

de requerer abertura de instrução; direito de interpor recurso; direito a ser ouvido, etc.). É um participante constitutivo do processo.

No entanto, não se reconduz a um modelo puramente adversarial. O juiz não permanece passivo, possuindo antes um poder-dever de investigação dos factos sujeitos a julgamento, pelo que pode oficiosamente requerer meios de prova não apresentados nem pela acusação nem pela defesa.

Princípios do processo penal português

Os princípios do processo penal são importantes em função de uma razão de ordem normativa. Os princípios consistem nas opções político-axiológicas fundamentais que orientam o sistema processual penal, estando na base da concreta configuração normativa. A sua relevância manifesta-se também ao nível da integração de lacunas (artigo 4º CPP), dado que podem ser critérios para a sua integração.

Figueiredo Dias organiza tais princípios tendo em conta 4 núcleos diferentes:

- **Princípios da promoção processual**
 - Princípio da oficialidade
 - Princípio da legalidade
 - Princípio da acusação
- **Princípios atinentes à marcha processual**
 - Princípio da investigação.
 - Princípio da suficiência.
 - Princípio do contraditório.
 - Princípio da concentração.
- **Princípio relativos à prova:**
 - Princípio da investigação.
 - Princípio da livre apreciação da prova.
 - Princípio do *in dubio pro reu*.
- **Princípio relativo à forma:**
 - Princípio da publicidade.
 - Princípio da oralidade.
 - Princípio da imediação.

Há princípios que não cabem nesta organização, tal como o princípio do *fair trial*/processo equitativo e o princípio da presunção da inocência.

Quanto ao **princípio do *fair trial*** está consagrado no artigo 6º CEDH e no artigo 14º PIDCP, encontrando-se também presente no **artigo 20º/4 CRP**. Este princípio acentua uma dimensão procedimental da justiça. À luz este princípio, uma decisão não será justa apenas porque conduz a um resultado justo, mas também porque se serviu de instrumentos e metodologias leais, corretas e respeitadoras dos direitos fundamentais dos sujeitos que intervêm no processo. Se podemos considerar justa uma decisão que condena um indivíduo que tenha cometido um crime, não podemos considerar esse processo leal se o agente foi torturado para chegar a essa conclusão.

Assim, este princípio funciona como uma **cláusula englobadora de todos os direitos de defesa do arguido/garantias processuais do arguido (artigo 32º/1 CRP)**. Deste modo, permite-se extrair deste princípio direitos de defesa para o

arguido que não tenham concreta consagração normativa (direitos não-tipificados). Isto porque, os direitos de defesa expressamente previstos não esgotam o elenco dos direitos que podem ser reconhecidos ao arguido, na medida em que há direitos que podem ser extraídos dos princípios do processo, nomeadamente, através do princípio do *fair trial*.

O art 20º/4 não se refere somente às garantias do arguido, mas também às garantias de todas as pessoas que intervêm no processo, pretendendo fornecer um critério de fundo para ordenar a conciliação dos interesses de todos os sujeitos processuais.

Existem autores que retiram igualmente deste princípio a ideia de igualdade de armas entre a acusação e a defesa (**princípio de igualdade de armas**). No entanto, no processo penal, é natural que haja uma assimetria de papéis processuais entre o MP e o arguido/defesa (o MP tem poderes reconhecidos que a defesa não possui e vice-versa). Este princípio deve, então, ser lido no sentido de, não se assegurando uma igualdade aritmética de armas, deve-se assegurar, em sede de processo, a reciprocidade de direitos em ordem à produção de prova. Assim, o princípio determinará que haja igual possibilidade de acesso às fontes probatórias por parte da defesa e da acusação. Ou seja, os meios probatórios devem ter igual eficácia independentemente da sua fonte. Para além disso, impõe que esta assimetria de facto seja compensada com a atribuição de direitos ao arguido que não faria sentido atribuir à acusação (p.e o direito ao silêncio, a presunção da inocência e a prerrogativa de poder falar em último lugar na audiência de julgamento), mas também a consagração da possibilidade de recurso como uma garantia de defesa (artigo 32º/1 CRP).

O outro supra princípio é o **da presunção da inocência** que está consagrado no **artigo 32º/2 CRP**, tal como no artigo 14º/2 PIDCP e no artigo 6º/2 CEDH. Este princípio possui, no nosso ordenamento jurídico, uma dupla dimensão, valendo quer como regra de tratamento quer como regra de juízo.

Como **regra de tratamento**, este princípio permite conter os abusos do poder estadual, tomando como ilegítimas todas as medidas processuais aplicadas antes do trânsito em julgado que sejam incompatíveis com a possibilidade de serem aplicadas a um inocente. Isto porque o arguido poderá ser absolvido em sede de julgamento. Presumindo que o arguido é culpado, é mais fácil aceitar determinadas medidas, como p.e, a prisão preventiva ou as escutas telefónicas. Porém, caso se presuma que, pelo contrário, essa pessoa é inocente, talvez só se aceite a aplicação dessas medidas processuais em casos mais restritos e mediante a verificação de determinados requisitos. Assim, só podem ser aplicadas medidas de coação que sejam compatíveis com a possibilidade de estarem a ser aplicáveis a um inocente (art 60º e 61º/3/c CPP).

Como **regra de juízo**, a presunção de inocência impõe à acusação o encargo de provar a culpabilidade do arguido, proibindo a imposição desse ónus ao mesmo. Daqui resultam 3 consequências:

- **Burden of proof** – regra decisória de juízo: tem de ser a acusação a provar a culpabilidade do arguido.
- **Standard of proof**: deve estabelecer-se uma convicção que vá para além de toda a dúvida razoável, sob pena do funcionamento do princípio *in dubio pro reu* (decisão deverá ser absolutória). Ou seja, o arguido não pode ser condenado se não foi atingido um certo patamar de convicção.
- **Privilege against self-incrimination**: há que evitar o contributo do arguido em matéria de prova (evitar a autoincriminação). Ou seja, o MP e o juiz devem socorrer-se de provas que não obriguem o arguido a falar sobre a própria imputação ou a confessar a imputação (funcionará apenas como fonte epistémica de informação).

Feito este percurso, poder-se-á dizer que a prisão preventiva, enquanto medida de privação da liberdade, seria incompatível com a presunção de inocência na sua dimensão de regra de tratamento. Contudo, a CRP prevê expressamente esta possibilidade, afastando-se uma possível incompatibilidade. **O regime aplicável à prisão**

preventiva é um regime distinto do aplicável à pena de prisão. Tal distinção, acontece, desde logo, quanto às próprias finalidades das medidas de coação, que visam responder a um *periculum libertatis*. Isto é, situações em que a liberdade do arguido afronta determinadas exigências de prevenção que se prendam com razões endoprocedimentais e que se encontram legalmente previstas. Há, portanto, um conjunto de requisitos legais a preencher para que se possam aplicar medidas de coação. Neste sentido, a prisão preventiva não pode ser vista como uma antecipação da pena de prisão que sucede à condenação do indivíduo, porque, ao contrário desta última, a prisão preventiva não possui fins punitivos (não visa prosseguir finalidades exoprocessuais). É por isso que, sendo aplicada a prisão preventiva, os presos preventivos devem estar separados dos presos condenados, aplicando-se-lhes regras penitenciárias distintas.

Finalmente, é de salientar que a presunção de inocência se liga também à celeridade do processo, dado que, quanto mais tempo demorar um processo, mais se cria o estigma de que o arguido é culpado.

Princípios da promoção processual

Princípio da legalidade

Por força do princípio da legalidade, o MP está obrigado a promover o processo sempre que adquirir a notícia de crime e a deduzir a acusação sempre que recolher indícios suficientes da prática do crime e de quem foi o seu agente. Perspetivado como princípio da promoção processual, impõe-se ao MP que exerça as suas competências no processo, não de acordo com uma margem de livre apreciação, discricionariedade ou oportunidade, mas de um modo vinculado às disposições legais.

O princípio da legalidade decorre do artigo 219.º/1 da CRP quando se defere ao MP o exercício da ação penal orientada pelo princípio da legalidade e dos artigos 262.º/2 e 283.º/1 do CPP:

- A notícia de crime dá sempre lugar à abertura do inquérito, ainda que, quando se trate de denúncia anónima, só haja lugar à abertura de inquérito caso se verifiquem preenchidos os requisitos do 246.º/6 CPP
- Impõe-se ao MP a dedução da acusação se, durante o inquérito, tiverem sido recolhidos indícios suficientes da prática de um crime e dos seus autores. Se não se verificarem preenchidos tais indícios, a lei exige que haja arquivamento do inquérito, segundo o artigo 277.º/2 do CPP. No caso de **arquivar**, existem dois tipos de arquivamento:
 - Quando tenha prova de que aquela pessoa não cometeu o crime - 277.º/1 CPP - arquivamento definitivo; ou
 - Quando falem pressupostos processuais - 277.º/2 CPP - arquivamento não definitivo, ou seja, este tipo de arquivamento ocorre quando o MP não tem indícios que possam subsistir na condenação em julgamento, sendo um arquivamento condicional, porque se surgirem os indícios que faltavam, o processo pode ser reaberto- 279.º/1 do CPP.

O cumprimento do dever de promover o processo sempre que adquira notícia de crime e de deduzir acusação sempre que recolha tais indícios, é controlado pelo requerimento de abertura de instrução- 286.º e 287.º CPP e da intervenção hierárquica- 278.º e 279.º/2 CPP. A este controlo judicial e hierárquico no âmbito do processo penal, restrito à decisão de submeter a causa ou não a julgamento, poderá ainda acrescer responsabilidade disciplinar por violação de deveres profissionais- 204.º, 205.º e 214.º/a) do Estatuto do Ministério Público. Pode também acrescer responsabilidade penal nos termos do artigo 369.º do CP, quanto aos casos de denegação de justiça e prevaricação. Além disto, valerá sempre, em geral, a circunstância de se tratar de uma magistratura hierarquicamente subordinada e a possibilidade, ainda que remota, de controlo político.

A conformação concreta do processo penal na fase de inquérito, entregando à magistratura do ministério público as funções de investigar e acusar, tem como pressuposto que o controlo do exercício da ação penal ocorra por via hierárquica. Não prevê, por isso, a lei de processo um qualquer mecanismo de controlo da decisão de não abrir inquérito contra o disposto no artigo 262.º/2 CPP, em violação do princípio da legalidade da promoção processual. A não previsão não significa que a omissão não seja controlável, mas sim que deverá funcionar aqui o poder de direção do superior hierárquico do magistrado que não procedeu à abertura do inquérito, além do poder disciplinar.

Uma das consequências do princípio da legalidade é o **princípio da imutabilidade da acusação pública**, de acordo com o qual, não pode haver renúncia ou desistência de acusação que o MP tenha deduzido.

Porque acolhemos o Princípio da Legalidade?

Na sua origem está ligado a modelos inquisitórios e encontra fundamento na retribuição, deve punir-se sempre. O abandono destas conceções absolutas/retribucionistas dos fins das penas e a sua substituição por conceções preventivas conduziu a uma certa erosão do Princípio da Legalidade.

O princípio da legalidade parece opor-se a uma compreensão relativa aos fins das penas como a adotada pelo artigo 40.º do CP, de onde se poderia retirar que apenas se deve perseguir o crime quando tal se mostre necessário à luz das finalidades de prevenção geral positiva e prevenção especial. A pena passa a ter como fim a prevenção do crime e a tutela de bens jurídicos, então, só se deve perseguir quando essas exigências de prevenção tenham concretamente lugar – se a pena não é necessária não é preciso perseguir o agente. O Princípio da Legalidade compreende-se melhor num primeiro momento e mais dificilmente se compreende nesta conceção preventiva / relativa dos fins das penas.

Atualmente acolhemos a segunda conceção (preventiva / relativa) dos fins das penas. Isto é, aplica-se a pena em ordem da proteção comunitária, do reforço da confiança da comunidade na norma incriminadora e da reintegração do agente em comunidade.

Importa perceber que esta contradição entre o atual fim para que a pena se dirige e o princípio da legalidade é meramente aparente. Na verdade, existe uma verdadeira compatibilidade entre as teses de prevenção geral positiva e de prevenção especial que são adotadas no nosso sistema penal, e a vinculação dessas mesmas à lei.

Em primeiro lugar, o princípio da legalidade é o que melhor responde à exigências de um Estado de Direito que assenta necessariamente num princípio de igualdade, evitando um tratamento jurídico diferenciado perante situações análogas. Para além disso, este princípio permite preservar a independência e imparcialidade das autoridades judiciais. É desta forma que o princípio da legalidade se articula com um entendimento relativo aos fins da pena: da melhor forma ele garante um reforço da confiança no sistema de justiça penal.

- Princípio da Igualdade - artigo 13º CRP.
- Princípio do Estado de Direito - artigo 2º CRP.
- Garante Imparcialidade e Independência da administração da Justiça.
- Temos uma terceira razão: o reforço da confiança da comunidade na administração da justiça, reforça-se o direito de prevenção geral que se associa à pena.

Desvios ao princípio da legalidade

Podemos identificar algumas limitações ou desvios ao princípio da legalidade. Em consonância com o princípio da oportunidade ou de legalidade aberta, a lei consagra pontualmente mecanismos que permitem afastar as soluções que geralmente impõe, levando a que o MP possa atuar de forma mais flexível tendo em conta as considerações político-criminais. Não se pode dizer, contudo, que estas normas atribuam uma verdadeira discricionariedade à atividade do MP,

mas que permitem antes temperar de alguma forma a vinculação mais estreita à lei com este tipo de considerações, concedendo espaços de oportunidade.

Tal acontece sobretudo ao nível da pequena e média criminalidade, podendo distinguir-se um menor formalismo nas decisões de processos no domínio das mesmas ao contrário do que se sucede no âmbito das decisões sobre crimes mais graves que, em geral, resultarão diretamente da lei.

Estes desvios ao princípio da legalidade previstos na lei correspondem aos chamados **mecanismos de diversão processual**, já que permitem divergir o caminho do processo. Os artigos 280.º, 281.º/1 a 7 e 282.º CPP, enquanto mecanismos de diversão processual, permitem uma solução desviada, divertida, do processamento normal, traduzindo, num certo sentido, uma limitação ao princípio da legalidade, na medida em que constituem uma alternativa à dedução de acusação. Não obstante terem sido recolhidos indícios suficientes sobre a prática do crime e dos seus autores, o MP, ao invés de deduzir acusação, pode arquivar o processo por dispensa e pena, nos termos do artigo 280.º, suspender provisoriamente o processo de acordo com o artigo 281.º. Podemos ainda mencionar a mediação penal, ainda que esta não representa uma alternativa à acusação.

Mais recentemente, no século XXI, a estas preocupações com o agente, em virtude da procura pela não estigmatização do arguido e da menor intervenção do sistema formal de controlo, acrescem preocupações com a vítima, que emergem de uma área específica da criminologia- a vitimologia. A preocupação com a vítima assenta:

- Por um lado, no sentido de evitar a vitimização secundária- que ao mal do crime se somasse, na perspetiva da vítima, o mal do processo;
- Por outro lado, assegurar soluções penais que não passassem exclusivamente pela aplicação de uma pena ou medida de segurança, mas que visassem sobretudo, a reparação dos danos causados à vítima do crime.

Desvios- o paradigma da justiça restaurativa

Com esta nova perspetiva surge o **paradigma da justiça restaurativa** que pretende evitar fenómenos de vitimização secundária e que assenta numa ideia de valorização do papel da vítima no processo, enquanto agente ou ator fundamental. A Justiça Restaurativa preocupa-se com a vítima concreta, e não apenas com as vítimas futuras e potenciais, porque quando se pune alguém que cometeu um crime (atentado a um bem jurídico comunitário), pune-se essa pessoa para proteger esse bem jurídico. Protege-se o bem jurídico para o futuro, evitando-se, que, no futuro, outros crimes sejam cometidos.

O modelo tradicional do Direito Penal preocupa-se com as vítimas potenciais e futuras. O modelo de Justiça Restaurativa preocupa-se com as vítimas concretas – com a concreta pessoa que sofreu um atentado à integridade física. Como? Dando-lhe uma voz ativa no processo, evitando o chamado “roubo do conflito à vítima” e assegurando que, no desfecho do processo, a solução passa por uma reparação dos danos que a vítima concreta sofreu e não apenas pela aplicação de uma pena.

Do ponto de vista da satisfação do interesse da vítima concreta, a pena diz pouco. O modelo de Justiça Restaurativa passa a preocupar-se com a vítima na dimensão de assegurar, através do processo penal, a reparação dos danos que a vítima sofreu.

Sobretudo na suspensão provisória do processo e na mediação penal, a preocupação com a vítima soma-se às preocupações clássicas com a estigmatização do agente.

Na suspensão provisória do processo, há um mecanismo ordinário de suspensão provisória do processo e, depois, há formas especiais de suspensão provisória do processo, previstas no artigo 281.º/7 e 8 – em crimes de violência doméstica e em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor. Nestes casos, não é a preocupação com o agente

que está em causa, mas é, sobretudo, a preocupação com a vítima – evitar o mal que o processo pode fazer à vítima, compensando a circunstância de estes crimes terem sido convertidos em crimes públicos, dando-se voz à vítima, e permitindo-se que o processo termine antes do julgamento e assegurando-se quando assim se justifique a reparação dos danos que a vítima, efetivamente, tenha sofrido. Não é obrigatória, mas na suspensão provisória do processo dos números 7 e 8, podem impor-se ao arguido várias injunções e regras de conduta, designadamente, a de indemnizar o lesado ou dar-lhe uma satisfação moral adequada. Portanto, o processo passa a dirigir-se não para o interesse geral da punição do agente, mas para uma preocupação com a vítima.

Na mediação penal acontece o mesmo.

Surgem, cada vez mais, vozes no sentido de erigir um sistema tripartido de reações criminais:

- Pena;
- Medida de segurança;
- Acresce a Reparação.

Este discurso favorável a um sistema tripartido não foi inteiramente concretizado no nosso ordenamento jurídico, mas existem manifestações de um relevo, quer substantivo, quer processual, da reparação:

- A reparação dos danos do crime é um fator de determinação da medida da pena (artigo 71.º). O comportamento posterior do agente em que se inclui a reparação dos danos é uma circunstância modificativa atenuante- não influi só sobre a medida concreta da pena, também pode conduzir ao abaixamento do limite máximo da moldura.

É uma das condições da pena de prisão suspensa na sua execução. A pena de prisão suspensa não é apenas uma modalidade diferente de execução da prisão, mas uma pena diferente, não privativa da liberdade. Pode ser uma suspensão simples, mas pode ser com injunções/imposição de deveres ao condenado, nomeadamente, o dever de pagar uma indemnização ao lesado. É critério para a dispensa de pena (artigo 74.º CP).

Do ponto de vista processual, a reparação do lesado, é um aspeto a considerar no arquivamento por dispensa de pena, na suspensão provisória do processo, na mediação penal.

Não temos, propriamente, um sistema tripartido de reações criminais (penas, medidas de segurança e reparação), mas o que é certo é que a reparação é importante e tem ressonância, quer no plano substantivo, quer no plano processual.

Os desvios em concreto

Assim, os mecanismos de diversão processual, em concreto, são três: arquivamento por dispensa de pena- 280.º- suspensão provisória do processo- 281.º e 282.º- e a mediação penal, regulada pela Lei 21/2007, de 12 de junho.

Todos estes mecanismos pressupõem que o processo termine antes do momento culminante do julgamento e que este seja assim evitado, ainda que ao agente possa ser aplicada uma pena. No arquivamento por dispensa de pena e na suspensão provisória do processo, o processo termina antes do julgamento e não há lugar à aplicação de pena.

• Arquivamento por dispensa de pena (280º CPP)

Este mecanismo é aplicável apenas à pequena criminalidade, isto é, a crimes cuja pena de prisão não ultrapasse os 6 meses, ou que sejam puníveis apenas com uma pena de multa que não ultrapasse os 120 dias, conforme resulta do artigo 74.º do CP. Nos termos do artigo 280.º do CPP, o MP, antecipando-se à futura decisão em sede de julgamento, pode, por razões de economia processual, arquivar logo o processo com a concordância do juiz de instrução criminal. No fundo, este mecanismo aplica-se a situações de pequena criminalidade que não possuam o requisito da necessidade de pena.

Como requisitos para a dispensa de pena, prevê o artigo 74.º do CP os seguintes:

- **Gravidade abstrata do crime:** crimes puníveis com pena de prisão não superior a 6 meses ou multa não superior a 120 dias - **artigo 74º/1 CP** + outros crimes que admitam apesar de a moldura ser mais grave ao longo do CP. Por exemplo, artigo 143º nº3 CP, artigo 250º nº6 CP, artigo 374º - B CP.
- **Gravidade concreta da infração:** é preciso que, em concreto, a gravidade do ilícito e da culpa do agente sejam diminutas - **artigo 74º/1/a) CP**.
- **Exigências de prevenção:** estas exigências não podem obstar ao arquivamento por dispensa de pena— **artigo 74º/1/(c) CP**.

É decidido pelo MP no fim do inquérito, uma vez que, se o arquivamento por dispensa de pena é uma alternativa à acusação e se compete ao MP acusar, também lhe compete arquivar por dispensa de pena, mas é necessária a concordância do JIC, 280º/1 CPP, em função do princípio da reserva da função jurisdicional, previsto no artigo 202.º/1 CRP. Neste caso, como ainda estamos no fim da fase do inquérito e não houve acusação, não se dá voz ao arguido. Esta concordância do JIC é simples ou o JIC tem um papel de fiscalização, vigilância e controlo sobre a verificação dos pressupostos? Parece a resposta ser esta última. O JIC tem de fiscalizar e controlar e, obviamente, fundamentar a sua decisão. Pode o juiz não concordar, por exemplo, por entender que não há indícios suficientes da prática do crime e dos seus autores.

E se o arquivamento por dispensa de pena acontecer depois de ter já sido deduzida acusação? Pode o MP ter acusado e pode o arguido ter requerido a abertura de instrução. Aqui, cabe a decisão ao JIC que pode arquivar por dispensa de pena, com a concordância do MP (invertem-se os papéis), bem como, a concordância do arguido - pode querer que a sua imagem fique salvaguardada em julgamento, 280º/2 CPP, podendo ter interesse na prova da sua inocência. Esta necessidade de ouvir o arguido surge apenas quando já houve acusação do MP.

Portanto, no fim do inquérito, quem decide é o MP, com a concordância do juiz de instrução criminal. No fim da instrução, se tiver havido acusação, quem decide é o juiz de instrução criminal, com a concordância do MP e do arguido. E se o assistente requereu a abertura de instrução, após ter sido arquivado o inquérito, poderá o juiz de instrução decidir o arquivamento do processo por dispensa de pena? No artigo 280º CPP, a lei refere apenas os casos em que o despacho do Ministério Público é de acusação. Posto isto:

A lei não regula a hipótese de ter havido arquivamento, o assistente ter requerido abertura de instrução e agora se pretender arquivar por dispensa de pena. Não estando esta segunda hipótese prevista na Lei, ela é possível ou não? Parece que estamos perante uma lacuna, que deve ser preenchida nos termos gerais do artigo 4.º:

- Primeiro, por analogia: a Lei regula a hipótese de ter havido acusação, abertura de instrução e arquivamento por dispensa de pena. Devemos extrair desta solução, uma que deve valer para os casos em que tenha havido arquivamento e instrução e se queira ativar por dispensa de pena.

Deve admitir-se o arquivamento, mediante decisão do juiz, com a concordância do MP, mas, eventualmente, dispensando-se a necessidade da concordância do arguido. Porquê? A concordância do arguido é necessária quando tenha havido acusação, porque ela já é um chamamento solene à responsabilidade penal por parte de uma autoridade judiciária.

Se o arquivamento por dispensa de pena acontece no fim do inquérito, antes de ter havido acusação, o legislador dispensa a intervenção do arguido. Se acontece no fim da instrução, mas numa situação em que o inquérito terminou com o arquivamento e não com uma acusação, então, também não houve tal chamamento solene à responsabilidade e, portanto, também se poderá dispensar a concordância do arguido.

No arquivamento por dispensa de pena, temos diversão simples, porque não são aplicadas ao arguido nenhuma restrição de liberdade, o processo é arquivado sem mais:

- Um arquivamento diferente do artigo 277.º, porque, neste arquivamento por dispensa de pena do artigo 280.º, o Ministério Público determina o arquivamento, apesar de estar convencido da existência de indícios suficientes da prática do crime, sendo que quem o cometeu foi o arguido.
- No arquivamento do artigo 277.º, ou não há indícios suficientes ou não há prova de que a pessoa cometeu qualquer crime. É diferente do ponto de vista da presunção da inocência e do ponto de vista da censura social da conduta que ainda assim existe, de alguma maneira, uma advertência feita ao agente. O MP ficando convencido de haver indícios da prática de crime, simplesmente, pode entender que não havia exigências de prevenção a acautelar e, por isso, provavelmente, a pessoa será dispensada de pena e, nessa medida, por razões de economia processual, mais vale arquivar o processo, evitando-se perdas do ponto de vista da economia processual e a estigmatização do agente.

- **Suspensão provisória do processo (281º e 307º CPP)**

Trata de um mecanismo de diversão com intervenção, uma vez que, com a suspensão provisória do processo, o processo não é definitivamente arquivado, mas suspenso por um determinado período de tempo mediante a imposição ao arguido de regras de conduta ou de injunções, conforme resulta do 281.º/1. Caso o arguido não cumpra as regras de conduta ou injunções ou caso cometa novo crime da mesma natureza, a suspensão é revogada e o processo continua, no termos do artigo 282.º/4.

Chama-se à suspensão provisória do processo de “diversão com intervenção”, porque, ao contrário do arquivamento por dispensa de pena, são, no seu regime geral, impostas ao arguido injunções ou regras de conduta, ou seja, restrições de direitos, não privativas da liberdade, equivalentes funcionais de penas. Não se trata de verdadeiras penas, porque a suspensão provisória do processo não é uma decisão condenatória, ao contrário da decisão no processo sumaríssimo. Mas, na verdade, as restrições de direito têm o conteúdo material das penas e, daí, a equivalência funcional pensada em relação às duas.

Existem duas modalidades de suspensão provisória do processo: um regime geral, também chamado de suspensão provisória ordinária; e dois regimes especiais- 281.º/8, 9 e 10. Os regimes especiais estão previstos para:

- crimes de violência doméstica não agravada pelo resultado;
- crimes quanto à liberdade de autodeterminação sexual de menores não agravados.
- Crimes de “shoplifting”, caso de furto simples onde as coisas subtraídas estão à livre disposição de quem as subtrai, indicativo de um grau de ilicitude e de culpa menor. Trata-se de um crime particular, o que envolve a constituição de assistente e o pagamento de custas judiciais, culminando na desmobilização da apresentação de queixa que alivia, então, a máquina judiciária.

- **Suspensão ordinária/regime geral:**

Aplica-se a fenómenos de pequena e média criminalidades. Pressupõe um requisito formal de gravidade abstrata do crime, conforme o disposto no artigo 281.º/1, tratando-se de crimes puníveis com pena de prisão que não ultrapasse os 5 anos ou com sanção distinta de prisão e em que se verifiquem os requisitos previstos nas alíneas do mesmo artigo.

Ao nível da gravidade concreta da infração, o grau de culpa e de ilicitude não pode ser elevado, o que não significa que tenha de ser diminuto, nos termos do 281.º/1/e). Repare-se na diferença de formulação entre esta alínea, que fala da ausência de grau de culpa elevado, e o artigo 74.º/1/a) do CP, a propósito da dispensa de pena que fala de um grau diminuto de ilicitude e da culpa. Uma coisa é um “grau diminuto” e outra coisa é a “inexistência de um grau elevado”.

Exige-se um requisito material da desnecessidade de pena, previsto no 281.º/b), c) e f): a pena não pode ser necessária. A pena não será necessária quando se verificar que aquela pessoa não foi condenada anteriormente por um crime da mesma natureza – se tiver sido, frustra-se a possibilidade de suspensão, há exigências de prevenção especial a acautelar -, é preciso que não tenha sido aplicada anteriormente suspensão provisória por um crime da mesma natureza, por idênticas razões, e ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta respondam suficientemente às exigências de prevenção que, no caso, se fazem sentir.

Quais são as injunções e regras de conduta que se pode aplicar ao arguido? São as do nº2. Pode ser, por exemplo, pagar uma indemnização ao lesado, dar uma satisfação moral adequada ao lesado, como seja um pedido público de desculpas, não frequentar determinados locais, não acompanhar certas pessoas. A suspensão provisória do processo é determinada por um período que pode ir até dois anos – artigo 282.º/1. Se as injunções forem cumpridas, o MP arquiva o processo e não pode ser reaberto – artigo 282.º/3. Se não forem cumpridas as injunções, o processo prossegue e aquilo que foi prestado não é repetido – artigo 282.º/4.

A competência para decidir cabe ao MP no fim do inquérito, com concordância do JIC e do arguido. Nos termos do artigo 281.º alínea a), é necessária a concordância do arguido a quem serão aplicadas restrições de direitos através das medidas injuntivas e regras de conduta, pelo que pode pretender aquele que o seu caso seja analisado em julgamento.

Também é necessária a concordância do assistente, cuja posição não tem de ser fundamentada, também nos termos do 281.º/a). Se este não concordar a suspensão do processo não será realizada. Surge como elemento legitimador da aplicação deste mecanismo o acordo entre estes dois sujeitos do processo. Quer a concordância do assistente, quer a concordância do arguido, são dois requisitos de formalismo.

A Lei não fala da concordância da vítima, mas da concordância do assistente e pode colocar-se a questão de saber se, nos casos em que a vítima não se tenha constituído assistente, ela tem de dar a sua concordância. A pergunta é razoável, porque o ofendido pode constituir-se assistente em qualquer momento do processo. Pode suceder que o ofendido queira constituir-se assistente, mas ainda não tenha tido oportunidade processual para o fazer. É natural que o ofendido, ainda que queira constituir-se assistente não o tenha feito ainda. Portanto, a circunstância de o ofendido não se ter constituído assistente não revela propriamente um desinteresse dele em relação ao desfecho do processo. Se pudesse extrair-se da conduta do ofendido que não se constitui assistente um desinteresse, seria razoável não lhe pedir a sua concordância. Mas a verdade é que a suspensão provisória do processo acontece muito cedo no processo – a pessoa pode não se ter desinteressado, mas ainda não ter requerido. Por isso, parece à Professora Sandra Silva que se deve ouvir o ofendido, pelo menos, deve ouvir-se o ofendido quanto à suspensão provisória do processo, dando-se-lhe a possibilidade de requerer a sua constituição como assistente para que a sua concordância seja exigida.

É de denotar que a aplicação deste mecanismo dependerá sempre, segundo o artigo 281.º/1, de concordância do MP e do juiz de instrução criminal, precisamente porque as injunções e regras de conduta são equivalentes funcionais de penas, constituindo intervenções na liberdade do sujeito. Esta exigência de concordância do juiz resulta do acórdão 7/87 do TC que considerou a aplicação deste mecanismo apenas com base no acordo entre o arguido e o assistente contrário ao disposto no artigo 32.º/4 da CRP e daquilo que resulta do artigo 202.º da mesma. Importa também referir o Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº16/2009 do STJ que determinou que a discordância do juiz de instrução em relação à determinação da suspensão provisória do processo pelo MP nos termos do 281.º/1 não é recorrível.

○ **Casos especiais de suspensão:**

Já não obedecem propriamente à teleologia e ao enquadramento político-criminal do instituto os casos de suspensão provisória do processo previstos nos números 8, 9 e 10 do artigo 281.º, por se tratar aqui de uma forma de “atenuar” a

natureza pública dos crimes de violência doméstica e contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, estritamente em função dos interesses da vítima.

Como diz Costa Andrade, facilmente se intui que o número 8 “representa um corpo estranho no sentido, na racionalidade teleológica e na intencionalidade política a que, em geral, obedece o regime da suspensão provisória do processo”.

Nos casos especiais de suspensão provisória do processo, a preocupação é com a vítima. Trata-se, em ambos os casos, de situações em que o crime foi convertido em crime público, apesar da plausibilidade da hipótese de a própria vítima não querer o processo, porque este conduz à sua vitimização secundária. Nestes casos, o legislador procurou compensar a conversão destes delitos em crimes públicos atribuindo à vítima o poder de, querendo, pôr termo ao processo numa fase inicial dele, para que a vítima possa evitar o mal que lhe acarreta. No fundo, daquilo que se trata é de dar uma voz ativa à vítima e de evitar o roubo do conflito à vítima.

Quando se comete um crime, abre-se um conflito social que, na conceção tradicional é um conflito entre o arguido e a Comunidade. Mas, na verdade, o crime também atinge a pessoa que foi dele vítima e, portanto, de alguma maneira, a par do conflito entre o agente do crime e a Comunidade, há um conflito entre duas pessoas.

Como nós, na conceção tradicional, entendemos o crime como uma ofensa de bens jurídicos comunitários, há uma tentação para “roubar o conflito à vítima” – o Estado substitui-se à vítima na gestão do conflito e não atende à sua vontade e aos seus interesses. Isto, sobretudo, nos crimes que o próprio Estado considera mais graves: os crimes públicos.

No caso da violência doméstica e da liberdade de autodeterminação sexual do menor, os crimes são graves e, por isso, o legislador entendeu-os como crimes públicos. Mas são crimes em que a dimensão pessoal do conflito está mais presente e a preocupação com o efeito de vitimização secundária deve ser maior. O Estado não deve substituir-se inteiramente à vítima e não deve conduzir o processo contra a vontade da vítima, numa atitude de grande paternalismo ou de grande insensibilidade.

A Lei diz que a suspensão provisória do processo tem lugar mediante:

- requerimento livre e esclarecido da vítima. Dá-se a iniciativa à vítima e não se lhe pede a mera concordância.

No caso dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, tratando-se de menor, já não se presume a autonomia. Nesse caso, quem decide é o Ministério Público, mas no interesse da vítima e não no interesse da Comunidade, nem de vítimas potenciais e futuras.

Nota: O Acórdão de fixação de jurisprudência do STJ (AUJ) número 4/2017 afirma que não atua o princípio do desconto na pena (acessória de inibição à condução, por exemplo) a aplicar, relativamente ao tempo passado em cumprimento das injunções da suspensão provisória de pena, em caso de julgamento posterior, despoletado pelo desrespeito das mencionadas injunções fixadas pela suspensão provisória de pena. É de questionar se tal entendimento não violará o *ne bis in idem*.

O artigo 281.º/7 indica que a decisão de suspensão, ao abrigo do número 1 desse artigo, é inimpugnável (o juízo em si), sendo isso coerente com a circunstância de que não estamos perante estrita legalidade, mas uma “legalidade aberta” a considerações politico-criminais.

- **Mediação Penal:**

A mediação penal foi introduzida em Portugal em 2007.

A lei foi aprovada e entrou em vigor em 2007, muito por influência de instrumentos internacionais a que Portugal está vinculado. Teve algum impacto, sempre na ordem das duas centenas e o número de processos remetidos para mediação

penal foi caindo progressivamente, até que, hoje, não é possível saber quantos processos são conduzidos por mediação penal – necessariamente menos de 5 – porque a informação está coberta por um segredo estatístico.

O regime da mediação penal previsto na Lei nº21/2007, de 12 de junho, traduz-se também na limitação do princípio da legalidade, na medida em que o Ministério Público remete o processo para mediação, em qualquer momento do inquérito, se tiverem sido recolhidos indícios de se ter verificado crime e de que o arguido foi o seu agente (artigo 3º). Não se trata, porém, propriamente de uma alternativa à acusação, uma vez que a remessa se basta com a existência de indícios (não se exigindo a existência de indícios suficientes) e pode ocorrer em qualquer momento do inquérito.

A um enquadramento político-criminal que é comum aos casos de arquivamento em caso de dispensa de pena e de suspensão provisória do processo junta-se o propósito de o conflito jurídico penal ser resolvido com a intervenção de um terceiro- o mediador, a quem caberá:

- promover a aproximação entre o arguido e o ofendido e apoiar na tentativa de encontrar ativamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e que contribua para a restauração da paz social - artigo 4º.

Houve um fracasso da mediação penal.

- **Quanto ao seu regime:**

Os crimes públicos não admitem mediação penal? Artigos 2.º/1 e 2. Os crimes públicos não admitem mediação penal. Só os crimes semipúblicos e particulares: em relação aos semipúblicos, há uma ulterior restrição- só os crimes semipúblicos que sejam contra as pessoas ou contra o património.

O legislador exclui, ainda assim, certas situações do âmbito da mediação penal: não admitem mediação penal crimes puníveis com pena de prisão superior a 5 anos.

Além disso, não se pode tratar de crimes contra a liberdade ou autodeterminação sexual, talvez por se ter entendido ser uma violência muito grande para a vítima ser colocada frente a frente com o agente do crime.

Também não se admite nos crimes de peculato² corrupção ou tráfico de influências: são crimes da esfera da corrupção. Nestes crimes, não se admite a mediação penal, porque, no fundo, a mediação penal supõe uma negociação para evitar uma pena e seria irreverente que quem comete crimes de corrupção e, portanto, negocia os poderes do seu cargo, também pudesse negociar para se livrar da pena.

Não se admite a mediação quando o ofendido seja menor de 16 anos, porque a mediação supõe que haja uma certa equivalência ou igualdade entre o ofendido e o arguido.

Também não há mediação quando seja aplicável processo sumário ou processo sumaríssimo: porque são formas mais sedimentadas na prática judiciária. A mediação penal ainda era um instituto de natureza experimental e entendeu-se que se deveria fazer prevalecer a forma sumária ou sumaríssima sobre a mediação penal.

- **Preenchidos estes requisitos, como tem lugar a mediação penal?**

O processo pode ser remetido para mediação penal por duas vias:

- a. Ou o MP decide remeter os autos para mediação penal a qualquer momento do inquérito quando tenha recolhido indícios de ter havido crime e de que o arguido foi o agente, e por considerar que através da mediação penal se pode responder de forma adequada às exigências de prevenção do caso (artigo 3.º/1);
- b. Ou podem ser o ofendido e o arguido a recorrer a mediação penal, nos casos em que ela seja admitida. É menos provável que isto aconteça, porque, se a mediação penal só é admitida em crimes cujo procedimento criminal depende de queixa, não é provável que o ofendido se queixe – queira o processo – e, logo a seguir, esteja disposto a, dando as mãos ao arguido, querer acordar com ele uma solução consensual.

A mediação termina com um acordo (o acordo reparatório) que tem limites, estando estes estabelecidos no artigo 6.º:

- diz-se que não se pode prever sanções privativas da liberdade; por exemplo, num crime de ofensa à integridade física, não se pode prever que o arguido fique privado da sua liberdade;
- não se podem prever deveres que ofendam a dignidade do arguido e não se pode prever deveres que se prolonguem por mais de 6 meses.

Se o acordo respeitar todas as condições, é remetido ao MP, que, se o acordo estiver assinado pelo arguido e ofendido, homologa esse acordo, equivalendo a sua homologação pelo MP à desistência de queixa do ofendido e à não oposição por parte do arguido. Apesar do acordo reparatório ser irretratável...

O acordo pode ou não ser cumprido:

- se for cumprido não há nada necessário;
- mas se não for cumprido, o ofendido pode renovar a queixa no prazo de 1 mês (artigo 5.º/4).

O acordo reparatório visa restaurar a paz social.

A mediação penal é de aplicação subsidiária, relevando apenas quando não seja aplicável processo sumário ou sumaríssimo - artigo 2.º/3, e).

Princípio da oficialidade

Segundo o princípio da oficialidade, a iniciativa para investigar a prática de uma infração e a decisão de a submeter a julgamento, cabe a uma entidade pública, estadual. Não cabe assim a uma entidade particular, como ao ofendido ou a outras pessoas. Este princípio é acolhido no artigo 219.º/1 CRP, quando se defere ao Ministério Público, enquanto entidade estadual, competência para exercer a ação penal. No CPP no artigo 48.º, confere-se ao MP legitimidade para promover o processo penal, competindo-lhe adquirir a notícia de crime- artigo 241.º CPP- e, em especial, receber as denúncias as queixas e as participações e apreciar o seguimento a dar-lhes nos termos do artigo 53.º/2/a) do CPP. Cabe-lhe da mesma forma, encerrar o inquérito uma vez investigada a notícia de crime e decidir arquivar ou deduzir acusação, segundo o artigo 276.º/1 CPP. Por seu turno, o artigo 119.º/b) determina a sanção da nulidade quando não haja promoção do processo pelo MP nos termos do artigo 48.º, constituindo a sua falta uma nulidade insanável.

Esta é a regra, mas a mesma comporta desvios que se traduzem em limitações e exceções ao princípio da oficialidade: limitações decorrentes da existência de crimes semipúblicos e de crimes particulares em sentido estrito.

Os crimes semipúblicos, crimes cujo procedimento criminal depende de queixa, como, por exemplo, artigos 143.º/2 e 178.º/1 e 3 do CP, constituem uma limitação ao princípio da oficialidade, na medida em que é necessário que o ofendido ou outras pessoas- 113.º CP- deem conhecimento do facto ao MP para que este promova o processo- 49.º/1 e 2 CPP. Constituem estes apenas uma limitação ao princípio, uma vez que cabe depois ao MP, uma vez encerrado o inquérito, arquivá-lo ou deduzir acusação- 276.º/1 ex. vi. 283.º CPP. Sem prejuízo do titular do direito de queixa- 113.º CP- poder desistir da mesma até à publicação da sentença de primeira instância e desde que não haja oposição do arguido, a quem é dada desta forma a possibilidade de afirmar a sua inocência perante o tribunal- 116.º/2 CP e 51.º CPP. Se o processo penal for promovido sem queixa, haverá naturalmente ligar à falta de um pressuposto processual que, quando detetado, determina a extinção do procedimento criminal. Neste tipo de crimes a constituição como assistente não é obrigatória e cabe ao MP no final do inquérito arquivar ou deduzir acusação. O assistente pode depois acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem a alteração substancial daqueles, ainda que a sua acusação seja subordinada à do MP- 284.º CPP. Caso no final do inquérito o MP não deduza acusação, mas notifique o assistente para o fazer, esse ato é nulo e a nulidade nestes termos é insanável- 119.º/1/b). Esta nulidade determinará a invalidação de todos os atos dependentes do ato nulo ou que por ele tenham sido afetados- 222.º CPP.

Os crimes particulares em sentido estrito, cujo procedimento criminal depende acusação particular, como, por exemplo, artigos 188.º e 207.º do CP, constituem uma verdadeira exceção ao princípio da oficialidade, na medida em que é necessário que o ofendido ou outras pessoas- 113.º e 117.º CP- se queixem, se constituam como assistentes e deduzam acusação particular- artigos 50.º/1, 246.º/4, 68.º/1/b) e n.º 2 e 285.º/1 CPP. A constituição como assistente tem lugar 10 dias depois de o ofendido, ou outra pessoa que se constitua no caso como assistente, ter apresentado queixa, quando essa seja feito por escrito, ou tiver sido informado de que se deve constituir como assistente, caso a queixa tenha sido feita oralmente, nos termos do artigo 246.º/4 e 68.º/2 do CPP. Constituem eles uma exceção, por um lado, porque a abertura do inquérito por parte do MP está dependente da apresentação da queixa do ofendido, ou de outras pessoas, e da constituição deste como assistente e, por outro lado, porque cabe ao assistente, no final do inquérito, decidir sobre a dedução de acusação- conforme o disposto no artigo 285.º/1 e de acordo com os requisitos do 285.º/3 do CPP. Caso seja apresentada dedução particular, ao MP caberá apenas acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles quando não concorde com a posição do assistente- artigos 50.º/2 e 285.º/4 CPP. Sem prejuízo do titular do direito de acusação particular poder desistir da mesma até à publicação da sentença de primeira instância, desde que não haja oposição do arguido, a quem é dada a possibilidade de, assim, afirmar a sua inocência perante um tribunal- 116.º/2 e 117.º do CP e 51.º CPP.

Porque é que existem estes desvios aos crimes públicos? Há crimes que assumem uma pequena gravidade ou que, para além disso, tocam bens jurídicos que são individuais e não têm uma ressonância comunitária tão forte. Por vezes o crime é muito grave e toca de forma muito intensa os bens jurídicos, mas dada a esfera de intimidade a que o crime se reporta existe a conveniência de não conduzir o processo sob pena de ao mal do crime se somar o mal do processo. Uma das razões principais é a tentativa de proteger a vítima do mal do processo, isto é, o mal do crime poderia ser agravado caso a vítima tivesse de prosseguir algo que não quisesse. Ex.: crimes sexuais contra maiores. O crime é semipúblico porque o Estado entendeu que não deve promover o processo penal contra a vontade do particular ofendido pela prática do crime, já que seria uma violência ver o processo decorrer contra a sua vontade, discutindo matérias íntimas e onde a vítima tem necessariamente de colaborar em alguma medida. É necessário garantir uma certa autonomia da vítima e respeitar a sua vontade. Contudo, o MP pode abrir inquérito, mesmo sem a queixa quando entenda que o interesse da concreta vítima o aconselha- 113.º/5; 178.º/2 CP. Também a necessidade de economia processual é uma razão para que existam estes desvios. A estas razões acresce o facto de, por vezes, existirem crimes que são semipúblicos, mas se cometidos no âmbito de círculo familiar estreito, tornam-se crimes particulares em sentido estrito. O legislador entende que a interferência do Estado conduziria a um agudizar do conflito, assim, deixa-se nas mãos dos familiares a questão da resolução do problema, ainda que isto seja apenas e só no caso de crimes pouco graves (patrimoniais em regra). Há uma razão também probatória. Diz-se que os parentes próximos do arguido têm o direito de recusar a prestação de depoimento, não estando obrigados a falar contra ele- 134.º CPP. Portanto, se o MP acusasse numa situação em que a própria vítima não estivesse interessada no processo poderia dar-se o caso que, em audiência de julgamento, a prova não se fizesse porque se recusaria a prestar declarações o parente próximo em questão.

Como sabemos o tipo de crime em questão?

- **Crime público:** nada se diz
- **Crime semipúblico:** depende de queixa
- **Crime particular em sentido estrito:** depende de constituição de assistente.

Requisitos de procedibilidade: falamos de requisitos que têm de estar preenchidos para que possa existir processo.

❖ A queixa

A queixa é uma declaração de ciência e de vontade, um ato declarativo pelo qual o titular do direito de queixa manifesta a sua vontade de que se proceda criminalmente contra alguém pela prática de um crime. É facultativa, renunciável e passível de desistência, nos termos do artigo 116.º CP. A queixa distingue-se da denúncia. Esta última pode ser feita por qualquer interessado, sem prejuízo de haver casos em que a denúncia seja obrigatória. Para a denúncia não há prazo, podendo ser apresentada a todo o tempo dentro do prazo de prescrição do procedimento criminal- 118.º e ss. do CP. A denúncia é uma declaração de ciência, ao passo que na queixa existe uma declaração de vontade que não se limita a levar ao conhecimento do MP a ocorrência de um crime, mas também que quanto à pessoa que cometeu o crime e aos factos por ela cometidos, seja levado a cabo um procedimento criminal.

O regime da queixa está previsto no artigo 113.º e ss. do CP. A resposta à legitimidade para apresentação de queixa é dada pelo artigo 113.º/1. Em regra, a queixa, pode ser apresentada pelo ofendido. Este último é entendido enquanto o titular dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação de uma determinada conduta. Assim, não é ofendido qualquer pessoa que seja afetada pela prática de um crime. Não obstante, há desvios a esta regra, nos termos do artigo 113.º/2 prevê-se que o direito de queixa possa ser exercido pelos familiares aí indicados. Este artigo prevê duas classes familiares, havendo um princípio de preferência de classes, sendo que a primeira prefere à segunda. Dentro de cada classe, cada uma das pessoas aí referidas pode apresentar a queixa indistintamente- 115.º/3. Quanto ao prazo de queixa, a regra é de 6 meses e em certos casos de 1 ano- 115.º/1 CP.

O direito de queixa tem como titular o ofendido, sendo este o titular dos bens jurídicos que são especialmente protegidos com a incriminação. Em maior parte dos casos é fácil entender quem é o ofendido, mas por vezes é necessário interpretar-se o tipo legal, percebendo qual é o bem jurídico cuja proteção está em causa e quem é o titular desse mesmo bem - por exemplo, se alguém comete o crime da violação de domicílio, o bem jurídico protegido é a reserva da vida privada de quem mora no sítio e não necessariamente do seu proprietário. No crime de dano (vimos na aula prática o exemplo do quarto na casa arrendada), por exemplo, a jurisprudência do STJ no Acórdão 7/2011, veio a esclarecer que não se considera apenas ofendido o proprietário do bem, mas também aquele que sobre ele exerce um direito de uso e fruição, já que também a este caberá o gozo da coisa. Nos crimes pluriofensivos, o procedimento criminal depende de participação ou de queixa particular, como é o caso do crime de violação de segredo do funcionário- 383.º/3 CP.

Por exemplo: no crime de violação de segredo por funcionário- 383.º- o bem jurídico protegido é a legalidade da atuação da Administração Pública, possuindo carácter supraindividual. Trata-se, afinal, de um crime contra o Estado. Contudo, pode também estar em causa, por exemplo, a reserva de privacidade da pessoa cujo segredo foi revelado, pelo que pode haver um interesse particular que é afetado de forma mediata pela prática deste crime. Por esse motivo, admite-se que o procedimento criminal possa depender de queixa quando haja alguém que tenha sido ofendido pelo facto praticado, nos termos do nº3 do 383.º do CP.

Há determinadas organizações defensoras de interesses comunitários e que se dirigem à proteção de certos interesses difusos e a quem a lei pode conferir legitimidade para a apresentação da queixa, por forma a tutelar bens jurídicos com relevo comunitários, por exemplo, direitos de autor. Há crimes em cuja iniciativa do processo depende da participação do Estado: 188.º/1/b); 319.º/2 e 324.º CP.

Caso o titular do direito de queixa morra sem o ter exercido, a titularidade é transmitida para as entidades previstas no artigo 113.º/2 CP. Como já visto, este artigo prevê duas classes de familiares. Só se passa para as pessoas da segunda

classe se não existir alguém que pertença à primeira. Se alguma destas pessoas tiver participado no crime a legitimidade para o exercício da queixa não será transmitida.

Há situações em que o titular do direito de queixa não tem capacidade para o exercício desse direito. São duas situações: incapacidade por menoridade - a capacidade para o exercício do direito de queixa afere-se aos 16 anos; incapacidade natural - quem não tem o discernimento natural para entender o sentido e o alcance do direito de queixa. Se o ofendido for menor de 16 anos ou não possuir discernimento suficiente para perceber o sentido e o alcance do direito de queixa, o direito pertencerá ao representante legal ou, na sua falta, aos familiares indicados no nº2- 113.º/4.

Quanto ao artigo 113.º/5, fala-se da possibilidade de o MP dar início ao procedimento criminal no prazo de 6 meses a contar do conhecimento do facto e dos seus autores, sempre que o interesse do ofendido o aconselhar e este for menor ou não possuir discernimento para entender o sentido e o alcance do direito de queixa, ou porque a sua titularidade caberia apenas ao agente do crime.

Do artigo 113.º/6 resulta que se o ofendido for menor de 16 anos e o direito de queixa não for exercido pelo representante legal, pelos familiares indicados no nº2 ou se o MP não der início ao procedimento por iniciativa própria, a queixa pode ser apresentada pelo ofendido a partir da data em que perfizer 16 anos.

Caso haja promoção do processo penal pelo MP sem que a queixa tenha sido feita, haverá lugar ao arquivamento daquele, nos termos do artigo 277.º/1 CPP.

Quanto ao prazo valerá o artigo 115.º do CP. O prazo para a apresentação de queixa é de 6 meses contados da data em que o ofendido tenha obtido o conhecimento do facto e dos seus autores. No caso de morte do ofendido ou no caso de o mesmo se tornar incapaz no decurso do prazo, podem os sucessores exercer o direito de queixa no prazo de 6 meses a partir da morte do ofendido e, no caso de incapacidade, o prazo de 6 meses conta-se a partir do momento em que ela foi considerada incapaz. No caso dos menores, quando ninguém apresente queixa em nome dele e ele queira apresentar depois de completar os 16 anos, o prazo é mais longo, extinguindo-se o prazo para apresentar a queixa, 6 meses a contar da data em que o ofendido perfizer 18 anos, de acordo com o 115º/2 CP.

Estes prazos são substantivos, não se interrompem nem suspendem. Quando alguém exerce o direito de queixa, pode exercer na própria pessoa ou através de representante, quando seja incapaz. Porém, há ainda a possibilidade de, ainda que o titular do direito de queixa seja capaz, nomear um mandatário para apresentar o direito de queixa: um mandatário forense - advogado ou solicitador - através de uma procuração simples que dá poderes forenses; ou uma procuração com poderes especiais quando não se trate de advogado ou solicitador.

Neste âmbito releva também o **princípio da indivisibilidade passiva da queixa**, previsto no artigo 114.º do CP. Se forem vários participantes numa infração e o ofendido se queixar, basta que ele apresente queixa contra um deles para que a queixa se estenda aos demais - esta regra aplica-se também aos casos de não exercício do direito de queixa, artigo 115º/3, e de desistência de queixa, artigo 116º/3 CP. Não se pode escolher contra qual dos participantes se deseja iniciar um procedimento criminal excluindo os outros. Este princípio tem como objetivo impedir a escolha arbitrária por parte do ofendido. É de denotar que esta indivisibilidade do lado passivo, especialmente em sede de desistência de queixa, não valida uma **indivisibilidade do lado ativo da queixa**, isto é, havendo vários ofendidos pela prática de um crime, a desistência de queixa por parte de um deles não obriga aos demais a desistir também.

O direito de queixa é um direito disponível e, por isso, pode haver renúncia ou desistência de queixa:

- I. **Renúncia** - esta pode ser expressa ou tácita. Um importante caso de renúncia tácita é o do 72º/2 CPP. A lei entende que existe uma renúncia tácita ao direito de queixa quando, por exemplo, o ofendido deduza previamente uma ação cível em separado de acordo com aquele artigo.