lisboa, e no Tribunal da Relação de Guimarães, no dia 2 de Abril de 2009, no 7º aniversário deste Tribunal, 2009, p. 1, disponível [em linha] em http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fcp_MA_17192.pdf (consultado a 30-06-2016).

¹⁰⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, Germano Marques, op. cit. Vol. III, p. 273.

E a pergunta chave é sempre a mesma, sempre que há uma alteração da descrição daquilo que é imputável ao arguido, se é uma alteração de fato e em caso afirmativo se é substancial ou não. Porque disso depende depois a resposta a saber se é válida a decisão posterior.

Portanto, sempre que, a acusação e pronúncia não batem certo ou pronúncia e decisão não batem certo, a factualidade mudou. E, portanto, todas as vezes em que um juiz de julgamento se prepara para fazer uma decisão que não bate certo com aquilo que era a pronúncia coloca-se o mesmo problema.

No fundo, estamos perante aquilo que a doutrina encabeçada por FIGUEIREDO DIAS denomina vinculação temática do tribunal¹⁰⁵. Esta noção, por sua vez, engloba três princípios:

- Princípio da identidade - que determina que o objeto do processo e os factos devem manter-se os mesmos, da acusação ao trânsito em julgado da sentença);

- Princípio da unidade ou indivisibilidade- os factos devem ser conhecidos e julgados na sua totalidade, unitária e indivisivelmente);

- Princípio da consunção do objeto do processo penal - mesmo quando o objeto não tenha sido conhecido na sua totalidade deve considerar-se irrepeticamente decidido, e, portanto, não pode renascer noutra processo¹⁰⁶.

A acusação do assistente nos crimes públicos e semipúblicos é subsidiária, é precisa a acusação do MP. É subsidiária porque não pode imputar factos que impliquem a alteração substancial dos factos, ou seja se houver instrução, se o assistente violar o 284º, o problema está no número 1, agora se não houver instrução é em sede de despacho saneador que o juiz saneia essa violação do artigo 284º, porque diz o artigo 311/2, b)¹⁰⁷, que o juiz recusa a

¹⁰⁵ JOSÉ FIGUEIREDO DIAS. - Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 1974, pág. 145.

¹⁰⁶ Segue-se a exposição de CRUZ BUCHO, J. op. cit., p. 2.

¹⁰⁷ Artigo 311.º do CPP

Saneamento do processo

1 - Recebidos os autos no tribunal, o presidente pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa, de que possa desde logo conhecer.

acusação do assistente, nos termos do artigo 284º na parte em que esta implicar uma mudança substancial dos factos na acusação do MP. Relativamente à expressão do MP nos crimes particulares, é exatamente a mesma coisa, nos crimes particulares a acusação principal é pressuposto processual do assistente, 250º/1, podendo acessoriamente também o MP acusar como resulta do 285/4. Ou seja, se o MP também violar, se apesar de crime particular o arguido provar que os factos implicam alteração substancial dos factos, esse vício, se houver instrução, deve ser julgado em sede de instrução, se não houver instrução deve ser no despacho saneador. Nos crimes públicos e semipúblicos, quando há acusação do MP, os únicos casos em que é possível o assistente requerer a abertura da instrução é haver factos que indiquem a alteração substancial dos factos constantes na acusação do MP¹⁰⁸.

O Acórdão do STJ de 20-12-2006 definiu a alteração substancial dos factos de forma bastante exaustiva¹⁰⁹:

XI - «Alteração substancial dos factos» significa uma modificação estrutural dos factos descritos na acusação, de modo a que a matéria de facto provada seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar, e relativamente às quais não pode preparar a sua defesa. É este o sentido da definição constante do art. 1º, n.º 1, al. f), do CPP, para «alteração substancial dos factos», que se apresenta, assim, como um conceito normativamente formatado: «aquela que tiver por

2 - Se o processo tiver sido remetido para julgamento sem ter havido instrução, o presidente despacha no sentido:

a) De rejeitar a acusação, se a considerar manifestamente infundada;
b) De não aceitar a acusação do assistente ou do Ministério Público na parte em que ela representa uma alteração substancial dos factos, nos termos do n.º 1 do artigo 284.º e do n.º 4, do artigo 285.º, respetivamente.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior, a acusação considera-se manifestamente infundada:

a) Quando não contenha a identificação do arguido;
b) Quando não contenha a narração dos factos;
c) Se não indicar as disposições legais aplicáveis ou as provas que a fundamentam; ou
d) Se os factos não constituírem crime.

¹⁰⁸ Ainda SILVA, Germano Marques op. cit. Vol. III, p. 275.

¹⁰⁹ Disponível [online] em www.dgsi.pt (consultado em 04-07-2016).

efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis».

XII. A alteração substancial dos factos pressupõe, pois, uma diferença de identidade, de grau, de tempo ou espaço, que transforme o quadro factual descrito na acusação em outro diverso, ou manifestamente diferente no que se refira aos seus elementos essenciais, ou materialmente relevantes de construção e identificação factual, e que determine a imputação de crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

XIII. Alteração não substancial» constitui, diversamente, uma divergência ou diferença de identidade que não transformem o quadro da acusação em outro diverso no que se refere a elementos essenciais, mas apenas, de modo parcelar e mais ou menos pontual, e sem descaracterizar o quadro factual da acusação, e que, de qualquer modo, não têm relevância para alterar a qualificação penal ou para a determinação da moldura penal. A alteração, para ser processualmente considerada, tem de assumir relevo para a decisão da causa.

XIV. A circunstância de terem sido dados como provados «dois casos concretos de transação de droga com indivíduos não identificados» não integra a noção de «alteração não substancial», pois, mesmo a existir, não modificaria o quadro factual da acusação, nem teria qualquer relevância para a qualificação ou para a determinação da moldura penal, não assumindo, assim, interesse para a decisão da causa, pelo que não se verifica violação do procedimento - tributário do princípio do acusatório - previsto nos arts. 358.º ou 359.º, do CPP”.

18. A questão da contestação.

A contestação está prevista no artigo 315.º do CPP¹¹⁰.

A norma do artigo 339.º, n.º 4¹¹¹ do CPP, que nos diz qual o objeto da audiência de julgamento prescreve que sem embargo do regime de alteração substancial dos factos e do regime do artigo 358.º¹¹² e do 359.º, do CPP da alteração substancial dos factos e da alteração da qualificação jurídica, são objeto do julgamento todas as questões suscitadas na acusação, na contestação e que emerjam em sede de audiência de julgamento. Como salienta PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, esta norma (artigo 339.º, n.º 4 do CPP) foi

¹¹⁰ Artigo 315.º do CPP

Contestação e rol de testemunhas

1 - O arguido, em 20 dias a contar da notificação do despacho que designa dia para a audiência, apresenta, querendo, a contestação, acompanhada do rol de testemunhas. É aplicável o disposto no n.º 13 do artigo 113.º

2 - A contestação não está sujeita a formalidades especiais.

3 - Juntamente com o rol de testemunhas, o arguido indica os peritos e consultores técnicos que devem ser notificados para a audiência.

4 - Ao rol de testemunhas, é aplicável o disposto na alínea d) do n.º 3 e nos n.ºs 7 e 8 do artigo 283.º

¹¹¹

Artigo 339.º do CPP

Exposições introdutórias

1 - Realizados os atos introdutórios referidos nos artigos anteriores, o presidente ordena a retirada da sala das pessoas que devam testemunhar, podendo proceder de igual modo relativamente a outras pessoas que devam ser ouvidas, e faz uma exposição sucinta sobre o objeto do processo.

2 - Em seguida o presidente dá a palavra, pela ordem indicada, ao Ministério Público, aos advogados do assistente, do lesado e do responsável civil e ao defensor, para que cada um deles indique, se assim o desejar, sumariamente e no prazo de dez minutos, os factos que se propõe provar.

3 - O presidente regula ativamente as exposições referidas no número anterior, com vista a evitar divagações, repetições ou interrupções, bem como a que elas se transformem em alegações preliminares.

4 - Sem prejuízo do regime aplicável à alteração dos factos, a discussão da causa tem por objeto os factos alegados pela acusação e pela defesa e os que resultarem da prova produzida em audiência, bem como todas as soluções jurídicas pertinentes, independentemente da qualificação jurídica dos factos resultante da acusação ou da pronúncia, tendo em vista as finalidades a que se referem os artigos 368.º e 369.º

¹¹² Artigo 358.º do CPP

Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia

1 - Se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

2 - Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.

3 - O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia.

introduzida para afastar as teses do *fait qualifié*, que vinculavam o objeto do processo à incriminação da acusação e da pronúncia, e de acordo com a lição de ROXIN E ACHENBACH, tornar o objeto do processo num conjunto de factos que impõem ao tribunal uma atividade autónoma¹¹³.

Ou seja, estas questões são objeto do julgamento e sendo objeto do julgamento quer dizer que, nos termos do artigo 368^{o114}, n^o 2 do CPP, que o juiz deve decidir sobre elas porque o artigo 368^o, do CPP fala nos passos para o tribunal formar a sua convicção sobre a questão da culpabilidade do arguido. E ainda o artigo 368^o, n^o 2 do CPP que o tribunal quando está a elaborar a sentença aprecia todas as questões constantes da acusação ou seja, repete o artigo 339^o, n^o 4 do CPP. E a questão é esta: e se o tribunal não apreciar todas as questões que resultem da acusação, da contestação e que sejam discutidas em julgamento?

Se ele não as apreciar o que acontece é que a sentença é nula por força do artigo 379^o, n^o 1 alínea c) do CPP. A sentença é nula, por omissão de pronúncia, porque o art 368^o, diz-nos que o tribunal deve apreciar todas as questões e no artigo 379^o, n^o 1 alínea c) do CPP diz que a sentença é nula quando não apreciar questões que o tribunal devia apreciar: é omissão de pronúncia.

Já vimos que a definição do objeto do julgamento é extremamente importante. E o que é que isto tem a ver com a contestação?

¹¹³ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, op. cit. p. 875.

¹¹⁴ Artigo 368.º do CPP

Questão da culpabilidade

1 - O tribunal começa por decidir separadamente as questões prévias ou incidentais sobre as quais ainda não tiver recaído decisão.

2 - Em seguida, se a apreciação do mérito não tiver ficado prejudicada, o presidente enumera discriminada e especificamente e submete a deliberação e votação, os factos alegados pela acusação e pela defesa e, bem assim, os que resultarem da discussão da causa, relevantes para as questões de saber:

- a) Se se verificaram os elementos constitutivos do tipo de crime;
- b) Se o arguido praticou o crime ou nele participou;
- c) Se o arguido atuou com culpa;
- d) Se se verificou alguma causa que exclua a ilicitude ou a culpa;
- e) Se se verificaram quaisquer outros pressupostos de que a lei faça depender a punibilidade do agente ou a aplicação a este de uma medida de segurança;
- f) Se se verificaram os pressupostos de que depende o arbitramento da indemnização civil.

3 - Em seguida, o presidente enumera discriminadamente e submete a deliberação e votação, todas as questões de direito suscitadas pelos factos referidos no número anterior.

A composição da sentença vem enunciada no artigo 374^{o115}, do CPP e a sentença, como as sentenças civis, também é constituída pelo relatório, fundamentação e pelo dispositivo ou decisão.

Então, entendem os tribunais que em princípio o relatório enuncia as questões que depois devem ser decididas. Por isso, em relação à contestação é que o artigo 374^o, n^o 1 alínea d) do CPP, diz que o relatório deve ser enunciado de forma sucinta das conclusões contidas na contestação. Quando o artigo 315^o, do CPP diz que a contestação não obedece a formalidades especiais deve fazer-se uma remissão para o artigo 374^o, n^o 4 alínea d), do CPP) ou seja, fazer conclusões sempre na contestação porque se não o tribunal pode não conhecer porque não estava nas conclusões, foi feita uma narrativa e não uma peça jurídica.

¹¹⁵ Artigo 374.º do CPP

Requisitos da sentença

1 - A sentença começa por um relatório, que contém:

- a) As indicações tendentes à identificação do arguido;
- b) As indicações tendentes à identificação do assistente e das partes civis;
- c) A indicação do crime ou dos crimes imputados ao arguido, segundo a acusação, ou pronúncia, se a tiver havido;
- d) A indicação sumária das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.

2 - Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.

3 - A sentença termina pelo dispositivo que contém:

- a) As disposições legais aplicáveis;
- b) A decisão condenatória ou absolutória;
- c) A indicação do destino a dar a coisas ou objetos relacionados com o crime;
- d) A ordem de remessa de boletins ao registo criminal;
- e) A data e as assinaturas dos membros do tribunal.

4 - A sentença observa o disposto neste Código e no Regulamento das Custas Processuais em matéria de custas.

19. Objeto do processo.

A definição do objeto do julgamento delimita a decisão do tribunal e delimita em dois sentidos:

- Sentido positivo, obriga o tribunal a decidir sobre todas essas questões que estejam na acusação e na contestação e que emerjam na audiência de julgamento.
- Sentido negativo, proíbe o tribunal de conhecer questões de facto, que não constem do objeto do processo, que não tenham sido suscitadas na acusação, na contestação e na defesa.

E se o tribunal for para além do objeto do processo também incorre no vício da nulidade previsto no artigo 379º, nº 1, alínea c), do CPP, mas aqui por excesso de pronúncia porque conheceu questões que não devia conhecer.

Sobre o objeto do processo, chamamos à colação o a decisão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-10-2011, tomada no processo n.º 141/06.0JALRA.C1.S1¹¹⁶.

Este Acórdão define o objeto do processo como o objeto da acusação, “no sentido de que é esta que fixa os limites da actividade cognitiva e decisória do tribunal, ou, noutros termos, o *thema probandum* e o *thema decidendum*”. E nesse sentido a “actividade do tribunal penal, consubstanciada na investigação e prova de determinados factos não pode sair fora dos limites traçados pela acusação, sob pena de nulidade, salvo em casos permitidos por lei em que, respeitadas certas condições, se pode proceder a uma alteração dos factos – art.ºs. 303.º, 309.º, 358.º e 359.º, entre outros, do CPP”.

¹¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13-10-2011, processo n.º 141/06.0JALRA.C1.S1, disponível [em linha] em www.dgsi.pt (consultado a 04-07-2016).

Daí que a atividade decisória do tribunal tenha de se confinar ao objeto da acusação; é por força dessas exigências que se diz que o “objeto do processo tem de se manter o mesmo – *eadem res* –, desde a acusação até ao trânsito em julgado, daí derivando os princípios da identidade, da unidade e da indivisibilidade”.

É dentro dos limites da acusação que se define a extensão do caso julgado, visto que o tribunal deve apurar tudo o que diga respeito a esse objeto (aos factos que dela constam e são imputados ao arguido) de uma forma esgotante, sendo certo que, se os não tiver apurado, tudo deve passar-se como se o tivessem sido, segundo o princípio designado da consunção.

Daqui resulta que a delimitação do objeto do processo “está relacionada fundamentalmente com todas as garantias de defesa, assegurando-se que nenhum outro indivíduo, que não o arguido, seja julgado pelos factos constantes da acusação e permitindo-se-lhe uma defesa eficaz, subordinada aos princípios do contraditório e da audiência, mas também garantindo, dentro de certa maleabilidade, conjugada com a rigidez que lhe é característica, a investigação da verdade material”.

Se é a acusação que delimita o objeto do processo, são os factos daquela imputados a um concreto arguido e constituindo crime que fixam o campo delimitador dentro do qual se tem de mover a investigação do tribunal, a sua atividade cognitiva e decisória, afirma o Tribunal.

Não faz parte do objeto do processo a determinação sobre o destino a dar aos objetos relacionados com o crime, e a remessa de boletins ao registo criminal.

Neste caso, estamos perante a reclamação de uma sociedade perante a não-aceitação de um recurso de uma decisão do Tribunal da Relação para o Supremo Tribunal de Justiça.

O recurso foi rejeitado porque se considerou que uma questão relacionada “com a entrega dos objectos apreendidos: “não contende com o objecto do processo, tal como definido pelo caso descrito na acusação. Tem com

ele uma relação meramente instrumental (de prova)”, sendo por isso inadmissível o recurso para o STJ, pois não é admissível recurso dos acórdãos proferidos pela relação que não conheçam, a final, do objeto do processo.

No entanto, é entendido pelo reclamante que uma determinada questão ligada a relógios faz parte do objeto e por isso pode ser recorável. No caso foram apreendidos uns relógios que constituíram alguns dos objetos sobre os quais incidiu a atuação ilícita do arguido e que constam objetivamente não só da acusação, como da sentença proferida em primeira instância. Entende a reclamante, que o arguido obteve de forma ilícita através da prática do crime de burla qualificada perpetrada sobre a reclamante e pelo qual foi condenado, os relógios que se encontram apreendidos e cuja restituição devia ter sido ordenada para a aqui reclamante, e que até agora não foi. O núcleo essencial da reclamação afirma que:

- i) “o objecto do processo é o objecto da acusação”;
- ii) “os relógios apreendidos são alguns dos objectos sobre os quais incidiu a actuação ilícita do arguido e que constam objectivamente não só da acusação, como da sentença proferida em 1.ª instância”;
- iii) “os factos constantes da acusação se consubstanciam nos objectos sobre os quais incidiu a actuação ilícita do arguido, esta é uma questão que diz respeito ao objecto do processo”.

Face à questão, o STJ começa por referir, que “não há dúvida nenhuma que o objeto do processo é o objeto da acusação, no sentido de que é esta que fixa os limites da atividade cognitiva e decisória do tribunal, ou, noutros termos, o *thema probandum* e o *thema decidendum*”. Acrescentando, que “A actividade do tribunal penal, consubstanciada na investigação e prova de determinados factos não pode sair fora dos limites traçados pela acusação, sob pena de nulidade, salvo em certas situações permitidas por lei em que, respeitadas certas condições, se pode proceder a uma alteração daqueles factos (arts. 303.º, 309.º, 358.º e 359.º, entre outros, do CPP)”. Mas anotando, que “Por seu turno, a actividade decisória do tribunal também tem de se confinar ao objecto da acusação (art. 379.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma legal).

É por força dessas exigências que se diz que o objecto do processo tem de se manter o mesmo (*eadem res*) desde a acusação até ao trânsito em julgado, daí derivando os princípios da identidade, da unidade e da indivisibilidade. É ainda dentro dos limites da acusação que se define a extensão do caso julgado, visto que o tribunal deve apurar tudo o que diga respeito a esse objecto (aos factos que dela constam e são imputados ao arguido) de uma forma esgotante, sendo certo que, se os não tiver apurado, tudo deve passar-se como se o tivessem sido, segundo o princípio designado da consunção.

E, mais concluindo, que “A delimitação do objecto do processo está relacionada fundamentalmente com todas as garantias de defesa, assegurando-se que nenhum outro indivíduo, que não o arguido, seja julgado pelos factos constantes da acusação e permitindo-se-lhe uma defesa eficaz, subordinada aos princípios do contraditório e da audiência, mas também garantindo, dentro de certa maleabilidade, conjugada com a rigidez que lhe é característica, a investigação da verdade material. (Cf. FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, Coimbra Editora, Lda. 1984, 1.º Vol., pp. 144 e ss., CASTANHEIRA NEVES, Sumários de Direito Processual Penal, Coimbra 1968, pp. 210, 254 e ss. e FREDERICO ISASCA, Alteração Substancial Dos Factos E Sua Relevância No processo Penal Português, p. 240 e ss.)”.

E, formula na sua essência, aquilo, que consiste o julgamento penal:

“Se é a acusação que delimita o objecto do processo, são os factos daquela, constantes imputados a um concreto arguido e constituindo crime que fixam o campo delimitador dentro do qual se tem de mover a investigação do tribunal, a sua actividade cognitiva e a sua actividade decisória. A decisão do tribunal pronuncia-se, ao fim, sobre se aqueles concretos factos devem ser tidos como provados ou não provados, quer na sua dimensão objectiva, quer subjectiva, subsumindo-os ou não ao tipo ou tipos legais de crime correspondentes (os indicados na acusação), eventualmente com as alterações permitidas nos termos dos indicados artigos 358.º e 359.º do CP e extraíndo as consequências jurídicas compatíveis, isto é, condenando ou absolvendo o arguido. Nisto reside a solução jurídica do caso *sub judice*, isto é, daquele concreto pedaço de vida que constitui o objecto do processo”.

Em relação, à situação concreta entende que não faz parte do objeto do processo,

“O objeto do processo era, sim, o concreto comportamento imputado ao arguido para fazer com que se lhe entregassem, em prejuízo de outrem, determinados relógios descritos na acusação, dos quais alguns estavam apreendidos. Foi esse comportamento que foi investigado; foi esse comportamento que foi objeto de prova e da decisão condenatória. Os relógios apreendidos serviram apenas de meio de prova“.

E define, ”o que se chama objecto do processo vem a traduzir-se numa questão de limites materiais à actividade de cognição e de decisão do tribunal, limites esses definidos pela acusação e que constituem balizas imprescindíveis à precisão daquela actividade jurisdicional, demarcando um campo que tem sobretudo como contraponto a realização das garantias de defesa do arguido. Nada mais”. (sublinhado nosso)

O objeto da audiência de julgamento, como mostra o artigo 339/4 do CPP, ou seja, da alteração substancial dos factos e da alteração não substancial dos factos face ao que é objeto do julgamento são os factos e as questões suscitadas na acusação, contestação e também que sejam discutidas em audiência de julgamento.

Nos termos do 368/2, o juiz dever-se-á pronunciar sobre estas questões, que o artigo 368º e seguintes, que disciplinam atendendo à formação da convicção do tribunal e as questões em relação as quais o tribunal deve proferir decisão, decisão essa que depois é plasmada e formalizada na sentença nos termos do artigo 374º. A este propósito, refere-se que apesar do artigo 315º dizer que a contestação não obedece a formalidades especiais, o arguido quando formula a contestação, devem sintetizar o que quer que o tribunal decida nas conclusões. É evidente que o tribunal tem que decidir sobre todas as questões que sejam objeto do processo, porque se não se pronunciar a sentença é nula porque padece de omissão de pronúncia, 379/1 c).

O objeto do processo tem dupla função em relação aos de elementos de cognição função positiva, porque o tribunal deve conhecer todas as questões que são objeto do processo, e uma função negativa porque o tribunal não deve conhecer questões que não tenham sido contempladas nem na acusação nem na contestação nem na audiência de julgamento. Se o tribunal se pronunciar sobre questões que não são objeto do processo, este padece de excesso de pronúncia, que é um vício, previsto no artigo 379/1 c), a sentença será nula. Para que o tribunal deva conhecer todas as questões q são suscitadas na contestação, ela deve conter as conclusões.

O art. 358º consagra o princípio do contraditório, mas não proíbe a alteração substancial dos factos, não proíbe a alteração da qualificação jurídica, deixa a possibilidade ao arguido de se pronunciar, (ver tb. 327/1), deve ser sempre lido o contraditório, 379/1, b).

20. Alteração substancial e não substancial de factos.

Definido o objeto do processo, verificamos que o seu âmbito é composto por factos. Uma pessoa é acusada de ter praticado determinados factos que merecem uma sanção penal e por isso vai a julgamento.

O problema da alteração de factos coloca-se se a pessoa é acusada por uns factos, e entretanto pronunciada ou condenada por outros. A questão da alteração de factos não se coloca ao nível do inquérito¹¹⁷ mas já releva nas fases seguintes, designadamente no Instrução e Julgamento.

A definição de alteração substancial dos factos encontra-se na alínea f) art.º 1, do CPP, e de acordo com esta, consiste na alteração que tiver por efeito a

¹¹⁷ Pelo menos ao nível dos crimes públicos. Cfr. MARQUES DA SILVA, Germano Marques, cit. p. 379 e Vol. III, n.º 239.

imputação ao arguido de um crime diverso ou agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Neste sentido, uma alteração substancial dos factos consiste numa «modificação estrutural dos factos descritos na acusação, de modo que a matéria de facto provada seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar, e relativamente às quais não pode preparar a sua defesa...»¹¹⁸.

Assim, a alteração substancial dos factos traduz, não uma variação do quadro factual descrito na acusação ou pronúncia, mas antes uma modificação relevante do quadro factual, realidade factual, distinta da anterior, nos seus elementos essenciais, e que por isso conduz à imputação de um crime diverso ou à agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis ao caso concreto¹¹⁹.

No mesmo sentido PAULO PINTO ALBUQUERQUE escreve que «a alteração substancial dos factos é uma noção complexa e deve ser delimitada em função da alteração não substancial dos factos e da alteração da qualificação jurídica dos factos»¹²⁰. Assim, uma alteração substancial dos factos deve compreender os seguintes requisitos¹²¹:

1º) A alteração substancial dos factos deve corresponder a uma alteração dos factos *stricto sensu*;

2º) A alteração substancial dos factos determinará uma alteração dos factos relevantes para a imputação de um crime ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável;

¹¹⁸ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, [et. al.], *op. cit.*, p. 1131.

¹¹⁹ ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1131; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. – Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. ISBN 978-972-54-0184-2. p. 37-39; GERMANO MARQUES DA SILVA, Germano Marques da – Curso de Processo Penal. Vol. I, p. 385-386.

¹²⁰ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 37.

¹²¹ *Ibidem*.

3º) A alteração substancial dos factos refletirá uma ponderação do conjunto de sanções aplicáveis e não apenas da moldura penal em abstrato, uma vez que se poderá verificar uma agravação das sanções aplicáveis ainda que não exista crime diferente¹²²;

4º) A alteração substancial dos factos deve determinar a imputação de um crime diferente a arguido¹²³.

Cabe agora, seguindo GERMANO MARQUES DA SILVA, atender à solução do ordenamento jurídico italiano, uma vez que o art.º 359, do CPP parece compreender as hipóteses previstas no código de processo penal italiano¹²⁴. A solução italiana prevê três hipóteses em sede de alteração substancial dos factos, que se traduzem respetivamente, numa alteração do facto descrito na acusação, na revelação de um crime conexo cometido pela mesma ação ou omissão, ou ainda por outra ação ou omissão cometida no mesmo período espaço-temporal e, por fim, na revelação de um facto novo¹²⁵.

¹²² De acordo com o critério proposto por Paulo Pinto de Albuquerque há alteração substancial dos factos por agravação sanções aplicáveis quando: «i. A adição de factos novos à acusação que tenha o efeito de agravar os limites máximos das sanções aplicáveis ou ii. A subtração de factos da acusação que tenha o efeito de agravar os limites máximos das sanções aplicáveis, como, por exemplo, no caso de imputação de um crime continuado e condenação por pluralidade de crimes, por não se terem provado os factos que atenuavam a culpa» Vide: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 38.

¹²³ Seguindo Paulo Pinto Albuquerque o critério de diversificação do crime apenas relevará para efeitos de crime diverso do descrito na acusação ou pronúncia mas punível com as mesmas sanções ou sanções menos gravosas às previstas para o crime naquelas, pois sendo o crime novo punido com sanções mais gravosas, automaticamente aplicar-se-á o critério da agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis. Neste sentido, o critério da diversidade determina que «i. Não há crime diverso quando os factos novos pertencerem ao mesmo facto unitário..., composto por todas as ações do agente que tenham “um conteúdo do ilícito semelhante e uma estreita continuidade espaço-temporal”...; ii. Não há crime diverso em fase da mera alteração de circunstâncias da execução do crime (incluindo o dia, hora, local, modo de execução e instrumento do crime), desde que essas circunstâncias não constituam elementos do tipo legal, nem constituam um outro “facto histórico unitário”...; iii. Os factos atinentes ao modo de execução do crime, contantes dos meios de prova juntos aos autos, para os quais a acusação e a pronúncia expressamente remetem, mas não estão aí especificadamente enunciados, só podem ser considerados nos termos dos artigos 358 e 359; iv. Não há crime diverso se o bem jurídico protegido pelo tipo incriminador imputado na acusação abranger o bem jurídico protegido pelo tipo criminal imputado na acusação abranger o bem jurídico protegido pelo tipo criminal resultante dos factos novos...; v. Não há crime diverso se não se provarem os factos da acusação com a consequência da absolvição de alguns dos crimes imputados ou a condenação por crimes de menor gravidade: não então sequer alteração não substancial dos factos.» Vide: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p-40-41.

¹²⁴ SILVA, Germano Marques da. – Curso de Processo Penal. Vol. III, p. 274.

¹²⁵ *Ibidem*.

Revelado um facto novo a lei processual penal italiana prevê que o Ministério Público promova um novo processo relativamente a esse facto, a não ser que o Ministério Público requeira o alargamento da acusação a esse novo facto, e que nesse caso estará dependente, cumulativamente, do consentimento do arguido e de autorização do juiz¹²⁶. A solução é a mesma no nº 2 e 3 do art.º 359, do CPP Português.

O nº1, do art.º 359, do CPP, compreende, por outro lado, as restantes hipóteses do código de processo penal italiano, a saber, a alteração do facto descrito na acusação, a revelação de um crime conexo cometido pela mesma ação ou omissão e bem assim, por outra ação ou omissão cometida em unidade de tempo e lugar, ou a revelação de uma circunstância agravante¹²⁷.

A lei faz uma distinção entre alterações não substanciais de factos e alterações substanciais. No primeiro caso, previsto no artigo 358.º a regra é apenas que o tribunal comunicará a alteração ao arguido e conceder-lhe-á, se ele o requerer, tempo estritamente necessário para a preparação da defesa. Nada mais.

Já na situação de uma alteração substancial de factos determina o artigo 359.º que esta não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância, como vimos.

Contudo, comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objeto do processo. A lei prevê também a possibilidade de acordo entre Ministério Público, o arguido e o assistente com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal, concedendo ao arguido, a requerimento deste prazo para preparação da defesa não superior a 10 dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário.

¹²⁶ *Ibidem.*

¹²⁷ *Ibidem.*

Este é regime geral sobre a alteração de factos no processo penal. Debrucemo-nos agora sobre as suas especificidades e as questões que levanta.

Qual é esse critério e onde é que ele está, como é que a lei se refere a esse critério, qual é o artigo e o que diz a lei sobre este assunto?

Art.º 1º nº 1 f¹²⁸). A lei não diz o que é uma alteração não substancial dos fatos, mas sim diz o que é uma alteração substancial dos fatos.

Portanto, por exclusão, a alteração dos fatos que não preencha o critério do art.º 1º al f), é não substancial.

Como é que a lei diz que existe uma alteração substancial dos fatos?

¹²⁸ Artigo 1.º do CPP

Definições legais

Para efeitos do disposto no presente Código considera-se:

- a) «Crime» o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais;
- b) «Autoridade judiciária» o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público, cada um relativamente aos atos processuais que cabem na sua competência;
- c) «Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e, agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer atos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código;
- d) «Autoridade de polícia criminal» os diretores, oficiais, inspetores e subinspetores de polícia e todos os funcionários policiais a quem as leis respetivas reconhecerem aquela qualificação;
- e) «Suspeito» toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar;
- f) «Alteração substancial dos factos» aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis;
- g) «Relatório social» a informação sobre a inserção familiar e socioprofissional do arguido e, eventualmente, da vítima, elaborada por serviços de reinserção social, com o objetivo de auxiliar o tribunal ou o juiz no conhecimento da personalidade do arguido, para os efeitos e nos casos previstos nesta lei;
- h) «Informação dos serviços de reinserção social» a resposta a solicitações concretas sobre a situação pessoal, familiar, escolar, laboral ou social do arguido e, eventualmente, da vítima, elaborada por serviços de reinserção social, com o objetivo referido na alínea anterior, para os efeitos e nos casos previstos nesta lei;
- i) «Terrorismo» as condutas que integram os crimes de organizações terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo;
- j) 'Criminalidade violenta' as condutas que dolosamente se dirigirem contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual ou a autoridade pública e forem puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 5 anos;
- l) 'Criminalidade especialmente violenta' as condutas previstas na alínea anterior puníveis com pena de prisão de máximo igual ou superior a 8 anos;
- m) 'Criminalidade altamente organizada' as condutas que integrarem crimes de associação criminosa, tráfico de pessoas, tráfico de armas, tráfico de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, corrupção, tráfico de influência, participação económica em negócio ou branqueamento.

Art.º 1º al f), o critério legal é esse, alteração substancial dos fatos é aquela que tem um de dois efeitos:

1. Imputação de um crime diverso;
2. Alteração do limite máximo da pena aplicada.

E é aqui agora que entra o conceito de crime diverso e, portanto, a alteração substancial dos fatos (porque o outro critério é mais fácil de ver, porque é só comparar as molduras abstratas), neste caso concreto e em qualquer outro, saber se estaremos ou não perante uma alteração substancial dos fatos depende de saber se o crime que resulta dessa alteração é diverso daquele que o agente estava acusado.

Existem situações que são óbvias, exemplo se uma pessoa for acusada de ter violado e não violou, afinal só roubou a carteira..., mas as situações nesta zona de fronteira são muitas. Porquê?

Porque poderemos ter um crime diverso no sentido do art.º 1º al f), estando em causa o mesmo crime. Ou seja, poder-se-á ter partido do homicídio simples e acabar em homicídio simples, como poderemos ter um crime completamente diverso.

Crime diverso não significa tipo de crime diverso, haverá crime diverso, quando existe um modo diferente de cometer o mesmo crime.

Não existe um critério que nos permita face a qualquer hipótese resolver o problema.

A doutrina e a jurisprudência não se entendem no que é que significa, e fazendo uma pesquisa jurisprudencial encontram-se situações muito parecidas a dizer que num caso que é substancial e outros tantos a dizer que não é substancial.

Numa exposição muito clara de IVO MIGUEL BARROSO este afirma que a alteração não substancial consiste numa «” operação alquímica”¹²⁹ de considerar os novos elementos é dominada pelo princípio da identidade: o juiz poderá ir até onde o mencionado princípio permitir, ou seja, até à linha que delimita o objecto do processo»¹³⁰. Neste sentido, a alteração não substancial dos factos traduzir-se-á numa variação das circunstâncias em que o crime previsto e punido pela lei penal ocorreu, mas que não determinará uma completa desfiguração do crime e das circunstâncias descritas na acusação ou na pronúncia¹³¹.

Seguindo a orientação de IVO MIGUEL BARROSO, as variações de circunstâncias que se podem verificar não desconfigurando o crime/s pelo/s qual/is o arguido vinha acusado ou pronunciado, são¹³²:

- a) Alterações temporais ou espaciais pouco relevantes.

Estas alterações reconduzem-se a retificações de local e tempo de ocorrência do facto mas que não afetam o tipo incriminador e não diminuem as garantias de defesa do arguido, *v.g.*, o local de falecimento da vítima foi a 200 metros do local descrito¹³³.

- b) Alteração da identidade concreta do objeto material do crime.

Sendo certo, que o caso concreto sujeito a apreciação do tribunal não é unitário e estanque, mas antes uma realidade mais ou menos complexa, esta alteração poderá consistir numa explicitação do objeto (*v.g.* descrição pormenorizada da cor do veículo automóvel roubado pelo método *carjacking* que não constava da acusação ou pronúncia, que apenas indicavam matrícula e

¹²⁹ TENREIRO, Mário Paulo da Silva, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel, op. cit., p. 41.

¹³⁰ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 41.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Idem*, p. 42 e ss.

¹³³ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 41.

modelo); alteração do modo de execução, tendo este natureza secundária (v.g. agressão física perpetrada a murro e pontapé na descrição de acusação e pronúncia, e na sentença através de pormenorização, designadamente, joelhada); substituição pouco relevante do objeto concreto (v.g. o objeto furtado é um isqueiro eletrónico e não uma cigarreira – num exemplo bastante claro refere-se o caso de o MP acusar o arguido pelo furto de dois cavalos quando na verdade se furtaram duas éguas, aqui a modificação é do resultado, mas a identidade dos factos mantem-se inalterada¹³⁴ e ¹³⁵.

c) Alargamento do objecto.

No caso em apreço há que atender ao número em concreto, ou seja, se a disparidade numérica não for relevante não há lugar a uma alteração substancial; esta verificar-se-á quando daquela disparidade resultar uma agravação dos limites da moldura penal ou modificação do tipo incriminador¹³⁶.

d) Diminuição do limite máximo da sanção aplicável sem desfigurar o crime.

Novos factos que determinem uma alteração do título de participação do agente no crime sem, no entanto, traduzirem uma alteração substancial dos factos, reconduzem-se a factos nos quais a identidade do agente e o objeto imediato da relação jurídico-processual se mantêm, ou seja, a variação é relativa ao grau de participação, v.g., o agente é tomado como autor inicialmente, mas os novos factos remetem-no à condição de cúmplice¹³⁷.

¹³⁴ ISASCA, Frederico, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel – Objecto do Processo Penal, p. 45.

¹³⁵ BARROSO, Ivo Miguel – Objecto do Processo Penal, p. 45; GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1128.

¹³⁶ *Idem*, p. 53.

¹³⁷ BARROSO, Ivo Miguel – Objecto do Processo Penal, p. 55; GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1128.

«...CAVALEIRO DE FERREIRA refere que, nas formas de participação no mesmo facto, a lei teve de decidir da verificação da identidade do facto, ainda que se atribua comparticipação de diversa natureza. É que aqui não se trata da mesma acção concreta, mas de uma modalidade causal relativa ao mesmo facto exterior, mais definida pelo seu objeto que pela sua estrutura formal»¹³⁸.

e) Agravação de limites mínimos da pena aplicável.

A agravação dos limites mínimos das sanções aplicáveis ao caso concreto não colide com o «critério quantitativo»¹³⁹, previsto na alínea f), art.º 1, do CPP pois a previsão respeita a que o tribunal considere factos novos que determinem uma agravação dos limites máximos apenas, *v.g.*, a reincidência na prática do mesmo crime¹⁴⁰.

No caso de uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, que se verifique em sede audiência de discussão e julgamento, há que analisar se aquele tem relevo para a causa ou não e qual a origem da alteração¹⁴¹.

Se a alteração dos factos não for determinante para a boa decisão da causa, ou seja, não tenho relevo em si mesma, o julgamento há-de prosseguir com a incorporação dos mesmos, de acordo com o previsto no n.º 1, do art.º 358, do CPP¹⁴².

No caso de alteração não substancial de factos derivada das alegações da defesa, declarações do arguido ou dos meios de prova por este requeridos, dispõe o n.º 2, do art.º 358, do CPP, que o julgamento prosseguirá, não existindo dever de comunicação ao arguido, nem a concessão de prazo suplementar para preparar a sua defesa¹⁴³.

¹³⁸ Cavaleiro de Ferreira, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 55.

¹³⁹ *Idem*, p. 59.

¹⁴⁰ *Idem*, p. 59-60.

¹⁴¹ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 55; GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1126-1128; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 891-892.

¹⁴² *Ibidem, ibidem, ibidem.*

¹⁴³ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 66.

De acordo com IVO MIGUEL BARROSO, «A favor desta solução, alega-se, como “ratio legis”, que, “Ponderando que nessa situação o arguido não é surpreendido pelo desvio infligido ao princípio do acusatório, o legislador entendeu não haver necessidade de acautelar de forma acrescida os respectivos direitos de defesa, de tal forma que liberta o tribunal da redundância de comunicar ao arguido aquilo que ele trouxe para o julgamento”»¹⁴⁴.

Daqui resulta, assim, que apenas nos casos em que as garantias de defesa do arguido o imponham, mormente por se encontrarem em causa, o tribunal fica obrigado a comunicar ao arguido a alteração dos factos, devendo nesse caso conceder-lhe prazo para que prepare a sua defesa¹⁴⁵.

Neste sentido, se o tribunal considerar que da alteração dos factos resulta um crime menos agravado ou simples, atendendo a que da acusação ou pronúncia resultava o mesmo tipo incriminador mas em forma mais gravosa ou qualificada, o tribunal não fica onerado com o dever de comunicação, uma vez que o arguido ao defender-se do crime mais grave, defendeu-se, também, do crime menos agravado¹⁴⁶. O mesmo sucede na «requalificação da participação do agente de co-autoria para autoria»¹⁴⁷.

A alteração substancial dos fatos é aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso e crime diverso significa saber se eu estamos ou não perante uma alteração substancial dos fatos depende de saber se o crime que resulta dessa alteração....

¹⁴⁴ *Idem*, p. 67.

¹⁴⁵ GASPAS, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1128; BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 74.

¹⁴⁶ GASPAS, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1128; ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 892. Paulo Pinto Albuquerque refere ainda a dispensa de comunicação nos casos de perda de bens e vantagens decorrentes do crime, de condenação do arguido na sanção acessória de proibição de conduzir veículos motorizados que não é referida na acusação, de condenação do arguido pela prática do crime previsto na alínea a) e c) n.º 1 e n.º 3 art.º 256 do Código Penal.

¹⁴⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 892.

21. Acordo e alteração substancial de factos.

A solução mais fácil para uma questão de alteração de factos é a do acordo previsto na lei (artigo 359.º, n.º 3, do CPP), que afasta qualquer proibição de consideração de factos substanciais os novos casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal.

FREDERICO ISASCA adianta que¹⁴⁸: “(...) há como que uma redefinição ou reformulação do objecto do processo que passa pelo acordo dos sujeitos processuais directamente interessados na resolução rápida e justa do caso concreto, criando-se, deste modo, um espaço de diálogo que viabiliza uma solução de consenso. Deixando-se assim incólume o princípio do acusatório”. Ao que acrescerá, “O integral, respeito pelos direitos da defesa desde logo, mas não só, o contraditório - que não se vê sujeita a qualquer imposição, na medida em que dela depende também e em efectiva igualdade de armas, a viabilização da continuação do julgamento, ampliado aos novos factos”. Finalmente, refere que, “Por outro lado, não deixou de atender-se aos interesses da vítima (ou de quem a represente), nem tão pouco à perseguição do crime, visto que, quer o assistente, quer o Ministério Público, podem sempre, por si só, inviabilizar igualmente o acordo”.

Note-se que o acordo tem que ser expresso e não presumido. Veja-se nesse sentido o acórdão do Tribunal Constitucional nº463/2004, de 23-06-2004¹⁴⁹, que julgou inconstitucional, por violação do artigo 32º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do art.º 359º do Código de Processo Penal “quando interpretada no sentido de, em situação em que o tribunal de julgamento comunica ao arguido estar-se perante uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação, quando a situação é de

¹⁴⁸ ISASCA, F., Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português, cit., págs. 200-201.

¹⁴⁹ Acórdão do Tribunal Constitucional nº463/2004, de 23-06-2004, disponível [em linha] em www.dgsi.pt (consultado em 04-07-2016).

alteração substancial da acusação, pode o silêncio do arguido ser havido como acordo com a continuação do julgamento”.

Relativamente ao acordo entre os sujeitos processuais, ou seja, MP, arguido e assistente, haverá que ter em conta que este acordo deve ser prestado pessoalmente e bem assim de forma inequívoca¹⁵⁰ para continuação do julgamento pelos novos factos, constituindo assim este acordo «um *desvio* ao princípio do acusatório»¹⁵¹ e que por isso impõe cautela quanto à sua aplicação¹⁵², mormente, relativamente ao arguido, cuja posição processual se encontrará agravada.

Por isso mesmo, refere ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, que «O tribunal deverá esclarecer com todo o rigor os sujeitos do processo, com destaque para o arguido, da alteração factual verificada, bem como das suas consequências processuais, assegurando-se de que a eventual anuência à continuação do julgamento pelos factos novos é inequívoca.»¹⁵³.

Há que considerar a possibilidade de os novos factos determinarem a incompetência do tribunal¹⁵⁴. Tal poderá ocorrer se a audiência de julgamento decorrer perante tribunal singular e se se indiciar a prática de um crime punível com pena superior a 5 anos de prisão¹⁵⁵.

Caso tal sucede uma de três situações verificar-se-á¹⁵⁶:

1º) Se, o MP fizer uso da faculdade concedida no n.º 3, do art.º 16, do CPP (manifestação do princípio da oportunidade), o juiz do tribunal singular deve proferir decisão julgando-se incompetente, sendo o processo remetido ao tribunal coletivo;

2º) Caso, o MP use da faculdade prevista no n.º 3 do art.º 16 do CPP e os sujeitos processuais concordem com o alargamento do objeto do processo, o

¹⁵⁰ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 896; GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1132.

¹⁵¹ GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1132.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1132.

¹⁵⁵ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 893; GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1132.

¹⁵⁶ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 893.

tribunal pode seguir com os autos e proferir a douda sentença, ficando, no entanto, limitado a aplicar uma pena de prisão até 5 anos;

3º) Se, o MP já tiver feito uso desta faculdade em sede de acusação, poderá confirmar e dissentir o anterior juízo em sede de audiência de julgamento. No primeiro caso, se o MP confirmar e os sujeitos processuais consentirem no alargamento do objeto do processo, o tribunal poderá tomar em conta todos os factos (os anteriores contantes da acusação ou pronúncia e os factos novos), ficando limitado à aplicação de uma pena até 5 anos de prisão, e no segundo caso, ou seja, se o MP não mantiver o juízo anterior, portanto, em sede de acusação, o tribunal singular deverá proferir decisão de incompetência, remetendo o processo ao tribunal coletivo.

Quanto a esta solução (nº 2 art.º 359 do CPP), Marques Ferreira apresenta uma crítica pertinente, argumentando que viola o princípio do acusatório pois «é o tribunal que vai julgar, que previamente, delimita o seu «novo» objecto de cognição»¹⁵⁷, sustentando a inconstitucionalidade da solução legal, e por isso defendendo a promoção de um «novo julgamento, quando os factos novos não integrem o objecto do processo, ser efectuado por tribunal diferente...»¹⁵⁸.

PAULO PINTO ALBUQUERQUE pelo contrário argumenta que não se verifica uma violação do princípio do acusatório porquanto a nova delimitação do objeto do processo depende do acordo entre o MP, o arguido e o assistente, cabendo ao juiz apenas dar início à discussão processual, discussão que poderá de igual formar provir dos outros sujeitos processuais¹⁵⁹.

¹⁵⁷ FERREIRA, Marques, *apud*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 896.

¹⁵⁸ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 896.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

22. Factos autonomizáveis e não autonomizáveis.

Não havendo acordo para uma alteração substancial de factos, o regime aplicável torna-se diferenciado estejamos perante factos autonomizáveis e não autonomizáveis¹⁶⁰.

Segundo, o artigo 359º do CPP, como já referimos, se o juiz condenar o arguido mesmo que seja pelos factos constantes na acusação do assistente, que impliquem a alteração substancial dos factos constantes do MP, a sentença é nula por força do artigo 379º/2 b). E o que é que acontece? Se os factos forem autonomizáveis o MP abre novo inquérito. Se os factos não forem autonomizáveis existe uma lacuna.

PAULO SOUSA MENDES escreve “na hipótese de os factos novos inseparáveis do objeto do processo em curso, cabe reconhecer que a solução não pacífica. A solução há-de resultar então da possibilidade de se estabelecer uma concordância prática entre os interesses em causa ou até da necessidade de se fazer prevalecer um desses interesses sobre o outro, a saber: o interesse do arguido vs. o interesse público”¹⁶¹.

“Na questão da apreciação substancial dos factos poder-se-á estar perante factos autonomizáveis ou não autonomizáveis. O despacho saneador é o momento adequado para explorar os factos que constem da acusação do 284º e que constem da acusação do MP nos crimes particulares do 285/4 quanto a alteração substancial dos factos.

Se alteração fosse qualificada como substancial, a pergunta que há a fazer a seguir é de saber se esses novos fatos são ou não são autonomizáveis face aos fatos já conhecidos. Se de fato são autonomizáveis a pronúncia deve ter por objeto os fatos presentes na acusação e o JIC deverá denunciar os demais ao MP, para seja aberto um novo processo para investigação destes outros que surgiram na instrução. Art. 303º, nº 4 do CPP.

¹⁶⁰ Cfr. PAULO DE SOUSA MENDES, op. cit., p. 149.

¹⁶¹ Idem, p. 151.

Se eles não forem autonomizáveis, das duas uma, ou há concordância de toda agente inclusive do arguido para que sejam considerados e ...pronuncia. Ou não há concordância de toda agente e eles não podem ser considerados, ainda que com prejuízo para a parte..., isto em abstrato. Art. 359º, do CPP.

JOSÉ DA CRUZ BUCHO, acerca da diferença entre factos autonomizáveis ou não autonomizáveis, cita VINÍCIO RIBEIRO e refere que este” depois de, premonitoriamente, salientar que a distinção entre os dois conceitos será o aspecto que irá certamente provocar mais discussão, avança com a seguinte noção: “estaremos perante factos novos autonomizáveis quando os mesmos constituírem um quadro fáctico completamente distinto do que consta da acusação ou pronúncia”.

PINTO DE ALBUQUERQUE não adianta qualquer definição; refere TERESA BELEZA na consideração que os factos autonomizáveis devem ser ainda uma variação dos que constituem o objecto daquele processo em concreto, devem ainda incluir-se no âmbito do mesmo facto histórico unitário¹⁶².

Parece existir aqui, duas visões opostas sobre o que constituem factos autonomizáveis. JOSÉ CRUZ BUCHO na sua monografia sobre o tema afirma, “Cremos que a divergência é meramente aparente, por estas duas abalizadas opiniões se deverem situar em dois planos distintos. A primeira daquelas definições acentua a diferença entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis. A segunda procura compreender as relações entre os factos autonomizáveis com o objecto originário do processo”¹⁶³.

O mesmo autor salienta que a questão da distinção entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis não surge apenas com a Reforma de 2007, outrossim estava já implícita na versão originária do Código. Nessa media a definição do que sejam factos autonomizáveis por confronto com não autonomizáveis, já tem um razoável acervo doutrinário e jurisprudencial, muito anterior à reforma de 2007, que deve ser tido em conta.

¹⁶² PINTO DE ALBUQUERQUE, P. - Comentário do Código de Processo Penal, cit., pág. 896. No mesmo sentido, *ipsis verbis*, Rui Pereira, “Entre o Garantismo e o Securitismo. A Revisão de 2007 do Código de Processo Penal”, in Mário Ferreira Monte (coord), Que Futuro para o Direito Processual Penal, Coimbra Editora, 2007, pág. 263.

¹⁶³ CRUZ BUCHO, J., op. cit, p. 16

JOSÉ DA CRUZ BUCHO, de forma muito clara, apresenta algumas posições doutrinárias que aqui mencionamos¹⁶⁴.

“PAULO DE SOUSA MENDES escreve, “O conceito de factos autonomizáveis resume-se à possibilidade de os desligar daqueles outros que já constituem o objecto do processo, de tal sorte que, sem prejudicar o processo em curso, sejam criadas as condições para se iniciar um outro processo penal sem violação do princípio *ne bis in idem* (que ninguém seja julgado, no todo ou em parte, mais do que uma vez pelos mesmos factos!”. Adiantando depois que FREDERICO ISASCA escreve que “os factos são autónomos ou autonomizáveis quando podem, por si só e, portanto independentemente dos factos que formam o objecto do processo, serem susceptíveis de fundamentar uma incriminação autónoma em face do objecto do processo”. GERMANO MARQUES DA SILVA refere factos que podem “constituir objecto de novo processo, independentemente do resultado do processo em curso”.

IVO BARROSO apresenta uma pormenorizada classificação de factos autonomizáveis¹⁶⁵ que transcrevemos:

“Alteração substitutiva:

- Homicídio com mudança de vítima;
- Furto/recetação.

Relação de alternatividade (?) (quando diversos tipos contêm elementos incompatíveis entre si, excluindo-se mutuamente): furto/abuso de confiança).

Alteração cumulativa:

- Concurso ideal (?);

¹⁶⁴ CRUZ BUCHO, J., op. cit, p. 17

¹⁶⁵ BARROSO, I., op. cit, P. 27

- Concurso real.
- Crime continuado: conduta que integra um crime continuado, se for a de maior gravidade, modificando a moldura penal do 41.º.

Casos mistos:

- Perda de identidade subjetiva da relação processual;
- Descoberta de mais agentes comparticipantes (para além do arguido).

“

Relativamente aos factos não autonomizáveis na mesma pesquisa exaustiva JOSÉ DA CRUZ BUCHO refere a seguinte doutrina¹⁶⁶:

“SOUSA MENDES, “quando não são destacáveis, quando não são cindíveis face ao núcleo essencial”.

IVO BARROSO, “quando formam juntamente com os constantes da acusação ou da pronúncia, quando a houver, uma tal unidade de sentido que não permite a sua autonomização.

MARQUES FERREIRA, “factos não autonomizáveis são factos insusceptíveis de valoração jurídico-penal separados do objecto do processo penal em que foram descobertos”.

Factos não autonomizáveis serão, para este efeito: - nos crimes de trato sucessivo, as condutas ilícitas unificáveis à acusada através da mesma e única resolução criminosa, que contribuam para elevar o limite máximo das sanções aplicáveis; - os que se traduzem numa agravante qualificativa especial (ex: arrombamento - furto/furto qualificado”¹⁶⁷.

Colocadas várias definições de factos não autonomizáveis, a grande questão é saber-se o que fazer quando esta situação surge. Já sabemos que se o

¹⁶⁶ CRUZ BUCHO, J., op. cit., p. 13

¹⁶⁷ CRUZ BUCHO, J. op. cit., p. 14 e ss.

facto é autonomizável, a solução é iniciar um novo inquérito. Se o facto não for autonomizável a solução torna-se complexa. JOSÉ DA CRUZ BUCHO escreve:

“Em nosso entender, há que partir dos seguintes pressupostos:

- i) A adopção de um regime legal deverá ser harmoniosa, tendo em conta a diversidade de natureza; ou seja, da diferente materialidade dos factos há-de (ou deverá) resultar um regime diferenciado, atendendo ao condicionamento dos vínculos normativos pelos vínculos factuais;
- ii) Em princípio, o regime a adoptar terá em conta a natureza própria de cada fase processual, pelo que, em princípio, poderá divergir nas fases de instrução e de julgamento;
- iii) A solução a adoptar deverá ser a mais conforme aos princípios do Direito Processual Penal“.

Como refere e bem IVO MIGUEL BARROSO, «sendo os factos não autonomizáveis, não é possível...a disjunção dos factos entretanto revelados dos factos já contantes do objecto do processo»¹⁶⁸.

Neste sentido e de acordo com a previsão do n.º 1, do art.º 359, do CPP, a solução não poderá passar por uma «excepção inominada que determina que o processo seja remetido à fase de inquérito para que, mais bem investigado, possa a acusação abranger, se for o caso, o facto que a audiência de julgamento indicou»¹⁶⁹; a absolvição do arguido pelo crime de que vinha acusado sem prejuízo da sua submissão a novo julgamento por outro crime que não seja substancialmente idêntico àquele de que já era acusado¹⁷⁰; ou ainda a privação

¹⁶⁸ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal. Lisboa: AAFDL, 2013. Depósito Legal N.º 358 266/13. p. 262.

¹⁶⁹ SILVA, Germano Marques da, *apud*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 898.

¹⁷⁰ SILVA, Germano Marques da, *apud*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 898. Esta solução foi criticada por Gil Moreira dos Santos, que argumentou que «o tribunal não pode deixar de exercer o poder jurisdicional, decidir sobre a qualificação proposta para permitir a reparação de uma falha da acusação com prejuízo da paz jurídica do arguido, sendo certo que a

do efeito consuntivo do caso julgado sobre os factos não autonomizáveis por falta de acordo, de que nos fala PAULO PINTO ALBUQUERQUE¹⁷¹.

A previsão do preceito impõe a preterição absoluta do conhecimento dos factos novos¹⁷² e o prosseguimento dos autos com os factos anteriores descritos na acusação ou pronúncia¹⁷³, consagrando-se a tese de que o objeto do processo deverá permanecer inalterado¹⁷⁴.

Todavia, como refere IVO MIGUEL BARROSO «o art.º 359, nº 1, interpretado “*a contrario sensu*”, permite que o tribunal considere os factos novos para absolver o arguido do ilícito integrado pelos factos originários. “*Só para efeito de condenação*” é que o tribunal se vê impedido de ponderar os factos novos»¹⁷⁵.

De acordo com esta posição o tribunal pode conhecer dos factos novos, não para conteúdo da sentença e determinação da pena, uma vez que se encontra vinculado a decidir apenas sobre os factos que integram o objeto do processo *ab initio*, e por isso não os pode considerar provados ou valorá-los, mas poderá atender àqueles para efeitos de ponderação global na sentença, sem interferirem com o objeto sujeito a julgamento.

Segundo IVO MIGUEL BARROSO, esta solução poderá conduzir a uma sentença condenatória, na qual se consideram provados os factos constantes da acusação ou pronúncia, ou no caso de tal não se verificar, numa sentença absolutória¹⁷⁶. Pronunciando-se favoravelmente quanto a esta solução, TERESA PIZARRO BELEZA, afirma, que «só uma pequeníssima parte dos actos susceptíveis de gerarem responsabilidade criminal é efectivamente objecto de

lei é expressa em permitir este prejuízo apenas quando ele é consentido pelo próprio arguido»: Vide: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 898.

¹⁷¹ Num exemplo muito claro de Duarte Soares, Paulo Pinto Albuquerque refere o caso do arguido acusado de homicídio simples e que no decurso da audiência de julgamento se vem a revelar autor do crime de parricídio, e não acorda na alteração substancial dos factos. Neste caso, a solução passaria por ser julgado pela prática do crime de homicídio e mais tarde ser julgado como autor de parricídio, desde que o tema do julgamento fosse delimitado à especial censurabilidade do ilícito, proveniente da relação de filiação. Vide: SOARES, Duarte, *apud*, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 899.

¹⁷² BARROSO, Ivo Miguel – Objecto do Processo Penal, p. 262.

¹⁷³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto, *op. cit.*, p. 899.

¹⁷⁴ BARROSO, Ivo Miguel – Objecto do Processo Penal, p. 263.

¹⁷⁵ BARROSO, Ivo Miguel – Objecto do Processo Penal, p. 264.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

processamento na Justiça oficial»¹⁷⁷, e PAULO SOUSA MENDES, que defende, que face a circunstâncias destas deverá prevalecer o interesse na paz jurídica do arguido, uma vez que estão em confronto dois interesses, a saber, o do arguido, na inalterabilidade inicial do objeto do processo, e o interesse público, enquanto elemento fundamental na prossecução e condenação dos agentes responsáveis pela prática de crimes, sendo certo que face à estrutura acusatória do processo penal português, a desconsideração por estes factos representará um mínimo aceitável face na «avaliação da quantidade de pena»¹⁷⁸, ainda, que se verifique um sacrifício da verdade material. PAULO DE SOUSA MENDES¹⁷⁹, escreve que existem três respostas possíveis:

- A repetição do inquérito;
- A organização de um novo processo;
- A continuação do processo.

Sendo que a primeira hipótese só é aplicável a situações acontecidas na instrução. SOUSA MENDES defende que a tese a seguir deve ser a terceira, isto é o processo de seguir “com inexorável sacrifício parcial do conhecimento da verdade material”¹⁸⁰.

A jurisprudência sobre o assunto tem decidido de forma diferente. Veja-se o caso do Ac. TRE de 5-07-2005¹⁸¹ que foi sumariado da seguinte forma:

“I. A alteração substancial dos factos verificada no decurso da audiência de julgamento, implicando os novos factos a imputação ao arguido de um crime diverso e mais grave (crime de coacção grave) do que o crime por que fora acusado (crime de ameaça), e estando tais crimes conexions por uma relação de consumpção, de tal forma que os factos novos abrangem e absorvem os factos descritos na acusação, obsta, na falta de acordo dos sujeitos processuais, ao

¹⁷⁷ BELEZA, Teresa Pizarro, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel, *op. cit.*, p. 265.

¹⁷⁸ MENDES, Paulo Sousa, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel, *op. cit.*, p. 265.

¹⁷⁹ *Op. cit.* 152 e ss

¹⁸⁰ SOUSA MENDES, P. *op. cit.*, p. 154.

¹⁸¹ Disponível [em linha] em www.dgsi.pt (consultado a 04-07-2016) que resumimos de seguida.

prosseguimento da audiência para apreciação e julgamento dos factos constantes da acusação, que não são autonomizáveis dos factos novos.

II. Em tal situação, deve a instância ser suspensa e a comunicação ao Ministério Público a que alude o nº 1 do art.º 359º do Código de Processo Penal, para que proceda pelos novos factos, dar lugar à abertura de novo inquérito quanto a todos os factos.

III. A decisão que, por errada interpretação da supracitada norma legal, ordena o prosseguimento do julgamento pelos factos constantes da acusação, não autonomizáveis em relação aos factos novos descobertos na audiência de julgamento, está viciada de uma irregularidade que afecta a validade e eficácia da audiência de julgamento em si, podendo a mesma ser oficiosamente reparada”.

Este acórdão decidido pela Secção Criminal do Tribunal da Relação de Évora começou num processo comum com intervenção do tribunal singular, onde o arguido fora acusado pelo Ministério Público e por uma assistente da prática, em autoria material e concurso real, de um crime de ameaça, previsto e punido pelo art. 153º, nºs 1 e 2, e de um crime de injúria, previsto e punido pelos arts. 181º, nºs 1 e 2 e 180º, nº 3, todos do Código Penal.

Na sessão da audiência de discussão e julgamento realizada no dia 15 de Outubro de 2004, surgiu um depoimento produzido por uma testemunha, do qual resultava a possibilidade de o arguido ter praticado, em concurso aparente com o crime de ameaça, um crime de coação grave, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos arts. 154º, nº 1 e 155º, nº 1, a) do Código Penal. Nessa sequência, o Ministério Público requereu, face à respetiva alteração substancial dos factos, que fosse dado cumprimento ao disposto no art.º 359º, do Código de Processo Penal e, caso a assistente e o arguido não se opusessem, fosse este julgado naquela audiência também pelos novos factos.

O arguido manifestou o seu desacordo quanto à continuação do julgamento pelos novos factos. A Juiz entendeu que os factos novos relatados pela referida testemunha eram suscetíveis de integrar a prática de um crime de coação grave e constituíam uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, mas não podiam ser tomados em conta para efeito de condenação no processo em curso, proferiu despacho a comunicar aquela alteração ao Ministério Público para os efeitos previstos na parte final do n.º 1 do citado art.º 359.º.

Prosseguindo a audiência de discussão e julgamento, o Ministério Público, depois de defender que deveria ser aberto inquérito relativamente a todos os factos e não somente aos factos novos e que da comunicação ao Ministério Público já determinada pela Juiz a quo não deveria decorrer a extinção da instância mas apenas a sua suspensão, requereu que fosse ordenada a suspensão da instância e o envio dos autos ao Ministério Público para realização das competentes diligências de investigação, incluindo relativamente à factualidade suscetível de integrar a prática de um crime de injúria. Na mesma sessão, a Juiz proferiu despacho, indeferindo o requerido e ordenando o prosseguimento dos autos.

Concluído o julgamento, por sentença proferida em 3 de Novembro de 2004, foi decidido essencialmente:

- a) Condenar o arguido, pela prática de um crime de injúria, previsto e punido pelos arts. 181.º, n.ºs 1 e 2 e 180.º, n.º 3, ambos do Código Penal, na pena de 55 (cinquenta e cinco) dias de multa;
- b) Condenar o arguido pela prática de um crime de ameaça, previsto e punido pelo art. 153.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, na pena de 155 (cento e cinquenta e cinco) dias de multa;
- c) Condenar o arguido, em cúmulo jurídico daquelas penas parcelares, na pena conjunta de 160 (cento e sessenta) dias de multa, à taxa diária de €

2,50 (dois euros e cinquenta cêntimos), o que perfaz o montante global de € 400,00 (quatrocentos euros).

Discordando quer com o despacho proferido na sessão de 22 de Outubro de 2004 que lhe indeferiu a requerida suspensão da instância quer com uma tal sentença condenatória, o Ministério Público interpôs recurso apresentado as seguintes conclusões:

“1ª- Nos presentes autos o arguido ... encontrava-se acusado da prática, em concurso real, de um crime de injúria, previsto e punido pelos arts. 181º, nºs 1 e 2, e 180º, nº 3, do Código Penal, e de um crime de ameaça, previsto e punido pelo art. 153º, nºs 1 e 2, do Código Penal;

2ª- A acusação deduzida pelo Ministério Público contra o arguido ... foi recebida pelo Mmº. Juiz pelos factos e qualificação jurídica aí constantes;

3ª- Face ao teor das declarações prestadas em sede de audiência de discussão e julgamento pela testemunha ..., entendeu o Ministério Público ter havido uma alteração substancial dos factos nos termos das disposições conjugadas dos arts. 1º, nº 1, alínea f), e 359º, nº 1, do Código de Processo Penal (C.P.P.), por decorrer das suas declarações que o arguido poderia ter incorrido na prática de um crime de coacção grave, previsto e punido pelo art. 155º, nº 1, alínea a), do Código Penal, pelo que requereu que fosse dado cumprimento ao disposto no art.º 359º do C.P.P. e que, caso a assistente e o arguido não se opusessem, este último fosse também julgado pelos novos factos;

4ª- A assistente não se opôs ao requerido, mas opôs-se-lhe o arguido. E sobre o aludido requerimento recaiu douto despacho judicial que reconheceu ter ocorrido efectivamente uma alteração substancial dos factos no sentido apontado pelo Ministério Público, mas que, a propósito do efeito de tal alteração nos presentes autos, se limitou, no essencial, a afirmar que os mesmos não poderiam “ser tidos em conta por este Tribunal”;

5ª- No dia 22 de Outubro de 2004, o Ministério Público requereu que, face à alteração substancial dos factos verificada, fosse decretada a suspensão da instância e que fosse novamente aberto inquérito relativamente a todos os factos e não somente aos novos, invocando o doutamente decidido no Acórdão de 28 de Janeiro de 1993 do Supremo Tribunal de Justiça;

6ª- Este requerimento foi objecto de indeferimento por parte da Mmª. Juiz a quo que, no essencial, considerou inadmissível o reenvio dos presentes autos para inquérito relativamente a todos os factos e determinou que os mesmos prosseguissem os seus termos;

7ª- É este o despacho ora posto em crise;

8ª- Entende o Ministério Público que o mesmo viola o disposto no art.º 97º, nº 4, do C.P.P., já que consubstancia um acto decisório que não se encontra suficientemente fundamentado, tanto de facto como de direito;

9ª- Tal omissão consubstancia uma irregularidade que ora se argui e que, por afectar o valor do acto praticado (e ora recorrido), pode ser conhecida em sede de recurso e ordenada, em consequência, a sua reparação, nos termos do art. 123º, nº 2, do C.P.P.;

10ª- Por outro lado, o despacho em apreço faz uma incorrecta interpretação e aplicação do Direito, nomeadamente do preceituado no art.º 359º, nº 1, do C.P.P., fazendo crer que o mesmo é aplicável indistintamente a quaisquer situações de alteração substancial de factos, o que não é exacto;

11ª- Este preceito, no sentido em que foi interpretado pela Mmª. Juiz a quo, tem aplicação apenas nas situações em que os factos novos apurados no decurso da audiência de julgamento sejam autonomizáveis, o que não é o caso dos autos, pois entre o crime de ameaça previsto no art.º 153º, nºs 1 e 2, do Código Penal e o de coacção grave do art.º 155º, nº 1, alínea a), do mesmo diploma legal existe uma relação de concurso aparente;

12ª- Tendo, supostamente, os factos sido praticados pelo arguido nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar e sendo, nos dois alegados crimes, ofendida a mesma pessoa, não poderá, pois, aquele vir a ser condenado pela prática de um crime de ameaça e de um crime de coacção;

13ª- Quando muito, poderia o arguido ser julgado nos presentes autos pela prática de um crime de injúria, o que, embora defensável, também não parece a melhor solução, por prejudicar a valoração do comportamento global do arguido;

14ª- Os factos constantes da acusação do Ministério Público e os que surgiram na sequência da produção de prova em audiência de julgamento deverão ser apreciados em conjunto, sob pena de mais tarde o trânsito em julgado da sentença proferida nos presente autos poder impedir que o arguido venha a ser julgado pelo eventual crime de coacção grave por si alegadamente praticado;

15ª- Não podendo sê-lo nos presentes autos por o arguido a isso se ter oposto, deverão tais factos ser então apreciados em conjunto depois de realizada a competente investigação relativamente a todos;

16ª- Para tanto, deveria a Mmª. Juiz a quo, atendendo à ocorrência de um motivo que o justificava, ter ordenado a suspensão da presente instância, por aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil (cfr. arts. 276º, nº 1, alínea c), e 279º, nº 1, in fine, do Código de Processo Civil e 4º do Código de Processo Penal);

17ª- “Tal suspensão da instância (tendo por objecto a totalidade dos factos na reabertura do inquérito) harmoniza-se até com os princípios processuais a considerar, respeitando-se assim a descoberta da verdade, as garantias e direitos da defesa, o acusatório, a vinculação temática, e, portanto, o próprio fim da justiça do caso que norteia todo o processo penal (...);”

18ª- Não se instaurará nenhum novo processo, continuando a ser o mesmo, só que regressando, por via da constatação de novos factos, à fase de investigação havendo como que uma «reabertura do inquérito» em face de factos que não podem deixar de ser investigados”;

19ª- Deverá, pelo exposto, ser declarada a irregularidade do duto despacho recorrido, por, em violação do disposto no art.º 97º, nº 4, do C.P.P., não se encontrar suficientemente fundamentado de facto e de direito, e ser ordenada a sua reparação em conformidade com a Lei;

20ª- Caso assim não se entenda, deverá o mesmo ser revogado por ter feito uma incorrecta interpretação e aplicação do Direito, nomeadamente do disposto no art. 359º, nº 1, do C.P.P. e nos art.ºs. 276º, nº 1, alínea c) e 279º, nº 1, in fine, do Código de Processo Civil, aplicáveis ex vi do art.º 4º daquele diploma legal, ao não determinar a suspensão da presente instância para efeito de investigação em conjunto dos factos constantes da acusação e dos surgidos durante a audiência de julgamento;

21ª- Ou, caso assim também não se entenda, deverá o mesmo ser revogado pelos motivos atrás expostos e ser ordenada a extracção de certidão de todo o processado e a sua remessa ao Ministério Público para que proceda relativamente a todos os factos ou, porventura, relativamente a todos os factos com excepção dos que são susceptíveis de integrar a prática de um crime de injúria”.

Temos aqui, vertida de forma muito clara as questões sobre a alteração substancial de factos autonomizáveis e não autonomizáveis, e as soluções que implicam. Neste caso temos uma alteração substancial de factos não autonomizável. Como decidiu o Tribunal da Relação?

O Tribunal da Relação considera que uma vez que não são autonomizáveis os factos novos integrantes do crime de coação grave dos factos vertidos na acusação respeitantes ao crime de ameaça, a comunicação ao Ministério Público para que proceda pelos novos factos, implica a extração de

certidão de todo o processado e a abertura de novo inquérito quanto a todos aqueles factos, solução que “não é ilegal, pois nem gera uma situação de litispendência nem se verifica trânsito em julgado do processo em curso nem violação do princípio *ne bis in idem*”, buscando inspiração no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Janeiro de 1993, in “Col. Juris”. Ano I, Tomo I, pág. 178.

Nesses termos, deveria, pois, a audiência de julgamento ter prosseguido, tão, somente, para apreciação e julgamento dos factos constantes da acusação integrantes do tipo legal de crime de injúria, com a solução da suspensão da instância, propugnada naquele douto aresto, quanto ao crime de ameaça, em conformidade com o disposto nos art.ºs. 276º, nº 1, c) e 279º, nº 1, in fine, ambos do Código de Processo Civil, aplicáveis *ex vi* art.º 4º do Código de Processo Penal.

Acrescenta a Relação, que “Uma tal suspensão da instância, confinada aos factos pelos quais se reabrirá o inquérito, como salienta Frederico Isasca (ibidem, págs. 185, 186 e 205) e se escreveu no supracitado Acórdão, “harmoniza-se até com os princípios processuais a considerar, respeitando-se assim a descoberta da verdade, as garantias e direitos de defesa, o acusatório, a vinculação temática e, portanto, o próprio fim da justiça do caso que norteia todo o processo penal, sem criar qualquer situação de litispendência nem colocar o problema de uma eventual prescrição”.

Então, tendo os factos novos e os factos constantes da acusação respeitantes ao crime de ameaça ocorrido nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar e sendo por uns e outros ofendida a assistente ..., deverão todos eles, como doutamente se refere na respetiva motivação de recurso, “ser apreciados em conjunto, sob pena de, além do mais, o trânsito em julgado da sentença proferida nos presentes autos poder impedir que no futuro o arguido venha a ser julgado pela eventual prática de um crime de coacção grave”.

Por isso, a Relação afirma que “ao ordenar o prosseguimento da audiência de julgamento por todos os factos descritos na acusação, e portanto,

também, pelos factos integrantes do crime de ameaça que não são autonomizáveis dos factos novos suscetíveis de configurar a prática de um crime de coacção grave, a Mm^a. Juiz a quo violou a norma do n.º 1 do sobredito art.º 359º, interpretando-a incorrectamente e aplicando-a a uma situação de alteração substancial dos factos mas em que não são autonomizáveis os factos novos apurados no decurso da audiência”.

Assim, sentença, é nula por ter conhecido do crime de ameaça, e por ele ter condenado, criminal e civilmente, o arguido, não o podendo fazer, pois estabelece o art.º 379º, n.º 1, c) do Código de Processo Penal, que é nula a sentença, “quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”, dispondo o n.º 2 do mesmo o preceito legal que “as nulidades da sentença devem ser arguidas ou conhecidas em recurso, sendo lícito ao tribunal supri-las, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no art.º 414º, n.º 4”.

Acordaram os Juízes desta Relação em:

“a) Revogar o despacho proferido em 22 de Outubro de 2004, na parte em que ordenou que os autos prosseguissem os seus termos relativamente a todos os factos constantes da acusação;

b) Determinar, em sua substituição, a suspensão da instância quanto aos factos por que foi deduzida acusação pela prática de um crime de ameaça previsto e punido pelo art.º 153º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal;

c) Declarar a invalidade de todos os actos subsequentes da audiência de julgamento realizada na instância recorrida relacionados com aquele crime;

d) Declarar nula a sentença condenatória proferida em 3 de Novembro de 2004, na parte em que julgou e condenou o arguido ... pela prática de um crime de ameaça previsto e punido pelo art.º 153º, n.ºs 1 e 2 do Código Penal; e

e) Determinar que a mesma sentença seja substituída por outra, a notificar aos diversos sujeitos processuais, em que apenas sejam consideradas as matérias - criminal e civil - referentes ao crime de injúria, previsto e punido pelos art.ºs. 181º, nºs 1 e 2 e 180º, nº 3, ambos do Código Penal”.

Em resumo, a solução do Tribunal é curiosa. Pegou nos factos e destacou os seus núcleos essenciais, de um lado o crime ligado a factos injuriosos, do outro o crime ligado a ameaças e coacção, procedendo, assim, à sua autonomização. É uma espécie de trabalho de descolagem e colagem. Nem organizou um processo novo com todos os factos, nem continuou com o processo, deixando cair a factologia nova¹⁸². Assim, se vê que a realidade se torna mais rica que as provisões doutrinárias. Por esta razão detivemo-nos algum tempo neste acórdão.

23. Alteração da qualificação jurídica

Exemplo, um homicídio, o António mata Bento porque este é do Sporting e ele não gosta de pessoas do SCP. O MP acusa por homicídio simples, o JIC discorda e considera homicídio qualificado porque o motivo é fútil. Homicídio qualificado porque existe ódio clubista....

Ora, sem mexer nos fatos, está a alterar a qualificação jurídica.

Não se devem confundir o problema da alteração dos fatos que conduzem a uma alteração da qualificação jurídica, com um problema puro de alteração da qualificação jurídica sem a alteração dos fatos.

¹⁸² Como defende SOUSA MENDES, P. op. cit. p. 154.

São duas coisas diferentes. Uma coisa é o exemplo estávamos a seguir em que os fatos são exatamente os mesmos o António deu uma navalhada no Bento porque ele estava a gozar com o SCP, os fatos são estes! A diferença é que o MP entendeu que isto é um homicídio simples e o JIC ou o juiz de julgamento entendeu que não, isto é crime qualificado.

Isto é um problema de pura alteração da qualificação jurídica dos fatos.

Um outro problema diferente é o da alteração dos fatos, é a própria descrição factual que muda entre a acusação e a pronúncia, ou/e entre a pronúncia e a decisão. E esta alteração factual também pode conter ou não uma alteração da qualificação jurídica.

Podemos uma alteração de fatos com ou sem alteração da qualificação jurídica associada, ou uma pura alteração da qualificação jurídica, sem ter na sua base uma alteração de fatos.

Relativamente à alteração da qualificação jurídica existem duas soluções fundamentais, a primeira, traduz-se numa vinculação do tribunal à qualificação jurídica (pelo que o tribunal não pode, neste caso, condenar ou absolver o arguido por crime diverso dos constante da acusação ou pronúncia), e a segunda, traduz-se em a convolação não constituir uma alteração substancial dos factos¹⁸³.

No âmbito da primeira solução, dada a existência de uma estrita vinculação do tribunal à qualificação jurídica do facto descrito *ipsis verbis* na acusação ou pronúncia, a consideração de outro tipo legal de crime, *rectius*, com uma moldura penal superior ao crime constante da acusação ou pronúncia, constitui uma alteração substancial dos factos. Esta é a posição defendida por GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁸⁴.

¹⁸³ BARROSO, Ivo Miguel. – Estudos sobre o objecto do processo penal. Lisboa: Vislis Editores, 2003. ISBN 972-52-0153-1, p. 104-107.

¹⁸⁴ SILVA, Germano Marques da. – O direito de defesa em processo penal (Parecer). In Direito e Justiça. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. XIII. Tomo II. (1999). ISSN 0871-0336. p. 290-291; BARROSO, Ivo Miguel – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 105.

Seguindo esta orientação, o tribunal nada pode fazer uma vez que estaremos perante uma omissão de um elemento essencial de um facto típico¹⁸⁵, que redundará sempre num outro crime, argumentando, que «A norma incriminadora formula um juízo de desvalor jurídico-criminal sobre um determinado tipo objectivo de comportamento humano (...), pelo que a referência a uma norma incriminadora representa sempre um determinado contorno objectivo do comportamento desvalioso e a alteração da referência»¹⁸⁶.

Mas não só. Assim, e do ponto de vista processual, para o referido autor há ainda que considerar que a indicação dos dispositivos legais incriminadores, são requisitos da acusação, cuja omissão determina a nulidade desta, fixando-se com aquela o objecto do processo; que o MP ao vincular o tribunal à aplicação de uma pena com limite de 5 anos, sempre que faça uso da faculdade descrita no n.º 3 do art.º 16 do CPP, vincula também o tribunal à qualificação jurídica feita na acusação, uma vez que não se compreenderia que o tribunal pudesse alterar o título do crime mas que não pudesse aplicar uma pena superior a 5 anos de prisão¹⁸⁷.

Todavia, há ainda que considerar os direitos do arguido. Assim, GERMANO MARQUES DA SILVA refere que «independentemente do entendimento de que a alteração da qualificação dos factos da acusação implica uma alteração dos factos...o direito de defesa assegurado pelo art.º 32, n.º 1, da Constituição e directamente aplicável, por força do disposto no seu art.º 18, tem como necessária consequência que em caso de eventual alteração da qualificação jurídica dos factos seja assegurado ao arguido a possibilidade de se defender da nova imputação, sob pena de violação do direito fundamental de defesa»¹⁸⁸.

Este argumento implica que o direito de defesa seja exercido em momento anterior ao da decisão de alteração da qualificação jurídica dos factos, sob pena de nulidade da decisão neste sentido por parte do tribunal, *rectius*, por

¹⁸⁵ BARROSO, Ivo Miguel. – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 105.

¹⁸⁶ SILVA, Germano Marques da, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 104-105.

¹⁸⁷ BARROSO, Ivo Miguel. – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 104-105.

¹⁸⁸ SILVA, Germano Marques da. – O direito de defesa em processo penal (Parecer), p. 291.

violação do direito de defesa do arguido, assegurado constitucionalmente pelo art.º 32, nº 1, da CRP¹⁸⁹.

Seguindo, ainda, GERMANO MARQUES DA SILVA, uma alteração da qualificação jurídica dos factos, que determine uma imputação de crime diferente ao arguido ou o aumento da moldura penal, pese embora a inserção no art.º 358, nº 3 do CPP, não pode ser assim considerada, devendo aplicar-se por analogia o nº 3, do art.º 359 do CPP, pois «uma alteração que implique a eventual condenação por um crime diverso, um outro crime, ou a agravação dos limites máximos da pena aplicável, pode significar...uma profunda repercussão nos objectivos pelos quais a estratégia da defesa foi delineada, face aos termos da acusação deduzida»¹⁹⁰.

Não é esta a posição de CAVALEIRO DE FERREIRA, IVO MIGUEL BARROSO E FREDERICO ISASCA¹⁹¹, que sufragam a liberdade de qualificação jurídica dos factos acusados pelo tribunal, que assim, poderá condenar por crime diferente daquele pelo qual o arguido venha acusado ou pronunciado.

Nesta linha, no âmbito da alteração da qualificação jurídica, e ao contrário do que temos vindo a desenvolver até agora, não se verifica uma alteração de factos, uma vez que estes permanecem inalterados – não se aditam ou retiram factos constantes do objeto do processo, e bem assim, não se substituem uns por outros¹⁹².

«Apenas se verifica uma alteração substancial dos factos quando existe um acréscimo de factos aos que constavam da acusação ou da pronúncia, e não já quando aqueles merecem um diverso enquadramento jurídico-penal, mesmo que mais gravoso»¹⁹³.

Assim, e seguindo IVO MIGUEL BARROSO, trata-se da subsunção do facto a uma norma penal de tipo incriminador diferente.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 292.

¹⁹¹ BARROSO, Ivo Miguel. – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 107.

¹⁹² BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 290.

¹⁹³ Acórdão do STJ, de 8 de Janeiro de 1992, apud, BARROSO, Ivo Miguel, *op. cit.*, p. 290.

A previsão do n.º 3, do art.º 358, do CPP, relativa à alteração da qualificação jurídica dos factos, está no entanto sujeita à obrigação de comunicação prévia ao arguido da alteração da qualificação jurídica, e caso este o requeira, à concessão do tempo necessário para preparação da sua defesa, ressalvados os casos em que a alteração derive de alegações da defesa, nos termos do n.º 2, do art.º 358, do CPP¹⁹⁴.

FREDERICO ISASCA, defende uma ampla liberdade de qualificação jurídica por parte do tribunal, uma vez que apenas uma apreciação ampla e exaustiva da matéria de facto será compatível com o caso julgado, sendo certo que neste sentido «O Princípio da vinculação temática não implica vinculação à qualificação jurídica, visto que a modificação desta não tem como consequência a alteração do objecto do processo»¹⁹⁵.

Esta segunda solução apresenta, em todo o caso, duas variações fundamentais conforme nos descreve IVO MIGUEL BARROSO.

Assim, numa primeira variante, defende-se a liberdade plena de qualificação, partindo do pressuposto que os factos se mantêm inalterados, que asseguraria que a defesa mantivesse as suas garantias uma vez que a base factual se mantinha; Luís Osório defendia inclusivamente que o arguido teria defender-se dos factos que lhe são imputados e não da classificação jurídico-penal dos mesmos, fundamentando esta variação de liberdade pura¹⁹⁶.

Na segunda variação, mitigando a liberdade pura, propugna-se a tese ponderada, com a consideração dos limites decorrentes do direito de defesa do arguido¹⁹⁷.

¹⁹⁴ GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1127.

¹⁹⁵ BARROSO, Ivo Miguel – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 108.

¹⁹⁶ BARROSO, Ivo Miguel – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 112.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

Nas palavras de EDUARDO CORREIA, «qualquer alteração do ponto de vista jurídico pode reflectir-se na importância que tenha sido atribuída na prova e na defesa a determinados elementos do facto, e, portanto, a prejudicar o arguido»¹⁹⁸.

Ora, o arguido não se defende apenas da imputação dos factos mas, também, da qualificação jurídica destes, uma vez que já sujeitos a um juízo de desvalor, por subsunção dos mesmos a um tipo legal incriminador¹⁹⁹.

Dando-nos conta da solução do ordenamento jurídico alemão, IVO MIGUEL BARROSO, refere que a solução processual penal neste caso consiste em prevenir o arguido de qualquer modificação do enquadramento jurídico dos factos constantes da acusação ou pronúncia, para que dos mesmos se possa defender atendendo a tal modificação²⁰⁰; ainda CLAUS ROXIN, fala-nos de o tribunal estar constituído num dever amplo de auxílio ao arguido, compreendendo deveres de informação, esclarecimento e proteção, consequência do postulado do direito a um processo penal justo e equitativo²⁰¹.

Neste sentido há que considerar duas situações, atendendo ao n.º 3, do art.º 358, do CPP.

Em sede de alteração da qualificação jurídica dos factos, cumpre-se o disposto no n.º 3, do art.º 358, e portanto, existe um dever de auxílio (de que nos fala Claus Roxin) por parte do tribunal, que impõe a concessão ao arguido do tempo necessário para que prepare a sua defesa em termos adequados, cumprindo-se o postulado do cumprimento das garantias de defesa; todavia, não há que desconsiderar o n.º 2 do mesmo preceito para os devidos efeitos, pelo que sempre que a alteração da qualificação jurídica dos factos resultar da atividade da defesa, não se aplicará o n.º 1, pois não se verificará qualquer elemento do

¹⁹⁸ CORREIA, Eduardo, *apud*, BARROSO, Ivo Miguel – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 113.

¹⁹⁹ BARROSO, Ivo Miguel – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 113.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Ibidem*.

âmbito do processo que surpreenda o arguido, uma vez que os factos novos resultaram, precisamente, de alegações da defesa²⁰².

Assim, e acompanhando IVO MIGUEL BARROSO «Quando a alteração resultar de factos alegados pela defesa, uma vez que fica totalmente afastada a possibilidade de diminuição das respectivas garantias, não nasce qualquer dever de comunicação nem a faculdade de concessão de tempo»²⁰³.

24. A comunicação da alteração de factos.

Ora o instituto da alteração dos factos descritos na acusação ou pronúncia visa precisamente assegurar as garantias de defesa do arguido²⁰⁴, *rectius*, a não comunicação representará uma restrição de um direito, liberdade e garantia, protegido constitucionalmente (art.º 32 da Constituição da República Portuguesa)²⁰⁵, ou seja, a lei processual penal pretende assegurar que o arguido não venha a ser julgado por factos diferentes daqueles pelos quais foi acusado ou pronunciado, e que portanto, não venha ser condenado por factos dos quais não se pôde oportunamente defender com violação do princípio do acusatório e até do contraditório²⁰⁶.

Acompanhando IVO MIGUEL BARROSO, a comunicação ao arguido encontra-se consagrada constitucionalmente no art.º 32 n.º 1 da CRP, e bem assim, no n.º 1 do art.º 16 da CRP, pelo que se impunha uma interpretação conforme à Constituição «ainda que “*contra legem*”»²⁰⁷ no que respeita à omissão de comunicação, ou a não aplicação por parte do tribunal da norma processual penal por ser materialmente inconstitucional, uma vez que não se

²⁰² BARROSO, Ivo Miguel. – Estudos sobre o objecto do processo penal, p. 116.

²⁰³ *Ibidem*.

²⁰⁴ GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1127.

²⁰⁵ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 67-68.

²⁰⁶ GASPAR, António Henriques [et. al.], *op. cit.*, p. 1128.

²⁰⁷ BARROSO, Ivo Miguel. – Objecto do Processo Penal, p. 67-68.

verifica justificação de fundo ou axiológica para “abrir” neste caso uma exceção à regra de comunicação do n.º 1 do art.º 358 do CPP²⁰⁸.

Repare-se, que como salienta o *supra* referido autor o n.º 1 do art.º 358 do CPP não compreende apenas os factos circunstanciais dos crimes, mas bem assim, todos aqueles que impliquem um alargamento da matéria de facto e que, neste sentido permitam um conhecimento amplo e integral do facto (que como já dissemos anteriormente não é uma realidade estanque), e que poderá ter reflexos ao nível da determinação da medida da pena e que, por este mesmo motivo, podem impor uma preparação da defesa ou não, mas que ainda assim, devem sempre ser comunicados ao arguido em processo penal²⁰⁹.

Todavia, de acordo com o previsto na lei processual penal, a comunicação ao arguido realiza-se apenas quanto às alterações não conhecidas do arguido, ou seja, o tribunal não tem o dever de comunicar ao arguido as alterações não substanciais dos factos sempre que estas sejam conhecidas do arguido de acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 358º do CPP, sendo certo que será nula a sentença que condenar o arguido por factos não descritos na acusação ou na pronúncia que não se encontrem no âmbito desta norma.

25. Uma decisão reveladora.

Para uma amostra do ponto atual da jurisprudência chama-se à colação o recente Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, prolatado no processo n.º 72/11.2GDSRT.C1, com data de 14/01/2015²¹⁰.

Esta peça jurisprudencial define a estrutura do processo penal português afirmando que este tem uma estrutura basicamente acusatória integrada por um

²⁰⁸ *Idem*, p. 70.

²⁰⁹ *Idem*, p. 72-73.

²¹⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, prolatado no processo n.º 72/11.2GDSRT.C1, com data de 14/01/2015, disponível [em linha] em www.dgsi.pt (consultado em 05-07-2016).

princípio de investigação. Nesse sentido, admite que, sendo a descrição dos factos na acusação uma narração sintética, nem todos os factos ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado possam constar desde logo dessa peça, podendo surgir durante a discussão factos novos que traduzam alteração dos anteriormente descritos, matéria regulada nos artigos 303.º, 358.º e 359.º, que distinguem entre “alteração substancial” e “alteração não substancial” dos factos descritos na acusação ou pronúncia.

Definida a estrutura mista do processo de forma clara, o Acórdão continua afirmando que se “a alteração dos factos for não substancial, isto é, não determinar uma alteração do objecto do processo, o tribunal pode investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação ou da pronúncia e que tenham relevo para a decisão da causa, exigindo-se, porém, que ao arguido seja comunicada a alteração e que se lhe conceda, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (n.º 1, do artigo 358.º), ressaltando-se os casos em que a alteração derive de factos alegados pela defesa (n.º 2)”.

“Acrescenta também que a lei não impõe, aquando da comunicação da alteração de factos, nos termos do n.º 1 do artigo 358.º, a indicação dos meios de prova, o que bem se compreende por se tratar de factos indiciados e não factos provados, perante os quais a defesa, se assim o entender, ainda pode apresentar novos meios de prova, o que o arguido, no caso em apreço, não fez”.

Em relação ao objeto do processo, este Acórdão é liminar considerando que este é constituído através de um apuramento de todos os factos constantes da acusação e da contestação, os factos não substanciais que tenham resultado da discussão da causa e os factos substanciais resultantes da discussão da causa e aceites nos termos do artigo 359º, do CPP.

Em concreto, e na matéria que diz respeito ao nosso tema, esta decisão resulta de um processo comum com intervenção do tribunal singular em que o arguido foi acusado da prática, em autoria material e em concurso efetivo, de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário previsto e punido pelo artigo 291.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Penal, um crime de omissão de auxílio

previsto e punido pelo artigo 200.º, n.ºs 1 e 3 do Código Penal, um crime de ofensa à integridade física grave por negligência previsto e punido pelos artigos 143.º, n.º 1 e 148.º, n.ºs 1 e 2 *ex vi* artigo 144.º, b), do Código Penal, uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 24.º, n.º 1 e 145.º, n.º 1, e) do Código da Estrada, uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 25.º, n.º 1, c) e 145.º, n.º 1, e) do Código da Estrada, uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 25.º, n.º 1, d) e 145.º, n.º 1, e) do Código da Estrada, uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 13.º, n.º 1 e 145.º, n.º 1, f) do Código da Estrada e uma contra-ordenação prevista e punida pelos artigos 89.º, n.ºs 1 e 2 e 146.º, g) do Código da Estrada.

O julgamento foi realizado em primeira instância, tendo no decurso do mesmo sido realizada uma comunicação de uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação assim como de uma alteração de qualificação jurídica.

Após isso, o juiz decidiu a final:

“- Condenar o arguido pela prática de um crime de condução perigosa agravada pelo resultado, p. e p. pelos artigos 291º, nº1, al. a), 294, nº3, 285º, por referência aos artigos 143º, nº1, 148º, nºs 1 e 3, *ex vi* do artigo 144º, al. a), todos do Código Penal, na pena de 300 (trezentos) dias de multa;

- Condenar o arguido pela prática de um crime de omissão de auxílio, p. e p. pelo artigo 200º, nº1 e 2, do Código Penal, na pena de 150 (cento e cinquenta) dias de multa;

- Em cúmulo jurídico, condenar o arguido na pena única de 400 (quatrocentos) dias de multa, à razão diária de € 7,50 (sete euros e cinquenta cêntimos), perfazendo um total de € 3.000,00 (três mil euros);

- Condenar o arguido A... na pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor por um período de 10 (dez) meses, ao abrigo do disposto no art.º 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal;

- Absolver o arguido da prática autónoma de um crime de ofensa à integridade física grave por negligência, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 143º, nº1, e 148º, nº1 e 2, ex vi do artigo 144º, al. b), do Código Penal;

- Absolver o arguido da prática da contraordenação a que aludem os artigos 13º, nº1, e 145º, nº1, al. f), do Código da Estrada;

- Absolver o arguido da prática da contraordenação a que aludem os artigos 89º, nºs 1 e 2, e 146º, al. g), do Código da Estrada.

Depois da decisão, o arguido interpôs recurso.

Sobre a alteração não substancial de factos que ocorreu afirma:

“A alteração não substancial dos factos levada a cabo pelo Tribunal a quo é completamente omissa quanto à especificação dos factos em que se concretiza a circulação do arguido sem prestar “atenção devida e cautelas necessárias”, a qual traduz em si própria um conceito jurídico, o qual seria necessário demonstrar através de elementos consubstanciadores do preenchimento de tal conduta.” Acrescentado que “O juiz, na comunicação que faz ao arguido dos novos factos, ainda que estes não alterem a qualificação jurídica, tem de ser claro, dar a conhecer ao arguido todos esses factos constitutivos da não alteração substancial, que sempre tem algo de substancial ou relevante, pois caso contrário não seriam atendidos na sentença pelo que não se justificaria tal comunicação”.

E ainda anotando que tal situação é grave por os factos objeto da alteração, serem relevantes para a condenação do arguido pelo crime de condução perigosa. Sobre o tema ainda acrescenta que é manifesta a falta de indicação dos meios de prova de onde resultam tais indícios, afirmando apenas que os mesmos resultam da prova produzida em audiência de discussão e julgamento, ou seja, toda a prova documental e testemunhal que consta do processo, constituindo nulidade esta não explicitação ou fundamentação.

Pedindo que a condenação do recorrente - ínsita na sentença -, pelos factos que não integravam a acusação, constitui a nulidade do artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do CPP pois esta alteração ocorreu fora do caso e condições do artigo 358.º.

Naquilo que diz respeito ao tema do nosso trabalho, estes são os aspetos relevantes do caso.

A fundamentação da decisão do Tribunal da Relação começou por considerar que acerca da nulidade da sentença nos termos do artigo 379.º, n.º 1, b) por violação do disposto no artigo 358.º, n.º 1, do CPP, em resposta à alegação do recorrente segundo a qual a sentença padece da nulidade prevista na alínea b), do n.º 1, do artigo 379.º porque o tribunal a quo não foi claro na comunicação dos factos que consubstanciam a alteração não substancial, assim como não indicou os meios de prova em que se baseou para essa alteração, que “Um processo penal como o nosso, de estrutura basicamente acusatória integrado por um princípio de investigação, admite que, sendo a descrição dos factos na acusação uma narração sintética, nem todos os factos ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado possam constar desde logo dessa peça, podendo surgir durante a discussão factos novos que traduzam alteração dos anteriormente descritos, matéria regulada nos artigos 303.º, 358.º e 359.º que distinguem entre “alteração substancial” e “alteração não substancial” dos factos descritos na acusação ou pronúncia”. (sublinhado nosso).

Adianta o Tribunal ad quem que essa distinção é aferida nos termos do artigo 1.º, n.º 1, f), do CPP segundo a qual se considera alteração substancial dos factos “aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”.

Por sua vez, a alteração não substancial de factos define-se por exclusão de partes sendo, portanto, “aquela que não tiver por efeito a imputação ao arguido de crime diverso ou a agravação do limite máximo da pena aplicável, pressuposta, evidentemente, a sua relevância para a decisão da causa”.

Definidos os âmbitos de aplicação de cada uma das normas, o Tribunal acrescenta que o artigo 359.º rege a alteração substancial e determina que tal alteração da factualidade descrita na acusação não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância.

E desenvolve, escrevendo-se, que “Tratando-se de novos factos autonomizáveis em relação ao objecto do processo, a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia (n.º 2), ressalvando-se a possibilidade de acordo entre o Ministério Público, o arguido e o assistente na continuação do julgamento se o conhecimento dos factos novos não determinar a incompetência do tribunal (n.º 3), concedendo-se então ao arguido, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a 10 dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário (n.º 4)”.

Acrescentado ainda, “Diversamente, se a alteração dos factos for não substancial, isto é, não determinar uma alteração do objecto do processo, então o tribunal pode investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação ou da pronúncia e que tenham relevo para a decisão da causa, exigindo-se, porém, que ao arguido seja comunicada a alteração e que se lhe conceda, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (n.º 1, do artigo 358.º), ressalvando-se os casos em que a alteração derive de factos alegados pela defesa (n.º 2)”.

Refere também, o artigo 379.º, n.º 1, que estabelece as situações em que uma sentença é nula, sendo uma delas a prevista na sua alínea b), o que sucederá quando se “condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º”.

E faz a ponte que estabelecemos neste trabalho, “Ínsito a tais preceitos encontra-se subjacente o princípio do contraditório, o qual, encarado no ponto de vista do arguido, pretende assegurar os seus direitos de defesa com a abrangência imposta pelo artigo 32.º, n.ºs 1 e 5 da Constituição da República, no sentido de que nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma

decisão deve ser proferida, sem que previamente tenha sido precedida de ampla e efectiva possibilidade de ser contestada ou valorada pelo sujeito processual contra o qual aquelas são dirigidas”. Estamos a falar de um “direito de ser ouvido”, enquanto direito de se dispor de uma efetiva oportunidade processual para se tomar uma posição sobre aquilo que o afeta.

Estabelecendo o direito, o Tribunal passa ao enquadramento dos factos.

“Por despacho proferido em 10 de Abril de 2014, no decurso da audiência de julgamento, por considerar, tendo em conta a prova produzida, que se verificava a possibilidade de se virem a dar como provados alguns factos que não constavam da acusação, nem foram alegados pela defesa, o Mmo. Juiz a quo, invocando o disposto no n.º 1 do artigo 358.º, comunicou ao arguido o seguinte conjunto de factos:

«O arguido circulava na artéria referida na acusação pública sem prestar atenção devida e cautelas necessárias ao restante tráfego, nomeadamente ao de peões, e imprimia ao seu veículo velocidade não concretamente apurada mas que, dadas as características da via no momento – situada no interior de uma localidade, no decurso das festividades locais de Pisão Cimeiro, com veículos estacionados em ocupação parcial da faixa de rodagem em ambos os sentidos de marcha e com circulação de peões em ambos os lados pela faixa de rodagem – fizeram com que o arguido não conseguisse controlar o seu veículo e evitar o embate na ofendida, como efectivamente sucedeu, nem tão pouco imobilizar o seu veículo em tempo útil perante ao aparecimento de qualquer obstáculo na via».

O Tribunal da Relação considera que esta comunicação não configura uma alteração de factos levada cabo pelo tribunal a quo pois trata-se de matéria que já constava do artigo 5º do libelo acusatório, pelo que a decisão recorrida não alterou o objeto do processo tal como este se encontra definido na acusação nem referiu factos ou circunstâncias factuais que o recorrente desconhecesse e não tivesse logrado contraditar.

A lei não impõe, aquando da comunicação da alteração de factos, nos termos do n.º 1 do artigo 358.º, a indicação dos meios de prova, o que bem se compreende por se tratar de factos indiciados e não factos provados, perante os quais a defesa, se assim o entender, ainda pode apresentar novos meios de prova, o que o arguido, no caso em apreço, não fez, acrescenta o acórdão citando Frederico Isasca, que “chama justamente a atenção para a circunstância de a produção da prova ser algo que pressupõe que os factos sobre que recai façam parte do objecto do processo, o que, no caso do artigo 358º, só é possível após a comunicação ao arguido da alteração e da concessão dos direitos de defesa que o preceito impõe”.

E o recurso improcede relativamente à questão da alteração de factos.

É importante também referir o Acórdão da Relação do Porto de 23-09-2015 que decide:

“I. A falta de imputação da liberdade de agir da agente e da consciência pela agente da conduta como sua e do tipo de vontade de actuação da agente e da consciência pela agente da ilicitude criminal / penal da sua conduta, enquanto expressivas de um deficiente exercício do «princípio do acusatório», não podem ser supridas através do mecanismo de uma «alteração não substancial dos factos», sob pena de violação do «princípio da vinculação temática» do Tribunal.

II. Se os exactos termos imputados de facto, na Acusação ou no Requerimento de Abertura de Instrução que a substituir, não constituir todos os elementos objectivos e subjectivos de um tipo legal de crime, cabe Decisão Instrutória de não pronúncia na fase de Instrução e Decisão Final de absolvição na fase de Julgamento salva a hipótese de se descobrir, na sequência da valoração da prova produzida na fase de Inquérito e ou Instrução ou na fase de Julgamento uma nova acção e ou omissão criminosas susceptíveis de constituir «facto novo autonomizável» nos termos e para os efeitos dos arts 303-4 e 359-2 do CPP respectivamente”.

IV. CONCLUSÕES

O problema principal suscitado pelo tema por nós escolhido foi o seguinte: Face aos dispositivos legais, designadamente artigos 358º e 359º do Código de Processo Penal, e à solução legal neles prevista, estão as garantias de defesa do arguido, devidamente, asseguradas, em harmonia com a Lei Fundamental (CRP)?

A conclusão a que chegámos é que do ponto de vista legal a resposta é afirmativa, i.e. existem na lei as garantias suficientes para os arguidos fazerem face a qualquer alteração substancial de factos. Em resumo, em termos normativos estão salvaguardadas todas as garantias dos arguidos.

O problema que verificámos encontra-se ao nível da aplicação do direito, da praxis e da jurisprudência. A lei ao fazer distinções entre alterações substanciais e não substanciais, entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis, e de tal distinção retirar diferentes regimes jurídicos, criou uma vasta zona cinzenta de indefinição e dificuldade e é a existência dessa zona que pode trazer graves dificuldades práticas às garantias de defesa do arguido. Estamos, portanto, perante um sério problema de aplicação da lei.

A formulação do problema principal suscitava outros três problemas secundários, cujo esclarecimento visava fundamentar a construção do nosso raciocínio:

a) O instituto da alteração substancial e não substancial dos factos encontra-se devidamente harmonizado com os princípios processuais penais, e bem assim, com as normas constitucionais concernentes às garantias de defesa do arguido e processuais penais?

De certa maneira, já demos a nossa resposta acima. Entendemos que as dificuldades práticas de distinção que este instituto traz são de modo a não oferecer a confiança suficiente que seja possível assegurar uma efetivação prática das adequadas garantias de defesa.

b) Quais as variações factuais que determinam uma alteração substancial dos factos e uma alteração não substancial dos factos, e bem assim que variações factuais permitem a distinção entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis?

Se é verdade que a resposta geral se encontra na lei, a jurisprudência e a doutrina que analisámos têm diferentes concretizações, só se podendo dar uma resposta efetiva a esta questão em cada caso concreto.

c) Quais as garantias de defesa do arguido com a solução legal processual penal em sede de alteração substancial e não substancial dos factos?

Verificámos que a lei oferece garantias de defesa bastantes face a cada um destes institutos. O que verificámos também é que tudo depende da aplicação ao caso concreto.

Verificámos, também, neste trabalho que o processo penal português embora com uma estrutura acusatória é mitigado pelo princípio da investigação, que se traduz num poder funcional do tribunal esclarecer e instruir de forma autónoma, os factos imputados ao arguido e já sujeitos a um juízo de desvalor jurídico-penal por parte do MP, quando os subsume a um tipo legal criminator.

Assim, o facto sujeito a julgamento não se esclarece apenas por força do contributo da atividade desenvolvida pela acusação e bem assim pela defesa. Esta conceção que é chave no direito português tem uma implicação óbvia que é tornar o objeto do processo em algo fluído e, aberto, eventualmente, contendo um núcleo fundamental, mas suscetível de alterações.

Anotámos ademais, que a definição do objeto do processo consubstancia uma garantia de defesa para o arguido, que a partir da delimitação do objeto do processo pode efetivamente estruturar a sua defesa, contando que não será surpreendido por nenhum novo facto que determine a sua condenação, e para a qual não tivesse já preparado defesa adequada. Articulado com os institutos em análise encontra-se também o princípio do contraditório, que impõe que acusação e defesa possam trazer provas ao processo a fim de fundamentarem as

suas alegações; este princípio encontra igualmente fundamento constitucional no nº 5, do art.º 32, da CRP.

Um dos aspetos mais importantes que considerámos, foi que o tribunal não se encontra limitado pela prova dos factos aduzidos pela acusação ou defesa, pois cabe-lhe, em última instância, o poder/dever de investigar, e neste sentido procurar uma reconstrução fáctico-histórica dos acontecimentos, tendo como linha orientadora nesta investigação a prossecução da verdade material, que, no entanto não pode ser alcançada por todos os meios, ainda que com sacrifício da verdade material.

O que averiguámos no nosso trabalho é que a lei portuguesa é suficientemente robusta no que tange às garantias de defesa dos arguidos face a alterações de factos, mas por outro verificámos que muito depende da apreciação concreta que é feita no caso concreto, e não havendo uma solução unívoca para cada uma das categorias, existe um oceano de possibilidades para serem cometidas injustiças.

Em resumo, a prática legal leva-nos a concluir que as garantias de defesa dos arguidos não estão suficientemente acauteladas no presente regime relativo às alterações de factos, devido à natureza indeterminada e geral dos conceitos utilizados.

E esta é a questão-chave. Apesar de todas as garantias escritas e de toda a evolução desde o século XVIII, quando Beccaria escreveu o seu livro-marco que lançou o moderno direito penal e processual penal, existe um certo atavismo na praxis processual penal portuguesa que não permite que os conceitos mais liberais e garantísticos assentem praça no direito. Exemplo desta afirmação é o estudo que elaboramos. Na realidade partimos de um enquadramento formal muito sólido: o processo penal tem assento constitucional. A constituição estabelece que o processo penal obedecerá ao princípio do acusatório, estabelece uma série de princípios e garantias de defesa que analisamos detalhadamente seguindo a doutrina mais consensual. Foi o que fizemos na parte inicial do trabalho. Depois verificámos que a doutrina sobre o objeto do processo também é detalhada e procura integrar este conceito no âmbito das garantias de defesa e

como um instrumento operativo da mesma. Em português simples diremos que temos que saber daquilo que nos acusam para nos defendermos.

Assim, há uma ligação inextricável entre princípios do processo penal, garantias de defesa e objeto do processo. Se a questão parece simples, complica-se a partir do momento em que se introduzem elementos inquisitoriais no processo e se permitem alterações de factos, realizando-se depois distinções muito subtis e de difícil apreensão prática entre alterações substanciais e não substanciais, entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis.

Pelo exposto aquilo que concluímos do nosso estudo, é que os princípios e garantias acabam por ser de certa forma solúveis na legislação ordinária e na prática quotidiana processual penal, tornando-se por vezes difícil assegurar a permanência dos princípios constitucionais. Esta foi a razão porque quisemos começar o nosso trabalho por uma exposição tentativamente clara dos mesmos, definindo muito simplesmente as bases. Verificámos a final que estas bases não sustentam na sua plenitude o processo penal e por isso consideramos que este carece de uma revisão ordinária para o tornar mais consentâneo com a Constituição.

BIBLIOGRAFIA

ANDRÉ VENTURA. - **Lições de Direito Penal, Vol. 1**, Lisboa, Chiado Ed. 2013.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. – **Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. ISBN 978-972-54-0184-2.

ANTUNES, Maria João. – **As garantias do arguido no processo penal português**. In: Janus: Anuário de relações exteriores, 2004. Universidade Autónoma de Lisboa. Lisboa. (1996). ISBN 972-8179-82-0.

BARREIROS, José António. – **Estatuto jurídico processual do arguido: alguns dos seus direitos**. In: I Congresso de processo penal: memórias. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 972-40-2390-7.

BARROSO, Ivo Miguel. – **Estudos sobre o objecto do processo penal**. Lisboa: Vislis Editores, 2003. ISBN 972-52-0153-1.

BARROSO, Ivo Miguel. – **Objecto do Processo Penal**. Lisboa: AAFDL, 2013. Depósito Legal N° 358 266/13.

BARROSO, Ivo Miguel. – **Sobre o regime da alteração substancial de factos, na fase de julgamento, em processo-crime**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa. Vol. 43 N° 1 (2002), p.511-526.

BECCARIA, C. - **Dos Delitos e das Penas**, FCG, Lisboa, 2009.

BELEZA, Teresa Pizarro e COSTA PINTO, Frederico de Lacerda. – **Direito Processual Penal I, Objecto do Processo, Liberdade de Qualificação Jurídica e Caso Julgado (texto introdutório)**, Lisboa, 2001, disponível em

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fcp_MA_17200.pdf
(acedido a 26.02.2016).

BUCHO, José Manuel Machada da Cruz. – **Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal**. In Julgar. Lisboa. Nº 9 (Set.-Dez. 2009). ISSN 1646-6853.

DIAS, Jorge de Figueiredo. – **Direito Processual Penal**. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1250-1.

DWORKIN, R.. - ***Taking Rights Seriously***, 1977, 5. A reimpr., Londres, 1987.

EIRAS, Henrique; FONTES, Guilhermina. – **Processo Penal Elementar**. 7ª ed. Lisboa: *Quid Juris*, 2007. ISBN 978-972-724-357-0.

ESTEVINHA RODRIGUES, L. - **O Conceito de Verdade na Crítica da Razão Pura de Kant**, *Problemata: R. Intern. Fil.* Vol. 02. No. 02. (2011), pp. 137-157.

GASPAR, António Henriques [et. al.]. – **Código do Processo Penal Comentado**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN 978-972-40-5232-8.

GOSS, Ryan. – ***Criminal fair trial right: Article 6 of the European Convention on Human Rights***. Oxford: Hart Publishing, 2014. ISBN 978-1-84946-5502.

GUTHRIE, W. - ***A History of Greek Philosophy***. Cambridge University Press. 1990, p. 148. ISBN 978-0-521-38760-6.

ISASCA, Frederico. – **Alteração substancial dos factos e sua relevância no processo penal português**. Coimbra: Almedina, 1992. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, ISBN 972-40-0662-X.

LOPES, Mara. – **O princípio da proibição da reformatio in pejus como limite aos poderes cognitivos e decisórios do Tribunal: Sentido e verdadeiro alcance**. In Estudos em homenagem ao

Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2009-2010. ISBN 978-972-32-1793-3. p. 949-996.

LOUREIRO, Fábio. – **O primeiro interrogatório judicial do arguido detido: o art. 141º do Código de processo penal após a reforma de 2007. In: Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal.** Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5.

MARQUES DA SILVA, G. **Curso de Processo Penal**, Vol.I, Verbo, Lisboa, 2000.

MENDES, Paulo de Sousa. – **Lições de direito processual penal.** Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5205-2.

MENEZES, Sofia Saraiva de. – O direito ao silêncio: a verdade por trás do mito. In: **Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal.** Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5.

MESQUITA, Paulo Dá. – **Processo penal, prova e sistema jurídico.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1842-8.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. – **Constituição da República Portuguesa Anotada. Tomo I.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7.

NETO, Manuela. – **Do julgamento.** 2ª ed. Porto: ELCLA, 1995. ISBN 972-749-005-0.

OLIVEIRA, Luís Pedro Martins de. – **Da autonomia do regime das proibições de prova. In Prova criminal e direito de defesa: estudos sobre teoria da prova e garantias de defesa em processo penal.** (coord) Teresa Pizarro Beleza, Frederico de Lacerda da Costa Pinto. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4090-5. p. 257-290.

- PINTO DE ALBUQUERQUE, P.. - **Sete Teses sobre a Reforma do Processo Penal**, disponível [em linha] em <http://www.ucp.pt/site/resources/documents/Docente%20-%20Palbu/Dez%20M%C3%A1ximas.pdf> (consultado em 05-07-2016).
- PINTO, António Augusto Tolda. – **A tramitação processual penal**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32--0097-7.
- QUEIROZ, Cristina. – **Direitos fundamentais: teoria geral**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1824-4.
- RAMOS, V. Grandão – **Direito processual penal: noções fundamentais**. Lobito: Escolar Editora, 2013. ISBN 978-989-669-043-4.
- RIBEIRO DE ALBUQUERQUE, J. – **Consenso, Aceleração e Simplificação como Instrumentos de Gestão Processual. Soluções de Diversão, Oportunidade e Consenso como Formas «Divertidas», Informais e Oportunas de Inquietação. O Processo Sumaríssimo e a Suspensão Provisória do Processo**,
- RIBEIRO, Vinício. – **Código de processo penal: notas e comentários**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 978-972-32-1924-1.
- RODRIGUES, Joana Amaral. – A teoria do bem jurídico-penal: várias dúvidas e uma possível razão. In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra. Ano 23 Nº 2 (abr.-jun. 2013), p.167-214.
- ROSA, Luis Bértolo. – Consequências processuais das proibições de prova. In **Revista portuguesa de ciência criminal**. Coimbra. Ano 20 Nº 2 (Abr. - Jun.2010), p.219-277.
- SAMPAIO, Denis. – **A verdade no processo penal: a permanência do sistema inquisitorial através do discurso sobre a verdade real**. Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. ISBN 978-85-375-0794-0.

- SANTOS, Gil Moreira dos. – **Princípios e prática processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2202-9.
- SCARPARO, Eduardo Kochenborger. – **O processo como instrumentos dos direitos fundamentais**. In Revista da Faculdade de Direito a Universidade Federal do Paraná. Curitiba. Nº 45 (2006). p.169-186.
- SILVA, Germano Marques da. – **Curso de Processo Penal. Vol. I.**, 5ª ed. rev. atual. Lisboa: Verbo, 2008. Depósito Legal Nº 276 050/08.
- SILVA, Germano Marques da. – **Curso de Processo Penal. Vol. III.** 3ª ed. rev. atual. Lisboa: Verbo, 2009. Depósito Legal Nº 294 560/09.
- SILVA, Germano Marques da. – Notas sobre a instrução criminal e a liberdade individual. In: **Francisco Salgado Zenha: liber amicorum**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. ISBN 972-32-1202-1.
- SILVA, Germano Marques da. – O direito de defesa em processo penal (Parecer). In **Direito e Justiça**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Vol. XIII. Tomo II. (1999). ISSN 0871-0336. p. 281-294.
- SOUSA MENDES, P.. - **Lições de Direito Processual Penal**. Almedina, Coimbra, 2015,
- TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel. – **Estudos Sobre o Novo Processo Civil**. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 323.
- THOMAS, T.. - **Commentary on Aristotle's Physics**. Richard J. Blackwell, Richard J. Spath, W. Edmund Thirlkel. Continuum International Publishing Group. 2003. p. 29. ISBN 978-1-84371-545-0.
- VALENTE, Manuel Guedes. – **Processo Penal. Tomo I**. 3ª ed. rev. atual. aum. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4207-7.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. – **Teoria Geral do Direito Policial**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4726-3.

VARGAS, José Cirilo de. – **Direitos Fundamentais e processo Penal**. In Revista brasileira de estudos políticos. Belo Horizonte. Nº 92 (Jul.-Dez. 2005), p.163-173.

YÁÑEZ VELASCO, Ricardo. – *Suspensión del juicio y medidas sancionadoras de naturaleza procesal*. In Revista de Derecho y Proceso Penal. Pamplona. Nº 31 (mayo-agosto 2013), p.43-89.

Fontes documentais:

CÓDIGO DO PROCESSO PENAL [em linha] [Consult. 6 Nov. 2014].
Disponível em
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis.

CÓDIGO PENAL [em linha] [Consult. 6 Nov. 2014]. Disponível em
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis.

CRP [em linha] [Consult. 1 Dez. 2014]. Disponível em
<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>.