

BIBLIOGRAFIA

Parte Inicial:

Lições de Figueiredo Dias compiladas Maria João Antunes (88-89)

Direito Processual Penal de Maria João Antunes

Código de Processo Penal

Introdução

A importância do Direito Processual Penal mede-se com os meios que partilha com o Direito Constitucional e com o Direito Penal substantivo em matéria de tutela dos bens jurídicos essenciais.

O Direito Processual Penal é instrumental em relação ao Direito Penal uma vez que não se pode aplicar uma pena ou medida de segurança sem que haja um processo e a intervenção do tribunal (não há pena sem julgamento). Não se trata de uma instrumentalidade absoluta, uma vez que mesmo antes do incumprimento da norma o Direito Penal cumpre funções de prevenção geral e, por outro lado, o Direito Processual Penal vai para além do Direito Penal na medida em que protege os direitos das pessoas e intervém como limite ao Direito Penal.

O direito processual penal não é direito meramente instrumental relativamente ao direito penal. Entre um e outro intercede uma relação mútua de complementaridade funcional que, só ela, permite também concebê-los enquanto participantes de uma mesma unidade. Isto é particularmente visível no tratamento que é dado quer a questões de natureza substantiva, quer de natureza adjetiva. Esta relação traduz-se em influências do direito penal sobre o direito processual penal e em influências do direito processual penal para com o direito penal.

Quanto à influência que o direito penal exerce no direito processual penal, podemos, desde logo, mencionar a questão da fragmentaridade de intervenção e subsidiariedade de intervenção. Isto é, o direito penal substantivo apenas intervém quando ocorram lesões graves de bens jurídicos essenciais e quando a intervenção do ramo penal seja necessário perante a insuficiência dos demais ramos do direito. E daqui decorre uma consequência a nível processual, que impõe uma certa plasticidade à ideia da legalidade da promoção processual. O MP está obrigado a abrir inquérito sempre que tenha notícias de crime e de acusar quando recolha indícios suficientes da prática do crime e dos seus autores. Não obstante, se o direito substantivo não pune tudo e nem sempre intervém, também do lado processual tal terá repercussões, no sentido em que, por vezes, o MP, não pode acusar, mesmo que tais indícios existam, como expressão do princípio da oportunidade.

O direito penal assenta no facto, mas confere um relevo substancial quer à culpa, quer à personalidade na determinação na medida da pena. Tudo isto é refletido no processo penal. A inimizabilidade, no direito penal substantivo, é um juízo duplamente concreto o que se reflete no direito processual penal. A questão da inimizabilidade do agente em razão de anomalia psíquica é posta e decidida no próprio processo do facto, pelo que a mesma deve ser vista em conjunto com a apreciação dos factos do processo, como qualquer outra questão atinente à culpa, havendo um tratamento unitário dos casos que levam à aplicação de uma pena e dos que levam, eventualmente, à imposição de uma medida de segurança- artigos 1.º/a) e 368.º CPP. Isto porque, a declaração da inimizabilidade do agente pressupõe um nexo entre o facto concreto praticado e a anomalia psíquica- 20.º CP- e é pressuposto de aplicação de uma medida de segurança de internamento a prática de um facto ilícito típico- 91.º CP. Na mesma linha, o princípio da socialização do agente e a exigência de que a sentença refira, expressamente, os fundamentos da medida da pena- artigos 40.º/1 e 71.º/3 CP- ditaram que fosse conferida à determinação da pena ou da medida de segurança um relevo específico na tramitação do processo penal, de que são exemplos vários artigos do CPP: 160.º; 283.º/3/b) parte final e c); 368.º e 369.º; etc.

No processo penal há uma repartição da audiência. Temos uma bipartição limitada, mitigada. Na audiência de julgamento discute-se a questão da culpa e faz-se prova das questões, mas no momento de decidir, o Tribunal decide pela questão da culpabilidade e só depois determina a sanção, podendo requerer abertura de audiência quanto à questão da determinação da mesma, caso se aperceba da falta de elementos para a determinação da sanção. A audiência é unitária, mas, no final, pode reabrir-se para discutir apenas a matéria relativa à sanção- bipartição. Isto acontece em virtude do peso das exigências relacionadas com as condições do agente na determinação da medida da pena, havendo um momento processual em que se analise tudo isso. O modelo português no Direito Processual Penal é um modelo de cesure limitado, em que não há uma divisão entre a audiência de julgamento e a produção de prova- 368º, 369 e 371º do CPP.

Não obstante, o Direito Processual Penal também influencia o Direito Penal, ajudando na limitação do conceito de crime pela funcionalidade da máquina judiciária. Esta não será a razão dominante, contudo há exigências de ordem prática que se impõem ao Direito Penal por via do Direito Processual Penal.

Quanto à fragmentariedade e subsidiariedade, são ideias que de alguma maneira traduzem a exigência de funcionalidade da máquina judiciária- esta nem sempre intervém, nem poder intervir sempre. Por exemplo, as infrações ao código da estrada chegaram a ser consideradas infrações penais. Contudo, crescendo o volume das mesmas, tornou-se parente que os tribunais não podiam dar resposta. Falamos assim de exigências de funcionalidade do processo que acabam por levar a um elemento de descriminalização. Por exemplo, o crime de participação em rixa- artigo 151.º CP- surge pela dificuldade de provar quem foi o autor de um homicídio ou de uma ofensa corporal grave. As dificuldades de prova de autoria, conduziram à incriminação da própria participação em rixa, mesmo que dessa participação não resulta lesão, sendo a simples participação considerada crime. Assim, há condutas que só são crime por motivos de ordem processual e prática. Outro exemplo seria o do crime de recebimento e oferecimento indevido de vantagens, como modalidade de corrupção. Ora, a corrupção exige prova de nexos entre a vantagem e a prática pelo funcionário de ato contrário aos deveres do cargo. Estas provas são muito difíceis de fazer, já que, muitas das vezes, as vantagens dissolvem-se no tempo e os corruptos e corruptores agem de forma velada. Por tudo isto, em virtude das dificuldades processuais postas pela exigência típica de prática de um qualquer ato ou omissão contrários aos deveres do cargo nos crimes de corrupção ativa e passiva, o legislador incrimina agora o recebimento indevido de vantagens- 372.º CP.

Há institutos de natureza mista entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, sendo condições de punibilidade e procedibilidade, como a prescrição, queixa e acusação particular. Da mesma forma há um paralelismo entre o instituto da dispensa de pena- 74.º CP- e o de arquivamento por dispensa de pena- CPP.

Por exemplo: a queixa nos casos de importunação sexual é um requisito que se liga diretamente à vítima- a falta da queixa ou a própria queixa prende-se com a dignidade da conduta. A queixa é requisito da própria dignidade penal da conduta, bem como um requisito do processo, importando quer do ponto de vista adjetivo, quer do substantivo. Tudo depende da esfera de autodeterminação e se a própria vítima se sente ofendida com isso. Assim, a queixa é condição de incriminação.

O conteúdo do direito processual penal abarca a efetivação do conteúdo prático da decisão condenatória e a regulamentação respeitante aos efeitos executivos daquela mesma decisão.

Incluem-se relacionadas com o Direito Processual Penal a criminologia e a política criminal. Ao denunciar o processo de seleção da delinquência e, em geral, a discrepância entre os crimes cometidos e os denunciados, os crimes denunciados e os crimes processados e entre estes últimos e os crimes aos quais vem a corresponder uma decisão final, a criminologia reflete sobre instâncias formais de controlo que participam no decurso do processo penal, denunciando que o criminoso é muitas vezes não propriamente aquele que comete crimes, mas antes aquele a quem o estigma é

aplicado com sucesso. A criminologia aponta para vantagens na não descoberta e no não sancionamento de todos os crimes. Essa perseguição de todo e qualquer crime poderia mesmo pôr em causa o valor da norma que o tipifica. A criminologia também estuda a vitimização secundária, isto é, por vezes, a vítima sofre mais com o processo do que com o próprio crime, pelo que se pretende minimizar essa mesma vitimização, sobretudo em casos de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Também os esforços da criminologia para a distinção entre pequena e grave criminalidade são importantes para a delimitação dos processos especiais no processo penal tendo em conta ao grau de danosidade social e alarme coletivo que provocam- 280.º, 281.º e 344.º.

No que respeita à política criminal, um programa político-criminal fundado no mandamento da necessidade de tutela de bens jurídicos e da reintegração do agente na sociedade projeta-se necessariamente no processo penal. Reclama a celeridade do processo penal, que seja dado relevo suficiente e adequado à determinação da sanção, que a resolução do conflito jurídico-penal tenha também lugar através de mecanismos de diversão e que o arguido e a vítima participem na administração da justiça penal, criando espaço para soluções processuais de consenso.

O DPP está ligado ainda a outros ramos de direito adjetivo, como o Direito Processual Civil. Apesar de se ter autonomizado, continua ainda hoje a ter semelhanças (conceito de partes e atos processuais), mesmo assim é impossível desligar das pretensões gerais do direito substantivo que lhes corresponde.

Fontes do direito processual penal

Fontes no plano interno:

A principal fonte do DPP é a **lei**, em concreto o CPP de 1987, como resquício do positivismo legalista do século XIX. Podem elencar-se momentos de alterações significativas: 1998, que permitiu o julgamento de ausentes; 2007 que estabeleceu medidas de proteção do arguido; etc. O atual diploma consagra um modelo acusatório marcado por princípios de investigação, ao contrário do modelo do CPP de 1929 que previa um modelo inquisitório mitigado.

No entanto, o Código de Processo Penal não é o único diploma com relevância nesta matéria. Assume especial importância a **Constituição da República Portuguesa**, já que, quer o direito penal quer o direito processual penal, participam na tarefa de proteção dos bens jurídicos previstos pela Constituição.

Há normas constitucionais com projeção processual penal direta (**1º, 20º, 27º, 29º CRP**). Outras, como o sigilo das telecomunicações (**34º CRP**), prevêm expressamente a legitimidade processual penal como condição de restrição. A norma fundamental do DPP na CRP é o artigo **32º CRP**- é a constituição processual penal que institui a magna carta orientadora deste ramo.

- **32º/1 CRP:** norma programática que consagra a plenitude das garantias de defesa, incluindo o recurso. Esta ideia deve conviver com o mínimo de eficácia do processo penal e com a proteção de outras posições jurídicas, nomeadamente da vítima. Consagra o direito de defesa em sentido material.
- **32º/2 CRP:** princípio da presunção da inocência- a regra de tratamento e de juízo. O indivíduo deve ser tratado como presumível inocente e, por isso, excluem-se meios de investigação agressivos. Se houver dúvida razoável por parte do juiz, aplica-se o princípio *in dubio pro reo*. Há uma necessidade de celeridade para prevenir a negação sociológica da presunção da inocência- o processo deve ser célere não apenas no interesse da eficácia do sistema penal, mas tendo também em conta o restabelecimento da paz jurídica do arguido. Apenas deve haver lugar à acusação, se forem recolhidos indícios suficientes da prática do crime e dos seus autores.
- **32º/3 CRP:** consagra direito à defesa em sentido técnico. O arguido tem direito a ter defensor e a escolher o seu próprio defensor. Nos EUA, depois do 9/11, dava-se aos terroristas um defensor escolhido pelos órgãos do Estado - isto é grave. A relação entre o arguido e o defensor tem muita relevância. Esta norma conflitua com a

CEDH e o PIDCP – diz-se que o arguido tem o direito a defender-se a si mesmo ou a escolher defensor, isto é, parece permitir-se nos instrumentos internacionais que a pessoa escolha mandar defensor ou, se não quiser, defender-se a si mesmo. No entanto, a CRP antecipa que há situações em que a defesa por defesa é obrigatória (paternalismo da CRP). A CRP não consagra um direito de autodefesa, não existindo esta, em princípio, no direito processual penal português. Assim, a partir do momento da acusação, ainda que o arguido manifeste uma vontade própria, a lei ordena a que seja nomeado defensor, apesar de, pontualmente, poder não ser exigível a intervenção de um advogado.

- **32º/4 CRP:** todos os atos que colidam com direitos fundamentais devem ser praticados por um juiz. Aqui há uma jurisdicionalização das fases do processo penal, que são: **inquérito-** cabe ao MP- **juízo-** cabe ao TRIBUNAL (o inquérito e o julgamento são fases obrigatórias) e a **fase intercalar da instrução** (eventual e facultativa, pois exige que alguém requeira a sua abertura) cabe ao juiz de instrução. Colocou-se a questão de a norma do CPP ser inconstitucional nesta matéria, uma vez que a fase de inquérito é da competência do MP e também esta pode conter com os direitos fundamentais. O TC vem assim, no acórdão 7/87, afirmar que é necessário conjugar estas normas com outras que compõem o texto constitucional. O núcleo essencial da garantia do 32.º/4 é a de que os atos no inquérito que se prendam com direitos fundamentais têm que ser obrigatoriamente praticados ou autorizados por um juiz- por exemplo, 187.º/1 CPP, 179.º e 269.º/1 do CPP, etc. A fase de inquérito, que no CPP de 1987 era entendida enquanto investigação, é da competência do MP, mas também do juiz quando existam atos que comprimam direitos fundamentais. Falamos, por exemplo, de atos como as buscas domiciliárias, as escutas, medidas de coação, etc.

Para além disso pretende-se compatibilizar o 32º/4 com o 219º da CRP, que pretende atribuir ao MP o poder de acusar e dirigir a fase da prova da acusação. No artigo 219.º da CRP diz-se que o MP é o titular da ação penal. Resulta da CRP que, quem tem competência para representar a pretensão punitiva do Estado é o MP: este defende em julgamento a acusação, mas também dirige a investigação que conduz à acusação.

- **32º/5 CRP:** o processo criminal tem uma estrutura acusatória, já que há separação material entre quem investiga e quem acusa, para assegurar a imparcialidade do julgamento. No julgamento garante-se o contraditório, na medida em que o arguido tem um papel de sujeito processual com direitos.
- **32º/6 CRP:** garante a presença do arguido nos atos processuais, nomeadamente no julgamento, de modo a impedir o julgamento à revelia. Executam-se os casos previstos na lei, e os casos em que o arguido, corretamente notificado, não compareça à audiência de julgamento, o que poderia implicar uma paralisação da justiça.
- **32º/7 CRP:** no processo penal português, o ofendido/vítima tem o direito de intervir como assistente, coadjuvando com o MP enquanto tal, ou nalguma solução de mediação penal.
- **32º/8 CRP:** é o próprio legislador que define as proibições de prova absolutas e relativas.
- **32º/9 CRP:** princípio do juiz natural ou legal, essencial na repartição de competência pelos tribunais.
- **32º/10 CRP:** no direito contraordenacional e sancionatório devem assegurar-se os princípios processuais penais relativos à audiência e defesa. Devido à natureza punitiva do direito contraordenacional, os arguidos devem ter garantias mínimas de defesa.

É também uma fonte o **código penal**, contendo matérias de natureza mista, como a queixa- 113.º e ss. CP- e esclarecendo a classificação jurídico-penal do crime (público/ particular em sentido amplo: semipúblico ou particular em sentido estrito).

Note-se ainda que há diplomas avulsos, como a Lei de Proteção de Testemunhas ou o Regulamento das Custas Processuais.

Aula dia 20/09/2023

Fontes no plano internacional:

- **CEDH:** em particular o artigo 6.º. Qualquer cidadão pode dirigir-se a este tipo de fonte quando esgotadas as fontes previstas no plano do direito interno. Os cidadãos têm acesso direto à jurisdição do TEDH, que controla a conformidade do direito interno com as normas da CEDH e cuja decisão é eficaz no plano interno. As fontes do TEDH são diretamente vinculativas para as partes e indiretamente para os outros Estados que não sejam parte do litígio e que ficarão obrigados a seguir as indicações, já que a decisão admite eficácia *erga omnes*. Ou seja, as decisões do TEDH vinculam o Estado parte no processo, mas também os Estados que não são parte no processo, na medida em que fixa a interpretação das normas da própria convenção.
- **Pacto internacional dos direitos civis e políticos:** artigo 14.º - estabelece o direito ao silêncio e o de não contribuir para a própria incriminação.
- **Direito da União Europeia:** O direito penal e o processo penal constituem um dos últimos bastiões da soberania do Estado, pelo que, os esforços da harmonização no âmbito da União Europeia mostram uma maior dificuldade em matéria penal, já que os Estados estão pouco dispostos a fazer cedências. É talvez o último espaço de resistência dos esforços de construir um Direito Europeu.

Ainda assim, há um caminho iniciado através do Acordo Schengen em 1990 com o desaparecimento das fronteiras internas que potenciaram fenómenos de criminalidade organizada por todo o território da União e que só podem ser combatidos através de uma cooperação mútua entre os Estados-membros. Por outro lado, temos uma nova forma de criminalidade contra os interesses da própria União Europeia – há apoios e subsídios que são usados de forma diversa daquela a que se pretende (ex.: corrupção, desvio de subsídios, branqueamento de capitais).

A União tem necessidade de dar resposta a estas situações, dada a emergência de crimes transnacionais e crimes contra os próprios interesses da União. Com o Tratado de Maastricht, em 1992, inclui-se o acordo Schengen no acervo da União como um dos seus pilares. Cria-se a EUROPOL a quem compete a investigação de crimes transnacionais na UE e, ainda, a EURO-JUST, enquanto sistema de cooperação das autoridades judiciais, consagrando-se soluções como o Mandado de Detenção Europeu, entre outros.

O reforço do terceiro pilar foi feito com o Tratado de Amesterdão em 1998 e reforçado em Nice, em 2001.

Um espaço judiciário comum é condição de existência da liberdade de circulação.

- EUROPOL
- EUROJUST, 2002
- Procuradoria europeia – 2017/2020
- Mandado de Detenção Europeu – 2002 (em Portugal em 2003) – quando há fronteiras e soberanias estaduais o poder punitivo esgota-se nessas fronteiras, num sistema clássico se alguém é procurado pela Justiça Penal Portuguesa só haverá mandados de captura válidos dentro das fronteiras do Estado, se o quiser fazer fora do Estado tem de utilizar mecanismos diplomáticos. Trata-se da possibilidade emitir um mandado de detenção que vai funcionar dentro dos limites físicos de outro Estado-membro.
 - Decisão Europeia de Investigação – é uma decisão que determina a realização de determinadas diligências de prova que é emitida num estado para ser feita noutro estado.

A cooperação judicial em matéria penal assenta:

- Harmonização de Legislação
- Princípio do Reconhecimento Mútuo- não há uma dissociação, quanto maior a harmonização de legislação mais facilmente será o reconhecimento entre os Estados. No entanto, pode haver reconhecimento mútuo sem existir uma total harmonização – os Estados resistem a estes esforços de harmonização.

É preciso confiança entre legislações e, para isso, é preciso que se criem parâmetros comuns, regras gerais:

- Do lado da investigação já muito se tem feito – EUROPOL, EUROJUST, Procuradoria Europeia, etc.
- Parâmetro comum nas garantias de defesa – surge como roteiro das pessoas suspeitas e acusadas em processo penal, concretizou-se através de 5 Diretivas que intervinham em diversas questões como a tradução e interpretação até à tutela do arguido menor e à garantia da presunção de inocência.

O Reconhecimento Mútuo tem uma função espada (garantias penais, de potenciação da eficácia da investigação criminal, e uma função escudo (garantias de defesa) de incremento das garantias de defesa do arguido no espaço europeu.

Interpretação e integração de lacunas

Interpretação

No âmbito da interpretação aplica-se o artigo 9.º do CC. Temos dois aspetos particulares:

- **Interpretação conforme à CRP:** devemos estar particularmente atentos à CRP quando aplicamos as normas processuais penais. Este princípio pode considerar-se como um mandamento constitucional para o juiz, traduzido pelo artigo 204.º da lei fundamental: o juiz deve procurar interpretar a lei de maneira conforme à CRP e, caso verifique que existe desconformidade, deverá desaplicar a norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;
- **Relevância do elemento teleológico de interpretação:** é preciso ter em consideração as finalidades e os princípios que orientam o processo penal- que são a procura da verdade material, restabelecimento da justiça e da paz jurídica e defesa dos direitos fundamentais perante o Estado- e fazer um tratamento cuidado do elemento teleológico-racional.

Integração

No que toca à integração de lacunas, existem normas previstas no CPP, nomeadamente, o artigo 4.º do CPP que dispõe no sentido de se aplicarem nos casos omissões, por analogia, as disposições do Código. Temos um triplo método de integração de lacunas, pelo que o último é subsidiário aos anteriores:

1. **Analogia:** aplica-se a solução eventualmente consagrada no CPP para casos substancialmente análogos. Não se deve recorrer à analogia quando isso conduza a um enfraquecimento do arguido- analogia *in malam partem*- isto é, só podemos utilizá-la quando não desfavoreça os direitos das pessoas. Imaginemos um processo de vários arguidos, todos condenados. Um deles pode requerer a abertura de instrução e os restantes não- esta fase envolve só aquele que requereu a abertura de instrução. A questão que se coloca é: entendendo o juiz que o crime de que é acusado o arguido que requereu a abertura de instrução não foi praticado, por hipótese por não haver indícios suficientes da prática do mesmo, temos de saber se esta decisão se aproveita para os restantes arguidos que não requereram a fase de instrução. A lei, no entanto, não resolve esta situação, pelo que a mesma é resolvida através de analogia. Isto é, não obstante a admissibilidade expressa do recurso à analogia nos termos do artigo 4.º do CPP e diferentemente do que se sucede na lei penal no artigo 1.º/3 do CP, é de entender que o princípio da

legalidade criminal- artigo 29.º/1 CRP- se estende na medida imposta pelo seu conteúdo de sentido ao processo penal, já que a este cabe assegurar ao arguido todas as garantias de defesa- 32.º/1 CRP. Isto tem por consequência que a analogia não seja permitida sempre que a sua aplicação venha traduzir-se num enfraquecimento da posição ou numa diminuição dos direitos processuais do arguido. Assim, o artigo 4.º do CPP tem de ser interpretado conforme a CRP, sob pena de violação dos artigos 29.º/1 e 32.º/1 da CRP.

2. **Normas de processo civil que se harmonizem com o processo penal:** quando não há caso análogo, recorremos ao direito processual civil, desde que as normas não conflituem com a fisionomia típica do processo penal e possam ser harmonizadas com os princípios que pautam este último. Discutiu-se a questão de saber se pode haver duplo grau de recurso quando esteja em causa uma questão fundamental de direito, aplicando ao processo penal subsidiariamente o artigo 672.º do CPC. A professora diz que neste caso não há uma lacuna, uma vez que o legislador terá resolvido a questão de uma forma diferente no processo penal, definindo os critérios de merecimento penal e dupla conforme para que haja recurso do Tribunal da Relação para o STJ.
3. **Princípios gerais do processo penal:** são abstratos, mas procuramos retirar deles normas ordenadoras. Estes têm uma dupla função: negativa, de limite de aplicação do direito processual civil, excluindo a aplicação subsidiária do CPC, e positiva, que possibilitam essa aplicação quando não sejam as normas de processo civil desconformes com a fisionomia do processo penal.

Aula dia 21/09/2023

Aplicação da lei processual penal

Âmbito material

O direito processual penal aplica-se a todas as hipóteses concretas a que se aplica o direito penal substantivo, havendo uma coincidência ainda que não absoluta. Se uma determinada conduta é crime, a apreciação dessa conduta faz-se através do direito processual penal.

No entanto, há matérias que não são de natureza penal e que são resolvidas no processo penal:

- **Quando o crime é gerador também de responsabilidade civil-** temos uma pretensão penal de punição com vista à prevenção e uma pretensão civil de indemnização pelos danos gerados. Há um princípio de adesão- 71.º CPP: não ocorrem duas ações em separado, o pedido cível ocorre e deduz-se dentro do processo penal.
- **Situações de crime e contraordenação que geram responsabilidade contraordenacional-** o legislador atribui ao tribunal penal a competência para decidir sobre a responsabilidade contraordenacional- artigo 38.º/1 RGC.
- **As questões prejudiciais-** por vezes para se apurar da existência de um crime é preciso resolver questões prejudiciais que não têm natureza criminal. Por exemplo, se no crime de furto não há a certeza de quem é o proprietário da coisa móvel alheia subtraída, é necessário resolver esta questão para saber se há ou não a prática do crime de furto.

Aqui importa saber quem é o dono do bem, porque só haverá crime de furto se tiver existido transmissão de propriedade, para que possa ocorrer a subtração de coisa alheia. Estas questões de direito civil se fossem tratadas pelos tribunais cíveis causaria perda de celeridade. Assim, vale o princípio geral da suficiência- as questões só serão decididas fora do processo penal caso não haja uma solução adequada- artigo 7.º CPP.

Assim temos aqui situações em que o âmbito do direito processual penal extravasa o âmbito do direito penal substantivo.

Âmbito pessoal

O direito processual penal aplica-se a todas as pessoas, nacionais ou não, a quem seja aplicável o direito penal português, estendendo-se mesmo a quem não é arguido em processo penal, por exemplo, a quem presta declarações na qualidade de ofendido ou de testemunha.

Contudo, esta regra não invalida que haja **isenções fundadas em preceitos de direito internacional**, de que é exemplo a Convenção sobre Relações Diplomáticas. Há imunidades pessoais de direito internacional, que assistem, por exemplo, a um Chefe de Estado ou a um diplomata acreditado junto de um Estado estrangeiro, que se prendem com a necessidade de garantir que certas pessoas com funções de representação do Estado no exterior, as possam desempenhar livremente, sem que a sua eventual responsabilidade criminal perante a lei de outro país e a sua sujeição ao respetivo poder judicial, prejudique o normal desenvolvimento das relações internacionais.

Existem ainda **isenções fundadas no direito constitucional português** que, não têm propriamente o sentido de a lei processual penal portuguesa não se aplicar a determinadas pessoas, mas tão só de dificultar esta aplicação e de quando haja lugar à mesma seja feita com especialidades de regime em razão das funções por elas exercidas. É o caso do PR- 130.º/1, 2 e 4 e 163.º/c) CRP; dos Deputados- 157.º/2 e 3 CRP; dos membros do Governo- 163.º/c) e 196.º/1 CRP.

Âmbito espacial

Aqui vale o princípio da territorialidade previsto no **artigo 6.º do CP**- a lei processual penal é aplicada em todos os processos em que os tribunais portugueses sejam competentes, ainda que a prática do crime tenha sido concretizada fora do território português. A intervenção do direito penal substantivo e adjetivo português aplica-se aos crimes cometidos em território nacional, mas também fora quando para o efeito forem competentes os tribunais portugueses.

No direito civil e no processo civil, os tribunais portugueses podem ser chamados a aplicar o direito substantivo de outros Estados e, por isso, existem normas de Direito Internacional Privado, normas de conflito. Em matéria penal, se os tribunais portugueses forem competentes, só se aplica a jurisdição penal portuguesa.

Há ainda a possibilidade de executar atos processuais da jurisdição processual portuguesa noutros Estados, dentro dos limites estabelecidos pelos tratados, convenções e direito internacional. Terá de haver, no entanto, uma comunicação entre os Estados para fazer executar no sítio onde o outro cidadão se encontre a decisão penal condenatória portuguesa- livro V do CPP. Para além disto existe uma Lei 144/99, de 31 de agosto LCJIMP que regula as matérias como a extradição, transferência de pessoas, etc. Estes diplomas concretizam o princípio do auxílio jurídico interestadual em matéria penal. Acima destas duas leis, há um princípio geral de prevalência dos tratados e convenções do Direito Internacional e do DUE sobre as normas nacionais.

Há efeitos negativos: alguém que foi já condenado e cumprido a pena num país estrangeiro, não pode ser julgado de novo. Nos casos em que já tiver sido julgado e tiver cumprido parcialmente a pena, valerá o princípio do desconto- 6.º e 82.º do CP.

Há ainda efeitos positivos.

(Rever aplicação da lei no espaço de direito penal).

Âmbito temporal

Cabe, primeiramente, traçar a distinção entre o âmbito de vigência e o âmbito de eficácia da lei, a vigência compreende o período de tempo que medeia a entrada em vigor e a cessação de vigência de uma lei. Quanto à eficácia, em princípio, a lei destina-se a regular e disciplinar os factos que tenham lugar durante a sua vigência. Assim, em princípio, estes âmbitos coincidem e esta coincidência é o princípio geral- artigo 12.º CC. Contudo podem existir situações em que não coincidem:

- Por vezes uma lei entra em vigor e aplica-se a situações ou atos processuais anteriores- situação de **retroatividade da lei**.
- Pode também acontecer uma lei deixar de vigorar, mas continuar a verificar-se a sua aplicação a situações que ocorrem depois da cessação da sua vigência- situações de **ultratividade da lei**.

No direito processual penal esta aplicação da lei para o futuro, isto é, o facto de a lei apenas se aplicar aos casos que ocorrem após a sua entrada em vigor e não àqueles ocorridos antes da mesma, consta do artigo 5.º do CPP e designa-se de **princípio da aplicação imediata**, a que podemos designar a expressão de *tempus regit actum*- a lei processual penal aplica-se aos atos processuais praticados após a sua entrada em vigor, ainda que tais atos se insiram num processo já em curso.

N.º 1, 1ª parte: Aplica-se a todos os atos processuais que sejam praticados após a sua entrada em vigor mesmo que esses atos se integrem em Processos que se iniciaram antes e mesmo que esse processo diga respeito a crimes que se cometeram antes- *tempus regit actum*.

O ato processual de que aqui falamos é a notificação, o reconhecimento, a queixa, etc. A audiência de julgamento, por exemplo, compõe-se por diversos atos/fragmentos processuais. Quando falamos de ato, falamos de um evento juridicamente relevante incluído na tramitação do processo

Basta que o ato processual ainda não tenha sido praticado no momento em que a Lei entrou em vigor para que a Lei se possa aplicar.

Contudo é de notar que: a lei nova não vai ser causa superveniente de invalidação dos atos processuais já praticados antes da sua entrada em vigor, já que estes atos foram praticados conforme a lei que estava em vigor ao momento da sua prática- 5.º/1 CPP.

Para além disto, existe a seguinte especificidade: em direito processual penal, o momento relevante para a determinação da lei aplicável é o momento da prática do ato que engloba qualquer trâmite processual e não o momento da prática do facto como resulta da lei substantiva (artigo 2.º CP).

Este princípio geral de aplicação imediata é afastado em duas situações:

1. **O processo penal não é uma soma desarticulada de atos**- pode suceder que a entrada em vigor de uma lei nova que introduz uma disciplina nova que não existia antes leve à perda de harmonia dos atos processuais. Nesses casos, o legislador, no **artigo 5.º/2/b) CPP**, introduz uma solução- afetando-se a harmonia processual, a lei nova não se aplicará imediatamente. Assim a lei antiga irá continuar a aplicar-se aos processos pendentes quando ela deixou de vigorar, ao passo que a lei nova aplicar-se-á aos processos que se iniciem já após a sua entrada em vigor. Aqui trata-se de uma situação de ultratividade da lei nos casos em que a aplicação da lei nova importe uma perda de harmonia processual.
2. O processo penal não contém uma mera disciplina regulamentar, podendo as normas de processo penal conter com os direitos fundamentais das pessoas. Nesta matéria vale o artigo **5.º/2/a) do CPP**- não se aplica a nova lei de imediato quando da sua aplicação imediata possa resultar um agravamento sensível da posição processual do arguido, designadamente uma limitação dos seus direitos de defesa.

É a propósito da exceção contida no artigo 5.º/2/a) que se tem entendido que se deve distinguir dentro do processo penal entre **normas processuais penais materiais ou substantivas** e as **normas processuais penais formais ou adjetivas**. As normas processuais penais formais ou adjetivas definem-se pela negativa, ou seja, serão todas aquelas que não são as normas processuais penais materiais ou substantivas, dizendo respeito, nomeadamente, à tramitação do processo. As normas processuais penais materiais ou substantivas, por sua vez, são aquelas que contendem com os direitos

fundamentais do arguido, com o seu estatuto processual ou com as suas garantias de defesa, no fundo são normas em que estão em causa as garantias fundamentais das pessoas. Dentro destas englobamos 3 grupos de normas:

- As normas que contêm com a efetivação da responsabilidade penal do arguido ao estabelecer condições de procedibilidade- queixa, acusação particular, legitimidade para queixa, extinção do procedimento criminal, etc.
- As normas que contêm com o estatuto do arguido- meios de prova, meios de obtenção de prova, medidas de coação, recurso, etc.
- As normas que definem as grandes linhas do sistema penitenciário e judicial- as normas que estabelecem a organização e a competência dos tribunais.

Em relação às normas processuais penais formais ou adjetivas vale o princípio *tempus regit actum*.

Já nos casos em que temos presente uma norma processual penal material ou substantiva, a doutrina defende uma aproximação ao regime do direito penal substantivo em matéria de aplicação da lei no tempo. O grande precursor desta teoria é Taipa de Carvalho que defende que as normas processuais formais ou adjetivas devem seguir o mesmo regime previsto para as normas processuais materiais ou substantivas- **vale o princípio do tratamento mais favorável**. Assim, o momento relevante para determinar a lei aplicável será o momento da prática do facto criminoso, tal como acontece nos termos do direito penal substantivo- 2º/1 CP. Para além de ser este o momento relevante, a retroatividade da lei será permitida quando a mesma seja mais favorável ao arguido. Será proibida, seguindo a lógica, quando seja mais desfavorável ao arguido. Ou seja, segundo Taipa de Carvalho, surgindo uma lei nova, esta poderá aplicar-se retroativamente se for mais favorável ao arguido- retroatividade *in bonam partem*. Caso a sua aplicação retroativa seja desfavorável, proíbe-se a retroatividade *in malam partem*. Este autor entende que este artigo 5.º é inconstitucional porque viola o artigo 29.º da CRP que se aplica a ambos os tipos de normas.

Assim, segundo esta última perspetiva e em suma, quando uma norma venha regular de forma diferente uma norma processual material, só se poderá aplicar a lei nova a processos que tenham sido iniciados depois da entrada em vigor da lei, já que o critério é o momento da prática do facto. Proíbe-se assim a aplicação retroativa da lei penal desfavorável e impõe-se a aplicação da lei vigente ao momento da prática do facto ou a aplicação retroativa da lei penal favorável (que despenaliza ou aligeira a pena dessa conduta- *retroatividade in mitius*).

Este entendimento não é perfilhado pelos demais autores e jurisprudência pela sua dificuldade de aplicação prática, podendo ser aqui traçadas duas críticas fundamentais:

1. A aplicação desta solução obriga a comparar toda a legislação que existe desde o momento da prática do facto, podendo tornar o processo ingovernável e alargar em demasia as garantias do arguido.
2. O processo penal não se trata de uma relação bilateral, mas sim triangular que se estabelece entre o arguido no processo, o Estado e a vítima. Por tal, é necessário acautelar a posição da vítima.

A doutrina tem defendido que só se aplica o regime do direito penal substantivo, tal como defende Taipa de Carvalho, quando estejam em causa a queixa, acusação particular e prescrição, ou seja, institutos de que depende a efetivação da responsabilidade criminal.

- **Por exemplo**, se o prazo da prescrição era de 10 anos e uma lei nova veio alterar o prazo para 8, aplicar-se-á a lei nova pois é mais favorável. Imaginemos que a lei nova não alterava o prazo, mas acrescia um prazo de suspensão. Se assim fosse, tornava o prazo de prescrição maior, logo aplica-se a lei antiga. O momento critério seria, assim, o momento da prática do facto conforme os artigos 2.º e 3.º do CP- porque era a lei vigente à data da prática do facto.

Nos outros casos, depende do momento em que se consolidou a expectativa- **teoria das expectativas**. O princípio da não retroatividade liga-se à tutela da confiança. Ora, o momento critério pode não ser necessariamente a prática do facto, pois nem sempre é nesse momento em que se consolida a expectativa do arguido. Assim, o momento critério deve ser encontrada de forma individualizado e casuística, isto é, as exigências da aplicação da lei processual penal no tempo, devem pautar-se pelas expectativas a regular em cada caso. Faz assim sentido que, quando estejam em causa normas que contendem com a efetivação da responsabilidade criminal do arguido, o momento critério seja o momento da prática do facto.

Já por seu turno, em matéria de recursos, o entendimento que tem sido desenvolvido pelo STJ no acórdão 4/2009 é de que se defende a ideia de que a lei nova apenas não deve ser aplicada quando a mesma entra em vigor após ser proferida a decisão de primeira instância, pois acredita-se que é apenas a partir dessa mesma decisão que se considera que as expectativas do arguido possam ser postas em causa, ou seja, em momento de recurso, a expectativa consolida-se quando é proferida a decisão do tribunal de 1ª instância. Aqui o momento critério ser a prática do facto seria excessivo.

Nas restantes normas, casuisticamente analisa-se quando deve estar consolidada a expectativa. A teoria das expectativas é defendida por Mario Chiavario.

Assim, temos sempre de averiguar o seguinte:

- A lei nova contém normas processuais materiais? Se não, é aplicável o princípio *tempus regit actum*, salvo se a situação cair na exceção do artigo 5.º/2/b). Se sim, afastamos este princípio e compara-se a lei em vigor no momento da prática do facto e a nova lei. Se a lei nova for favorável, aplica-se retroativamente. Se for desfavorável, afasta-se a sua aplicação retroativa. Retroativa porque o processo já se iniciou antes da sua entrada em vigor.
- Numa outra situação, se a lei nova viesse encurtar, por exemplo, os graus de recurso, para o legislador, esta lei enfraquece a posição do arguido (5.º/2/a)) aplicando-se apenas aos processos iniciados após a sua entrada em vigor e aos já pendentes a lei antiga. Para Taipa de Carvalho aplica-se a lei em vigor ao momento da prática do facto, já que, ao encurtar os graus de recurso, a lei nova seria mais desfavorável. Contudo o STJ veio dizer que a tutela das expectativas só se cristaliza quando é proferida a decisão de primeira instância. Logo, só existe enfraquecimento da posição do arguido se se pretenda aplicar a lei nova a decisões já proferidas pela 1ª instância. Se a lei nova entra em vigor antes dessa decisão, a lei nova aplica-se ao caso, pois não afeta as expectativas do arguido.

Aula dia 27/09/2023

- **Outras questões do âmbito temporal**

Este regime tem implicações em várias matérias. Pode acontecer que um crime semipúblico ou particular em sentido estrito seja convertido em crime público. Estamos perante uma norma processual material? Sim, uma vez que contende com a efetivação da responsabilidade criminal do arguido. Então qual seria a solução a dar? Teríamos de averiguar se a lei nova, uma vez comparada à lei antiga, se mostra menos ou mais favorável ao arguido. Neste caso, a lei nova não seria mais favorável, logo proibia-se a sua aplicação retroativa.

Se o exemplo fosse inverso, e a lei nova viesse converter um crime público em semipúblico, por exemplo, ou particular em sentido estrito, também teríamos uma norma processual material, que contende com a efetivação da responsabilidade criminal do arguido, mas esta lei já seria mais favorável ao mesmo, pelo que se permitiria a retroatividade da mesma *in bonam partem*.

Se tivermos uma lei nova que qualificava um antigo crime público em semipúblico, para um processo que já estava pendente, o facto de o MP ter iniciado o processo sem queixa não invalida os atos já praticados, uma vez que as consequências da lei nova se aplicarão apenas para o futuro. Contudo, pode haver desistência de queixa por parte do ofendido.

Quanto aos prazos, pode acontecer que a lei nova possa vir alterar, por exemplo, o prazo para apresentar queixa. Se alarga o prazo, temos uma norma processual material que contende com a efetivação da responsabilidade criminal do arguido e que lhe é mais desfavorável, logo, aplica-se a lei antiga e proíbe-se a retroatividade da lei nova *in malam partem*. Se o prazo de queixa for encurtado, então, novamente, temos uma norma processual material que contende também com a efetivação da responsabilidade criminal do arguido, mas que agora é mais favorável ao mesmo. Sendo assim, aplica-se a lei nova, permitindo-se a retroatividade *in bonam partem*. Quando é que este prazo mais favorável ao arguido se começa a contar? Começa a contar-se a partir do momento em que dá entrada em vigor a lei nova, de forma que se proteja também a posição da vítima do crime cometido. Só assim não era se, contado o prazo pela lei anterior, faltasse menos tempo para terminar o prazo do que se contado pela lei nova. Isto é, salvo se, contado a partir da lei nova, o prazo para queixa fosse mais longo do que aquele com que a vítima podia inicialmente contar- isto resulta diretamente do artigo 297.º/1 CC.

Estática processual

Falamos da estrutura do processo penal português e mais concretamente dos modelos processuais. Antes de estudarmos os modelos processuais temos de falar das finalidades do processo penal. Podemos entender as finalidades enquanto funções/sentido sociológico ou enquanto num sentido mais axiológico, sendo que este último reporta aos valores que o processo penal deve seguir. O sentido sociológico trata das funções que o processo penal é chamado a desempenhar em sociedade. Dentro do sentido das funções, há um autor chamado Niklas Luhmann para quem o processo penal é um sistema dentro do sistema social global e desempenha uma função de legitimação da decisão, absorvendo os protestos que contra ela se possam suscitar. Admitia esta visão para todos os processos e não só para o processo penal. O arguido pode não ficar satisfeito por ser condenado, mas se as regras processuais foram respeitadas, o arguido respeitará também a decisão.

Quanto ao sentido axiológico, Figueiredo Dias refere-se a **3 finalidades**:

- 1. A descoberta da verdade e realização da justiça:** a finalidade essencial do processo é a realização da justiça, pelo que, uma decisão justa é aquela que assenta em pressupostos fácticos verdadeiros. Esta realização da justiça tem como condição essencial a descoberta da verdade. Daqui resulta que, no processo penal a descoberta da verdade seja mais importante do que no processo civil e, em prol disso, Figueiredo dias refere-se à descoberta da verdade material. Há no processo penal uma maior exigência na procura pela verdade o mais próxima possível do facto histórico, a tal verdade material. No processo civil, se o autor por hipótese desistir do pedido, o Direito conforma-se com essa verdade. A professora evita esta expressão, pois a ideia de que se pode atingir uma verdade absoluta é, na expressão de Ferrajoli, uma ingenuidade epistemológica, uma perigosa ilusão. Só acedemos à verdade através dos sentidos que acabam por ser limitados e podem trair-nos. No processo visa-se conhecer de factos ocorridos no passado e os instrumentos de que se dispõe para conhecer desses mesmos factos são limitados. Para além disto, é uma ilusão perigosa porque conduziu historicamente à eliminação de qualquer escrúpulo moral na procura por essa verdade absoluta (ex.: tortura), e por isso, a descoberta da verdade deve processar-se sempre num quadro de respeito pelos direitos fundamentais das pessoas.

- 2. Respeito pelos direitos fundamentais das pessoas:** a tutela dos direitos fundamentais no âmbito do processo penal, assume especial relevância no que concerne ao limite imposto à atividade investigatória do Estado no âmbito processual penal, particularmente notório em sede de matéria de prova. Quer-se dizer que o processo serve para evitar que os direitos fundamentais sejam excessivamente comprimidos. Assim, estabelecem-se moldes de obtenção de informação válidos. Por exemplo, as escutas telefônicas só são admitidas nos crimes mais graves. do mesmo modo, também as medidas de coação devem observar requisitos legais de modo que não afrontem de forma excessiva os direitos fundamentais da pessoa a que se aplicam.

Aula dia 28/09/2023

- 3. Restabelecimento da paz jurídica individual e comunitária:** no plano individual do arguido, impõe-se a celeridade do processo que se relaciona com a presunção de inocência- 32.º CP- e a própria paz jurídica do mesmo. Do ponto de vista da comunidade, reclama-se uma decisão correta que condene os culpados e absolva os inocentes, e que mais próxima se relacione com a prática do crime, isto é, com a ocorrência dos factos. É necessário restabelecer a confiança da comunidade no ordenamento jurídico. Do ponto de vista de uma definitividade da decisão, é importante que a decisão seja definitiva, por forma a que não haja uma perpetuação do conflito. A segurança jurídica, a confiança no Direito e a estabilidade devem ser reforçadas, havendo vários institutos que prosseguem essa definitividade como o caso julgado.

Estas finalidades são muitas vezes antinómicas, não sendo possível salvaguardar por inteiro cada uma delas e sendo preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre cada uma das mesmas. Ora, esse equilíbrio é encontrado pelo legislador. A finalidade da realização da justiça e do restabelecimento da paz jurídica, por exemplo, podem estar em conflito, podendo acontecer que uma decisão definitiva tenha de ceder se for substancialmente injusta. Quando há esse conflito entre justiça e segurança jurídica, o ordenamento jurídico prevê mecanismos para ultrapassar o limite do caso julgado, admitindo recursos extraordinários (de revisão) - admite-se recurso de uma decisão já transitada em julgado quando houver uma decisão que viole gravemente a justiça- 449.º CPP.

Concluído este exercício descritivo das diferentes finalidades do processo, é visível que, não raras as vezes, estas assumem um carácter conflituante, sendo necessário que, mediante um critério de concordância prática, as finalidades se conjuguem. Deve garantir-se que todas as finalidades são prosseguidas, sem que se afete o núcleo essencial de cada uma delas mediante uma compressão mútua do âmbito de cada princípio no sentido da sua compatibilização. Essa compressão, segundo o princípio da proporcionalidade, terá de se limitar ao mínimo indispensável para permitir a resolução desse conflito.

Não pode esta concordância prática, no entanto, conduzir a que se viole a dignidade humana. Qualquer solução que a tal conduza deve ser repudiada. Ex: uma solução que passa pela tortura humana.

➤ **Modelos Teóricos**

A análise da matéria relativa aos modelos processuais, pode realizar-se de dois pontos de vista: um primeiro que olha para os modelos processuais como tipos históricos, categorias que permitem identificar as características do direito processual em cada momento da História; um segundo, que os perspetiva como abstrações, categorias teóricas ao serviço do estudo do direito processual penal.

É esta última perspetiva aquela que seguiremos. Os modelos teóricos são abstrações a que se chegou através dos modelos processuais reais. Neste âmbito distinguimos entre modelo acusatório e modelo inquisitório. **O modelo processual português é acusatório**, conforme resulta do artigo 32.º/5 da CRP.

Contudo, esta tipologia clássica entre modelo acusatório e inquisitório, não resolve os problemas de classificação dos modelos processuais. Isto porque, na atualidade, existe, por um lado, um **modelo acusatório da Europa Ocidental** e que vem na linha de uma tradição inquisitória medieval e, por outro lado, um modelo acusatório puro e americano, também conhecido como modelo anglo-americano, acusatório de partes ou modelo adversarial.

Uma vez que ambos os modelos tomam o nome de modelos acusatórios, e a sua distinção tornar-se-ia confusa, Mirjan Damaška, estabelece uma distinção entre:

- **Modelo Hierárquico ou Vertical:** corresponde ao modelo da Europa Ocidental;
- **Modelo Paritário ou Horizontal:** que corresponde ao modelo acusatório puro e americano

Vamos começar pela dicotomia clássica que distingue entre modelo acusatório e modelo inquisitório:

- **Modelo acusatório:** vigora o princípio de acusação, isto é, uma separação material entre quem julga e quem acusa. Porque é que deve existir esta separação? Para garantir a imparcialidade e a independência, estando o juiz condicionado pela investigação anterior. O juiz assume um papel passivo- o nosso sistema é acusatório, mas integrado no princípio da investigação, tendo o juiz o poder-dever de ordenar a produção de qualquer meio de prova que ajuda à descoberta da verdade (340.º/1 CPP). Existe uma posição de paridade entre a acusação e a defesa quanto aos seus direitos processuais, ainda que possuam estatutos diferentes. A centralidade é atribuída ao julgamento, sendo este o eixo central do processo, que é marcado pelas características da oralidade, imediação, contraditoriedade e publicidade.
- **Modelo inquisitório:** há uma confusão entre ambas as entidades, sendo que era o juiz que investigava o corpo do delito, fazia as investigações e posteriormente condenava ou absolvía. Assim, as funções de investigação, acusação e julgamento caberiam todas ao juiz. Aqui o juiz tem uma ampla iniciativa e domínio sobre a matéria probatória, pelo que o seu papel não é necessariamente passivo, mas ativo. O juiz podia oficiosamente ordenar a produção de prova, ainda que a mesma não tivesse sido requerida pelas partes. Aqui existe uma desigualdade de posições entre a acusação e a defesa- o arguido é o objeto a quem o processo era feito. Aqui o eixo central do processo é a instrução/investigação, há um carácter essencial secreto da investigação e o aproveitamento da matéria probatória obtida em fase de julgamento. Estas fases de investigação são secretas e escritas. Quanto ao julgamento ele era marcado pela publicidade, sobretudo ao nível da execução da pena, por forma a que se dissuadisse os indivíduos da prática de crimes.

O nosso sistema é um sistema acusatório, integrado pelo princípio do contraditório, conforme a CRP- 32.º/5 CRP. Mas este sistema acusatório é muito diferente do sistema acusatório americano. A própria configuração da sala de audiências é diferente, sendo que a nossa configuração se aproxima ao modelo inquisitório, sentando-se o arguido num local central e de estigma. No sistema norte-americano a palavra “trial” acaba por designar duas fases distintas: a que está no julgamento “trial” e a atividade que é desenvolvida “pre-trial”, que é uma atividade pré-processual, privada e da responsabilidade das partes.

No ordenamento português, a fase de investigação é parte do processo e esta investigação que se faz no inquérito é documentada por escrito, não servindo em regra para ser utilizada no julgamento, tendo os arguidos de ser ouvidos novamente. Contudo, esses depoimentos estão documentados nos autos e o juiz recebe-os, logo, pode deixar influenciar-se pela leitura dos mesmos.

Iremos agora ver a dicotomia entre o modelo hierárquico ou vertical e o modelo paritário ou horizontal:

- **Modelo hierárquico:** há uma fragmentação do processo em fases distintas que se sucedem ao longo do tempo, sendo o processo uma sucessão escalonada e ordenada de diferentes fases. Existem múltiplos níveis de decisão,

admitindo-se os recursos com maior naturalidade e sem grandes obstáculos. Há um dever de fundamentação das decisões que assume uma dimensão garantística e funcional relativamente ao recurso. Por um lado, essa fundamentação consiste no pressuposto fundamental do exercício do direito ao recurso, dado que ela se não existisse, seria mais difícil viabilizar a apreciação da sentença pelos tribunais superiores. Por outro, permite explicar a decisão à comunidade, torná-la compreensível. Para além disso, funciona como uma garantia da racionalidade, ponderação e transparência das sentenças judiciais. Há uma completa documentação da marcha processual, que se liga à fragmentariedade do processo, uma vez que contém vários níveis de decisão. A prova documentada repercute-se no julgamento, não significando que a lei admita sempre que a prova documentada possa sempre ser valorada em julgamento. No nosso sistema, o inquérito é uma fase do processo, pelo que todas as diligências de investigação pelo MP transitam para o juiz no momento do julgamento. Embora exista uma proibição do princípio da valoração das provas pessoais produzidas em fase de inquérito- 355.º e ss. do CPP- esses elementos, como já visto, estão documentados nos autos e podem exercer uma forte influência nas convicções do juiz.

- **Modelo paritário:** a atividade processual centra-se no julgamento. Há apenas um nível decisório, e os recursos são excecionais, ainda que sejam vistos como uma garantia de defesa. Existe, assim, um único nível decisório. No direito norte-americano, os recursos são mais contados, por força até de uma interpretação diferente do princípio: a 5ª emenda à Constituição do EUA consagra uma cláusula de double jeopardy ou “duplo perigo” - os recursos são cassatórios, pelo que, havendo recurso de uma decisão de absolvição favorável à defesa, o tribunal superior revoga a decisão e manda baixar os autos, isto é, a decisão é cassada e os autos baixam à primeira instância para que se repita o julgamento. Desta forma, apenas em situações muito pontuais se admite recurso de decisões absolutórias, pois tal seria violador do “duplo perigo”. O dever de fundamentação não existe quando se trata de matéria de facto, uma vez que não há recurso do veredicto dos julgados sendo este inimpugnável. Não há necessidade de documentação da marcha processual, já que a decisão assenta em materiais produzidos oralmente em audiência de julgamento. Só vale a prova produzida na audiência de julgamento. Não existindo documentação, aquilo que chega ao conhecimento do tribunal é apenas aquilo que ele pode considerar.

Podemos agora analisar o modelo inquisitório e acusatório do ponto de vista histórico.

➤ **Modelos históricos**

Alta Idade Média- VI-XII

Período durante o qual o modelo tinha uma estrutura acusatória. Havia um acusador que iniciava a lide com uma acusação privada e depois o juiz valorava a prova e dessa prova resultava a decisão. O juízo assentava sobretudo no resultado da prova, tendo o juiz um papel fundamentalmente passivo, não tendo a prova uma função demonstrativa, mas decisória. Deduzida a acusação, aquele contra a qual era deduzida tinha de afastar os indícios do crime através de um dos meios que o Direito colocava ao seu dispor de acordo com a sua classe social. Esses meios de prova eram de 3 tipos: ordálios; juramento purgatório e os duelos. Os ordálios podiam ser do ferro em brasa, que era colocado na mão do acusado e a mão era ligada para curar, vendo-se como desenvolvia o ferimento. Se evoluísse para a cura, o acusado era inocente. O juiz limitava-se a verificar a evolução da ferida, quem decidia era Deus. Também havia ordálios de água fria, em que o acusado era atirado a um rio ou lago e se emergisse seria culpado. Os ordálios reservavam-se aos servos, já o juramento purgatório era destinado ao clero e os duelos aos cavaleiros.

Nos séculos IX, durante a Baixa Idade Média, este modelo entrou em rotura quer por razões morais, visto que a Igreja dizia que os ordálios e os duelos não eram desejáveis por serem contrários aos ensinamentos da Bíblia. A forma processual mais adequada para punir os crimes seria, não aquela em que o juiz espera pelas *acusatio*, mas sim aquela em que ele começa por investigar por si próprio os rumores, as suspeitas, infâmias, etc. de modo a iniciar o processo *ex officio*.

Havia também razões de natureza epistemológica: olhamos para os ordálios e percebemos que há pensamentos que são falíveis. Parecendo que a decisão era alheia à subjetividade do juiz, as “provas” poderiam ser sujeitas a manipulação, pondo-se em crise o carácter divino dos juízos. A partir deste período colocamos em causa estas provas e a sua validade.

Baixa Idade Média XIII-XV

A partir dos séculos XII e XIII, somou-se àquele descrédito anterior, uma evolução social e económica que conduziu ao nascimento de grandes sociedades, ao aumento da criminalidade e a grandes aglomerados urbanos. Transitou-se de um modelo acusatório em que o juiz esperava por uma acusação privada, para um modelo inquisitório. O juiz passa a estar encarregue da iniciativa do processo, surgindo o processo *per inquisitione* e relevando agora o princípio da oficialidade. A entidade que dá início ao processo é a mesma que julga, pelo que não havia qualquer garantia de imparcialidade face ao julgador. Transita-se para meios de prova racionais, com o quarto Concílio de Latrão, proíbem-se os ordálios e o duelo. Surgem como meios de prova as testemunhas, os documentos, etc. O valor destes meios de prova era pré-fixado através de regras gerais e abstratas e hierarquizado num **sistema de provas legais** que tinha no topo o notório (deflagrante delito ou documentos autênticos); provas plenas (depoimento concordante de duas testemunhas que declarassem no mesmo sentido); provas semiplenas (relato de uma testemunha ou de duas que são suspeitas ou incapazes, ou por testemunhas que não fossem concordantes e documentos privados); meros indícios.

Uma vez que havia uma exigência grande para condenar, era necessário que se obtivesse o notório ou a prova plena, o que se mostrava difícil de obter. Nem sempre é possível obter-se o deflagrante delito e a prova mediante documentos é residual e não seria fácil encontrar testemunhas concordantes quanto aos factos. No entanto, como a pretensão da descoberta da verdade era a mais importante das pretensões, para a obter, legitimava-se meios atentórios dos direitos fundamentais- a tortura. A prova mais fácil de obter era a confissão, pelo que o arguido era sujeito a tortura para que confessasse. Os autores começaram a atribuir à confissão valor de notório, pelo que, passou a ter poder probatório admitindo um valor acrescido.

Idade Moderna XVI-XVII

O modelo inquisitório transitou para a justiça laica e conheceu endurecimentos sucessivos ao longo dos séculos, com a centralização do poder político e o surgimento de Estados. Estávamos perante um modelo inquisitório agressivo. No entanto, a partir do século XVI, com a centralização do poder político e a noção punitiva que se ergueu, criaram-se expedientes para evitar que as pessoas que resistissem à tortura pudessem ser absolvidas. Não havia preocupação com a absolvição da inocência, não se queria era que os culpados fossem absolvidos. De entre tais expedientes, como não se poderia deixar livre nenhum culpa, surge um **sistema de aritmética da prova**: para condenar era necessária prova plena, pelo que, se se conjugasse prova semiplena com outros indícios, havia prova plena e certeza quanto à condenação. Assim, somavam-se valores probatórios- por exemplo, duas provas semiplenas equivaleriam a uma prova plena. Admitiam-se ainda as penas extraordinárias, que consistiam em penas mais leves do que o normal. Admitia-se uma tortura como reserva de provas, contudo, mesmo quando a pessoa resistisse à tortura e fosse absolvida, o processo não resultava numa absolvição da acusação, mas tão só de uma absolvição da instância, pelo que poderia ser reaberto se surgissem novos indícios.

- **Iluminismo e revolução francesa**

Ao longo destes séculos criou-se a convicção de que o sistema em vigor estava fatalmente mal: a tortura não se compaginava como a exaltação dos direitos naturais do homem que se passaram a afirmar no sistema de provas legais deste período. Foi com o iluminismo que se colocou fim a esta prática e se desvalorizou a confissão como meio de prova, erguendo-se um novo modelo processual penal de base acusatória, fundado nas aquisições definitivas do pensamento processual inglês. Os pensadores Rousseau e Voltaire tiveram uma ação concreta nesta fase através da escrita panfletária onde denunciavam os erros judiciários, procurando intervir em favor dos arguidos. Assim, nesta época tínhamos os panfletos que eram pequenos textos vivos e enfáticos onde se discutiam temas da ordem do dia filosófica da época. Um dos mais conhecidos casos levou ao texto do **Tratado sobre a Tolerância de 1763** por Voltaire, denunciando o caso de Jean Calas, comerciante de Toulouse protestante, cujo filho se suicida. O suicídio como crime duplamente infamante levava à punição do cadáver que era arrastado pelas ruas da cidade sendo-lhe recusado sepultura católica. Os pais não queriam que o cadáver do filho sofresse isto e ocultaram a verdadeira causa da morte. Suspeita-se o homicídio do filho e tortura-se o pai que acaba por ser injustamente condenado à morte.

Voltaire escreve este tratado em 1763 debatendo-se sobre a injustiça e a intolerância religiosa. Estas críticas levam a uma erosão do sistema inquisitório e com a revolução francesa substitui-se este modelo para um **acusatório**. Com o advento do iluminismo, a crença nos direitos naturais do homem e a afirmação do racionalismo, deixou de se considerar que o sistema inquisitório marcado pela tortura e pela prova legal seria um modelo legítimo para o processo penal.

A mundividência do Estado liberal que surge no séc. XVIII parte de uma relação Estado-Indivíduo totalmente oposta à anterior, agora o sujeito é considerado autónomo, dotado de direitos naturais originários e inalienáveis. O processo penal passa a tratar-se de uma oposição entre o interesse do estado em punir os crimes e o interesse do indivíduo de afastar quaisquer medidas privativas da sua liberdade. Ora uma oposição destas terá de ser justa, e para tal devem ser garantidos ao sujeito meios tanto quanto possível iguais àqueles dos quais o Estado dispõe.

Começou a acreditar-se que os erros no julgamento que levavam a inocentes serem condenados não eram exceções, mas antes fruto de um sistema cheio de erros. Censuraram largamente a aritmética da prova. O direito processual penal torna-se em uma ordenação limitadora do poder do Estado em favor do indivíduo acusado. Surge aqui a necessidade de separar a entidade investigadora da julgadora, os princípios do dispositivo, do juiz passivo, da verdade formal, da autorresponsabilidade probatória das partes, da presunção de total inocência do condenado até à condenação.

Outros aspetos muito relevantes seriam o Princípio do contraditório. A criação de um sistema estrito de legalidade da prova (seja na sua produção ou na valoração) e garantir uma posição processual e pré-processual equiparada entre arguido e acusador.

- **Processo penal reformado**

Com a revolução francesa substituiu-se o modelo inquisitório pelo acusatório. Este modelo francês, introduzido depois da revolução, implicava a existência de um júri de acusação e de um júri de julgamento. Esta investigação era conduzida por representantes do povo, havendo espécies de fiscais a controlar a regularidade dessa investigação. A mesma não era totalmente secreta, mas também não era pública. Introduziu-se um sistema de Jurados, pelo que, quem decide se causa é submetida a julgamento é o conjunto de leigos extraídos de onde vinha o réu, havendo um júri de julgamento a quem competia julgar, isto é, decidir condenar ou absolver. Este sistema de Jurados era incompatível com o sistema de prova legal, uma vez que este último pressupunha conhecer e saber manejar corretamente um sistema de regras complexo. Instituiu-se o sistema da intime conviction, acreditando-se nos Jurados, uma vez que estes não teriam razão para punir injustamente o réu, nem para absolver se ele fosse culpado, acreditando que só diriam a verdade. Pedia-se aos Jurados

que respondessem se estavam convencidos da culpabilidade do réu e, conforme essa convicção, condenavam ou absolviam. A instrução aos Jurados constava do artigo 342.º do Código de Instrução Criminal francês de 1808. Este sistema introduzido com a revolução Francesa, não resistiu às investidas inquisitórias e logo naquele código começou a sentir-se uma certa transição para um **modelo misto**, que combinava características acusatórias na fase de julgamento e de modelo inquisitório na fase de investigação, eliminando-se o júri de acusação e seguindo-se os moldes tradicionais do modelo de investigação. A fase de investigação tinha predominância sobre a fase de julgamento. A investigação era o todo e tinha um peso preponderante.

Este processo penal de estrutura mista ao longo do século XIX e sobretudo no século XX, sofreu endurecimentos com a formação dos estados totalitários na Europa, vigorando, assim, um modelo inquisitório misto ou acusatório formal. O nosso Código de 1929 era muito parecido na sua essência com o Código Rocco de Itália. O modelo português era, neste período, de estrutura inquisitória mista, cabendo ao MP acusar e ao juiz julgar, contudo, o MP acusava com base numa investigação feita por um juiz que seria o mesmo que levaria a cabo o julgamento. O corpo do delito (conjunto de provas recolhidas na fase de investigação) era formado pelo mesmo juiz que conduziria o julgamento, havendo, por isso mesmo, uma acusação meramente formal, não existindo imparcialidade do julgador. No final da década de 70, após as guerras mundiais e com o 25 de abril de 1974, veio a introduzir-se o modelo acusatório que hoje conhecemos.

Isto ocorreu na Europa continuando, mas no que toca ao direito inglês o processo foi diferente. Aqui, quando os reis normandos atravessaram o mar e invadiram Inglaterra, procuraram impor o seu poder, pelo que, havia delegados do rei que se deslocavam até às localidades e levavam a cabo o controlo administrativo, fiscal e judiciário. Há uma instituição que nasce com os fins administrativos e fiscais, mas que se converte numa instituição judiciária e que dá origem aos Jurados. Esta instituição era composta por um conjunto de pessoas de idoneidade reconhecida, moradoras da terra e que estavam incumbidas de relatar aos delegados os crimes dos quais tivessem conhecimento. Faziam-no sob juramento. Estas pessoas que cometiam crimes eram julgadas através dos meios tradicionais de julgamento: ordálios, juramento purgatório e duelos. Quando os ordálios e os duelos foram proibidos, gerou-se a dificuldade de saber como é que se haveria de julgar.

Com efeito, institui-se no direito inglês um sistema de Jurados para julgamento que, no início, era apenas facultativo. Apenas se submetia ao julgamento de Jurados o acusado que assim quisesse, pelo que, não querendo, seria sujeito aos meios tradicionais. Quando estes meios foram abolidos, o julgamento de Jurados mostrou-se como a única forma de proceder ao julgamento, contudo, manteve-se a ideia de que era facultativo e, para se sujeitar as pessoas a este sistema de julgamento constituiu-se um expediente em 1275- o *prison forte et dure*. Este último consistia em prender o acusado na prisão com peito contra sol pressionado contra ferro, alimentando um dia com pão duro e outro bebendo água até que ele aceitasse sujeitar-se ao julgamento e era indiferente declarar-se como inocente ou culpado. Este expediente era utilizado para obrigar pessoa a sujeitar-se a julgamento era uma tortura diferente da do direito continental, pois não se torturava para se obrigar a confessar, mas para obrigar a sujeitar-se a julgamento. A recusa de julgamento passou a equivaler como confissão mais tarde e seria condenada posteriormente.

A partir do séc. XIX a recusa de julgamento passou a equivaler a uma declaração de inocência e seria julgado. No direito inglês e norte-americano, há muitas expressões que vêm do francês devido a este antecedente histórico como, é o caso da expressão *grand jury*. Os jurados inicialmente decidiam como oráculos, não decidindo com base nas provas, sendo-lhes pedido que proferissem um veredicto. Não se lhes pedia que justificassem o seu veredicto com base em provas, os jurados não tinham de fundamentar sua convicção. O veredicto era soberano, definitivo, irreversível não havendo possibilidade de recurso tal como os ordálios eram definitivos. isso justifica a resistência destes sistemas ao recurso que

só foi introduzido no DP de Common Law no séc. XX, sendo que até lá não havia. Até hoje, os recursos são muito residuais em decisões absolutórias.

Também houve inquisitorialidade no direito inglês. A partir de certa altura, começaram as heresias e, no início do séc. XV, com a proliferação das heresias, foram-se introduzindo modos inquisitórios de processar. Havia dois tribunais de funcionamento inquisitório, que eram os tribunais de prerrogativa régia:

- High commission court – infrações de natureza eclesiástica;
- Star chamber – resolvia litígios de natureza civil, eram crimes contra Estado (exceto os de traição que justificavam pena de morte ou desmembramento, sendo que só tribunais de Common law podiam aplicar pena de morte ou desmembramento), e crimes de matéria administrativa.

Eram modelos inquisitórios e foram copiados do modelo continental que entretanto já vigorava na Europa continental. Admitia-se a tortura, mas de forma mais residual. Estes modelos tiveram vida curta mais ou menos entre séc. XV e séc. XVIII. Tinham expressão menor porque era um sistema residual ao lado do sistema de Common Law, que não admitia tortura e o julgamento era feito por jurados. Foi este sistema que os franceses quiseram copiar, copiando apenas parte visível, os jurados. Em Inglaterra, os jurados no séc. XVIII já não eram os mesmos que no séc. XIII. No séc. XVIII já havia conjunto de regras de provas – a law of evidence – destinadas a evitar que jurados se deixassem contaminar na sua convicção por elementos de prova menos confiáveis, menos fidedignos porque no séc. XIII os jurados decidiam de acordo com convicção porque eles conheciam o acusado. E desenvolveu-se Law of evidence.

Os franceses, quando copiaram, só copiaram a parte mais visível do sistema de jurados e não a law of evidence e, por isso, este sistema teve pouco sucesso em França e na Europa continental, sendo que agora quase não existe. Não surpreende que o sistema inglês e o norte-americano sejam sistema de partes, em que o juiz tem um papel passivo, a decisão compete aos jurados e estes decidem com a sua livre convicção sem fundamentarem as suas decisões e há escassa possibilidade de recurso, sobretudo quando decisão é absolutória. Também conseguimos perceber que no nosso sistema, embora acusatório, é dada ao juiz grande predominância. O juiz não é passivo, tendo intervenção na atividade probatória, não apenas porque se entender que a descoberta da verdade é uma finalidade essencial do processo e não deve ser deixada ao cuidado das partes, mas também porque o juiz nunca foi passivo na Europa continental, tendo sempre um papel muito importante na investigação. Ao juiz cabe agora julgar, mas quis deixar-se alguma capacidade ao juiz: a capacidade e a competência para suprir lacunas de prova da acusação e defesa.

Aula dia 4/10/2023

Sistema Atual

A CRP, no seu artigo 32º CRP, diz que o nosso modelo tem uma estrutura sobretudo acusatória, o que significa que o nosso modelo cumpre estes dois requisitos fundamentais, segundo Figueiredo Dias:

- a) Consagra o **princípio da acusação**: há uma separação material entre a entidade que investiga e acusa e a entidade que julga. Esta separação não pode ser meramente formal, como era concretizada no código de processo penal de 1929. Tem de ser uma separação material. No código de processo penal 1929, era o juiz a quem cabia julgar e quem impedia a produção de prova. É preciso que sejam pessoas diferentes. Como é que se garante que a separação é material? Através dos impedimentos, nomeadamente o do artigo 39º/1/c) CRP. Em Portugal a competência para o início do processo cabe ao MP, de acordo com o princípio da oficialidade, que exerce a sua competência vinculada à lei.
- b) O **arguido não poder se um mero objeto do processo civil**, ou seja, é um sujeito processual, detentor de direitos e poderes processuais (direito de constituir advogado, direito de requerer produção de provas; direito