

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**), prevêem 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- **julgamento-** 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

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.

II. **Desistência (116º CP)** - esta é livre, desde que não haja oposição do arguido. A desistência pode sempre ocorrer até à publicação da sentença da 1ª instância. Esta desistência impede que a queixa ser renovada. A desistência de queixa deve ser homologada, nos termos do artigo 51.º/2 do CPP, e é notificado ao arguido nos termos do nº3 do mesmo artigo, por forma a que este se possa opor se ele quiser afirmar de forma perentória a sua inocência em sede de julgamento. Se o arguido nada disser, significa que não se opõe e a autoridade competente homologa a desistência do queixoso. A entidade competente, na fase do inquérito é o MP, na fase da instrução é o Juiz de instrução criminal e na fase do julgamento será o presidente do tribunal competente.

Importa aplicar estas regras aos crimes particulares em sentido estrito, segundo o 117º CP. Salienta-se, contudo, a particularidade de se entender como desistência tácita da acusação particular a circunstância de o representante do assistente faltar injustificadamente ou faltar mais que uma vez (ainda que de forma justificada) à audiência, de acordo com o nº2 do artigo 330.º do Código de Processo Penal.

Princípio da acusação

Noção e Fundamento

De acordo com o princípio da acusação, a entidade que investiga e acusa tem de ser distinta da entidade que julga. Esta é uma das características marcantes do processo penal de estrutura acusatória. A separação entre estas duas entidades garante a objetividade e a imparcialidade da decisão judicial.

A adoção do princípio da acusação é imposta pelo artigo 32.º/5 da CRP, na parte em que estatui que o processo criminal tem estrutura acusatória, estando também legalmente consagrado nos artigos 48.º, 53.º, 241.º, 262.º e 263.º, 276.º do CPP, de onde decorre que as tarefas de investigar e acusar cabem ao MP; bem como nos artigos 8.º, 13.º, 14.º, 16.º, 311.º, 339.º/4, 358.º e 359.º do CPP de onde resulta que compete ao juiz proceder ao julgamento.

O nosso sistema consagra o princípio da acusação, na medida em que existe uma separação material e não apenas meramente formal ou funcional entre quem investiga, por um lado, e quem julga, por outro. O formal, designa-se pelo facto de que é o MP que deduz a acusação, no entanto, esta acusação deduz-se com base numa investigação feita pelo mesmo juiz que tinha competência para julgar. Portanto, quem julga, julga com base numa investigação prévia que tinha sido feita pelo mesmo julgador. Não é isto que ocorre atualmente. Para além de formal, também não pode a separação ser meramente funcional em que a entidade que investiga e acusa é diferente da entidade que julga, mas, ainda que seja uma entidade diferente, permite-se que seja a mesma pessoa. No nosso sistema a atual, a entidade é diferente e a pessoa também é diferente. Como é que isto é assegurado? Através de um regime de impedimentos- 39.º/1/c e 40.º/b).

É por força do princípio da acusação que a fase de instrução é da competência de outro juiz- o JIC. Este fica impedido de intervir em julgamento relativo a processo em que tiver presidido a debate instrutório. Ainda que o JIC esteja vinculado ao tema que lhe é proposto na acusação e/ou no requerimento para abertura de instrução- 303.º CPP- a decisão final que se venha a formar- despacho de pronúncia ou de não pronúncia- contende diretamente com o objeto do processo, passando a pronúncia a delimitar e fixar os poderes de cognição do juiz. Do ponto de vista do cumprimento do princípio da acusação, é indiferente que a fase de investigação e acusação caiba ao MP ou ao JIC, já que ambos não se confundem com o juiz de julgamento.

Do princípio da acusação que postula a separação material entre quem investiga e acusa por um lado e quem julga por outro, decorrem consequências importantes:

1. Não é o tribunal de julgamento que tem a iniciativa da investigação: os juízes não agem *ex officio*, não têm a iniciativa da investigação, competindo ao MP abrir o inquérito, dirigi-lo e proceder ao seu encerramento;

2. A intervenção do juiz supõe que haja, antes delem alguém que deduza acusação. A atividade do tribunal está dependente da prévia dedução de acusação por entidade distinta. A dedução de acusação é, assim, o pressuposto da atividade judicativa. A dedução de acusação pelo MP ou pelo assistente, tem de anteceder o julgamento, podendo haver casos em que este seja antecedido por um despacho de pronúncia, proferido, em todo o caso, por um juiz distinto do de julgamento.
3. A acusação não é apenas o fator desencadeante, não é apenas o pressuposto da atividade judicativa. A acusação define e limita o objeto do processo. Delimita aquilo sobre o qual vai incidir a atividade do tribunal, o que significa que aquele não pode julgar para além do objeto traçado na acusação. O tribunal só pode julgar dentro dos limites por aquela traçados.

Este princípio liga-se ao problema do objeto do processo: porque é que é tão importante o objeto do processo? A importância do objeto do processo liga-se à ideia de garantia da imparcialidade do julgamento. Se se dissesse apenas que ao MP compete investigar e acusar e ao tribunal julgar e que o magistrado do MP não pode ser o mesmo juiz que julga o conflito, a garantia da imparcialidade não estaria assegurada e o arguido não estaria protegido contra surpresas incriminatórias. Podia dar-se o caso em que o juiz espera pela acusação, mas, depois, a pretexto da mesma, lança mão sobre todos os factos eventualmente criminosos que tivessem sido praticados por aquele arguido.

O princípio da acusação com todas as suas implicações, liga-se de forma direta e imediata ao exercício efetivo do direito de defesa por parte do arguido. Esse sujeito processual tem a garantia de que não virá a ser surpreendido com novos factos na audiência de julgamento, podendo aí exercer de forma cabal o direito de contraditar todos os factos que lhe são imputados na acusação ou na pronúncia. Assim se explica que, para os devidos efeitos, se considere alteração substancial dos factos aquele que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso, mas também a que tiver por efeito a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis- 1.º/f) CPP.

Corolários ou consequências do princípio da acusação

Deste princípio extraem-se os seguintes corolários:

- *Iudex ne procedat ex officio*: o juiz não tem a iniciativa da investigação, pelo que a sua atividade está dependente do trabalho prévio da dedução de acusação por uma entidade distinta, o MP;
- *Nihil iudicio sine accusatione*: a atividade do tribunal está dependente de prévia dedução de acusação de uma entidade independente. Mas a acusação fica também e limita o objeto do processo:
 - O tribunal não pode julgar mais do que aquilo que estiver contido no objeto do processo;
 - A acusação fixa e define o âmbito do objeto do processo sobre o qual vai incidir a atividade judicial.

Princípios relativos à prossecução processual

Os princípios relativos à prossecução processual são princípios da investigação, do contraditório, da suficiência e da concentração. Justifica-se, porém, relativamente ao primeiro e ao quarto princípio que a sua explicitação ocorra a propósito da fase de julgamento, a par dos que incidem sobre a prova e a forma.

Princípio da investigação

Noção e fundamento

É um princípio estruturante do modelo. O nosso modelo é integrado por um princípio de investigação judicial, caracterizador da estrutura do processo penal, e que tem consagração num dos artigos da audiência de julgamento- o artigo 340.º/1 do CPP.

No sistema português, o julgador não permanecesse passivo a assistir ao debate probatório que se desenrola perante ele. O julgador tem um papel ativo na aquisição de provas. O juiz não pode investigar autonomamente e apenas pode julgar os factos que lhe sejam trazidos pela acusação, mas, dentro dos limites do objeto do processo definido pela acusação, o juiz pode, mesmo oficiosamente, ordenar provas necessárias à descoberta da verdade: não está vinculado pelas provas apresentadas pela acusação ou pela defesa. Pode, de facto, ordenar a produção de outras provas, mesmo apesar da indiferença da acusação ou da defesa ou mesmo até contra a vontade de uma delas ou de ambas.

De acordo com o artigo 348.º/5 do CPP, os juízes e os jurados podem formular à testemunha, inquirida por quem a apresentou, as perguntas que entenderem ser necessárias para o esclarecimento do depoimento prestado e para a boa decisão da causa.

O princípio da investigação, também designado por princípio da verdade material, que é ao mesmo tempo um princípio geral da prossecução processual e um princípio geral da prova, é o princípio segundo o qual:

- O tribunal investiga o facto sujeito ou a sujeitar a julgamento, independentemente dos contributos da acusação e da defesa, construindo autonomamente as bases da sua decisão;
- A ele se opõe o princípio do dispositivo ou da verdade formal, de acordo com o qual, a acusação e a defesa, enquanto partes processuais, no verdadeiro sentido da expressão, dispõe do processo e cabe-lhes, a elas e só a elas, levar ao processo os factos e as provas correspondentes, segundo um princípio de autorresponsabilidade probatória.

A passividade do juiz dá lugar a um juiz com o ónus de investigar e esclarecer oficiosamente o facto submetido a julgamento, independentemente das contribuições da acusação e da defesa, das contribuições dos sujeitos processuais ou das partes. Este princípio tem sobretudo interesse no plano da prova, valendo indistintamente para o juiz de julgamento e para o de instrução.

Princípio da suficiência

Noção e fundamento

Segundo este princípio, o processo penal é promovido independentemente de qualquer outro e nele resolvem-se todas as questões que interessarem à decisão da causa. Nele se resolvem, nomeadamente, as chamadas questões prejudiciais do processo penal.

As questões prejudiciais são aquelas que têm um objeto ou até mesmo uma natureza diferente da questão principal, mas, não obstante, a resposta que àquelas seja dada é condição *sine qua non* para conhecer da resposta à questão principal. Em termos mais simples, são estas questões que têm um objeto diferente da questão principal, que são resolvidas antes da questão principal e que condicionam o sentido da resposta a dar à questão principal. Constituem, assim, um antecedente jurídico concreto da questão principal, sendo autónomas quanto ao objeto e quanto à natureza.

Por exemplo.: está em discussão a prática do crime de furto, subtração de coisa móvel alheia. Mas se aquele que se apropria da coisa alega que a coisa lhe foi doada, poderá ser necessário discutir a questão da existência e da validade da doação para saber se a coisa é alheia e se, de facto, houve crime de furto. Trata-se aqui de uma questão prejudicial, com natureza jurídico-civil e não penal e deve ser resolvida em primeiro lugar, porque, para saber se houve crime, é preciso saber se a coisa é alheia ou não.

O que é que a lei refere quanto às questões prejudiciais? No artigo 7.º/1 do CPP, afirma-se a regra da suficiência do processo penal, pelo que, em princípio, as questões prejudiciais são resolvidas no próprio processo penal. Esta solução

prende-se, por um lado, com as exigências de concentração do processo penal no tempo e, por outro, com a certeza de que à resolução penal da questão principal nem sempre aproveitará o tratamento, em sede própria, da questão não penal. Há várias questões prejudiciais:

- **Há questões prejudiciais penais em processo penal:** por exemplo, se alguém é acusado da prática de um crime de denúncia caluniosa- artigo 365.º do CP- supõe-se que alguém, com a consciência da falsidade da imputação, denuncie ou lance sobre outra pessoa a suspeita da prática de uma crime com a intenção de que sobre ela venha a ser iniciado um procedimento criminal. De forma a averiguar se houve ou não lugar à prática do crime de denúncia caluniosa, é preciso apurar se aquele sobre quem a denúncia foi feita cometeu ou não o crime. Esta será uma questão penal enxertada noutro processo penal, que admite um objeto diferente.
- **Há questões prejudiciais penais em processo não penal:** por exemplo, quando alguém dá entrada numa execução com base num cheque e o executado veio deduzir embargos, dizendo que esse cheque é um documento falsificado. A questão penal será a falsificação de documentos, enxertada num processo não penal e executivo. A questão resolve-se nos termos do artigo 92.º CPC.
- **Há questões prejudiciais não penais em processo penal:** podemos ter, como já visto, questões de direito civil necessárias para a resolução de uma questão penal. Onde é que estas questões se resolvem? Na verdade, há vários caminhos possíveis:
 - **Suficiência absoluta:** todas as questões, mesmo as que têm natureza não penal, são resolvidas no processo penal, a não ser que já tivessem sido resolvidas autonomamente em processo civil por sentença transitada em julgado ou estivessem em vias de o ser. Ou seja, todas as questões deviam ser conhecidas pelo tribunal penal, exceto nos casos de litispendência ou caso julgado. Este caminho é vantajoso em virtude da celeridade e continuidade processual. Por outro lado, também assim se demonstra em termos de respeito por uma ideia de descoberta da verdade material, já que, para o processo penal, e ao contrário do que se sucede em processo civil, o processo penal é menos permeável a soluções de verdade formal do que aquele, procurando-se a verdade dos factos tal como eles aconteceram. Se assim é, então, não fará sentido que se remeta a decisão do caso para o processo civil, já que a decisão que daquele resultar pode não ser relevante para o encontro da verdade material. Podemos ainda mencionar como vantagem o mero interesse de olhar para as coisas de um prisma jurídico-penalmente relevante, por exemplo, voltando ao exemplo do furto, o agente poderia estar honestamente convencido de que é dono da coisa furtada, agindo com erro sobre a factualidade típica e, por tal, não devia ser punido porque agiu convicto de que a coisa era sua.
 - **Devolução obrigatória:** surgindo uma questão prejudicial não penal, deveria a mesma ser devolvida ao tribunal competente em razão de matéria, suspendendo-se o processo penal. Isto tem como vantagem não apenas a maior adequação funcional, mas também a maior especialização do tribunal para um conhecimento mais acertado das questões. Mas também há desvantagens perceptíveis através da leitura das vantagens elencadas quanto ao caminho anterior.

Possíveis vias de resolução

A lei consagra, no artigo 7.º/2 um princípio da suficiência discricionária ou devolução facultativa, ou seja, não adota nem a suficiência em termos absolutos nem a devolução obrigatória, perpetuando uma solução de meio termo. Dispõe assim aquele artigo que o tribunal penal pode suspender o processo para que o tribunal competente decida a questão não

penal, necessária para se conhecer da existência de um crime que não possa ser convenientemente resolvida no processo penal. Falamos aqui de uma **suficiência discricionária**: suficiência porque o tribunal penal é competente para conhecer do questão, mas discricionária porque pode devolver a mesma quando entenda que não esta suficientemente habilitado para dela conhecer. Desta forma, a devolução é facultativa. Mas atenção, uma vez que, o poder do tribunal não é discricionário, pelo que há requisitos estabelecidos por lei, isto é, a faculdade conferida ao tribunal configura uma liberdade em termos legais que não se traduz numa autêntica discricionariedade, como acontece, por exemplo, em sede de direito administrativo. Há vários requisitos que devem ser preenchidos para que a questão possa ser devolvida:

- É necessário que se trate de uma **questão prejudicial não penal**- 7.º/2, 2ª parte;
- É preciso que ela seja **necessária para conhecer da existência de um crime**, relevante para o preenchimento de um tipo incriminador ou de uma causa de justificação. Por exemplo, para saber se foi praticado o crime de furto, é necessário saber se a coisa é ou não alheia, pelo que tal questão trata do elemento do tipo incriminador. Tratando-se de questão relevante para graduar a gravidade do ilícito ou da culpa, mas não para decidir se existe crime ou não, não pode haver ligar à devolução.
- É necessário que a questão **não possa ser convenientemente resolvida no processo penal**. O legislador utiliza um conceito indeterminado, pelo que não refere em que casos é conveniente conhecer e em que casos é conveniente devolver. Esta situação deve ser resolvida pelo intérprete, atendendo à complexidade e À especialização da questão. Se se tratar de uma questão muito complexa ou um domínio de grande especialização, devolve; caso contrário conhece da questão.

A decisão que se tome pode ser sujeita a recurso- 400.º/1/b) a contrario.

Quanto à prazos e momentos de decisão: se o tribunal concluir que não está habilitado a decidir, suspende o processo penal e devolve ao tribunal normalmente competente. Essa decisão de suspender não pode acontecer na fase de inquérito, uma vez que a fase de recolha de prova e indícios deve correr celeremente, não implicando a sua interrupção. Só depois da acusação, ou, se tiver havido arquivamento, no requerimento para abertura de instrução, é que pode suspender-se- artigo 7.º/3 CPP. A suspensão pode, assim, ser ordenada oficiosamente pelo tribunal ou requerida pelo MP, pelo assistente ou pelo arguido após a acusação ou no requerimento para abertura de instrução, uma vez que só depois do inquérito é que se pode avaliar a conveniência da devolução ao tribunal competente.

A suspensão tem prazo marcado e não pode prejudicar diligências urgentes de prova, sem prejuízo de a questão prejudicial acabar por vir a ser decidida no processo penal, não for resolvida no prazo definido ou a ação não for proposta no prazo máximo de um mês, por se tornar preponderante o interesse da concentração temporal- 7.º/3 e 4 e 328.º CPP. A devolução de uma questão prejudicial a juízo não penal é uma causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal- 120.º/1/a) do CP- o que aponta também no sentido de haver limites temporais para a suspensão.

Esta suspensão não é definitiva ou *ad eternum*, ocorre durante um determinado prazo. O tribunal refere que o prazo de suspensão é marcado e que pode ser prorrogado até um ano, o que pode ser interpretado de duas maneiras:

- O tribunal marca um prazo que pode ser um qualquer prazo e esse pode ser prorrogado pelo período máximo de um ano;
- O tribunal marca um prazo, necessariamente inferior a um ano e pode prorrogar esse prazo, desde que o prazo inicial e a prorrogação não excedam no total um ano.

Paulo Pinto de Albuquerque tende para a segunda opção- um ano tem de ser suficiente para que a questão seja decidida, já que, não se quis paralisar o andamento do processo penal. A professor considera que esta seja uma solução razoável, embora choque na realidade prática, visto que um ano é um prazo exíguo para se conduzir um processo na esfera civil.

Há, por fim, outra meta de celeridade: quando seja necessário intentar uma ação, ela deve ser inventada no prazo máximo de um mês, pelo que, se não o for, a questão tem de ser decidida no processo penal.

Princípio da concentração

Noção e fundamento

O princípio da concentração aponta para uma prossecução penal unitária e continuada de todos os termos e atos do processo, quer de um ponto de vista especial, quer de um ponto de vista temporal.

Este princípio ganha uma especial autonomia na fase de julgamento, na audiência, estando diretamente relacionado com os princípios de oralidade e imediação. A estes liga-se na medida em que, a convicção do julgador sobre a prova, deva ser uma convicção assente na sua impressão pessoal da prova. A lei não fixa previamente o valor de cada meio de prova. O juiz atribui à prova o peso que deva atribuir. Se assim é, então, é natural que também se consagre um princípio de imediação e oralidade- se o juiz tem uma convicção pessoal sobre a prova, tem de ser o juiz a ouvir os meios de prova que devem ser produzidos diante dele. Exige-se, portanto, um contacto direto e imediato entre o juiz e os meios de prova, sobretudo tratando-se de meios de prova processuais.

Este princípio liga-se a outros princípios processuais:

- **Princípio da livre apreciação da prova:** o tribunal aprecia a prova de acordo com a sua convicção, implicando que o juiz tenha uma relação de proximidade com as pessoas cujas declarações irá valorar como prova. Deve assistir à produção de prova, pois não releva apenas as declarações produzidas, mas também a forma pela qual são produzidas;
- **Princípio da imediação:** liga-se a este princípio na sua vertente espacial. Exige-se um contacto direto entre o juiz e a fonte de prova, especialmente quando se trate de prova pessoal.

Este princípio tem três dimensões:

1. **Exige-se que seja sempre o mesmo juiz.** Tratando-se de um coletivo de juízes, não deve haver modificação do mesmo, dispondo a esse respeito o artigo 328.º-A do CPP que estabelece o princípio da plenitude da assistência dos juízes. Isto vale desde o início da audiência de julgamento até à prolação da sentença final;
2. **Princípio de localização espacial-** é conveniente que toda a produção de prova ocorra no mesmo lugar para se ver todos os intervenientes processuais. A audiência de julgamento deve decorrer num sítio capaz de incluir todos aqueles, ainda que exista exceções:
 - Admitem-se exceções para residentes fora do município, nos termos do artigo 318.º, admitindo-se a videoconferência;
 - Existem situações que se prendem com prerrogativas de inquirição- artigo 139.º/1 do CPP ex vi. 503.º do CPC. Gozam de tais prerrogativas o PM ou, por exemplo, o PR, podendo dispor por escrito e, quando devam depor oralmente, gozam da prerrogativa de serem inquiridos a partir da sua residência oficial;
 - Existe ainda o regime de proteção de testemunhas no artigo 139.º/2 do CPP, que remete para a lei de proteção de testemunhas- Lei 93/99. As testemunhas intimidadas ou vulneráveis, não têm de ser chamadas à audiência de julgamento- 349.º a 352.º do CPP.

3. Princípio da continuidade temporal- a audiência de julgamento deve decorrer de forma continuada no tempo. É este o sentido do artigo 328.º/1 do CPP, que não deixa de prever, no nº2, as interrupções estritamente necessárias, em especial para alimentação e repouso dos participantes. Admitem-se hiatos que podem ser de 2 espécies:

- **Interrupções-** 328.º/2 para satisfazer necessidades de alimentação e de repouso dos participantes. Se a audiência não puder ser concluída no dia em que tiver início é interrompida e continua no dia útil imediatamente posterior. Pode ser simplesmente interrompida, ou ser mesmo adiada sem exceder 30 dias se a mera interrupção não for bastante para remover o obstáculo, dependendo a interrupção e o adiamento de **despacho fundamentado que é notificado a todos os sujeitos processuais** (art. 328º/3, 5 e 6 1ª parte do CPP). A estas hipóteses, a lei liga-lhes o **efeito de continuação da audiência**, que é retomada a partir do último ato processual praticado na audiência interrompida ou adiada (**nº4 daquele artigo**).
- **Adiamentos-** referidos no artigo 328.º/3. O adiamento dura pelo tempo necessário à remoção do impedimento, mas o legislador deseja que seja pelo menor tempo possível. Na prática, mesmo as interrupções, têm lugar por mais tempo, não só o tempo estritamente necessário à alimentação e ao repouso. Quanto aos adiamentos, verifica-se também que este é medido em função da agenda do tribunal.

A lei refere que o adiamento não pode exceder os 30 dias- 328.º/6. Até 2015 associava-se a ultrapassagem do prazo à consequência de a prova deixar de poder ser eficaz, não se aproveitando a prova anteriormente produzida. Em 2015 a lei é alterada pelo que se trata agora de uma norma sem sanção. Neste prazo de 30 dias não contam: as férias judiciais; o tempo em que os autos aguardem a realização de diligências de prova por motivo estranho ao tribunal, entre o momento da audiência e prolação da sentença; o tempo que decorra entre a produção da prova e a reabertura da audiência que deva ter lugar na sequência da anulação da decisão- 328.º/6 e 7 do CPP.

Por vezes, é feito o julgamento, proferida a decisão e há recurso. Em recurso, conhece-se de uma nulidade qualquer cometida no decurso do processo, nulidade esta insanável, cujo conhecimento implica a anulação da decisão. Portanto, o julgamento tem de ser repetido. Por vezes pode conservar-se a validade de alguns atos que não sejam atingidos pela invalidade. Ora, nestes casos, entre as sessões em que não houve problema e as novas sessões que se produzem na sequência de anulação da decisão pode passar muito tempo e isso não conta para o prazo de 30 dias. Mas mesmo quando este prazo é ultrapassado não há consequência.

Para além disto, a lei diz que se não for possível retomar a audiência no prazo de 30 dias, por impedimento do tribunal ou por impedimento dos defensores constituídos em consequência de outro serviço judicial já marcado de natureza urgente e com prioridade sobre a audiência em curso, pode adiar-se para além dos 30 dias, desde que o motivo fique consignado na ata, identificando-se expressamente a diligência e o processo a que respeita.

Com este regime substitui-se um que acautelava de facto as vantagens do princípio da imediação de prova:

- As interrupções e os adiamentos por período não superior a 5 dias ditavam o efeito da continuação da audiência;
- O adiamento superior a 5 dias e até 30 obrigava a decisão do tribunal sobre a repetição ou não de alguns atos já realizados;
- O adiamento superior a 30 dias ditava o recomeço da audiência, perdendo eficácia a prova já produzida.

O legislador substituiu o princípio da concentração por uma concentração mais diluída- apesar de haver uma meta, há tantas situações que não contam para o prazo, exceções, e não há consequência. Tendo em conta tudo isto, é normal que se tenham banalizado adiamentos por período superior e a audiência deixou de ter esta dinâmica concentrada no tempo.

Mesmo quando os adiamentos não ultrapassavam 30 dias, o legislador só estabelecia um prazo máximo entre sessões de audiência e não em relação à duração da audiência, por isso, havia julgamentos que se prolongavam durante meses ou anos nos processos mais complexos. Há uma certa ingenuidade do julgador.

Com efeito, o regime atual, ao permitir sempre a continuação da audiência, não prevendo que a prova já produzida possa perder eficácia, parece fazer tábua rasa ao entendimento de que só a concentração temporal permite acautelar as vantagens decorrentes de uma relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os sujeitos e participantes processuais.

Princípio do contraditório

Noção e conteúdo

É um princípio importante do processo penal, tão relevante que o legislador constituinte o associou à estrutura acusatória do processo; o artigo 32.º/5 CRP diz que está vinculado ao princípio do contraditório.

Numa dimensão mais elementar, este princípio significa que nenhuma decisão pode ser tomada sem que o Tribunal ouça ou considere as razões da acusação e da defesa. Deste princípio decorre também o dever de ouvir qualquer sujeito do processo penal ou mero participante processual quando deva tomar-se qualquer decisão que pessoalmente o afete. Por outras palavras, significa um direito de audiência. Já no Direito Antigo se afirmava a ideia de que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido - *nemo potest inauditu amari*.

Numa conceção mais atual, o direito ao contraditório traduz um efetivo direito à prova. O direito a defender-se por prova significa que nenhum facto pode ser dado como provado e nenhum meio de prova deve ser admitido sem que seja dada à contraparte a possibilidade de o contraditar.

Nenhum meio de prova pode ser admitido sem que se possa pôr em causa a viabilidade desse meio de prova – artigos 6.º/3/d) da CEDH.

Este Direito consubstancia, precisamente, a possibilidade de contra-interrogar as testemunhas da acusação para discutir a sua credibilidade.

Método do interrogatório cruzado: as testemunhas são primeiro inquiridas por quem as indicou, mas, depois, são contra-interrogadas pelos sujeitos processuais a quem afetam – o MP ouve a testemunha, mas, depois, os advogados do arguido e do assistente podem formular perguntas à testemunha, de modo a discutir a sua credibilidade.

Temos a faculdade de indicar meios de prova e o direito de discutir os meios de prova indicados pela contraparte. É uma dupla dimensão.

Quando perspectivado da parte do arguido, este princípio é uma das garantias de defesa que o processo penal lhe deve assegurar (artigo 32.º/1 CRP).

Surge enquanto princípio característico do processo penal de estrutura acusatória, intimamente conexionado com a finalidade processual penal de proteção dos direitos fundamentais das pessoas (incluindo do arguido).

Sendo este princípio transversal a todo o Processo Penal, não tem igual valia em todas as fases do Processo Penal:

○ Julgamento

Este princípio tem expressão por excelência na audiência de julgamento, onde vale plenamente, artigo 327.º CPP. É também como expressão deste princípio que devem ser atendidos os artigos 321.º/3, 323.º/g), 341.º, 348.º/4, 360.º/1 e 2 CPP.

○ Instrução

Vale no debate instrutório estruturado à semelhança da audiência de julgamento, reconhecido no artigo 298.º CPP.

No debate vale o princípio, mas no que respeita aos atos de instrução, o contraditório já não vale plenamente.

Se o arguido solicitar testemunhas na abertura da instrução, essas podem ser ouvidas pelo juiz de instrução criminal, sem presença do arguido. O juiz de instrução criminal não está obrigado a notificar o arguido para assistir à produção de prova por parte de outra testemunha.

A lei não garante o direito de contra-interrogar as testemunhas, nesta fase; coisa que era impensável na fase de julgamento, artigo 348.º CPP.

○ **Inquérito**

É uma fase tendencialmente não contraditória, o que se compreende, pois, certos meios de prova não se compadecem com o conhecimento do arguido.

O arguido tem o direito de indicar provas que resultam, em geral, do artigo 61.º/1g), e também o assistente encontra direitos de natureza semelhante ao nível desta fase (artigo 69.º/2), mas não tem o direito de intervir constitutivamente na aquisição de meios probatórios, não tem direito de estar presentes na inquisição de testemunhas, ou na decisão de realização de busca domiciliária ou quaisquer diligências probatórias...

Relativamente a estas últimas, o contraditório na aquisição de prova está afastado, com razões que se prendem com eficácia, irá prejudicar o sucesso e eficácia da investigação.

É preciso que se garanta a posição jurídica do arguido nestes meios de prova e o legislador encontrou mecanismos para satisfazer essa pretensão: intervém o juiz exercendo função de compensação da defesa, o juiz age preventivamente, a autorizar buscas, etc. Denota-se que o sentido destas intervenções alude à simbólica (e real) figura do “juiz das garantias e liberdade”. Se o arguido não pode intervir, é o juiz que intervém no seu interesse, para fiscalizar da regularidade e da produção destes meios de prova.

Aula 25/10/2023

Princípios relativos à prova

No estudo destes princípios seguimos a perspetiva de Figueiredo Dias, concentrando-nos em três princípios que se situam em três momentos diferentes do procedimento probatório:

- **Admissibilidade da prova:** refere-se à definição do objeto da prova, a quem tem a iniciativa probatória, quais são os meios de prova admissíveis, a admissibilidade ou não de provas atípicas não disciplinadas pelo legislador e às proibições de prova. Neste primeiro patamar, estudaremos o princípio da investigação.
- **Produção ou realização da prova:** interessa ver como cada meio de prova é produzido no processo, atendendo às regras legais de produção do meio de prova. Denota-se que as regras da prova testemunhal são diferentes das da tomada de declarações do arguido e que a realização de busca tem regras próprias, por exemplo. Mas há dois princípios transversais a este momento: o da imedição e do contraditório, que não estudamos nesta sede.
- **Valoração da prova:** interessa o princípio da livre apreciação da prova (supõe que as provas sejam admissíveis e que tenham sido regulamente produzidas, pois o juiz não pode valorar provas que tenham sido irregularmente produzidas, ou que sejam proibidas, artigo 127.º CPP) e o in dubio pro reo. Discute-se, no fundo, que peso probatório a atribuir a cada meio de prova.

Princípio da investigação judicial

Noção e conteúdo

Tendo nós um sistema acusatório que não é puro, o princípio da investigação é marca d'água no nosso sistema processual. *Qual é o seu sentido e alcance num modelo de estrutura acusatória?* O juiz não fica passiva a assistir e a recolher provas. Tem o juiz iniciativa probatória, a par da iniciativa probatória do MP, assistente e arguido, podendo

ordenar oficiosamente a produção de meios de prova necessários à descoberta da verdade, podendo designar-se como princípio da verdade material.

Consiste num poder-dever que ao Tribunal incumbe investigar, instruir e esclarecer autonomamente, mesmo além das contribuições da acusação e da defesa, o facto sujeito a julgamento, criando ele mesmo as bases necessárias à sua decisão.

Aqui relevam os seguintes artigos:

- **340.º/1 CPP:** quando este afirma “O Tribunal ordena oficiosamente (...)”. Confirma que o julgador tem o poder e dever de investigar oficiosamente, independentemente das contribuições dos sujeitos processuais;
- **348.º/5 CPP:** a propósito do interrogatório cruzado - as testemunhas são inquiridas por quem as apresentou e, depois, contra-interrogadas pela parte a quem pode afetar. No nosso sistema, o juiz e os jurados têm a prerrogativa de poder interromper este interrogatório e fazer perguntas adicionais a todo o tempo.

Este princípio estruturante vale em relação a toda a matéria de investigação e deve exercer-se da forma mais completa possível. No caso do juiz, este não pode investigar para além dos limites do objeto, mas deve efetuar uma investigação o mais ampla possível e se deixar de ordenar a produção de meios de provas que sejam indispensáveis para a descoberta da verdade, incorre numa **nulidade sanável** que está prevista no artigo 120.º/2/ alínea d), parte final.

Também se relaciona com o princípio in dubio pro reo, que só intervirá a posteriori. Vamos perceber que em caso de dúvida irreduzível sobre os factos, o juiz decide em favor do arguido. Mas não funciona perante qualquer estado de dúvida, somente sendo aplicável a dúvidas insanáveis, que não se consegue esclarecer porque nenhuma outra prova venha a produzir.

Como o nosso modelo é acusatório, este princípio deve ser acompanhado de contrapesos, presentes no **artigo 340.º/2:** o juiz pode requerer a produção de provas, mas deve dar conhecimento aos sujeitos processuais com antecedência para se pronunciar sobre meios de prova.

Aula dia 26/10/2023

Princípio da livre apreciação da prova

Este princípio diz respeito ao peso a atribuir à prova. Visa-se oferecer ao tribunal as condições necessárias para que este forme a sua convicção sobre a existência ou inexistência dos factos e situações que relevam para a sentença.

Surge aqui, porém, a questão de saber se a apreciação da prova deve ter lugar na base de:

- Regras legais pré-determinantes do valor a atribuir-lhe (sistema de prova legal);
- Ou antes na base da livre apreciação do juiz e da sua convicção pessoal (sistema de prova livre).

Vale para todas as fases processuais. Pensamos, sobretudo, no juiz no final do julgamento, mas este princípio também vincula o MP quando profira decisão no fim do inquérito sobre se das provas produzidas resultam indícios da produção de crime; e o juiz de instrução também. Quando o MP tem de proferir decisão de arquivar, está assente nas provas esta decisão. O MP valora as provas de acordo com princípio de livre apreciação. A mesma coisa terá o juiz de instrução criminal de fazer ao proferir despacho de pronúncia ou não pronúncia. Concluindo, este princípio determina que a entidade competente para apreciar os elementos de prova que tenham sido produzidos devem ser por ela valorados, relevando, sobretudo, ao nível da audiência de julgamento.

Breve contraposição com o sistema das provas legais

O problema do peso a atribuir a cada meio de prova é um dos mais complexos no processo penal e as respostas oscilam entre dois grandes princípios de sinal oposto:

1. **Sistema de prova legal:** O valor das provas é predeterminado, em geral e abstrato, pelo legislador, não tendo o julgador qualquer liberdade, limitando-se a subsumir às provas o entendimento legal.
2. **Sistema de intime conviction da prova livre:** Introduzido após a Revolução Francesa, o valor é atribuído à prova pelo próprio julgador.

Até ao século XVIII, vigorou, na Europa Continental, um sistema de provas legais, que podem ser de prova legal negativa ou prova legal positiva:

- **Negativas** - quando diminuíam ou excluam o valor de certos elementos de prova, fixando condições sem as quais não se pode dar como provado um facto, mesmo que tal contrarie a convicção do juiz.

A regra probatória legal é *unus testis, nullus testis*, que diz que uma testemunha é insuficiente para condenar, para condenar é preciso duas testemunhas concordantes.

As regras de prova legal negativa têm cunho garantístico, visam evitar arbítrio e assentam em regras de experiência que estão consolidadas. A probabilidade de fazer falsa imputação é grande, mas a probabilidade de duas pessoas faltarem a verdade e sejam concordantes é menor. Assim, exigimos para que se possa condenar duas testemunhas, proibindo-se que se condene com uma (uma testemunha seria o mesmo que nenhuma).

- **Positivas:** vigoraram entre o século XIII e XVIII.

Predeterminam o valor ou a eficácia da prova e obrigavam o juiz a dar como provado certa hipótese acusatória, desde que esteja verificado o quantum probatório previsto na lei, ainda que o juiz estivesse convencido pessoalmente pela inocência.

A regra de *unus testis, nullus testis* converteu-se em regra de prova legal positiva. Passou-se a dizer que quando existir uma testemunha, não se pode condenar, mas se existir duas, o juiz está obrigado a condenar.

Na prova legal positiva, verificado depoimento concordante de duas testemunhas, está obrigado a condenar.

Tinham cunho positivo, obrigava a condenar ainda que a sua convicção seja pela inocência do arguido. Evoluiu para sistema de hierarquia das provas e aritmética da prova.

Estes sistemas são postos em causa na época da Revolução Francesa. Pensadores como Voltaire criticam este sistema, sendo, então, introduzida a instituição do júri, como entidade competente para a apreciação da prova em processo penal. Relativamente à questão da introdução do júri popular, esta era inconciliável com o sistema de provas legais, porque os juízes laicos não podiam aplicar as regras que se revestiam de grande complexidade, não sendo facilmente almejavéis por quem não fosse jurista, e porque se entendia que era na convicção íntima dos jurados, emanação da razão individual e soberania popular, que residia o critério último da verdade. Temos a convicção juracionalista e o princípio democrático que justificavam esta consideração e transição para o sistema de “intime conviction”.

Na intime conviction, decidiam segundo a sua convicção, que não tinham que fundamentar. Não interessava que provas tivessem sido produzidas ou que peso a lei atribuía a cada prova, interessava apenas a convicção dos jurados, que não teria de estar assente em critérios racionais. Como não havia motivação em matéria de facto, não havia possibilidade de recurso.

Este princípio de livre apreciação da prova nesta configuração foi consagrado no *code d'instruction criminelle*, mas sofreu perversões no século XX, com a aplicação deste sistema de convicção íntima aos julgamentos feitos por juízes de carreira, reinterpretando-se autoritariamente o princípio da livre apreciação da prova.

Resumindo, abandonou-se o sistema de provas positivas com a consagração do critério da intime conviction, ***mas quais foram as razões que justificaram essa passagem?***

- O sistema das provas legais era muito **complexo** e dificilmente dominável pelos jurados, que eram pessoas do povo que não conseguiam manejar esse sistema.
- O sistema das provas legais **promovia a tortura e métodos de investigação coativos**, o que, na época, se começa a condenar, devido ao surgimento de um discurso de proteção dos direitos naturais do homem e entendimento de que a tortura era fonte de erros judiciais.
- As **fragilidades epistemológicas** do modelo assentam num silogismo, que tem como premissa maior a regra de que sempre que duas testemunhas concordam, é verdade e como premissa menor a conclusão de que aquilo que foi testemunhado é verdadeiro. Mas isto não é certo. Pode acontecer que ambas as testemunhas combinem mentir. A premissa maior não é uma regra geral inimpugnável e o silogismo está viciado, tomando a conclusão insegura. Temos a transformação de uma regra de experiência provável numa regra universal, caindo-se na falácia da generalização abusiva.

O sistema de convicção livre dispensava os julgadores do respeito pelos critérios valorativos predeterminados pelo legislador.

Conteúdo e limites da livre apreciação da prova

Podemos atribuir à expressão livre apreciação da prova uma dimensão:

- **Negativa** - o juiz não está vinculado a regras probatórias preestabelecidas em matéria de valoração. Deve decidir segundo a sua convicção pessoal. Nesta dimensão dispensa e desonera o julgado da obediência a critérios valorativos predeterminados pela lei.
- **Positiva** - o juiz deve decidir segundo a sua convicção pessoal, que deve ser estribada em critérios objetivos e racionais, ou seja, deve ser convicção motivada e suscetível de reapreciação em sede de recurso.

O princípio da livre apreciação da prova, consagrado no artigo 127º CP tem esta dupla dimensão: negativa, porque desvincula o juiz da obediência de critérios valorativos pré-determinados pelo julgador, juiz é livre na convicção da prova; e tem dimensão positiva, pois o juiz deve valorar a prova segundo convicção pessoal, mas com respeito de critérios objetivos e racionais e é suscetível de motivação e reapreciação em sede de recurso.

Quais os limites do conteúdo positivo da livre apreciação?

- **Limites internos:** traduzem-se na obediência a critérios objetivos e racionais, em respeito para regras de experiência:
 - **Regras de experiência ou máximas de experiência propriamente ditas:** o legislador, no artigo 127.º do CP, vincula a convicção do juiz ao respeito das regras da experiência. A convicção sobre a prova está vinculada ao respeito das regras de experiência, ao atentar aos modos típicos de agir.

O que são regras de experiência? São padrões estereotipados de comportamento pessoal que podem ser usados para apreciar conduta de pessoa. É o valor que se estabelece a certos indícios, que assenta na máxima de experiência, quem é inocente não foge, se fugiu, então pode ser culpado, por exemplo.

- **Regras Lógicas:** por exemplo, a lei da não ubiquidade que determina a absolvição de um arguido quando se prove que não se encontrava no local da prática do facto à data do crime.
- **Leis científicas universais:** conjunto de conhecimentos científicos que forma um certo paradigma, são universais por não estarem assentes em quaisquer jogos de probabilidade.
- **Leis científicas probabilísticas:** são impugnáveis e dependem de uma probabilidade. Estão na base do valor probatórios das análises de DNA (perfis genéticos) ou de tipo de sangue. Assentam numa probabilidade de

duas pessoas terem o mesmo tipo de sangue. Estas provas assentam o seu peso devendo atender a leis científicas probabilísticas.

- **Limites externos:** aqueles que se traduzem no dever de fundamentar a convicção e na suscetibilidade de reapreciação em sede de recurso.
 - **O juiz tem de fundamentar a matéria de facto-** isto decorre do artigo 205.º da CRP e 97.º/5 do CPP (em matéria de facto e de direito para qualquer ato decisório). Mas o legislador é especialmente cuidadoso na fundamentação condenatória, do que decorre o artigo 374.º/2 CPP.

Segundo o artigo 374.º do CPP, há uma lista de factos provados e não provados, um elenco dos meios de prova e desses resultados probatórios. Entendemos quais os meios de prova que se extraíram e ainda os exames críticos de cada prova (o seu contributo cognoscitivo). O Tribunal explica em que tipo de raciocínios assenta a sua conclusão de aproveitamento das provas e da sua credibilidade. Mais, diz o n.º 2 que o juiz deve fazer indicação e exame crítico das provas que serviu para formar a decisão do tribunal, deve indicar os raciocínios de que se serviu para atribuir mais peso a uma testemunha, em detrimento da outra. Deve indicar que critérios de valoração, máxima de experiência e critérios lógicos que se serviu para formar convicção num determinado sentido e não do outro.

Estes critérios de valoração podem ser apreciados em recurso, artigo 32.º/1 CP e 14.º PIDH e 7.º CEDH. O recurso em matéria de facto permite ao juiz do tribunal superior sindicar as provas da decisão que tribunal inferior proferiu, mesmo quando recurso é de revista. O tribunal da relação é recurso de apelação que pode ser em matéria de facto ou de direito (art.428º CPP), mas recurso para supremo é de revista, conhece apenas de direito.

Mas mesmo assim, sendo recurso para o supremo, recurso de revista e devendo juiz conhecer de direito, no artigo 410º no2, consagra recurso de revista ampliado: os juízes conselheiros, embora conheçam apenas de direito, podem apreciar pontos de facto quando do texto da fundamentação resulte contradição insanável da fundamentação e entre fundamentação da decisão ou erro na apreciação da prova.

Os juízes do supremo só podem detetar erro na apreciação de prova, se critérios de valoração da prova estiverem plasmados no texto da fundamentação. O juiz tem de seguir critérios lógicos que são reapreciados em sede de recurso de apelação, em matéria de facto e até em recurso de revista, nos termos do artigo 410.º/2.

Este princípio indica que o juiz decida segundo a sua convicção assente em critérios lógicos. Mas este princípio da livre apreciação de prova sofre limites normativos. O legislador intervém em matéria de valoração, sobrepondo-se à consciência do juiz na valoração da prova, introduzindo provas probatórias legais, quer negativas, quer positivas.

Este princípio importa limites normativos negativos: trata-se da existência de normas que, em regra, limitam ou excluem o valor de certas provas, impedindo o juiz de nelas assentar a sua convicção, mesmo quando acredite que se trate de provas fidedignas.

- **Proibição de valoração desfavorável do silêncio:** 61.º/1/b) proíbe-se valorar desfavoravelmente o silêncio contra o arguido, quer se trate de silêncio total, quer o silêncio parcial. Vale para qualquer fase processual e para qualquer entidade que tenha como função a valoração da prova, não valendo apenas na fase de julgamento. Mesmo que o juiz ou a entidade chamada a decidir considere o silêncio suspeito, não pode valorar o silêncio em desfavor do arguido. O artigo 61.º/1/b) tem um alcance geral, pelo que os artigos 343.º/1 e 345.º/1 dizem respeito à fase de julgamento. Trata-se de um direito à não autoincriminação, que tem consagração constitucional (artigo 32.º 1 e 3 da CRP).
- **Proibição do depoimento indireto e do ouvir-dizer, artigo 129.º e 130.º:** quando alguém em tribunal se referir a factos que não presenciou, mas que lhe foram ditos por outra pessoa, o juiz deve chamar a testemunha direta

a depor, não podendo valer a testemunha indireta e, ainda, as informações que a testemunha referir sem que saiba quem lhe transmitiu tais informações não podem ser tidas em contas- “hearsay”.

- **Proibição de valoração do depoimento do arguido que se recuse a responder às perguntas ou aos pedidos de esclarecimento formulados por outros sujeitos processuais ou pelo juiz, artigo 345.º/4 CPP:** não pode valer como meio de prova as declarações do co-arguido contra outro co-arguido e em prejuízo deste, quando o declarante se recusar a responder a perguntas formuladas. A conduta processual relevante é a do declarante, uma vez que os co-arguidos estão numa posição privilegiada para mentir e têm um especial interesse em fazê-lo, não estando vinculados ao dever de prestar a verdade, pelo que, a credibilidade das suas declarações é menor. Se aquele que declara, a acrescer às fragilidades normais do seu depoimento, ainda se recusa a responder a determinadas perguntas, a sua declaração não pode valer enquanto meio de prova em prejuízo do outro co-arguido. Isto não obsta a que o juiz possa valorar os meios de prova apresentados pelo co-arguido quanto à sua própria responsabilidade, mas não contra o outro co-arguido em seu prejuízo ainda que o juiz acredite em tais declarações.
- **Exigência de corroboração das testemunhas anónimas-** Lei 93/99, artigo 19.º/2: as testemunhas podem prestar depoimentos sem que a sua entidade seja conhecida para os demais sujeitos processuais. A declaração sobre anonimato compromete as garantias do arguido, dificultando-se a discussão sobre a sua credibilidade. O legislador estabelece, assim, uma exigência de corroboração que só vale quando se trate de uma decisão condenatória. Pode uma testemunha anónima corroborar outra testemunha anónima? Não, não há corroboração cruzada, pelo que o elemento de corroboração tem de ser outra prova autónoma, ainda que não se tenha de tratar de uma prova que confirme ponto por ponto o depoimento, mas apenas certos aspetos do relato factual da testemunha que permita determinar que no seu todo esse relato foi verdadeiro.

Em todos estes casos o legislador exclui o valor da prova ou limita-o, sobrepondo-se à consciência do juiz.

Este princípio importa também limites normativos positivos: situações em que, em vez de excluir ou limitar o valor de certos meios de prova, atribui-se um peso reforçado a certos meios de prova, não sendo verdadeiras exclusões à livre apreciação de prova:

- **Confissão:** o legislador atribui **eficácia de prova plena-** 344.º/2. O juiz basta-se com a confissão para dar os factos alegados como provados, já que não é necessária a produção de mais prova. É necessário que a confissão seja **livre**, não podendo ser coagida. Deve ser **integral**, assumindo por inteiro a matéria de imputação, **não podendo ter reservas**, uma vez que se a confissão for parcial ou sujeita a reservas não admite eficácia plena. É necessário que se trate de uma **confissão por crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos** para que aquela tenha eficácia de prova plena- trata-se de pequena e média criminalidade em que o legislador está menos empenhado em determinar os factos históricos, mas que admite que se chegue a uma solução mediante um consenso. Se o crime for mais grave o legislador está mais empenhado na descoberta da verdade material e não aceita que a solução do conflito se dê mediante a confissão do arguido. **É necessário que não haja co-arguidos ou, caso haja, todos deponham no mesmo sentido.** Um deles confessando e os outros não, não se pode estender confissão do que declara aos demais, porque seria violar a liberdade de declaração dos outros, dando-se a erosão do seu direito ao silêncio. A confessando, a confissão vale em relação a A e o juiz não pode dar provado os factos que A confessa e estender aos outros. A confissão tem como consequência dar os factos provados. O tribunal não pode dar os factos de A provados, sem que B confesse. Não pode dar como provados

factos em relação a um e dar como controvertidos em relação a outro. Quando um confesse e outro não, os factos continuam a ter-se como controvertidos: a confissão não tem aí valor de prova plena, podendo ser na mesma considerada. Ver-se-á as provas e o juiz ficará convencido ou não quanto a imputação. Não pode é dar como factos provados por força da lei. A confissão tendo valor de prova plena, dispensa outros meios de prova (art.344.º, alínea a)). Mas a livre apreciação do juiz não está totalmente excluída- 344.º/3/b) - a confissão, em certos casos, tem um valor probatório que se sobrepõe à convicção do legislador- o que não se trata inteiramente de uma exceção à livre apreciação da prova, pois pode o juiz em sua livre convicção duvidar da veracidade da confissão. Neste caso, não se atribui o efeito de prova plena.

- **Aspeto em que a lei atribui à prova pericial uma prova de valor pleno, artigo 163.º do CP:** o juiz fica vinculado pelo parecer dos peritos no que respeite a matéria técnica, científica ou artística. Se os peritos emitirem parecer sobre matérias jurídicas, o juiz não ficará vinculado e, mesmo no que respeita aquelas matérias, o juiz pode afastar-se do parecer do perito desde que fundamente a divergência.

Princípio in dubio pro reo

Noção e fundamento

O princípio da livre apreciação da prova exige que o julgador esteja pessoalmente convencido da veracidade dos factos, para além de toda a dúvida razoável. No entanto, nem sempre é possível chegar a este grau de convicção e nem sempre se elimina a dúvida. ***Como é que se deve proceder se, apesar de toda a prova recolhida pelo tribunal, requerida pela acusação e pela defesa, não seja possível subtrair os factos à dúvida?*** No processo civil há mecanismos próprios de superação da dúvida, que resultam do ónus da prova. O autor tem o papel de provar os factos constitutivos e o réu tem de provar factos extintivos ou modificativos dos factos do autor. Se o autor não conseguir provar, então, esses factos não se dão como provados, o que vale, igualmente, para o réu. O funcionamento do ónus da prova resolve problemas, mas não é transponível para o processo penal. No civil, o objeto do processo está na disponibilidade dos sujeitos processuais. No processo penal não existe ónus da prova formal, segundo o qual as partes teriam o dever de produzir as provas necessárias a escorar as suas afirmações de facto, sob pena de não verem os factos respetivos serem tidos como provados, não estando em causa direitos disponíveis. Assim, as situações de impasse probatório são resolvidas mediante este princípio in dubio pro reo. Quanto às dúvidas que subsistem após ser produzida toda a prova, a decisão deve ser aquela mais favorável ao arguido.

Poderíamos dizer que este princípio que se traduz em proferir uma decisão favorável ao arguido, pode ser o mesmo que impor um ónus da prova unilateral a cargo da acusação? Ou seja, alguns autores, não aceitam a existência de um ónus da prova material em processo penal, querendo com ele significar que se o tribunal, mesmo através da sua atividade probatória, não lograr obter certeza dos factos, mas antes permanecer na dúvida, terá por princípio de decidir em desfavor da acusação, absolvendo o arguido por falta de prova. Será isto verdade? Não, *a decisão favorável ao arguido não é uma decisão desfavorável à acusação, não sendo um ónus da prova nem em sentido formal, nem num sentido material.* Do ónus da prova resulta uma decisão desfavorável àquele que tinha o ónus de provar, pelo que não acontece isto no direito processual penal.

A doutrina aponta como seu fundamento o **princípio da presunção de inocência** que é o correlato adjetivo do princípio da culpa, já que não pode haver pena sem culpa, nem pena sem prova da culpa. Mas esta dimensão estritamente lida, deixaria de fora todas as questões que não dissessem respeito à culpa, como é o caso das medidas de segurança, não

valendo nesta matéria o princípio de *in dubio pro reo*. Para afastar esta consequência, a doutrina aponta outro fundamento, ligando o *in dubio pro reo* ao **princípio do Estado de Direito**- resulta numa necessidade de impor limites ao exercício da perseguição penal do Estado que se justificam quer em crimes que pressupõe a culpa, quer em matéria de aplicação de medidas de segurança em factos ilícito-típicos praticados por um inimputável. Esta solução que desloca este princípio para uma ideia mais ampla e geral, elimina o suporte constitucional do *in dubio pro reo* e torna legítimas soluções de direito ordinário contrárias àquele. Cristina Monteiro avança como fundamento o **dever de fundamentação das decisões** já que, se não existe qualquer motivo que fundamente aquela decisão, então ela não pode ser tomada.

A professora considera que *o fundamento deve continuar a repousar no princípio da presunção de inocência, mas este deve ser entendido não enquanto correlato adjetivo do princípio da culpa, mas num sentido mais vasto, todos os pressupostos de que depende a aplicação de penas e de medidas de segurança.* Assim, permitiria incluir quaisquer pressupostos de que dependa a intervenção persecutória criminal do Estado, não se deixando de abarcar as medidas de segurança.

Se o juiz tem uma dúvida na interpretação de um tipo legal, deve lançar mão dos critérios gerais da interpretação das normas jurídicas, do artigo 9.º do CC, e não do princípio *in dubio pro reo*. ***A violação deste princípio pressupõe uma questão de facto ou uma questão de direito?*** Tem-se entendido que consubstancia uma questão de direito, mas só há violação se o juiz tiver manifestado dúvidas e resolvesse tais dúvidas de forma desfavorável ao arguido. Por exemplo.: há dúvidas se a vítima consentiu na prática de um ato de violação sexual, pelo que, o juiz, perante a dúvida, dá como provado o facto de que a vítima não consentiu. Como é que se decide tais dúvidas? Tudo depende do facto sobre que a dúvida incide. Se a dúvida se remonta a um facto que incide sobre a prática de um tipo incriminador, o juiz dá os factos como não provados e absolve da instância o arguido. Se a dúvida incidir sobre uma circunstância agravante ou elemento qualificador do tipo, o juiz dá o facto como não provado e condena sem a substância agravante ou sem o tipo qualificador. Se a dúvida for sobre uma causa de justificação, o juiz dá como provado o facto e absolve o agente. Se a dúvida incidir sobre uma circunstância modificativa atenuante, dá como provado e condena tendo em conta a atenuação.

As condições objetivas de procedibilidade também estão abrangidas por este princípio? Nestas condições está em causa a existência do processo. Com a leitura mais ampla que fizemos do princípio *in dubio pro reo*, estas condições estão também abrangidas no mesmo, pois aqueles pressupostos que vimos que passariam a integrar o princípio, não são apenas substantivos, mas também processuais.

O legislador estabelece em certos domínios exceções ao princípio *in dubio pro reo*:

- **Crimes contra a honra**- artigo 180.º CP: estabelece uma causa de justificação específica que se traduz na prova da verdade da imputação. A prova da verdade da imputação deve ser feita pelo arguido, pelo que se não conseguir provar, o facto correspondente dá-se como provado e o arguido é condenado. A dúvida é resolvida em desfavor do arguido. Tem-se entendido que este artigo não é inconstitucional, pois não há uma introdução da presunção da culpa, uma vez que o afastamento do princípio *in dubio pro reo* é feito de forma muito limitada que não viola a presunção de inocência, uma vez que para além de limitado, o afastamento é justificado já que traduz a contrapartida de uma área de risco permitido nos crimes contra a honra.
- **Crimes económico-financeiros**: Estes crimes, como os de corrupção, peculato e outros que geram proveitos económicos avultados, são difíceis de investigar, porque não têm vítima concreta e dispõem de mecanismos de ocultação eficazes, como paraísos fiscais. Aqui, as condutas são muito fluídas, importando-lhes o seu sentido

de ação. É para colmatar estas dificuldades de investigação que se tem proposto soluções que se traduzem no afastamento do *in dubio pro reo*. A Lei n.º 5/2002 estabelece medidas contra esta criminalidade, consagradas nos seus artigos 7.º e 9.º, através do mecanismo de perda alargada de bens. Presume-se que todo o património incongruente com o seu rendimento líquido provém da vantagem da atividade ilícita, o que pode ir além dos proventos diretos da delinquência. Trata-se de uma presunção *iuris tantum*, que pode ser afastada pelo arguido, caso este consiga provar a origem lícita do património. Entende a doutrina que, tratando-se a perda de bens de uma medida administrativa de privação de bens, não é inconstitucional. Destina-se a dissuadir a prática do crime, e não incide sobre o cerne da qualificação jurídico-penal da conduta. Contudo, deve ser aplicada no processo penal, de modo a salvaguardar as garantias de defesa do arguido. Outra solução que não está consagrada na lei, mas é discutida e o legislador já a tentou introduzir, mas sempre com o veto do Tribunal Constitucional é a incriminação do enriquecimento ilícito ou injustificado: consistia na aplicação de uma pena de prisão até cinco anos, caso o arguido não conseguisse provar a origem lícita dos seus bens. O Tribunal Constitucional entendeu que esta medida é inconstitucional, por inverter por completo o princípio *in dubio pro reo*.

Aula dia 8/11/2023 e 9/11/2023

Princípios relativos à forma

São os princípios relativos à forma pela qual se atinge a decisão penal, valendo para todas as fases processuais. Têm, no entanto, particular incidência na audiência do julgamento, ajudando a moldar a estrutura da audiência, mas não exclusivamente. Estamos perante princípios que se ligam aos que já estudamos, como, por exemplo, o da imediação se relaciona ao da livre apreciação.

Princípio da oralidade

Noção e conteúdo

Este princípio determina que a decisão penal proferida pelo juiz deve assentar em elementos de prova obtidos ou apresentados oralmente perante entidade a quem compete decidir, e não com base em elementos de prova recolhidos noutras fases e documentados nos autos.

Isto não vale para a fase do inquérito ou instrução, valendo plenamente na audiência de julgamento:

- **Inquérito:** as testemunhas e o arguido, seriam ouvidos por quem tem competência para decidir, isto é, pelo MP. Contudo, não é o MP que, em regra, ouve o arguido, já que tais tarefas estão delegadas nos funcionários do MP e nos órgãos de polícia criminal. Os depoimentos são redigidos em autos e o MP valora, isto é, decide pela acusação ou arquivamento. A sua decisão é tomada com base em elementos de prova que não foram produzidos perante o MP;
- **Audiência:** mesmo vigorando este princípio, a existência de registos, a transcrição de provas produzidas oralmente é conveniente, pois as atas e protocolos são importantes nos registos da produção oral, sobretudo, em sede de controlo em recurso da prova produzida. É preciso preservar informação que, por ser produzida oralmente, se poderia perder.

Por outras palavras, é conveniente que se redija atas e atos que são úteis não apenas por valor preparatório da decisão, documental, mas para que o juiz, no momento de decidir, possa recordar aspetos lacunosos, como também garantir fiscalização probatória em sede de recurso. Serve também para os desembargadores da relação verem se a decisão sobre

factos foi tomada ou não tendo em conta a prova. A prova já foi produzida, ou seria produzida em recurso, ou ainda o acesso a prova faz-se através dos suportes em que a prova está documentada ou gravada.

Este princípio não só não preclui a necessidade de haver suporte escrito que se traduz em elaboração de atas, autos, entre outros, como não proíbe a existência de registo escrito, pelo que é permitido ao tribunal registar em autos ou atas os atos processuais, para efeitos de preparação da decisão ou do seu controlo em sede de recurso. No entanto, a regra é a de que a sentença deva assentar na memória da prova que foi oralmente produzida e não dos documentos presentes nos autos.

Esses são importantes, por isso, o nosso legislador no artigo 99º CPP está explicitamente disciplinado o auto e nos vários momentos do processo estabelece como se fazem:

- **Fase de inquérito- artigo 275.º/1 CPP:** Segundo este artigo, as diligências de prova são reduzidas a auto, que é redigida por súmula (a testemunha é ouvida e far-se-á um resumo daquilo que foi dito), mas permite ao MP que não documente diligências cuja documentação acha ser desnecessária. Parece existir uma certa margem de discricionariedade, mas a doutrina entende que todas as diligências devem ser documentadas.
- **Fase de instrução- artigo 296.º e 305.º CPP:** Contempla debate instrutório, havendo regras para a redação do auto em debate instrutório, regras estas que constam no artigo 305.º CPP. Relativamente aos atos instrutórios também há regras de documentação, artigo 296.º.
- **Fase de julgamento- a documentação está prevista nos artigos 363.º e 364.º:** Este registo documental, de gravação de áudio ou vídeo, facilitam o acesso à prova pelos tribunais superiores, servindo para suprir a falha de memória do juiz. Este registo é obrigatório sob pena de nulidade processual-artigo 363.º- pelo que só haverá lugar à repetição da prova em casos excecionais.

Princípio da imediação

Noção e conteúdo: imediação subjetiva ou formal e imediação objetiva ou material

Existe estreita conexão entre os princípios da oralidade e da imediação. O princípio da imediação significa essencialmente que a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e à discussão da causa pela acusação e pela defesa, mas significa também que na apreciação das provas se deve dar preferência aos meios de prova que se encontrem em relação mais direta com os factos probandos (v.g., preferência das testemunhas presenciais às de «ouvir dizer», dos documentos originais às das suas cópias, entre outros) e seja feita o mais brevemente possível, logo que finda a audiência do julgamento. A experiência mostra que a imediação é inimiga da dilação, pois as impressões e recordações apagam-se ou esvaem-se com o tempo.

Pode ser visto no sentido formal ou subjetivo e no sentido material ou objetivo:

- **Sentido subjetivo ou formal:** determina que o juiz tenha contacto direto e imediato sobre elementos de prova cujo contributo deve valorar. Isto releva, sobretudo, no âmbito das provas processuais, uma vez que o juiz deve ouvir presencialmente as testemunhas, o arguido e o perito. No fundo, deve ele próprio estabelecer uma relação de proximidade comunicante com os participantes do processo para ter uma perceção própria e pessoal sobre material. É uma possibilidade prevista e consagrada no nosso código no artigo 355.º- neste artigo, diz-se que não valem em julgamento provas que não tiverem sido produzidas em sede de audiência, produzidas e examinadas perante juiz que as deve ter em consideração.
- **Sentido material ou objetivo:** impõe que o juiz utilize fontes imediatas de informação em detrimento dos sucedâneos probatórios, ou seja, que o juiz deve privilegiar na decisão do caso os meios de prova que tenham maior proximidade com os factos em causa.

O princípio da imediação diz respeito à relação entre meios de prova e factos a provar: os meios de prova devem ser os mais próximos possíveis com os factos a provar, porque tem mais garantias. Esta dimensão material recebe acolhimento nos artigos 129.º, 356.º e 357.º do CPP.

A proibição de testemunhos “ouvi dizer” (artigo 129.º CPP) e a proibição da leitura de declarações constantes dos autos (artigo 355.º e ss. CPP)

O juiz deve valorar o depoimento testemunhal em detrimento de atas ou autos em que estejam no mesmo processo, porque o depoimento da testemunha oferece mais garantias do que autos ou atas. Não é regra de proibição absoluta de sucedâneos, pois há sempre solução de compromisso entre exigências de verdade, quando não exista outros meios de prova que sejam mais fiáveis, em certos casos, é permitido que os meios de prova menos fiáveis sejam considerados.

Segundo o artigo 129.º CPP:

- o juiz não pode valorar depoimento prestado por testemunha quando venha dizer o que ouviu dizer.
- A razão pela qual se proíbe o depoimento indireto prende-se com situação de ser menor a garantia oferecida por este meio de prova, em comparação com testemunho presencial. São testemunhas onde o fator de erro e de distorção se multiplicam. Há uma preferência pela prova presencial, de maior fiabilidade.
- É testemunho mais frágil e menos controlável, porque a testemunha do ouvir dizer está a ser ouvida pelo juiz, mas a fonte originária da informação escapa ao contraditório da defesa e da fiscalização do juiz. Não são apenas provas menos fidedignas, como menos controladas na sua aquisição.

O legislador procura compromisso entre a garantia da maior atendibilidade epistémica das provas e as exigências da descoberta material, por isso, quando testemunha não estiver presente por condições objetivas, não controláveis pelas autoridades de persecução penal, então, o legislador permite que se valore o testemunho do ouvir dizer. Quando não se permite ouvir a testemunha presencial, é este meio de prova que está mais próximo, ou quando a testemunha morreu, ou não pode ser encontrada.

Outro domínio em que há solução de compromisso é na leitura das declarações anteriores das testemunhas reproduzidas nos autos:

- Há razões de natureza epistemológica para preferir o depoimento da testemunha: é que por muito fiel que seja o auto, o legislador estabelece regras no artigo 99.º para elaboração dos autos, ou por muito fiel que seja reprodução áudio, nada imita a experiência pessoal do juiz sobre os meios de prova e sobre fontes de prova e, por isso, se proíbe, em geral, a leitura e valoração das declarações anteriormente prestada, quer por testemunhas, quer por arguido.
- A proibição não é apenas de leitura. O que é proibido não é ler, o que não pode é valorar. E nos casos em que é permitido valorar, exceccionalmente, ele pode valorar ainda que não leia: esta última afirmação não é pacífica, mas é o que resulta do acórdão de fixação de jurisprudência, n.º 8/2017, questão de saber nos casos em que é possível valorar, se valoram se forem lidas ou não. Se se ler as declarações, facilita ao contraditório. O STJ entendeu que não era obrigatória a leitura, mas tem de ficar consignado em ata, nos termos do artigo 356.º/9 CPP que vem tomar em consideração depoimentos anteriores registados nos autos, para não ser surpresa para sujeitos essa valoração.

Não se proíbe apenas a leitura, proíbe-se que o juiz considere o conteúdo das declarações, mesmo que tenha acesso por outra via que não a leitura do auto. Proíbe-se a inquirição de pessoas que estiveram presentes na tomada de declarações e saibam o que a testemunha disse, artigo 356.º/7. Se a lei não permite que se valore o que está nos autos, ainda que

nada se dissesse, decorreria da lógica que não permita a valoração das testemunhas que estiveram no momento de prestação das declarações, porque permitir isso, permitiria a fraude à lei.

A lei repudia a valoração das declarações constantes nos autos por razões epistemológicas, apelando a dois aspetos:

- Fragilidade intrínseca dos autos. É difícil, por mais perfeito que reproduza na integralidade o depoimento. Cerca de 1/3 não fica refletido no auto. Mesmo na parte em que se regista há uma certa transposição da linguagem da testemunha para linguagem burocrática do tribunal. São convertidas na linguagem estandardizada na polícia e no MP. Perde-se a riqueza do discurso da testemunha, por conversão desse discurso em linguagem estandardizada.
- Eventual e maior dificuldade de controlo em relação à correspondência entre o que está registado no auto e a verdade. É mais fácil controlar a veracidade do depoimento quando a testemunha depõe perante o juiz ou por outra entidade, no que nos casos em que vê o depoimento registado, sendo que se atende melhor às suas reações.

Estas críticas atingem, principalmente, os autos escritos. Não valem totalmente para registo áudio ou vídeo, apesar de também aí há alguma perda, até porque não se pode “perguntar” a esse vídeo.

Não obstante da maior fragilidade dos autos e do registo vídeo, há situações de compromisso em que se pode valorar o que a testemunha disse na fase anterior. Regula-se no artigo 356.º, que vale para depoimentos das testemunhas e de todas as pessoas, salvo para arguido, que é regulado no artigo 357.º

Temos de distinguir situações de permissão de leitura aquisitiva e situações de leitura não aquisitiva:

- Leitura aquisitiva - destina-se à valoração do depoimento, onde o depoimento é lido para ser valorado. As declarações são lidas para valerem por si só como prova que suporte as convicções do tribunal.
- Leitura não aquisitiva - não se faz para valorar, mas para, através da sua leitura, esclarecer contradições, complementar ou fiscalizar esse depoimento e o que é prestado na audiência de julgamento.

São três os núcleos em que se permite leitura de depoimentos anterior (artigo 356.º/1 e 356.º/2/a) remetem para o artigo 319.º, 320.º e 271.º):

1. **Casos de tomada de declarações para a memória futura:** regulados nos artigos 271.º e 294.º CPP. Acontece que, em virtude de doença grave de testemunha ou deslocação desta para estrangeiro, regulada nos casos do artigo 271.º e na lei de proteção de testemunhas e no estatuto da vítima, a testemunha é ouvida antecipadamente com garantias análogas de que é revestida a prestação na audiência de julgamento. É ouvida perante o juiz e com garantia do contraditório, sendo o defensor convocado e formula perguntas às testemunhas. São cumpridas garantias de judicialidade que são típicas da audiência de julgamento. Tal como a prática de atos processuais ao abrigo do artigo 319.º e 320.º CPP. São os casos em que a testemunha não pôde prestar depoimento e é ouvida no momento anterior, em que se tem medo de que a testemunha morra ou em que a testemunha está doente e pode prestar declarações a partir do seu domicílio. Aqui permite-se leitura, porque são declarações que oferecem garantias de mesma qualidade epistemológica das que são produzidas na ausência de julgamento, são asseguradas garantias mínimas de judicialidade, perante presença do juiz.
2. **Artigo 356.º/4, permitida a leitura e valoração de declarações prestados perante autoridade judiciária:** Seja perante juiz ou magistrado do Ministério Público, se os declarantes não podem comparecer por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura, parecida com art.129.º/2. Exceções que valem para valorar depoimento, também se legitimam neste caso se forem prestadas perante juiz ou MP. A razão de ser desta solução é a solução de compromisso. Idealmente, só se valoraria o que foi dito na audiência, mas se a

testemunha não pode estar, por razões objetivas, então, estes compromissos entre fidelidade e garantia do contraditório cedem para se assegurar a descoberta da verdade material.

3. Artigo 356.º/2/b), quando os sujeitos processuais estiverem de acordo na sua leitura, então, pode-se ler e valorar: Seja quem for a entidade perante a qual as declarações foram produzidas, o artigo 356.º/5 estende a possibilidade quando for prestado perante MP. Dá-se relevo ao acordo. Um sentido diferente tem a leitura de declarações para esclarecer contradições, sendo leitura não aquisitiva. É possível ler declarações anteriores para esclarecer declarações que foram feitas na audiência, mas o que se trata é de valoração do depoimento da audiência (artigo 356o, no3). Permite-se quando haja contradições e nos casos da testemunha não se recordar. No artigo 96.º/3 do CPP diz que a testemunha pode socorrer-se de apontamentos, de forma a auxiliar a memória, devendo-se controlar a espontaneidade do mesmo. Também a lei regula casos excepcionais em que é possível valorar as declarações anteriores do arguido. É possível ler quando ele próprio o solicite, seja por que razão for, e esta possibilidade consta no artigo 357.º/1/alínea a).

Trata-se de liberdade de manifestação do arguido, o arguido pode escolher falar ou não, e se escolher falar pode controlar o conteúdo e o modo das declarações. Se o arguido tem liberdade de declaração, escolhendo falar, escolhe o modo, o momento, o conteúdo e as circunstâncias das declarações. Pode optar por falar e não falar, e pode dizer para reproduzir o que já disse.

Outra situação recorrente da alínea b) do artigo 357.º/11: temos situações em que se pode valorar declarações do arguido, desde que haja o preenchimento de 3 requisitos:

- prestado perante entidade judiciária, perante juiz, JIC ou magistrado do MP; a lei diz quem são as entidades no artigo 141.º/4, alínea b) (remissão).
- declarações prestadas com defensor, seja mandatado ou nomeado oficiosamente que esteja presente. A lei no artigo 64.º, alínea b), diz que é obrigatória a presença do defensor perante interrogatórios.
- o arguido ser informado de que tem direito ao silêncio e deve ser informado que, decidindo declarar, as declarações que preste podem ser valoradas contra si, artigo 141.º/4, alínea b). Esta informação é dada em todos os interrogatórios que o arguido faz, exceptuando quando faz declarações perante polícia, de acordo com o artigo 144.º/2, que fala de interrogatórios perante polícia judiciária e excepção.

Não é requisito, mas é cautela suplementar prevista no 141.º/7: quando é ouvido o seu interrogatório é também registado, através de registo áudio ou audiovisual, podendo usar outros meios que possam reproduzir as declarações, como, de igual forma, o auto.

Esta solução passou a existir depois de 2013.

Princípio da publicidade

Noção e conteúdo

Está consagrado no artigo 206.º CRP, em relação a audiência de julgamento, e é importante porque é garantia subjetiva segundo o artigo 6.º/1 CEDH (o direito ao “fair trial”, um julgamento público num tribunal imparcial), mas também garantia objetiva da Comunidade (art.86.º/6 CPP), pois permite-lhe controlar a forma como a Justiça Penal se exerce. É uma forma de dissipar qualquer desconfiança que a Comunidade pudesse ter sobre a forma de como é exercida a justiça penal. Uma crítica ao processo penal é a falta de democraticidade direta da Justiça. Ora, a publicidade é uma forma de compensar essa falta de democraticidade direta dos juízes, assumindo essa função de democraticidade. Permite, então, à Comunidade fiscalizar a administração da Justiça e compensa a falta de democraticidade direta dos juízes.

A publicidade do processo justifica-se tendo em vista um exercício objetivo, independente e imparcial da justiça penal, e as garantias de defesa do arguido e a aproximação dos cidadãos, em geral, à administração da justiça penal, com ganhos evidentes no plano do controlo desta mesma administração e no da reafirmação da validade da norma violada com a prática do crime.

O princípio da publicidade implica: a assistência pelo público, em geral, à realização de certos atos processuais, nomeadamente, à realização do debate instrutório e dos atos processuais na fase de julgamento; a narração dos atos processuais ou a reprodução dos seus termos pelos meios de comunicação social; e a consulta do auto e a obtenção de cópias, extratos e certidões de quaisquer partes do processo.

Para além da sua consagração constitucional, este princípio é densificado no que respeita ao processo penal nos artigos 86.º e seguintes. *Qual é o conteúdo deste princípio?* A publicidade do processo implica os direitos de:

- Assistência, pelo público em geral, à realização do debate instrutório e dos atos processuais na fase de julgamento, artigos 86.º/4, alínea a), 87.º e 321.º do CPP;
- Narração dos atos processuais, ou reprodução dos seus termos, pelos meios de comunicação social, artigos 86.º/6 alínea b) e 88.º do CPP;
- Consulta do auto e obtenção de cópias, extratos e certidões de quaisquer partes do processo, artigos 86.º/6 alínea c), 89.º e 90.º do CPP.

O princípio da publicidade não vale de igual forma ao longo de toda a tramitação do processo. Tem uma importância maior na audiência de julgamento, visto que as audiências de julgamento são públicas por determinação constitucional – o artigo 206.º da CRP diz que as audiências de julgamento são obrigatoriamente públicas. Esta norma constitucional é concretizada no artigo 321.º/1 do CPP, que diz que as audiências de julgamento são públicas, sob pena de nulidade insanável. A nulidade, quando é insanável, pode ser conhecida oficiosamente pelo tribunal, arguida por qualquer pessoa e apreciada em qualquer fase do processo até ao trânsito em julgado da decisão – pode ser conhecida a todo o tempo.

Restrições à publicidade e segredo de justiça. Segredo externo e segredo interno

Apesar de termos imposição constitucional sob pena de nulidade, isto não implica que não possa haver restrições ou exceções à publicidade, artigo 206.º e 87.º/2 do CPP, que têm em vista a salvaguarda da dignidade das pessoas, da moral pública e a garantia do normal funcionamento da audiência:

- Quando se fala em “garantia do normal funcionamento da audiência”, vale referir que, por vezes, alguns crimes se forem suscetíveis de causarem desordens no Tribunal, pode o Tribunal limitar a publicidade da audiência.
- No que toca à “salvaguarda da dignidade das pessoas”, nos casos em que estejam em causa crimes que toquem na esfera da intimidade restrita e em que seja preciso preservar a intimidade das pessoas envolvidas e a honra e o bom nome.
- Já no que respeita à “moral pública”, há casos, em que, estando em causa crime de tráfico de órgãos, pessoas ou liberdade e autodeterminação sexual, a regra inverte-se: em vez de ser a da publicidade da audiência, é a da exclusão da publicidade da audiência.

Nota: em maio de 2009, foi aprovada uma alteração ao CPP que pretendia fazer a transposição de uma Diretiva da União Europeia sobre a tutela dos arguidos menores. Uma das medidas foi a regra da exclusão da publicidade da audiência sempre que o arguido fosse menor. Em setembro, o legislador teve de alterar o CPP, introduzindo a regra da exclusão da publicidade da audiência quanto aos crimes de tráfico de órgãos. O legislador estava a trabalhar com a versão anterior à redação de maio e, sem consciência, voltou a suprimir a alteração introduzida em maio. Os menores só ficaram previstos na lei entre maio e setembro, sendo, então o art.87.º/3 CPP alvo de um acidente legislativo.

Fora dos casos do n.º3, o despacho do juiz em que decide a exclusão ou restrição da publicidade de um ato processual deve ser:

- fundamentado, artigos 87.º/1 e 2, e 97.º/5 do CPP;
- este despacho deve ser revogado logo que cessem os motivos que lhe deram causa, artigo 87.º/2, parte final, do CPP.

Como a regra é a da publicidade do processo, a decisão de exclusão ou de restrição da publicidade da audiência é, sempre que possível, precedida de audiência contraditória dos sujeitos processuais interessados, devendo constar da ata da audiência (artigos 321.º e 362.º/álínea e) do CPP).

Seja como for, há um momento da audiência de julgamento que é sempre público que é a leitura da sentença – há, pelo menos, um reduto de publicidade, artigo 87.º/5.

Podemos ainda verificar a presença de uma relação entre a Justiça e os meios de comunicação social:

- Ainda no que respeita à audiência de julgamento, não é apenas a assistência pelo público à audiência de julgamento que é limitada. Também pode ser limitado o direito à liberdade de informação e imprensa.

Este é um domínio de grandes tensões:

- por um lado, há o direito à liberdade de informação e imprensa, artigos 37.º e 38.º CRP;
- por outro lado, há que acautelar outros valores constitucionais que poderão representar restrições à liberdade de informar como, designadamente, os direitos de defesa do arguido, tutela da honra e bom nome, ressocialização, intimidade das vítimas de crimes e dignidade da atividade judicativa.
- A justiça é um objeto privilegiado dos meios de comunicação social. A presença de grande aparato técnico na audiência de julgamento pode prejudicar a serenidade com que a função judicativa deve exercer-se.

Por isso, estabelecem-se limites, consagrados no artigo 88.º, de forma a impedir-se à amplificação do efeito estigmatizante do processo penal. Prevê-se que tenham a faculdade de narração dos atos processuais que não estejam em segredo de Justiça. A lei proíbe 3 coisas fundamentais:

1. A reprodução de peças processuais ou documentos incorporados até sentença de 1ª instância;
2. A transmissão ou registo de imagens ou sons relativos à prática de qualquer ato processual, nomeadamente a audiência, a menos que haja despacho de autorização; a transmissão ou registo de imagens ou tomada de som relativas à pessoa que a tal se opuser;
3. A publicação, por qualquer meio, da identidade das vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e a autodeterminação sexual, contra a honra ou contra a reserva da vida privada- artigo 88.º/2.

Por outro lado, ainda, não é autorizada a narração de atos processuais anteriores à decisão sobre a publicidade da audiência, quando o juiz tiver proibido tal narração com fundamento em factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a mesma causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do ato, artigo 88.º/3 do CPP.

A violação destas proibições faz incorrer, quer a pessoa singular, quer a pessoa coletiva ou equiparada, em responsabilidade criminal pela prática de crime de desobediência, artigos 88.º/ 2 e 3 do CPP e 11.º/2 e 348.º/1 alínea a) do CP.

Houve uma institucionalização do segredo de justiça junto dos órgãos de comunicação social. Não era claro que também os jornalistas pudessem cometer crimes de violação de segredo de justiça, algo que foi clarificado, nos termos do artigo 371.º CP e do art. 86.º/8 CPP.

É preciso saber como é que o princípio da publicidade vigora relativamente às fases anteriores ao julgamento, visto que têm de conviver com o segredo de Justiça. Temos de contrapor segredo de Justiça interno e segredo de Justiça externo consoante as pessoas vinculadas pelo segredo e consoante os fundamentos:

- **Segredo interno:** limita o acesso aos autos e o conhecimento dos elementos deles constantes pelos próprios sujeitos processuais. Naturalmente, também falamos de uma assimetria informativa entre os sujeitos processuais. Ao juiz e ao MP o acesso aos autos é sempre franquiado.
 - Pretende proteger a eficácia da administração da Justiça Penal, tal como a eficácia da investigação criminal.
 - Pretende evitar que o arguido ou outras pessoas pratiquem atos que possam pôr em causa a atividade de investigação e da recolha da prova.
 - Contraria os interesses do arguido. Destina-se a assegurar os interesses da funcionalidade da máquina judiciária e impedir que o arguido oculte documentos, condicione testemunhas.
- **Segredo externo:** afasta a Comunidade em geral, as pessoas estranhas ao concreto processo penal do conhecimento dos seus autos e dos elementos do processo, ainda que possam ser do conhecimento dos sujeitos processuais. As suas razões são as seguintes:
 - a par da garantia de uma certa funcionalidade da máquina judiciária, procura-se proteger a honra e a intimidade das pessoas envolvidas, tanto do ponto de vista do arguido, para proteger a presunção de inocência e a honra, como do ponto de vista da vítima, para proteger a intimidade e a reserva de vida privada.

Até 2007, o legislador disciplinava/organizava de forma diacrónica os espaços de ocultação e de publicidade no processo:

- A audiência era sempre pública, salvas as restrições que vimos. Sendo assim, na audiência de julgamento havia publicidade interna e externa.
- Na instrução havia segredo de justiça externo, mas publicidade interna. As pessoas exteriores ao processo não podiam conhecê-lo, mas os sujeitos processuais tinham acesso aos autos.
- No inquérito, havia segredo interno e externo.

Isto levantava críticas quer do ponto de vista do segredo de justiça externo, quer do ponto de vista do segredo de justiça interno. Preocupa-nos mais a questão do segredo de justiça interno.

Do ponto de vista do segredo externo, censuravam-se as violações institucionalizadas do segredo de justiça. Havia crimes de violação de segredos de justiça que ficavam sistematicamente por punir. Uma das razões porque ficavam por punir era porque era difícil de identificar a fonte de informação e não era claro que os jornalistas (esses sabiam-se que tinham divulgado) tivessem eles próprios vinculados pelo segredo de justiça. O legislador clarificou a vinculação dos jornalistas por este regime de segredo e suscetibilidade de cometerem crimes por violação do segredo de justiça quando fizessem divulgações não autorizadas de informações sigilosas. E como é que esclareceu isso? A lei dizia que o segredo de justiça vinculava todos os sujeitos participantes processuais bem como as pessoas que tivessem tomado contacto com o processo e conhecimento deles pertencentes – agora a lei refere ou e não e. Antes era necessário ter tido contacto com o processo e ter conhecimento de elementos pertencentes ao processo, mas agora basta que tenha tomado contacto com o processo ou conheça elementos dele pertencentes. Antes, como se dizia e, a dúvida surgia, mas agora com a substituição por ou isso esclareceu que basta uma dessas circunstâncias para estar se vinculado pelo segredo de justiça (artigo 86.º/8). Outra coisa que se fez para acabar com a violação do segredo de justiça foi reduzir-se âmbito de segredo, pois quanto menos segredo houver, menos se viola.

Quanto ao segredo interno, a grande crítica que se fazia era de que o regime de segredo de justiça, como existia, comprimia de forma constitucionalmente admissível as garantias de defesa do arguido. Havia mesmo quem quisesse acabar com o segredo interno – pretendia-se reduzir ou mesmo extinguir o regime do segredo de justiça interno. Havia um aspeto em que as críticas acertavam e essas diziam respeito ao acesso do arguido aos autos quando fossem aplicadas medidas de coação. O arguido devia ter acesso aos autos, devia ser informado dos factos imputados e dos elementos de prova em que esses factos se sustentavam e ainda devia ter acesso aos autos para os consultar, quando lhe fosse aplicada uma medida de coação, nomeadamente prisão preventiva? Não era seguro que arguido pudesse aceder aos autos mesmo quando lhe fosse aplicada uma medida de coação, nomeadamente a prisão preventiva. O TC, em 1997, no acórdão n.º 121/97, entendeu que eram inconstitucionais as normas quando interpretadas no sentido de que não deve ser facultado o acesso ao arguido aos autos designadamente para recorrer de medida de coação de prisão preventiva, por violação do artigo 32.º/1 da CRP, que consagra a plenitude das garantias de defesa do arguido. Mais tarde, em 2003, a propósito do processo Casa Pia, a questão foi recuperada. O TC já tinha entendido julgar inconstitucionais as normas do Código que não permitiam a consulta dos autos para recorrer de despacho que aplica a prisão preventiva ou outra medida de coação. Em 2003, no processo Casa Pia, o TC voltou a julgar inconstitucionais as normas do CPP quando interpretadas no sentido de que basta uma informação genérica sem contextualização do tempo, lugar e modo da prática das infrações e sem informação do arguido dos elementos de prova em que elas se sustentam durante o interrogatório prévio à decisão que aplica medidas de coação.

Em suma:

- Primeiro, o TC pronunciou-se sobre a questão se se deve permitir acesso aos autos pelo arguido para este recorrer do despacho que determina dada medida de coação, para corrigir o eventual erro judiciário que tenha sido praticado na aplicação de medida de coação.
- Em 2003, discutia-se se se deve ou não dar informação ao arguido sobre factos que lhe são concretamente imputados (incluindo circunstâncias de tempo, lugar e modo) e elementos de prova sobre quais os factos assentam no interrogatório prévio à aplicação de medida de coação. Já não se trata de permitir consulta dos autos para fundamentar do recurso, mas trata-se de permitir acesso à informação constante dos autos no interrogatório judicial para evitar eventual erro judiciário e permitir que o arguido pudesse exercer cabalmente a sua defesa.

Isto influenciou o legislador. Em 2007, o legislador, numa reforma que mudou todo o ciclo processual, introduziu alterações em matéria de segredo de justiça interno na sua relação com aplicação de medidas de coação. Essas alterações constam dos artigos 141.º e 194.º e traduzem-se concretamente na previsão de:

- Um dever de informação do arguido sobre os factos imputados e os elementos de prova em que eles assentam (artigo 141.º/1, alíneas. d) e e));
- Um dever de fundamentação da decisão que aplica a medida de coação, não podendo essa decisão estribar-se/basear-se em elementos que não tenham sido previamente comunicados ao arguido (artigo 194.º/6);
- Um direito de consulta dos autos durante o interrogatório judicial e no prazo previsto de recurso para despacho que aplicou a medida de coação (artigo 194.º/8).

A lei diz que o arguido tem o direito a ser informado dos factos concretos que lhe são imputados, incluindo as circunstâncias de tempo, lugar e modo, salvo se em concreto se verificar que a divulgação destas informações/provas ponha em causa a investigação ou quando impossibilite a descoberta da verdade ou crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime. Neste caso, não se informa sobre as provas. Depois, a pessoa vai ser apresentada ao juiz e tem de dar estas informações. Dada estas informações, o arguido tem interesse em defender-se das imputações fazendo ressaltar a falta de indícios suficientes para aplicação da medida de coação ou que não há qualquer perigo cautelar visto que a medida cautelar só pode ser aplicada se este perigo houver. Mas o arguido só se pode defender disto se lhe for dada a oportunidade e os meios para o efeito. Agora prevê-se que o arguido pode consultar os autos e possa ver a informação que está no processo, mas isso não quer dizer consultar os autos todos.

A faculdade de consulta nos autos é triplamente limitada:

1. O arguido só pode consultar os autos durante um período de tempo delimitado pelo legislador (durante o interrogatório judicial – máximo de 48h) e durante o período que goza para recorrer da decisão (prazo de 30 dias), isto é, não fica com acesso franqueado aos autos.
2. O arguido é limitado ainda quanto à matéria – não os pode consultar na sua integralidade, mas apenas os que serviram para sustentar a promoção do MP e na base dos quais o juiz terá de fundamentar a sua decisão. O MP pode guardar alguma informação se entender que lhe convém do ponto de vista de estratégia processual, mas corre o risco estratégico de, não revelando tudo, a sua promoção ser menos fundada e o pedido de aplicação de medida de coação improceder ou vir a ser aplicada uma medida de coação menos grave do que aquela foi requerida. Só se consulta o que estiver mencionado na promoção do MP.
3. O arguido só pode consultar os elementos dos autos quando essa consulta não ponha em causa a investigação ou quando essa não impossibilite a descoberta da verdade ou crie perigo para a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dos participantes processuais ou das vítimas do crime (artigo 194.º/6, al. b), remetido pelo artigo 194.º/8). A fórmula do artigo 194.º/ 6, al. b) é semelhante à do artigo 141.º/4, al. e).

Como tínhamos já visto, o sistema vigente até 2007 era fortemente restritivo da publicidade e por isso era objeto de grandes críticas, sobretudo no que diz respeito ao segredo interno, isto é, ao segredo que vincula os participantes do processo penal e lhes veda o acesso aos autos. O legislador estabelecia de forma diacrónica espaços de segredo e de publicidade. O inquérito era dominado pelo segredo interno e externo, isto é, nem os próprios participantes nem pessoas estranhas ao processo podiam ter acesso às informações que dele constavam.

Na instrução havia publicidade interna, mas continuava a haver segredo externo. E na fase de audiência, o processo era finalmente público. Na fase de inquérito, onde podem ser aplicadas medidas fortemente restritivas de DF, nomeadamente medidas de coação, e sendo aplicáveis medidas restritivas de DF, importa assegurar ao arguido os seus direitos de defesa relativamente a essas medidas:

- A montante para evitar o cometimento de eventuais erros judiciários;
- A jusante para permitir ao arguido poder impugnar eficazmente as medidas restritivas de DF que lhe são aplicadas.

Pensemos no essencial nas medidas de coação. O arguido não podia exercer eficazmente o contraditório relativamente às medidas de coação se não tivesse conhecimento dos factos que lhe são imputados e dos elementos do processo em

que a suspeita desses factos assentam, tal como também não poderia recorrer eficazmente do despacho de aplicação de medida de coação se não tivesse conhecimento dos factos e dos elementos em que esses factos assentam. Seria um mero recurso de direito, porque se arguido não sabe factos que fundamentam a suspeita de prática de crime ou a convicção que há perigo de fuga, perigo de perturbação do inquérito ou perigo de continuação da atividade criminosa (etc.), a sua defesa basear-se-ia apenas no plano normas jurídicas. O Tribunal Constitucional teve oportunidade de se pronunciar sobre esta questão, julgando inconstitucionais as normas do CPP na medida em que vedavam o acesso dos arguidos aos autos sempre e em quaisquer circunstância sem ponderação em concreto dos interesses conflitantes:

1. Interesse das garantias de defesa do arguido, por um lado;
2. Interesse de eficácia de investigação criminal, por outro.

O legislador foi sensível a isso e acabou por consagrar um regime geral no artigo 141.º e no artigo 194.º um regime particular de acesso aos autos quando esteja em causa a aplicação de medidas de coação. Já vimos esse regime. Esse regime tem aplicação e é importante quando o processo corra na sua fase de inquérito em segredo de justiça.

Em 2007, legislador foi mais longe e mudou completamente o paradigma em matéria de segredo de justiça, passando a estabelecer no artigo 86.o, n.o 1 que todo o processo penal é em todas as fases público, sob pena de nulidade. Todo o processo penal é público, sob pena de nulidade a menos que por decisão do MP ou JIC se determine sujeição do inquérito a segredo de justiça (só fase de inquérito é que pode estar sujeita a segredo de justiça).

A decisão pode caber ao MP ou ao JIC mas é sempre uma decisão que pondera em concreto interesses conflitantes – na sua base está a ideia de preponderância das razões que ditam o segredo e razões que o desaconselham:

- A decisão caberá ao MP nos casos do artigo 86.º/ 3, ou seja, sempre que o MP entenda que os interesses da investigação criminal aconselham a sujeição do inquérito a segredo, pode determinar a aplicação do regime de segredo de justiça. Essa decisão está sujeita a validação judicial no prazo de 72 horas (artigo 86.º/3). Sendo o inquérito sujeito a segredo nestes termos, pode, a qualquer momento, qualquer um dos sujeitos processuais requerer ao MP o levantamento do segredo. O próprio MP, caso entenda que as razões que justificaram o segredo deixaram de se justificar, pode levantar o segredo de justiça. Se estes sujeitos processuais requererem o levantamento do segredo de justiça e o MP não levantar o segredo, autos são remetidos ao JIC, que decide por despacho irrecorrível (artigo 86.º/5).
- A decisão de sujeição do processo a segredo também pode caber ao JIC, mas aí as razões que determinam o segredo já são outros: o interesse é dos próprios sujeitos processuais e não o interesse da investigação criminal. O próprio arguido pode ter interesse em que o inquérito ocorra sob segredo porque acredita que se trata de uma suspeita manifestamente infundada e que isso ficara esclarecido no decurso do inquérito e quer salvaguardar sua honra e bom nome evitando que notícia da existência daquele processo seja tomada pública. Claro que eles próprios sujeitos processuais ficam também sem acesso aos autos. A vítima também poderá ter interesse porque pode pretender ver sua imagem, intimidade e privacidade protegidas da eventual devassa de terceiros. Por isso, pode haver interesse dos sujeitos processuais na previsão do regime de segredo e nesse caso será o JIC que, ouvindo o MP, determinará sujeição a segredo de justiça e este despacho do juiz é irrecorrível (artigo 86.º/2).

Crítica a este modelo: a competência é bicéfala, mas em ambos os casos última palavra é do juiz. Repare-se que quando é o MP que decide, o juiz tem de validar a decisão no prazo de 72 horas e há situações em que é ao próprio juiz que cabe decidir. Por um lado, parece uma boa solução do ponto de vista de tutela dos DF porque se entrega a decisão à

magistratura judicial, mas, por outro lado, parece perturbar o equilíbrio que o código quis desempenhar entre as duas autoridades judiciárias que podem intervir na fase de inquérito. Ao atribuir-se a competência ao juiz, de alguma forma está-se a atribuir ao juiz um papel ativo de condução de estratégia processual na fase de inquérito que ele não deve ter e, desse ponto de vista, a precaução que se deve adotar é a de sublinhar que o juiz deve intervir sempre apenas como juiz das garantias ou liberdades. Isto é, não vai ser o juiz que vai ajuizar sobre os interesses da investigação, o juiz deve tomar os interesses de investigação da forma como eles lhe são apresentados pelo MP e limitar-se a ponderar esses interesses com os interesses contrapostos dos sujeitos processuais, operando uma concordância prática.

Se o inquérito for sujeito a segredo de justiça, o segredo de justiça tem o conteúdo previsto no artigo 86.º/8. Já vimos que vincula todos os sujeitos e participantes processuais, mas também as pessoas que sejam exteriores ao processo, bem como as pessoas que, por qualquer título, tiverem tomado contacto com o processo ou conhecimento de elementos a ele pertencentes. O segredo de justiça vincula também os jornalistas.

Quando vigore regime de segredo de justiça, isso implica que as pessoas estão proibidas de assistir ou tomar conhecimento do conteúdo de atos processuais e proibidas de divulgar a ocorrência do ato processual ou dos seus termos (conteúdo) – artigo 86.º/8. Contudo, só a divulgação dos elementos do processo é que constitui crime.

Decorre daqui que, havendo segredo de justiça, não se pode ter acesso aos autos. O segredo de justiça vigora pelo tempo que for necessário, havendo uma decisão que o determine, vinculando quer sujeitos processuais quer pessoas externas ao processo.

Quanto ao segredo interno, existe a possibilidade de ele poder ser levantado antes do segredo externo. Nos termos do artigo 89.º/6, quando os prazos normais de duração do inquérito terminem, os sujeitos processuais têm direito a aceder aos autos. O inquérito e a instrução estão sujeitos a prazos. Esses prazos são frequentemente ultrapassados. Qual a consequência da ultrapassagem desses prazos? Se fossem peremptórios, ficaria precluída a possibilidade de exercício do direito a que esse prazo se liga. Nesse caso, o inquérito e a instrução terminariam ope legis esgotado o prazo. Mas tem-se entendido que se trata de prazos meramente ordenadores, isto é, prazos que não têm por consequência impedir o procedimento do inquérito quando esses prazos se esgotam. Não significa isso que não haja consequências decorrentes da violação dos prazos. Desde logo, há:

- Consequências no plano disciplinar;
- A possibilidade de mover o incidente de aceleração processual (artigo 108.º do CPP);
- O levantamento do segredo interno nos termos do artigo 89.º/6. A partir do momento em que os prazos terminem, os sujeitos processuais podem aceder aos autos, mas este acesso pode ser adiado. A lei diz que este período pode ser adiado por um período de 3 meses, podendo esse período ser prorrogado por uma só vez quando estejam em causa crimes particularmente graves (alíneas i) a m) do artigo 1.º) e nesse caso a prorrogação do adiamento tem lugar no prazo objetivamente indispensável à conclusão da investigação. A regra geral é a de que o segredo interno termina quando termina o inquérito, mas, apesar disso, pode, por decisão do JIC, adiar-se o acesso aos autos por um primeiro período de 3 meses e se se tratar de crimes particularmente graves este adiamento de 3 meses ainda pode ser prorrogado por um segundo período, e a lei diz que este segundo período é o prazo objetivamente necessário à conclusão da investigação. Aqui havia duas interpretações possíveis a este respeito:

- a. A primeira dizia que o primeiro adiamento seria por 3 meses e o segundo adiamento teria como limite absoluto também 3 meses mas também estaria sujeito a limite relativo, isto é, no máximo era 3 meses mas dentro desses 3 meses pelo prazo objetivamente necessário à conclusão da investigação.
- b. A outra interpretação que é a dominante foi a que resultou do acórdão uniformizador de jurisprudência 5/2010, de acordo com o qual primeiro período não podia exceder 3 meses, mas o segundo adiamento não estava sujeito ao limite absoluto de 3 meses, era por qualquer tempo desde que fosse o tempo objetivamente necessário à conclusão das investigações. Foi esta interpretação que fez vencimento e que domina os tribunais.

Crítica a esta interpretação: Esta não parece, contudo, ser a melhor interpretação. Argumento mais forte a favor desta interpretação é que se trata de crimes particularmente graves e em relação a eles justificará muitas vezes adiamentos que no total sejam superiores a 6 meses. Se fosse essa a intenção do legislador, ele deveria estabelecer duas regras diferentes consoante a natureza dos crimes em questão. Para os crimes em geral, prazo seria de 3 meses apenas. Para os crimes daquelas categorias, o prazo seria o necessário para a conclusão das investigações. Não faz sentido estabelecer-se um primeiro prazo de 3 meses e depois a prorrogação do mesmo poder ser superior ao prazo final. Não faz sentido nem a nível lógico nem face à letra da lei. O legislador quis limitar, sendo que o prazo só podia ser prorrogado uma só vez – se quisesse ajustar o adiamento de acesso aos autos à gravidade do crime e complexidade da investigação, permitiria adiamentos que fossem necessários.

A circunstância de, por força por desta norma, os sujeitos processuais poderem ter acesso aos autos, não quer dizer necessariamente que tenham acesso a todos os autos. Já houve um acórdão do Tribunal Constitucional a considerar esta norma inconstitucional por violação de reserva de vida privada numa situação em que tinham terminado os prazos de inquérito e os prazos de adiamento de acesso aos autos a que se refere o artigo 89.º/6, mas o MP ainda não tinha decidido da relevância de certas informações bancárias recolhidas no inquérito em ordem a decidir se essas informações bancárias, muitas delas respeitantes a terceiros, deviam ser mantidas nos autos ou eram irrelevantes para decisão do caso e deviam ser destruídas ou devolvidas aos seus titulares. Portanto, numa situação em que há elementos que dizem respeito à esfera privada dos terceiros que estejam nos autos e em relação aos quais o MP ainda não se tenha podido pronunciar sobre a sua relevância em ordem a decidir se interessam para descoberta da verdade e ser mantidas nos autos ou pelo contrário se devem ser destruídas e devolvidas aos terceiros a quem respeitam, nesse caso o permitir acesso aos autos por sujeitos processuais de forma indiscriminada violaria a CRP – acórdão n.º 428/2008. É preciso compatibilizar estas normas do CPP com as normas constitucionais. Se nos autos tiverem informações relativas a outras pessoas é preciso assegurar tutela da sua privacidade e só quando o MP aferir se esses elementos interessam ou não é que, interessando, podem aceder a eles o arguido.

O legislador talvez tenha ido longe demais. Aquelas soluções que vimos primeiro relativamente ao levantamento do segredo interno quando se aplicam medidas restritivas de DF são soluções que devemos sondar. Naturalmente, deve permitir-se ao arguido que conheça os factos que lhe são imputados e os elementos do processo sobre os quais esses factos assentam para poder reagir contra decisões que restrinjam a sua liberdade, mas a eficácia da investigação criminal, especialmente nos crimes mais graves, supõe que haja segredo de justiça. A própria CRP eleva o segredo de justiça a uma garantia institucional. Diz no artigo 20.º/3 da CRP que a lei assegurará a adequada protecção do segredo de justiça. A circunstância de o legislador ter excluído por regra o segredo de justiça da fase de inquérito conduz, por outro lado, a uma perversão que é a de se antecipar para a fase de inquérito dinâmicas que seriam próprias do julgamento. É no julgamento que se discute e decide causa penal. O inquérito é necessário porque não se deve sujeitar ninguém a

julgamento sem que haja suspeita fundada, porque isso seria condicionar esfera da honra e o bom nome da pessoa sem o mínimo fundamento. O inquérito serve para ver se a suspeita é fundada e se isso legitima a sujeição daquela pessoa a julgamento. Mas o que acontece cada vez mais é que o inquérito e a instrução se convertem em julgamentos antecipados, com as dinâmicas próprias de um julgamento. O facto de fase de a inquérito ser agora pública potencia que se importe para fase de inquérito as dinâmicas de julgamento, complexificando-se o processo penal porque passamos a ter fases longas, muito conflituais (porque, havendo publicidade e contraditório, há mais conflito), e fazendo-se com que as entropias sejam de tal ordem que, chegados à audiência de julgamento, se tornem apetecíveis acordos sobre a sentença que resolvem a causa penal à margem do julgamento. A fase de julgamento, que era a fase essencial do processo, passa a ser dispensável por ser atribuído um peso excessivo às fases anteriores convertidas em julgamentos antecipados.

Os sujeitos e os participantes processuais

No processo penal intervêm muitas pessoas e essas pessoas são designadas como participantes processuais. Exemplos: testemunhas, peritos, órgãos de polícia criminal, advogado do assistente, etc. Nesta categoria mais ampla, costuma-se destacar o círculo mais circunscrito de sujeitos processuais.

Como se distingue esta subcategoria dentro de categoria mais ampla?

- Há uma compreensão inicial de Beling segundo a qual sujeitos processuais seriam as pessoas que compunham a relação triangular do processo, isto é, seriam sujeitos processuais o arguido, o MP e o juiz para julgar. Seriam sujeitos aqueles sem quais os não é pensada uma ação penal – ideia de causalidade necessária.
- Para Figueiredo Dias o conceito de sujeitos processuais é mais lato – os sujeitos processuais são aqueles cuja intervenção do processo não se reduz à prática de atos singulares, mas que têm antes poderes de conformação da marcha processual e co-determinação da decisão final. Quem seriam os sujeitos? O juiz, o arguido e o MP, mas também o defensor do arguido, o assistente (não a vítima, mas a vítima que assume determinada veste processual que lhe dá poderes de intervenção e de conformação da marcha, ou seja, poder de indicar provas, interpor recurso, arguir nulidades, etc.) e as partes civis, embora estas sejam apenas sujeitos processuais no plano formal e não material. As partes civis são apenas sujeitos processuais no plano formal porque a relação jurídica que as partes civis encabeçam é de natureza jurídico-civil.

Enquanto os participantes processuais «praticam atos singulares, cujo conteúdo processual se esgota na própria atividade», os sujeitos processuais são titulares de «direitos (que surgem, muitas vezes, sob a forma de poderes- deveres ou de ofícios de direito público) autónomos de conformação da concreta tramitação do processo com um todo, em vista da sua decisão final». Ou seja, têm uma participação constitutiva na declaração do direito do caso. Neste sentido, os sujeitos processuais são o tribunal (o juiz), o ministério público, o arguido, o defensor e o assistente. (Maria João Antunes)

O que significa dizer co-determinar a decisão final? Significa que àquele sujeito processual são dados poderes de indicar prova, recorrer, arguir nulidades que condicionam o desfecho do processo.

- Para além dos participantes e dos sujeitos processuais, há uma categoria híbrida que é figura da vítima e que foi autonomizada recentemente (artigo 67.º-A do CPP). A vítima não é propriamente um sujeito processual, embora tenha alguns direitos processuais, mas esses direitos são sobretudo direitos de informação e direitos proteção

assistencial e não são de molde a conferir à vítima poder de conformar a marcha e co-determinar a decisão final. A vítima é um afigura híbrida e está a meio caminho entre o mero participante processual e o sujeito processual.

No sistema acusatório, o arguido teria de ser sujeito processual (apenas no sistema inquisitório é que arguido é visto como mero objeto do processo) e ao arguido são cumpridos poderes de intervenção processual convertendo-o em sujeito. Mas o nosso sistema acusatório não é sistema idêntico ao sistema acusatório anglo-americano. Não é um processo de partes, mas sim um processo de sujeitos processuais. Temos de evitar a expressão “partes” porque no processo penal português falta o típico antagonismo entre acusação e defesa que vigora nos sistemas anglo-saxónicos.

Razões que ditam que o nosso processo não é de partes:

1. Em Portugal e demais países da Europa continental, países africanos de tradição europeia e na generalidade de países da América do Sul, o MP não é parte interessada na condenação a todo o custo do arguido. Está pautado por deveres de objetividade e legalidade e, portanto, a sua atividade exerce-se tanto em favor da pretensão punitiva do Estado como em favor da tutela do arguido. Contudo, na prática, a defesa do arguido assegurada pelo MP seria um contra-senso. Do ponto de vista normativo, com alguma tradição, deve dizer-se que não existe este antagonismo. O MP pode entre nós recorrer por exclusivo interesse do arguido (artigo 401.º/1, al. a) do CP) e embora isso aconteça em hipóteses circunscritas, isso não é anomalia. Tal como também acontece nas alegações finais o MP pedir absolvição do arguido – exemplo: o caso Tancos em relação a ministro Azeredo Lopes. Isto é reflexo de que o MP age pautado por deveres de objetividade e de legalidade e não pode ser visto como parte exclusivamente interessada na condenação do arguido.
2. Também não é processo de partes porque não existe entre nós disponibilidade sobre objeto. Causa penal é coisa pública e não existe da parte de acusação nem da defesa disponibilidade sobre o objeto e por isso o nosso sistema é mais refratário do que os sistemas de Common Law a soluções consensuais. Não estão excluídas, mas são mais difíceis de compreender nos sistemas romano-germânicos do que nos sistemas de Common Law.
3. Não existe no nosso OJ uma autorresponsabilidade probatória das partes. Existe um poder-dever de investigação do juiz e por isso não existe ónus da prova nem da parte da acusação, nem da parte da defesa.

Sujeitos Processuais- o Tribunal

Na nossa CRP há manifestações muito claras de reserva de jurisdição em matéria penal. Só os juízes podem condenar em penas criminais. Não pode haver condenação em penas criminais por ato de poder político ou um ato administrativo. Esta ideia resulta do artigo 202.º, que consagra monopólio dos juízes no exercício da função jurisdicional, do artigo 27.º (em matéria de aplicação de penas e medidas restritivas de liberdade) e do artigo 32.º/4 da CRP, que diz respeito à intervenção do juiz na fase de inquérito quando se tenha de praticar atos restritivos de DF na fase do inquérito.

Também é a CRP que enuncia as duas características principais do poder judicial:

1. **Independência:** os tribunais são independentes e estão sujeitos apenas à lei (artigo 203.o da CRP). A independência deve ser perspectivada de ponto de vista:
 - o **Externo** – a independência deve ser perspectivada do ponto de vista da relação de poder judicial em relação a outros poderes do Estado.
 - i. Os tribunais são independentes face a poder legislativo e por isso não recebem ordens, orientações ou instruções quanto a processos concretos.

- ii. Os tribunais também são independentes face ao poder executivo e por isso os Governos não exercem qualquer função disciplinar sobre os juízes. Já ouvimos falar das prerrogativas de inamovibilidade e irresponsabilidade do juiz – os juízes não podem ser responsabilizados por decisões que sejam tecnicamente incorretas. Os juízes podem ser responsabilizados por atos e omissões praticados no exercício das suas funções, designadamente quando cometam crimes. Esse controlo penal e disciplinar não se exerce sobre o conteúdo das decisões, mas sobre a forma como decisões são proferidas. Esta responsabilidade penal e disciplinar não é exercida perante órgãos de poder legislativo ou executivo, esta é aferida perante Conselho Superior de Magistratura, que não tem legitimidade democrática e que é composto por 17 membros (artigo 218.º).
- iii. Os juízes devem ser independentes perante o próprio poder judicial, isto é, os juízes não estão vinculados a direções ou orientações de outros juízes mesmo que de instâncias superiores, salvo em recurso. Em recurso, o tribunal de hierarquia superior pode revogar uma decisão de tribunal de hierarquia inferior, mas uma decisão de tribunal superior não vincula em geral os demais juízes, salvo em recurso, e por isso é alvo de censura a formulação seguida no acórdão 2/2013, em que parece que o STJ está a dar instruções a um outro juiz.

Os juízes devem ser independentes também em relação a grupos da vida pública. É desaconselhável que juízes participem ativamente em grupos de influência política, grupos muito ativos de interesses, *lobbys*, que sejam atores permanentes de órgãos de comunicação social. Não há proibição, mas serem presença assídua e serem catalogados como figuras públicas é desaconselhado porque se geram cumplicidades e pressões, podendo no futuro o juiz vir a ser chamado a decidir causas sobre as quais opinou previamente na comunicação social, ou que estão em relação de interesse com os grupos da vida pública em que intervém ativamente (*lobbys* da vida económica, por exemplo) e obviamente isso reduz independência do juiz, neste caso em relação a poderes informais.

- **Interno** – a independência dos juízes também se afere no plano interno. Os juízes apenas estão vinculados pela lei. Os juízes devem ser independentes em relação às suas próprias pré compensações na medida em que elas sejam conflituantes com os valores fundamentais do Estado, com os valores constitucionais. Nas suas decisões, o juiz deve decidir de acordo com a lei e, na medida do que seja possível, libertar-se das suas compreensões pessoais que sejam contrárias aos valores do Estado.
2. **Imparcialidade:** os juízes devem ser imparciais – corolário da independência. O juiz só é imparcial se for independente, mas imparcialidade exige algo mais: exige que o juiz se apresente como terceiro em relação às pessoas e à causa a que é chamado a decidir. Assegura-se imparcialidade através de dois mecanismos:
- i. **Impedimentos** – previstos de forma taxativa e que são de funcionamento automático. São as situações mais graves e, por isso, o legislador enunciou-as na lei de forma taxativa. Uma vez verificada a situação descrita na lei, o juiz deve considerar-se impedido sem mais. Diz-se que os impedimentos são taxativos, no entanto, vamos ter de atender a algumas situações levantadas por Figueiredo Dias e Nuno Brandão. No texto destes autores, diz-se que as normas do CPP são menos garantistas da imparcialidade do que as do processo civil, o que seria um contra-senso, pois é mais importante a imparcialidade no processo penal do que no processo civil (isto se tivéssemos que graduar). Parece que o legislador no plano civil estabelece elencos de impedimentos maior do que os que são estabelecidos pelo legislador penal e por

isso Figueiredo Dias e Nuno Brandão dizem que devem integrar-se no elenco do CPP as soluções que nele não estão contempladas e estão previstas no artigo 115.º do CPC. O juiz está impedido por 2 espécies de razões:

- Em virtude das suas relações com outros intervenientes processuais:
 - É o caso dos artigo 39.º/1/a) e b);.
 - O código também estabelece ainda em relação aos impedimentos do juízes fundados na relações com outras pessoas, que não podem intervir juízes no mesmo processo que sejam entre si cônjuges, parentes ou afins até ao 3.º grau ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges (artigo 39.º/3). Mas não se estabelece proibição de intervir como juiz alguém que seja casado com Magistrado do MP, defensor, ou com advogado do assistente. Este impedimento, que é consagrado de alguma forma no artigo 115.º/1/al. b) do CPC, deve, no entender de Figueiredo Dias e de Nuno Brandão, valer no processo penal. Deve ampliar-se um bocado o n.º 3 do artigo 39.º. **Remissão do artigo 39.º/3 do CPP para o artigo 115.º/1, al. d) do CPC.**
- Em função de intervenção anterior do juiz ou futura naquela processo:
 - É o caso da participação anterior do juiz no processo, prevista nos artigos 39.º/1/al. c) e 40.º. Em regra, o impedimento funda-se em participação anterior, passada do juiz no processo. Ex: impedimento de intervenção como juiz de quem já tinha intervindo como magistrado do MP ou OPC – este impedimento liga-se ao princípio de acusação.
 - Mas também pode ser interpretação futura. Se o juiz for indicado como testemunha, não pode ser simultaneamente juiz no processo. Aqui, o legislador foi cauteloso. Pode suceder que se indique o juiz como testemunha não porque o juiz sabe alguma coisa sobre os factos, mas sim para afastar o juiz indesejável, que não se quer a julgar uma determinada causa e, por isso, o legislador é cauteloso. Se o juiz tiver sido oferecido como testemunha ele é chamado a declarar, sob compromisso de honra, por despacho nos autos, se tem conhecimento de factos que possam influir na decisão da causa. Se ele afirmar que tem conhecimento dos factos, verifica-se o impedimento e não pode ser juiz no processo. Se declarar que não tem conhecimento, continua a ser juiz e deixa de ser testemunha (artigo 39.º/1, al. d) e n.º 2).

Quando dissemos que não podia intervir como juiz alguém que tenha intervindo já como OPC, magistrado do MP, ou ainda como defensor, advogado do assistente ou da parte civil ou perito (artigo 39.º/1, alínea c)), isso está previsto, mas não está previsto impedimento do juiz que tenha intervindo naquele processo como jurisconsulto (autor de processo), está apenas previsto no processo civil. E, por isso, Figueiredo Dias e Nuno Brandão dizem que se deve também prever isso. **Remissão da alínea c) do n.º 1 do artigo 39.º para o artigo 115.º/1, al. c) do CPC-** caso dos jurisconsultos.

Figueiredo Dias e Nuno Brandão levantam a questão de que não se prevê no CPP o impedimento do juiz para decidir a causa em que o próprio seja o ofendido, mas essa situação está prevista no CPC – o CPP não se deixa de contemplar esta hipótese, mas contempla-se esta hipótese de outra forma, dizendo-se que quando o juiz seja ofendido num processo penal, esse processo penal não pode sequer correr na sua comarca, onde ele exerce funções. Mais do que impedimento daquele concreto juiz, atribui-se

competência para julgar a comarca distinta da que onde ele exerce funções. O legislador penal contemplou é de outra forma, até mais garantista da imparcialidade (artigo 23.º do CPP).

Em parte, a crítica de Figueiredo Dias e Brandão é acertada, pois falta a previsão dos artigos 115.º/1, al. c) e 115.º/1, al. d), que devem complementar os artigos 39.º/1, al. c) e 39.º/3 do CPP, mas, por outro lado, viram mal a situação de quando o juiz é ofendido no processo. A lei penal não estabelece impedimento, estabelece algo ainda mais sério.

Os impedimentos têm funcionamento automático – o juiz deve considerar-se impedido sem mais quando se verifica uma destas circunstâncias. A declaração de impedimento pode também ser requerida por qualquer um dos sujeitos processuais – o MP, o arguido, o assistente e as partes civis. Se o juiz se declarar impedido, o seu despacho é irrecorrível, mas se o juiz não se considerar impedido, pode haver recurso para o tribunal imediatamente superior (artigos 41.º/2 e 42.º/1)

ii. **Causas de suspeição**- dão origem a incidentes de:

- Escusa;
- Recusa.

Há intervenções anteriores do juiz no processo que são fundamento de impedimento. *Mas será que todas as intervenções anteriores devem gerar impedimento ou devem, pelo contrário, gerar causa de suspeição que pode dar lugar a incidente de escusa ou recusa?*

Na versão originária do código, os impedimentos eram muito contados. Só estava impedido de intervir no processo o juiz que tivesse intervindo anteriormente como MP, OPC (artigo 39.º/1, al. c)) e também o juiz que tivesse presidido o debate instrutório, nos termos artigo 40.º, sendo que este último impedimento ainda se ligava ao princípio de acusação porque a seguir ao debate instrutório o juiz é chamado a decidir sobre pronúncia (equivalente a acusação) ou não pronúncia do arguido (equivalente ao arquivamento). A sua intervenção no processo não é epidérmica, é uma intervenção que penetra a fundo matéria da causa e é equivalente nessa parte à do magistrado do MP e por isso se considerava haver impedimento. Mas ao longo da vigência do CPP, foi aumentando a pressão para se estabelecer um elenco de impedimentos maior e foi isso que agora no artigo 40.º que aconteceu, sendo que situações que antes eram apenas causa de suspeição dão origem a autênticos impedimentos. Destaca-se o impedimento de o juiz ter presidido a debate instrutório (artigo 40.º, al. b)), mas também o caso de o juiz ter aplicado a medida coação prevista nos artigos 200.º a 202.º do CPP (artigo 40.º/alínea a)). *Que medidas de coação são estas?* Trata-se de medidas de coação mais graves – proibição e imposição de condutas, obrigação de permanência na habitação e prisão preventiva. O que estas medidas de coação tão graves têm em comum que justifica a previsão de um impedimento quando aplicada por um juiz é a circunstância de se exigirem a verificação de fortes indícios da prática de crime para serem aplicadas. Quando se aplicam outras medidas de coação, isso não justifica o impedimento. Um juiz que tenha ficado convencido que existem fortes indícios da prática de crime, provavelmente não será equidistante no julgamento e será condicionado por esta convicção prévia que formou.

Também se deve atentar no artigo 40.º/al. e) – o juiz que recuse o arquivamento em caso de dispensa de pena, a suspensão provisória ou a forma sumaríssima por discordar da sanção proposta, também fica impedido de depois intervir no julgamento. Imagine-se que o MP determinou arquivamento por dispensa

de pena, ele precisa de concordância do juiz, o JIC. Aquele juiz a quem se pediu concordância e não deu concordância depois não pode julgar o caso, e o mesmo acontece na suspensão provisória do processo e no processo sumaríssimo. Fora destas intervenções, a circunstância de o juiz ter intervindo na fase de inquérito não o impede de intervir na fase de julgamento, mas pode ser causa de suspeição. O juiz que autorize buscas domiciliárias, escutas telefônicas, que aplique uma medida de coação que não seja uma das referidas acima não fica impedido de intervir no procedimento, mas isso pode ser causa de suspeição. As causas de suspeição estão previstas no CPP através de cláusula geral no artigo 43.º/1. Não é necessário, para que cláusula esteja preenchida, que a imparcialidade do juiz seja posta efetivamente em causa, basta que exista motivo grave/sério do ponto de vista da comunidade para duvidar da imparcialidade do juiz. A aparência de imparcialidade é condição do próprio valor da imparcialidade. Não basta ser imparcial, é preciso parecer imparcial. No n.º 2 do artigo 43.º, diz-se que as intervenções do juiz noutro processo ou em fases anteriores do mesmo processo, fora dos casos do artigo 40.º, podem ser causa de suspeição. Os tribunais têm, todavia, interpretado de forma muito contida/parcimoniosa esta cláusula geral, julgando improcedentes muitos dos incidentes de escusa e recusa que lhe são submetidos.

O que é preciso em concreto para que um incidente de escusa e recusa ser julgado procedente? Figueiredo Dias e Nuno Brandão dizem que o critério é individual e objetivo. É preciso verificar-se que aquele concreto juiz tem alguma predisposição contra ou favor do arguido (individual), mas também é critério objetivo porque é preciso verificar se há alguma razão/motivo justificativo para explicar que essa predisposição aconteça.

Na prática, quando têm sido julgados procedentes?

- Quando existe uma relação de amizade entre o juiz e o sujeito processual;
- Casos em que o juiz tenha intervindo como juiz num processo em que se tenha discutido matéria conexa com aquela;
- Quando exista uma relação de inimizade entre o juiz e os sujeitos processuais;
- Quando o juiz anteriormente tenha feito manifestações públicas sobre aquela causa.

As causas de suspeição não são taxativas (há uma cláusula geral) nem de funcionamento automático. O juiz não se pode declarar suspeito. O juiz pode pedir escusa a tribunal imediatamente superior e a qualquer dos sujeitos processuais com legitimidade pode pedir recusa do juiz. A decisão é sempre do tribunal imediatamente superior, e não do próprio juiz cuja imparcialidade deverá estar condicionada (artigo 45.º do CPP). A decisão que o tribunal superior profira é irrecorrível (artigo 45.º/6 do CPP).

Problema da repartição da competência dos tribunais penais

O princípio fundamental em matéria da competência dos tribunais penais é chamado de **princípio do juiz natural ou legal**, que está consagrado no artigo 32.º/9 da CRP. Este princípio não existe desde sempre, não está inscrito na natureza das coisas. Nos Estados absolutistas, o poder de julgar era prerrogativa do rei e o rei delegava nos juízes essa competência para julgar e como era prerrogativa sua, o rei a qualquer momento podia avocar a causa ou transferir competência de tribunal para tribunal diferente. Com a Revolução Francesa e a consagração do princípio de separação de poderes, as coisas alteraram-se e a maioria dos ordenamentos jurídicos consagra este princípio.

O núcleo deste princípio traduz-se na proibição de subtrair uma causa à sua jurisdição natural, àquela que seja fixada por lei. Traduz-se numa proibição de desaforamento ou de criação de jurisdições excepcionais, ad hoc. O artigo 32.º/9 da CRP diz o seguinte: *Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior*. Da leitura desta norma decorrem 3 corolários em que se decompõe este princípio:

- i. **Há reserva de lei formal** – por isso se diz princípio de juiz natural ou legal. O juiz natural é aquele que seja fixado através da lei. A lei é que deve determinar a competência dos tribunais penais. A lei define as competências dos tribunais.
- ii. **O segundo corolário liga-se à ideia de anterioridade**, embora essa ideia não esteja expressa de forma inequívoca na lei. Não se fixa em relação a que é que tem de ser anterior e daí surge controvérsia.
 - Quanto a este segundo corolário, Taipa de Carvalho diz que a lei tem de ser anterior em relação à prática do crime, em relação aos factos que estão a ser apreciados pelo tribunal. Em relação às competências dos tribunais, vale o princípio de legalidade consagrado no artigo 29.º da CRP. Esta ideia de Taipa de Carvalho não merece acolhimento de Figueiredo Dias nem da maioria de doutrina para quem imposição de anterioridade de fixação de competências em relação ao crime poderia gerar graves perturbações quando houvesse modificação global do mapa judiciário. Ex: em 2013/14, áreas que correspondiam de grosso modo à área dos municípios passaram a corresponder à área dos distritos. Na tese de Taipa de Carvalho, os tribunais que foram instalados não seriam competentes para já e os que foram declarados extintos continuariam a exercer funções para já enquanto não se julgassem todos os processos por factos que tivessem sido praticados antes da entrada em vigor desta lei que alterou o mapa judiciário municipal. Isto significava que alguns tribunais extintos continuariam a exercer funções e a funcionar e alguns tribunais criados tivessem poucos processos à espera que todos aqueles crimes que tinham sido cometidos antes da entrada em vigor dessa lei tivessem sido definitivamente julgados. Isso causa uma grande perturbação ao funcionamento da justiça e gera uma ingovernabilidade de processo penal a que Figueiredo Dias é sensível.
 - Figueiredo Dias diz que o que importa é defender o núcleo essencial do princípio do juiz natural ou legal, ou seja, aquilo que se procura é evitar manipulações ou modificações concretas de competência, retirar a causa de tribunal para outro tribunal diferente. Proíbe-se o desaforamento ou a criação de tribunais excepcionais para julgar determinada e concreta causa, mas o princípio do juiz natural ou legal não proíbe existência de modificações gerais da ordem de competência de tribunais penais determinadas por lei que seja posterior à prática de facto. Não impede que a lei que entre em vigor depois do facto modifique o âmbito da ordem de competência. Aquilo que proíbe é que lei entrada em vigor depois do facto retire competência para a concreta causa de um tribunal, entregando-a a outro ou que crie um tribunal excepcional para julgar uma concreta causa.
- iii. **O terceiro corolário diz respeito à fixação de uma ordem taxativa de competências**. Não é apenas necessário que a lei defina a competência dos tribunais penais e que a lei seja anterior em relação a algo que a CRP não diz o que é, é preciso também que a lei defina a ordem taxativa de competências que não pode ser alterada através de ato administrativo concreto. Também este terceiro corolário é controverso porque se admite o método de determinação concreta de competência, em certas situações. Este corolário é o da determinação abstrata de competências. A lei determina uma e de ordem taxativa de competências quais os critérios. São essencialmente 4 critérios, que dão lugar a uma:

- Competência funcional;
- Competência material;
- Competência territorial;
- Competência por conexão.

Passemos a explicar cada uma das competências.

Competência funcional

A competência funcional atende aos diversos segmentos a que o processo se decompõe. E pode ser competência funcional por graus ou por fases.

- Competência funcional por graus – distingue-se tribunais de 1ª, 2ª ou 3ª instâncias.
- Competência funcional por fases – distingue-se entre tribunais de instrução, de julgamento, de recurso e de execução de penas.

A competência funcional interessa menos.

Competência material

A competência material divide a jurisdição dos tribunais em função das suas diversas espécies. A cada espécie de tribunal é atribuída uma concreta categoria de causas penais em função da matéria. A competência material distribui-se em função de diferentes critérios. Pode atender-se à:

- i. **Qualidade/natureza do agente** – neste caso, o critério é subjetivo e a lei consagra casos em que lei atende a esse critério da qualidade do agente. Ex: para julgar o PR, o PM ou o PAR é competente o pleno das secções criminais do STJ (artigo 11.º, n.º 3, al. a)). Se estiver em causa julgar processos por crimes cometidos por juízes do Supremo Tribunal de Justiça e das relações e magistrados do Ministério Público que exerçam funções junto destes tribunais, são competentes as secções criminais do STJ, nos termos do artigo 11.º/4, al. a). Se estiverem em causa crimes cometidos por juízes que não sejam juízes do STJ ou das Relações ou por magistrados do MP que não exerçam funções nesses tribunais, são competentes as secções criminais das Relações. Para julgar certas pessoas, independentemente do crime que cometam, são competentes certas espécies de tribunais, tribunais que são de hierarquia superior e que em regra não têm competência para julgamento em 1ª instância, mas em função da dignidade das funções exercidas pelo arguido, são os tribunais que em 1ª instância têm competência para o julgar. Trata-se de honrar especial dignidade de exercício de certos cargos. Não faria sentido que o juiz de Direito que exerce funções num Tribunal de Relação fosse julgado por juiz de tribunal de hierarquia inferior, p. ex. (artigo 12.º/3, al. a)). Por isso estabelece-se este critério subjetivo de repartição de competências.
- ii. **Gravidade e natureza do crime** – à parte das situações definidas pela qualidade do agente, o critério é objetivo, atendendo-se à gravidade e natureza do crime e não à qualidade do sujeito que vai ser julgado. Este critério objetivo pode ser:
 - a) Qualitativo quando se atende à natureza do crime.
 - b) Quantitativo quando se atende à moldura penal prevista para aquele crime, isto é, à gravidade daquele crime.

Existem tribunais singulares e colegiais e, dentro destes últimos, existem os tribunais coletivos e os tribunais de júri.

- **Tribunal de Júri:** tem pouca tradição em Portugal e tem um modo de organização e funcionamento distinto do tribunal de júri que conhecemos dos filmes norte-americanos. Diferenças entre o nosso tribunal de júri e o norte-americano:
 - a) O nosso tribunal de júri é composto pelos 3 juízes que integrariam o tribunal coletivo, 4 jurados efetivos e 4 suplentes, ao passo que o norte americano é composto por 12 jurados leigos.
 - b) Os tribunais de júri portugueses decidem por maioria e não por unanimidade. Pode acontecer que 4 jurados leigos façam maioria em relação aos 3 juízes de carreira.
 - c) Outra diferença diz respeito às competências, na medida que o tribunal de júri português pode decidir da questão da culpabilidade e determinação da pena, ao passo que tribunal de júri norte-americano apenas profere sobre a culpabilidade do agente.
 - d) As decisões do tribunal de júri em Portugal são sempre fundamentadas, ao passo que nos EUA o veredicto dos jurados não tem de ser fundamentado.

Quais as causas penais que cabem ao tribunal de júri? Intervêm aqui o critério objetivo-qualitativo e o critério objetivo-quantitativo. O tribunal de júri está preparado para julgar as causas penais mais graves. A competência do tribunal de júri pode ser delimitada pela positiva, mas também pela negativa.

- Na sua delimitação pela positiva, diz o CPP que o júri é competente para julgar os processos que digam respeito aos crimes previstos em determinado lugar do CPP (artigo 13.º/ 1 do CPP). **Remissão do artigo 13.º/1 para os artigos 236 a 246 do CP e 308 a 346 do CP.** Trata-se de crimes contra o Estado e de outras infrações. No artigo 13.º/1 temos a materialização do critério objetivo-qualitativo, sendo que se refere à natureza do crime. No artigo 13.º/2 atende-se à gravidade do crime. O tribunal de júri só funciona desde que num caso ou noutro haja requerimento nesse sentido por parte de algum dos sujeitos processuais legitimados. Tem legitimidade para requerer a intervenção do tribunal de júri o assistente, o MP ou o arguido. Se não houver requerimento, não é o processo atribuído ao tribunal de júri e é da competência do tribunal coletivo. As causas que podem ser conhecidas do tribunal de júri podem necessariamente ser conhecidas do tribunal coletivo, mas o inverso não é verdadeiro – há questões que podem ser conhecidas do tribunal coletivo e que não poderiam ser conhecidas pelo júri.
- Quanto à delimitação pela negativa, há causas penais que o tribunal de júri não pode nunca julgar – estas causas penais estão enunciadas no artigo 207.º/1 da CRP (*O júri, nos casos e com a composição que a lei fixar, intervém no julgamento dos crimes graves, salvo os de terrorismo e os de criminalidade altamente organizada, designadamente quando a acusação ou a defesa o requeiram*). Isto é, o tribunal de júri não pode intervir em caso algum nos crimes de terrorismo e de criminalidade altamente organizada. *Porque é que CRP proíbe funcionamento de tribunal de júri para os crimes de alta criminalidade e terrorismo?* A CRP, sabendo que se trata de crimes particularmente graves e que envolvem um risco acrescido para quem intervém com funções adjudicativas, não quis impor esse risco acrescido aos comuns cidadãos. Obviamente que para o juiz também existe o risco acrescido, e o Estado obriga-se a assegurar a sua proteção, mas é um dever de ofício que o juiz assume, e o cidadão não assume esse dever de ofício de julgar. É para evitar sujeitar os cidadãos estes riscos excessivos que se proíbe isto. *O que é o terrorismo e a criminalidade altamente organizada?* Quanto ao terrorismo, os tipos legais fazem um recorte da factualidade típica e está mais ou menos bem recortado. Mas o que seja criminalidade altamente organizada, já não é bem assim. A criminalidade altamente organizada não é

um tipo legal, é um conceito operatório cujo preenchimento pode ser feito num determinado sentido ou outro sentido diferente do legislador ordinário. Como vamos preencher esse conceito indeterminado é a questão que se coloca. O CPP oferece definição no artigo 1.º m), mas esta definição não foi a mesma desde a versão originária até ao momento presente. Será que é este conceito do CPP que não existia ao tempo em que a CRP foi aprovada que se deve ter como referente para integração e densificação do conceito constitucional de criminalidade altamente organizada? Não podemos ler a norma constitucional à luz do direito ordinário porque isso seria inversão dos termos, mas a norma de código oferece um apoio interpretativo. Não é decisiva, não é determinante. Não podemos interpretar a CRP à luz do direito ordinário, mas à luz da interpretação daquilo que seja criminalidade altamente organizada, podemos ter como índice interpretativo a definição do CPP, mas não é critério decisivo.

O Tribunal de júri também não é competente, por força da lei, para crimes praticados por titulares de cargos políticos – artigo 40.º da Lei n.º 34/87. Nos crimes praticados por titulares de cargos políticos, pela natureza dos crimes e agentes envolvidos há maior permeabilidade a funções sociais que são contrárias à ideia de justiça. As pessoas decidem não em função de justiça, mas em função de preferências eleitoralistas.

- **Tribunal coletivo:** o tribunal coletivo é competente para julgar causas mais graves que não caibam na competência do tribunal de júri. O CPP atribui competência ao tribunal coletivo segundo o critério objetivo-qualitativo e o critério objetivo-quantitativo. A expressão do critério objetivo-qualitativo é o artigo 14.º/1 e 2, al. a). O artigo 14.º/1 tem exatamente a mesma redação do que o artigo 13.º/1 (fazer as mesmas remissões). Está confirmada a ideia de que todos casos que cabem na competência do tribunal de júri cabem no tribunal coletivo. Artigo 14.º/ 2, al. a) – *Compete ainda ao tribunal colectivo julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, respeitarem a crimes: a) Dolosos ou agravados pelo resultado, quando for elemento do tipo a morte de uma pessoa;*. Os crimes de homicídio também são de competência do tribunal coletivo mesmo que se trate de homicídio privilegiado que não é punível com pena de prisão superior a 5 anos por força de critério objetivo qualitativo.

Quanto ao critério objetivo-quantitativo, veja-se o artigo 14.º/ 2, al. b) – *Compete ainda ao tribunal colectivo julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, respeitarem a crimes: b) Cujas penas máximas, abstratamente aplicáveis, sejam superiores a 5 anos de prisão mesmo quando, no caso de concurso de infrações, seja inferior o limite máximo correspondente a cada crime.*

O critério qualitativo prevalece sempre sobre o quantitativo. No tribunal de júri, se o crime for um daqueles artigos para os quais remete o artigo 13.º, n.º 1, mesmo que o crime seja punível com pena de prisão cujo limite máximo fique aquém dos 8 anos, cabendo numa das hipóteses do artigo 13.º/1 é competente o tribunal de júri, pois o critério qualitativo prevalece sempre sobre o critério quantitativo. O mesmo se passa com o tribunal coletivo, isto é, se o crime for um crime doloso ou agravado pelo resultado que tenha como elemento do tipo a morte de pessoa, o tribunal competente é o tribunal coletivo mesmo que o crime seja punível com pena de prisão, cujo limite máximo não ultrapassa os 5 anos.

- **Tribunal singular:** quanto ao tribunal singular, este é de competência residual em matéria penal, isto é, todas as causas que não caibam na competência dos tribunais coletivo ou de júri, são de competência do tribunal singular. Mas também tem competência própria definida em função de um critério objetivo- qualitativo e objetivo-quantitativo.

- O critério objetivo-qualitativo está expresso no artigo 16.º, n.º 2, al. a) – remissão para os artigos 347 a 458, que se referem a crimes contra autoridade pública, tais como: a desobediência, a coação, motim, etc.
- O critério objetivo quantitativo está consagrado no artigo 16.º/2, al. b) – o tribunal singular é competente para julgar crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos. O critério qualitativo prevalece mais uma vez sobre critério quantitativo.

Os crimes contra autoridade pública são crimes da competência do tribunal singular mesmo que o crime seja punível com pena de prisão cujo limite máximo é superior a 5 anos. Os crimes contra a autoridade pública são julgados pelo tribunal singular mesmo que sejam mais graves porque a vítima do crime é a autoridade pública e isso faz com que a recolha da prova seja mais fácil e fidedigna, permitindo que os formalismos da tramitação do processo sejam mais simples. Como se confia na autoridade pública, que é vítima do crime e poderá fazer desde logo a recolha das informações relevantes, admite-se uma maior simplificação do formalismo em sede do julgamento e por isso o julgamento não se exige que seja pesado e por isso é feito por um tribunal singular. O tribunal singular também é competente para julgar de processos por crimes que caberiam na competência do tribunal coletivo porque são puníveis com pena de prisão superior a 5 anos quando o MP entenda que no caso concreto não se deve aplicar pena de prisão superior a esses 5 anos (artigo 16.º/3). Esta norma é uma norma que concretiza o método de determinação concreta da competência. Não é a lei que fixa a ordem taxativa de competência. A lei fixa a competência, mas permite que possa haver da parte de uma autoridade judiciária a concretização de uma competência determinada por lei – isto liga-se ao 3o corolário do princípio de juiz natural ou legal.

O método da determinação concreta de competência está consagrado no artigo 16.º/3 – “*Compete ainda ao tribunal singular julgar os processos por crimes previstos na alínea b) do n.º2 do artigo 14.º, mesmo em caso de concurso de infracções, quando o Ministério Público, na acusação, ou, em requerimento, quando seja superveniente o conhecimento do concurso, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos.*”

Certos casos que seriam da competência do tribunal coletivo porque são puníveis com pena de prisão superior a 5 anos passam a ser da competência do tribunal singular se o MP, na acusação ou em requerimento feito depois disso, entender que não se deve aplicar ao caso pena de prisão superior a 5 anos. Esta norma suscitou algumas dificuldades no início de vigência do CP porque se colocava a dúvida de saber se seria conforme ao artigo 32.º/9 da CRP. O Tribunal Constitucional entendeu não haver inconstitucionalidade:

- O Tribunal Constitucional entendeu que a norma não era inconstitucional porque considerou que ainda é a lei que fixa a competência do tribunal singular, isto é, ainda é a lei geral e abstrata que diz em que casos é que uma causa que seria da competência do tribunal coletivo pode passar a ser da competência do tribunal singular. A lei enuncia requisitos e depois atribui ao MP a competência para verificar a existência desses requisitos e atribui a competência para decidir ao tribunal singular porque o MP limita-se a concretizar uma competência que já é o legislador que estabelece e define.
- O Tribunal Constitucional diz ainda que não existe violação do seu núcleo essencial, embora se possa colocar em questão se há afetação da norma do artigo 32.º/9, isto é, do princípio do juiz natural que é a proibição do desaforamento de jurisdições de exceção. Aqui não há desaforamento porque há uma dimensão que se mantém inalterada que é a competência territorial. A única intervenção do MP é quanto à competência material. Continua

a ser o Tribunal de Comarca que tem competência, mas em vez de ser um coletivo de juízes passa a ser o tribunal singular.

- O tribunal singular, que passa a ser competente por força da lei e desta intervenção do MP concretizadora da lei, não pode aplicar pena de prisão superior a 5 anos. O tribunal singular continua a ter as competências que a lei em geral lhe atribui, não podendo condenar em pena de prisão superior a 5 anos. Fica vinculado a esse teto máximo (artigo 16.º/4 – No caso previsto no número anterior, o tribunal não pode aplicar pena de prisão superior a 5 anos). Apesar de este nº 4 ser um argumento que permitiu ao Tribunal Constitucional concluir pela não inconstitucionalidade da norma, ele suscita algumas dúvidas e controvérsias que se prendem com a **violação do princípio da reserva da função judicial/jurisdicional** porque estar-se-ia a atribuir ao MP uma competência para condicionar a jurisdição dos tribunais. O tribunal estaria apenas vinculado à lei, estaria vinculado também a decisão do MP que lhe imporia um teto máximo de jurisdição.
 - Esta censura também foi descartada pelo Tribunal Constitucional, entendendo-se que não havia violação do artigo 202.º da CRP porque, na verdade, aquilo que se estabelece nesta norma não é muito diferente daquilo que se estabelece noutras normas e que é, no fundo, uma emanção da titularidade da ação penal do MP. O MP é titular da ação penal e isso significa que o MP tem não apenas **competência para acusar**, mas também competência para **apresentar a pretensão punitiva do Estado**. Representar a pretensão punitiva do Estado significa estabelecer limites àquilo que depois o tribunal vai poder julgar. Quando o MP define na acusação o objeto do processo, o tribunal não pode julgar senão o objeto fixado na acusação e por isso tribunal fica condicionado pelos factos descritos na acusação e até pela sub-solução jurídica que o MP faz desses factos. O MP condiciona sempre a atividade cognitiva do tribunal, e este não é caso único – não é só à luz da acusação e representação que o MP condiciona a atividade cognitiva do tribunal.
 - Também no artigo 409.º do CPP, onde se consagra a **proibição da reformatio in pejus**, que diz que o tribunal superior não pode agravar a pena aplicada na primeira instância quando o recurso tenha sido interposto apenas pelo arguido ou pelo MP no interesse do arguido. Isto significa que se o MP não interpuser recurso no interesse da pretensão punitiva do Estado os poderes do tribunal superior ficam limitados. Também aqui o tribunal fica condicionado pela atividade do MP. Também aqui se entendeu não haver inconstitucionalidade.

Competência territorial

Responde à questão de saber qual é o tribunal, em função do território, que é competente para julgar determinada causa. A distribuição da competência territorial atende à facilidade de recolha do material probatório e às exigências de prevenção geral. O tribunal competente será aquele onde os factos ocorreram porque é aí que é mais fácil recolher a prova e porque é aí que se fazem sentir com maior incidência exigências de prevenção geral (é preciso restaurar a confiança daquela comunidade na norma violada) e também por razões que se prendem com evitar incómodos de testemunhas que em regra viverão próximo do local onde o crime correu.

A regra geral da competência territorial é de que é competente o tribunal em cuja área se tiver verificado a consumação do crime – artigo 19.º/1. Tratando-se de crime material de resultando, será competente o tribunal onde esse resultado se produziu.

Há, todavia, um desvio introduzido em 2007 a esta regra, que consta do artigo 19.º/2 do CPP:

- Quando se trata de um crime que tenha como elemento do tipo a morte de uma pessoa o tribunal competente é aquele em cuja área o agente atuou, ou em caso de omissão deveria ter atuado, e não aquele em que o resultado morte se produziu – interessa o lugar da ação ou da omissão penalmente relevante e não o lugar da produção do resultado típico. As vítimas destes incidentes graves em regra acabavam por morrer em hospitais centrais (e a competência era sempre dos tribunais daquelas áreas), afastando a competência do tribunal do lugar de recolha da prova onde a recolha de prova seria mais simples e as exigências de prevenção geral se fariam sentir com maior acuidade.
- Os artigos 19.º, 20.º, 21.º, 22.º e 23.º contêm regras especiais de determinação da competência territorial. Veja-se a lei para o efeito.

Competência por conexão

Esta não é, em sentido próprio, uma modalidade de competência, mas sim um conjunto de desvios às regras normais de distribuição das regras dos tribunais penais. O princípio geral do nosso Código é que para cada agente e cada crime se organiza um processo e é competente nesse processo um determinado tribunal, mas aquilo que acontece na realidade prática é que por razões diferentes, pode ser conveniente julgar no mesmo processo mais do que um arguido e mais do que um facto.

A conexão pode ser:

- **Originária:** organiza-se um só processo para julgar vários arguidos por vários crimes ou vários arguidos pelo mesmo crime.
- **Superveniente:** quando os processos ab initio separados e são posteriormente apensados.

Há razões materiais que justificam a conexão de processos:

- Prendem-se com objetivos programáticos de economia processual. Se existe uma conexão entre os factos, a atividade probatória ganha com a apreciação conjunta destes mesmos factos. Se os factos estão materialmente relacionados, ganha-se em termos de economia processual se forem indiciados no mesmo processo. A prova é a mesma. Uma mesma atividade probatória permitirá extrair conclusões de vários factos.
- Há ainda a ideia de não contradição dos julgamentos – se há conexão material entre os factos, a circunstância de parte desses factos ser apreciada um tribunal e a outra parte por outro pode potenciar/gerar uma contradição de decisões que desprestigia os tribunais e reduz a confiança da comunidade na justiça das decisões. Exemplo: Operação Marquês.

*nota: a formação de um único processo tem vantagens, mas também tem desvantagens, quer na perspetiva da justiça, quer na perspetiva dos direitos de defesa do arguido. Um processo monstruoso (mega-processo) torna-se ingerível do ponto de vista da defesa, na medida em que é quase impossível exercer uma defesa eficaz relativamente a um conjunto tão amplo de factos e a um acervo tão significativo de provas nos prazos que a lei estabelece. Por isso é que neste processo aconteceu uma anomalia. A lei estabelece prazos para prática de atos processuais e permite que estes sejam prorrogados por decisão do juiz a requerimento dos sujeitos processuais e essa prorrogação não deve exceder 30 dias

(artigo 107.º/6). Mas neste caso concreto, os prazos, p. e., para recurso da decisão instrutória foram alongados até 120 dias para além daquilo que própria lei estabelece para prazo máximo de prorrogação dos prazos processuais. Significa que o nosso código está preparado para processos desta natureza. O prazo só foi alongado por acordo dos sujeitos processuais sendo que lei não contemplava esta hipótese. É um processo difícil de governar na perspetiva da pretensão punitiva do Estado, e não só do lado da defesa, pois é difícil fazer-se cabalmente a prova com um conjunto tão amplo de factos e provas e a prescrição poderá ser um resultado mais provável – a demora processual que resulta do alongamento dos prazos e a própria atividade probatória pode conduzir a uma prescrição. A alternativa também não é simpática, sendo que a alternativa seria a divisão de factos materialmente relacionados por vários processos diferentes – “salamização processual”. A “salamização processual” também tem inconvenientes, na medida em que mesmo arguido pode estar a responder por várias décadas por factos materialmente relacionados em processos diferentes sem conseguir pacificar sua vida e prestar de facto contas à justiça, com prejuízo da sua paz jurídica e da confiança da comunidade nas normas.

Nem a salamização processual nem a criação de processos monstruosos são convenientes. A dificuldade nesta matéria é de tal ordem que ninguém se entende sobre o que se deve mudar. Recentemente foram aprovadas na AR um conjunto de modificações ao CPP que vem dificultar/restringir a conexão.

Quais os fundamentos da conexão?

Existem duas modalidades de conexão:

- **CONEXÃO SUBJETIVA** – existe quando o agente é o mesmo. Atende à unidade ou mesmidade do agente. Pode haver conexão quando diversos crimes sejam cometidos pela mesma pessoa.

No nosso código não há nenhum caso de conexão puramente subjetiva. A circunstância de a pessoa praticar vários crimes não é geradora em si mesma de conexão processual. A hipótese mais próxima é a prevista no artigo 25.º do CPP, mas ainda assim exige-se uma relação ténue entre os crimes. Basta, por exemplo, que crimes tenham sido cometidos na mesma comarca, isto é, que sejam da competência de tribunais com sede na mesma comarca para haver esta relação ténue.

Nas outras situações de conexão subjetiva, a presença de elementos objetivos é ainda mais visível (artigo 24.º/1, a) e b)):

- Artigo 24.º/1/alínea a) – para além da mesmidade do agente, exige-se que se trate de crimes cometidos através da mesma ação ou omissão (há uma relação material entre eles).
- Artigo 24.º/1/alínea b) – para além da mesmidade do agente, exige-se ainda que os crimes tenham sido cometidos na mesma ocasião ou lugar (conexão espaço-temporal), acrescida de uma:
 - Relação consequencial sendo uns causa-efeito dos outros. Exemplo: organiza-se um motim para se praticar uma evasão.
 - De complementaridade entre os crimes (destinando-se uns a continuar ou ocultar os outros). Exemplo: alguém comete um crime de roubo e para ocultar o crime de roubo mata a testemunha que viu o roubo a ser cometido.

Não há casos de conexão puramente subjetiva, mas pode acontecer que pessoa cometa vários crimes. Quando alguém comete vários crimes, antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles, é condenado numa pena única. Como se faz para condenar com uma pena única se afinal não há só um processo? Cada um dos

processos corre em separado, mas depois de transitadas em julgado todas as decisões, o processo regressa ao tribunal da última condenação e este determina, com base nas penas parcelares que já foram aplicadas ao agente, a pena única que lhe deve caber.

O tribunal territorialmente competente é o tribunal da última condenação, mas se este não tiver competência material, a competência é atribuída ao tribunal que o seja daquele lugar, daquela comarca. Imaginemos alguém que cometeu um crime de homicídio em 2019 e outro de furto em 2020. Pelo crime de homicídio foi condenado em 9 anos de prisão e pelo furto em 2 anos de prisão. O homicídio foi julgado pelo tribunal coletivo lisboa e o crime de furto foi julgado pelo tribunal singular de porto. Neste caso, o tribunal da última condenação foi o tribunal da comarca de porto e por isso seria ele a determinar a pena única, mas tratou-se de tribunal singular visto que para aplicação da pena única não será competente o tribunal singular porque se trata de pena única relativamente a crimes punidos com pena de prisão de 9 e 2 anos, a competência será de tribunal coletivo. Será comarca do Porto porque é o tribunal da última condenação, mas será um tribunal coletivo porque o tribunal singular não teria competência material para determinação da pena única. Como é que pena única se determina? O limite mínimo da moldura de concurso é 9 anos, o máximo é a de soma das penas parcelares, isto é, de 11 anos, e a pena única estará neste intervalo.

- **Competência do tribunal** – artigo 471.º/1 e 2 do CPP.

- **CONEXÃO OBJETIVA** – atende à identidade do crime ou à existência de uma relação material entre vários crimes que podem ser atribuídos a diferentes pessoas. Está referida no artigo 24.º/1/ c), d) e e).:
 - A alínea c) refere-se a uma situação de comparticipação criminosa.
 - A alínea e) refere-se a uma situação de crimes cometidos reciprocamente (há vários crimes materialmente relacionais porque são cometidos por duas pessoas uma contra a outras).
 - A alínea d) refere-se a situação de vários agentes de terem cometido crimes em comparticipação na mesma ocasião ou lugar sendo uns causa ou efeito dos outros ou destinando-se uns a continuar ou ocultar os outros.

A lei estabelece, todavia, obstáculos à conexão:

- Ela só opera em relação a processos que estejam na mesma fase processual (artigo 24.º/2). Se o processo já está em fase de julgamento e se descobrem factos materialmente relacionados com aqueles que se começam a investigar naquele momento e ainda se está em fase de inquérito, aqui não pode haver conexão processual.
- A conexão não opera entre processos que sejam, ou não sejam, da competência do tribunal de menores.
- Não há conexão processual quando se trata de crimes tributários de diferente natureza (artigo 46.º do RGIT– Regime Geral de Infrações Tributárias).
- Não há conexão processual e devem ser julgados em separado crimes que sejam, ou não sejam praticados por titulares de cargos políticos (artigo 42.º do Regime de Responsabilidade de Titulares de Cargos Políticos).
- Não há conexão processual quando estejam em causa crimes que sejam e que não sejam de natureza estritamente militar (artigo 113.º do Código de Justiça Militar).

Os processos podem ser **juntos/apensados** (conexão superveniente), mas também podem ser separados se se mostrar inconveniente a apreciação conjunta. Em fase de inquérito, a apreciação conjunta de vários factos pode ser conveniente.

Mas depois pode acontecer que na fase de julgamento os inconvenientes superem as vantagens. Exemplo: processos de cartas de condução.

- Vamos estar durante meses com sessões de julgamento em que são arguidas várias pessoas, em relação a algumas delas os factos relevantes são apenas discutidos durante 10 minutos numa determinada sessão das muitas que vão acontecer. E se são arguidas nesse processo têm de ter um defensor do processo, e têm de estar presentes na audiência de julgamento durante vários meses com os incómodos encargos financeiros que implicam.
 - **Nestas situações em que há arguidos que praticaram bagatelas penais o julgamento conjunto é altamente inconveniente** – pode ter havido vantagem na apreciação conjunta no inquérito, mas deduzida a acusação seria bom que o MP deduzisse acusações separadas.

A lei diz em que casos pode haver separação (artigo 30.º). Em suma, pode haver separação quando haja um interesse ponderoso e atendível ao arguido mas também há separação quando conexão puder representar perigo para a pretensão punitiva do Estado, p. e., porque se aproxima o termo de prazo de prescrição.

Se o processo for separado mantém-se competente para julgar o processo o tribunal a quem a competência tenha sido atribuída por força das regras da conexão processual – há uma **prorrogação da competência (artigo 31.º/ b))**. Isto serve para se evitar uma manipulação das competências e evitar que se use a separação para subtrair a causa do tribunal a quem ela tinha sido atribuída inicialmente.

Exceção à regra da perpetuação da competência: artigo 30.º/2 – *A requerimento de algum ou alguns dos arguidos, o tribunal pode ainda tomar a providência referida no número anterior quando outro ou outros dos arguidos tiverem requerido a intervenção do júri.* Neste caso, sendo a separação ditada pelo interesse dos arguidos que não querem ser julgados pelo tribunal de júri, por força da separação, o processo daqueles que não quiseram ser julgados pelo tribunal de júri, não caberá ao tribunal de júri, sendo competente o tribunal coletivo (artigo 30.º/2 e 3).

A conexão não é uma modalidade de competência, mas um conjunto de desvios às regras normais de competência. Quando se verifica algum dos fundamentos de conexão objetiva ou subjetiva e não há obstáculos à conexão organiza-se um só processo. E qual é o tribunal competente para julgar esse único processo que se vai formar?

- Competência material (artigo 27.º) – quanto a esta competência, ela é atribuída ao tribunal de hierarquia ou de espécie mais elevada. Imagine-se um crime de corrupção ativa por cidadão que paga ao juiz para decidir uma causa em sentido favorável a esse. Para julgar o cidadão comum pelo crime de corrupção ativa, seria competente o tribunal singular. Para julgar o juiz são competentes as secções criminais do tribunal da relação do Porto, porque o crime ocorreu no Porto. Por força da conexão organiza-se um só processo e é competente o tribunal de uma hierarquia mais elevada. Neste caso, era competente o tribunal da relação do Porto. A conexão altera as regras de competência material.
- Competência territorial – artigo 28.º.

Sujeitos processuais- o Ministério Público

É também um sujeito processual. Trata-se de uma magistratura diferente da magistratura judicial porque é uma magistratura hierarquizada embora goze de um estatuto de autonomia externa, isto é, autonomia em relação aos demais poderes do Estado. Num plano interno também se fala de autonomia do MP, mas essa autonomia interna, de cada

concreto magistrado, tem de conviver com as relações próprias da hierarquia – existem conflitos entre autonomia interna e a hierarquização da magistratura do MP.

Houve uma polêmica em 2020 com uma diretiva:

- Em relação à questão de saber se o superior hierárquico pode ou não dar ordens ao ser subordinado é indiscutível que assim o é, mas essas ordens têm de ser legais, sob pena de cessar o dever de obediência do subordinado.
- Uma outra questão era a de saber se não deveriam essas ordens ser dadas por escrito, se não deveria ficar rasto documental delas no processo porque a circunstância de ter intervindo naquele inquérito um magistrado diferente daquele que é o titular dele deve ser do conhecimento do arguido e dos demais sujeitos processuais que queiram insurgir-se contra decisão proferida. Se se suscitar intervenção hierárquica, no fundo, está-se a suscitar a intervenção do superior que materialmente foi quem decidiu.
- Mas agora já se diz que os superiores hierárquicos podem dar ordens aos seus subordinados, que existe um dever de obediência salvo se as ordens forem ilegais, e que estas devem ser dadas por escrito e deve fazer-se menção no processo que aquele ato processual foi praticado mediante instruções do superior hierárquico, não ficando todavia a ordem do superior no processo, mas fica documentada num processo paralelo que os sujeitos processuais podem consultar se nisso houver interesse atendível e com isso se procurou harmonizar a questão da autonomia interna com a hierarquia, para além da tutela de defesa dos direitos do arguido também.

O MP é o titular da ação penal (artigo 219.º da CRP). Sendo o titular da ação penal, compete-lhe representar a pretensão punitiva do Estado. O CPP, no artigo 53.º, concretiza as competências do MP como titular da ação penal.

Competências:

- Competência para acusar (artigo 53.º/ 2, al. c));
- Competência para dirigir a investigação em que se estriba a sua acusação (artigo 53.º/2, al. d)). O MP é o dominus do inquérito. Claro que no inquérito, há atos praticados pelos OPC. É ao MP que compete definir a estratégia de direção do inquérito e linhas da investigação. Já vimos que esta direção do inquérito fez surgir dúvidas no início sobre a compatibilidade com a investigação – remeter para matéria já dada quanto à norma da CRP (toda a instrução é da competência do juiz, mas ela referia-se à fase de investigação a que o CPP veio depois chamar de inquérito). Os juízes não dirigem investigação, apenas autorizam atos que, por serem restritivos de DF, não podem ser autorizados pelo MP.
- Competência para sustentar a acusação em julgamento (artigo 53.º/2, al. c)).
- Competência para interpor recurso, mesmo que no exclusivo interesse do arguido (artigo 53.º/2, al. d)).
- Competência para promover a execução das reações criminais (artigo 53.º/2, al. e)).

Parte dos atos do inquérito não são praticados pelo MP. Muitos dos atos do inquérito são praticados pelos OPC. Coloca-se a questão de saber como se articulam os OPC com o MP, sendo certo que os OPC não são sujeitos processuais, são meros participantes processuais.

- O conceito de OPC não é um conceito organizativo, é um conceito funcional. É o próprio CPP que define o conceito de OPC no artigo 1.º al. c): *Para efeitos do disposto no presente Código considera-se: c) «Órgãos de polícia criminal» todas as entidades e agentes policiais a quem caiba levar a cabo quaisquer actos ordenados por uma autoridade judiciária ou determinados por este Código.* São OPC aqueles que praticam atos

processuais por ordem de uma autoridade judiciária no processo penal. Podem ser OPC a PSP, GNR, PJ (estas 3 são polícias de competência genérica), AT, ASAE, SEF, etc. São OPC sem prejuízo de terem outras competências, quando praticam atos processuais por ordem de autoridade judiciária.

- Os OPC agem sob a direção de uma autoridade judiciária, sem prejuízo de terem algumas competências autónomas. Por exemplo, cabe a alguns OPC receber notícias de crimes, muito embora devam transmitir essas notícias de crime imediatamente ao MP, não podendo fazê-lo no prazo superior a 10 dias para que o MP abra inquérito. Mesmo antes do MP abrir inquérito, os OPC têm competência para praticar as medidas cautelares e de polícia (recolher vestígios, identificar testemunhas, evitar que provas se percam), reguladas nos artigos 248.º e ss.
- A Lei de Organização da Investigação Criminal atribui também aos OPC autonomia técnica e tática. Os polícias têm um modo de agir próprio e essa autonomia técnica e tática não é assegurada no CPP, mas sim no artigo 2.º da Lei da Organização de Investigação Criminal.

Que tipo de relação intercede entre o MP e os OPC? Há vários modelos.

- **Modelo de total autonomia e independência** – modelo brasileiro. A investigação criminal é conduzida pela Polícia e, no final da investigação, esta entrega um relatório ao MP que oferece ou não a denúncia que aqui equivaleria à dedução ou não de acusação. Há quem considere que este regime é melhor pois:
 - Dá uma maior liberdade de ação às polícias para agirem de acordo com as estratégias as que estão habituadas;
 - Asseguraria uma maior imparcialidade do MP. O MP não esteve envolvido na investigação e por isso seria mais equidistante no momento de oferecer denuncia, e só o faria se os indícios recolhidos fossem mesmo fortes.

Contudo, também há desvantagens:

- As mãos livres que são oferecidas à Polícia também podem, no entanto, ser um risco do ponto de vista dos DF.
- Também há a questão de “assegurar uma certa imparcialidade do MP”, que não é decisiva. O que é decisivo é que quem acusou e investigou não julgue. Não é propriamente indispensável que aquele que investigou não acuse ou que aquele que acusa não tenha investigado. É uma exigência supérflua. O que importa é que quem julga, o juiz, não tenha investigado e acusado.
- **Modelo de absoluta dependência** – poderia apresentar-se como uma alternativa ao outro.
- **Modelo de dependência funcional** – as polícias não estão sob a direção hierárquica das magistraturas, existe apenas uma dependência funcional. No plano organizativo, hierárquico e disciplinar, as polícias estão dependentes dos seus próprios ministérios e direções gerais. Só no plano funcional é que a relação de dependência se exerce com as magistraturas, com o MP no inquérito e com o JIC, na instrução.

Sujeitos Processuais- o arguido

A constituição como arguido na lei portuguesa: momentos e formalidades

O Código não define quem é o arguido, embora seja uma personagem fundamental no processo. A marca d'água do sistema acusatório é a atribuição ao arguido do estatuto de sujeito processual e já não de mero objeto e meio de prova.

A lei define quem é o suspeito, mas não define o arguido, mas estrutura e densifica o seu estatuto – no artigo 60.º e 61.º, estabelecem-se as linhas gerais do estatuto de arguido (“Desde o momento em que uma pessoa adquirir a qualidade de arguido é-lhe assegurado o exercício de direitos e de deveres processuais, sem prejuízo da aplicação de medidas de coação e de garantia patrimonial e da efetivação de diligências probatórias, nos termos especificados na lei”).

Ao distinguir o arguido do suspeito, a lei processual penal supõe que à constituição de arguido se liga o reconhecimento do estatuto de sujeito processual (artigos 58.º n.º 2 e 4, 60.º e 61.º do CPP), por contraposição ao de mero participante processual. De um ponto de vista material, a constituição de arguido significa, ainda, que foi ultrapassada a mera existência de indício de que a pessoa visada cometeu crime ou que nele participou. Para obviar a um encurtamento ilegítimo dos direitos processuais que devem ser dados materialmente a quem vê dirigir-se contra si um processo penal, o artigo 59.º/2 do CPP confere ao suspeito o direito de ser constituído arguido, a seu pedido, sempre que estiverem a ser efetuadas diligências que pessoalmente o afetem. Pela mesma razão, o CPP prevê outros casos de constituição obrigatória de arguido antes de ser deduzida acusação ou de ser requerida a instrução- artigo 272.º/1, art. 58.º/1, al. a), artigo 58.º/1, al. b), art. 58.º/1, al. c), artigo 58.º/1, al. d), art. 59.º/1.

O estatuto do arguido: direitos e deveres

Vamos ver os requisitos para a atribuição da qualidade processual de arguido. O Código diz como e em que momento se adquire a qualidade processual de arguido. Ou seja, define o conjunto de situações que dão lugar à constituição como arguido e estrutura de que modo essa constituição como arguido opera.

Essas situações-fundamento estão no art. 57.º, 58.º e 59.º. A norma nuclear é o artigo 58.º e as situações- fundamento estão enunciadas no artigo 58.º/1. Podemos agrupá-los em duas:

- **A prática de atos compressivos das liberdades fundamentais das pessoas** – artigo 58.º/1/ al. b) e al. c): se uma pessoa é detida ou tenha de ser aplicada a essa pessoa uma medida de coação ou garantia patrimonial, ela é constituída arguida, porque é um ato compressivo da sua liberdade fundamental, à qual essa pessoa terá o direito de reagir e isso justifica a atribuição da qualidade de arguido;
- **Existência de uma suspeita** – artigo 58.º/1/al. a) e al. b): a existência de uma suspeita tornada pública ou determinado grau de gravidade que justifica a atribuição do estatuto de arguido.

De um ponto de vista material, a constituição de arguido durante o inquérito tem, de facto, também o significado de ter sido ultrapassada a mera existência de indício de que a pessoa visada cometeu o crime ou que nele participou, havendo já uma suspeita fundada da prática de crime.

Quando usamos a palavra “arguido”, associamos um certo estigma. Mas a qualidade de arguido é um estatuto de garantia. Quando o Código de 1987 entrou em vigor, aquilo que se quis foi antecipar o mais possível a atribuição da qualidade de arguido, porque, no Código anterior, muitas pessoas eram investigadas, sem que disso tivessem conhecimento e nem sequer se podiam defender. Portanto, adquirir a qualidade de arguido é adquirir um estatuto de garantia, em que vêm associados direitos que o simples suspeito não tem, por exemplo, poder ser assistido por um defensor, o direito a requerer a proteção de provas, o direito a recorrer, o direito a requerer a abertura da instrução, entre outros. Por isso, contrariando a nossa ideia inicial, não é um estigma, embora, claro, a divulgação pública da existência da qualidade de arguido possa ser estigmatizante, mas o propósito do legislador foi a de atribuir um estatuto de garantia.

A assunção da qualidade de arguido é uma garantia, por dela decorrer para o arguido o estatuto de sujeito processual durante todo o decurso do processo penal (artigo 57.º/2 do CPP). Trata-se de uma posição processual que lhe permite uma participação constitutiva na declaração do direito do caso concreto, através da concessão de direitos processuais autónomos, legalmente definidos, que deverão ser respeitados por todos os intervenientes no processo penal (entre outros, artigos 60.º e 61.º/1 do CPP).

O estatuto processual do arguido está enformado por três vetores fundamentais:

- o direito de defesa;
- o princípio da presunção de inocência até ao trânsito em julgado da sentença de condenação;
- o princípio do respeito pela decisão da vontade do arguido, uma das implicações do princípio da presunção de inocência.

No entanto, o reconhecimento, do ponto de vista social, da atribuição desse estatuto possa resultar em danos, fez com que o legislador, em 2007, circunscrevesse, no artigo 58.º/1/ alínea a) – “suspeita fundada”. O adjetivo “fundada” não estava na versão originária. Agora, é preciso uma suspeita fundada. Na alínea b) não estava a expressão “salvo se a notícia for manifestamente infundada”. É uma restrição que se fez.

Quando estas situações-fundamento estejam verificadas, existe um dever da parte de quem investiga de constituir a pessoa como arguido. *Como é que essa constituição opera?* Mediante comunicação feita por OPC ou autoridade judiciária à pessoa visada que ela deve considerar-se arguida no processo e com a enunciação e, se necessário, a explicação dos direitos processuais (artigo 61.º CPP) que por essa razão podem caber-lhe – artigo 58.º/2 do CPP.

O n.º3 e n.º6 do artigo 58.º do CPP: até 2007, a constituição como arguido devia ser feita pelos OPC. A partir de 2007, continua a permitir-se aos OPC constituir alguém como arguido, mas essa constituição está sujeita a validação das autoridades judiciárias.

E se os OPC ou autoridades judiciárias não constituírem uma pessoa como arguida, apesar do preenchimento de uma situação-fundamento? A não constituição de arguido nos casos em que é obrigatória (art. 58.º/1 e 272.º/1 do CPP) constitui nulidade, dependente de arguição, segundo o disposto no artigo 120.º/2 alínea d) do CPP, por se tratar de ato legalmente obrigatório.

Diz a lei no artigo 58.º/7 que as declarações que a pessoa tenha prestado não podem ser utilizadas como prova. Não podem valer como prova em todo o processo. Não têm valor probatório algum, se houver omissão ou violação destas formalidades.

Nota: Foi editada a Lei n.º 79/2021, que alterou alguns preceitos do CP e do CPP. No artigo 74.º/1 do CP diz-se que pode o Tribunal declarar o réu culpado. Esta modificação foi promovida na nossa linguagem normativa muito recentemente, porque, no âmbito do Código de 1929, o lado ativo da relação jurídico-processual era o réu. Foi para distinguir do processo civil que o legislador alterou a palavra para arguido, mas ainda subsistia no CP esta menção que agora vai ser corrigido.

Embora exista uma nata social sobre a figura do arguido, na verdade, o estatuto de arguido é um estatuto de garantia. Um simples suspeito não tem os direitos processuais que ao arguido são reconhecidos – direitos de intervenção ativa no processo e co-determinação da decisão criminal.

Por isso, chegados certos momentos ou praticados certos atos, a lei impõe que a pessoa seja constituída como arguido em duas situações, nos termos do artigo 58.º:

- Porque a suspeita tem uma certa densidade e se justifica a atribuição daquele estatuto processual;
- São praticados atos compressivos das liberdades fundamentais e que a pessoa deve poder reagir, e só pode fazê-lo tendo esse estatuto processual.

Segundo o artigo 59.º:

- o artigo 59.º/1 também remete para o n.º 2 do artigo 58.º, ou seja, nestas situações também é obrigatório proceder da forma que impõe o artigo 58.º/2. Só não é obrigatório fazer esta comunicação quando é o próprio que requer a constituição como arguido.

Pelo artigo 57.º:

- Se a pessoa não for constituída como arguido em nenhuma das situações que constituem fundamento do art. 58.º ou 59.º ocorram a pessoa contra quem corre inquérito é constituída arguida com a acusação, no despacho de acusação.

Exemplo: alguém que se evadiu e não se consegue localizar para ser interrogada. Nesse caso, com a acusação, a pessoa em causa é constituída arguida.

No entanto, se o arguido não for interrogado no inquérito, há uma nulidade sanável.

Pode acontecer que o inquérito termine com despacho de arquivamento. Nesse caso, se houver requerimento de abertura de instrução, com o requerimento de abertura de instrução é a pessoa em causa constituída arguida.

Nos casos do artigo 57.º é obrigatório proceder nos termos previstos no artigo 58.º/2, ou seja, também é obrigatório informar à pessoa que ela daí em diante é arguido. Claro que, se a pessoa não for encontrada, essa comunicação não é pessoal, mas deve constar expressamente no texto da acusação.

Já referimos anteriormente que, quando as autoridades de perseguição penal não operam a constituição como arguido, apesar de estarem preenchidos alguns dos fundamentos, a consequência é a proibição de validar como prova as declarações prestadas pela pessoa que já devia ser arguida e que não foi constituída como tal – artigo 58o no5.

Erro de remissão:

- No artigo 59.º/3, remete-se para o artigo 58.º/3 e 4.
- Esta remissão estava certa até 2007, porque não existia no artigo 58.º o atual n.º 3, nem o atual n.º6, nem o atual n.º7. Portanto, o 4 era o 3 e o 5 era o 4. Estava-se a remeter para aquilo que agora consta no n.º4 e no n.º5. É particularmente grave, porque é no n.º5 que está a consequência da não comunicação do arguido. O legislador quis remeter para os n.º3 a 7 do artigo anterior. O mesmo se diga do artigo. 57.º/3. Aqui, a remissão era para os n.º 2 e 6, mas o n.º7 foi aditado mais recentemente.

O direito de defesa do arguido

O direito de defesa constitui uma “categoria aberta” à qual devem ser imputados, desde logo, os direitos que são reconhecidos ao arguido em cumprimento do princípio do contraditório:

- o direito de estar presente em todos os atos processuais que lhe disserem respeito;

- o direito de ser ouvido pelo Tribunal ou pelo juiz de instrução sempre que ele deva tomar qualquer decisão que pessoalmente o afete;
- o direito de intervir oferecendo provas e requerendo as diligências que se lhe afigurarem necessárias;
- o direito às últimas declarações.

Nas palavras de Faria Costa, o direito que a lei processual penal oferece ao arguido é o de se “pronunciar e contrariar todos os testemunhos ou meios de prova”.

Devem, ainda, destacar-se, por referência ao direito de defesa do arguido:

- O direito de requerer a abertura de instrução, como forma de controlar a decisão de acusação do Ministério Público ou do assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular (artigo 287.º/1/ al. a) do CPP);
- O direito de requerer intervenção do Tribunal de júri (artigo 13.º do CPP);
- O direito de se opor à desistência da queixa ou de acusação particular, podendo por esta via ver a sua inocência declarada em julgamento (artigo 51.º do CPP).

Em 2021, também se introduziu uma solução nova para as pessoas coletivas, passando a prever-se um regime processual para essas pessoas, sendo uma norma nuclear a de saber quem as representa: o representante era designado pela pessoa coletiva e não podia coincidir por pessoa singular julgada pelo mesmo crime, que contrariou a prática jurisprudencial... Então, corrigiu-se esta solução legal, dizendo-se que uma pessoa coletiva é representada pelos seus representantes orgânicos, que poderá coincidir com a pessoa singular que seja arguida no processo (art.57.º/5 a 8 CPP).

Sujeitos Processuais- o defensor

Função processual

A CRP consagra como direito do arguido o direito a escolher defensor e a ser por ele assistido em todos os atos do processo, podendo a lei fixar situações em que a assistência do defensor é obrigatório (artigo 32.º/3 CRP). No CPP há uma disposição geral sobre a obrigatoriedade de assistência do defensor (artigo 64.º/1 CPP).

O artigo 20.º/1 da CRP complementa a norma constitucional, ao determinar que a justiça não pode ser denegada por insuficiência de meios económicos, o que é assegurado pela Lei n.º 34/2004, de 29 de julho, sobre o acesso ao Direito e aos Tribunais, especificamente, no que se refere à proteção jurídica em processo penal (artigos 39.º a 44.º).

A CRP não conhece apenas o direito do arguido de ter defensor. A CRP assegura a todos os arguidos o direito de escolher defensor, sem prejuízo de, nos casos de insuficiência económica, ser nomeado um defensor oficioso ao arguido. Claro que pode, se houver motivo para isso, a substituição por outro defensor.

Além de outros casos que a lei preveja, poderá ser sempre nomeado defensor ao arguido, se as circunstâncias do caso revelarem a necessidade ou conveniência de este ser assistido, sendo obrigatoriamente nomeado ou advogado constituído, quando for deduzida acusação contra o arguido ou requerida a abertura de instrução (artigos 64.º n.º 2 e 3 e 287.º/4). A não comparência do defensor nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência constitui nulidade insanável (artigo 119.º/al. c) do CPP).

Podendo a lei especificar os casos e fases em que a assistência de advogado é obrigatória:

➤ Nesta parte, há uma dissonância entre a CRP, a CEDH e o PIDCP. Estes dois diplomas internacionais - a que Portugal também se vinculou – reconhecem o direito à autodefesa. O arguido tem o direito de defender-se a si próprio ou de ter a assistência de um defensor. Colocam como alternativa ou direito à assistência técnica e o direito à autodefesa. Ao passo que a nossa CRP prevê o direito de escolher defensor e até antecipa situações em que essa defesa possa ser obrigatória. Nessas situações, isto significa que não se está a reconhecer ao arguido o direito a defender-se a si mesmo.

Esta questão já foi levantada junto do TC, que entende que a solução consagrada na lei não contraria a CRP, nem diplomas internacionais a que Portugal está vinculado. Trata-se de uma solução materialmente fundada na tutela dos interesses do arguido, cujos fundamentos são três:

- Por um lado, quer-se assegurar ao arguido uma defesa tecnicamente habilitada e, portanto, capaz. É importante quando o arguido não seja uma pessoa com competências na área do Direito.
- E mesmo que seja, quer assegurar-se ao arguido uma defesa com um certo distanciamento emocional. Há pessoas especialistas em Direito que, por estarem diretamente envolvidos na causa, não teriam o distanciamento emocional e não poderiam assegurar uma defesa competente. Há um certo paternalismo do TC;
- Para certos atos processuais, é desaconselhado, por razões de tutela de outras pessoas que o ato processual seja praticado por outro arguido. Por exemplo, crimes sexuais ou crimes que toquem na esfera de intimidade ou vítimas especialmente vulneráveis em que se desaconselha que seja o próprio arguido a fazer a inquirição dessas pessoas.

Esta questão já se colocou ao Comité de Direitos Humanos da ONU que já advertiu Portugal para esta circunstância de a nossa lei processual fixar uma impossibilidade de autodefesa em termos cegos e abstratos.

Estatuto processual

Porque não se trata de um mero representante judiciário do arguido: desde logo, pode haver defensor, mesmo que o arguido se desinteresse pela sua defesa. Trata-se de um órgão da administração da justiça, que exerce um papel diferenciado em relação ao Tribunal e ao Ministério Público. Tem como função contribuir para a justiça no exclusivo interesse da defesa, apresentando factos, provas e argumentos jurídicos no exclusivo interesse da defesa e compensando a desigualdade fáctica material que existe entre a acusação - representada pelo MP, tecnicamente preparada - e o arguido - que pode ser qualquer cidadão.

Ao defensor não deve caber uma mera representação dos interesses do arguido, mas antes o papel de órgão de administração da justiça que atua no exclusivo interesse da defesa. Um processo penal que assegure ao arguido todas as garantias de defesa caracteriza-se também pela assistência obrigatória do defensor. A atuação do defensor é exclusivamente em favor do arguido, pelo que se justifica que atue ainda que sem ou mesmo contra a vontade deste.

O defensor não está obrigado a, mesmo que saiba desses factos, trazer ao processo factos verdadeiros que desfavorecem o seu constituínte. Mas isso não significa que possa praticar crimes, designadamente, crimes de favorecimento pessoal, por exemplo, não deve deturpar provas, fabricar provas que não existem, não deve ajudar o seu constituínte a fugir para o estrangeiro, etc. O advogado, por ser defensor, não tem carta branca para partilhar crimes de favorecimento pessoal.

A assistência obrigatória do defensor autoriza-nos a concluir que este também participa de forma constitutiva na declaração do direito do caso.

O defensor poderá ser um advogado ou um defensor nomeado, podendo o arguido, neste caso, constituir advogado em qualquer altura do processo, segundo o artigo 62.º/1 do CPP. Diferentemente do que já sucedeu entre nós, exige-se hoje que a defesa seja técnica. Aponta nesse sentido o artigo 330.º/1 do CPP, na parte que se refere à substituição do defensor por outro advogado ou advogado estagiário e já não à substituição por pessoa idónea, como sucedia na versão original, e alteração do n.º 2 do artigo 62.º do CPP. Na redação primitiva desta norma, a nomeação de defensor pelo juiz incidia preferencialmente (não exclusivamente) em advogado ou advogado estagiário.

A constituição de advogado ou a nomeação de defensor constitui uma garantia de defesa do arguido e, como tal, é assumida no CPP. O arguido goza, em qualquer fase do processo, do direito de, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com o defensor (artigo 61.º/1 al. f) 2ª parte do CPP); que nem mesmo nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada se estende ao defensor o regime de incomunicabilidade que pode ser sujeito o arguido antes do primeiro interrogatório judicial (artigo 143.º/4 do CPP); que é proibida, sob pena de nulidade, a apreensão e qualquer outra forma de controlo da correspondência entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objeto ou elemento de um crime (art. 179.º/2 do CPP); e que é proibida a interceção e a gravação de conversações ou comunicações entre o arguido e o seu defensor, salvo se o juiz tiver fundadas razões para crer que aquela constitui objeto ou elemento de um crime (artigo 187.º/5 do CPP).

Podia colocar-se a questão se seria este um órgão de justiça *tout court*, o que deu azo, aliás, a que no início do séc. XX nos Estados totalitários se dispensasse a figura do defensor

É um órgão autónomo de administração de justiça na medida em que tutela “apenas” o interesse da defesa, não sendo limitado por questões de imparcialidade. Compensa, portanto, a desigualdade fáctica de armas.

A Lei diz como é escolhido o defensor, e se não, art.66.º, tiver mandatado defensor há determinados momentos em que lhe é nomeado um defensor, no momento da dedução da acusação, por exemplo. O mesmo advogado pode assistir a vários arguidos, art.65º, e pode o mesmo arguido ter vários defensores.

Há atos que só o defensor pode praticar, art.64.º, e atos que só o arguido pode praticar, como dar a concordância à suspensão provisória do processo, pessoalmente. Os atos não contemplados nestas duas categorias podem ser praticados por ambos.

Sujeitos processuais- o assistente

A constituição de assistente: legitimidade

É também um sujeito processual, por força da Constituição, que no artigo 32.º/7 diz que o ofendido tem direito a intervir. Trata-se de uma garantia com dignidade constitucional. É a própria constituição que é fonte. É uma tradição portuguesa que parece ser uma originalidade nossa, a nossa lei atribuía direitos ao mesmo. O artigo 281.º do CPP foi inspirado na Alemanha, mas lá não se refere ao assistente. A nossa lei pelo contrário atribui grande importância processual ao mesmo.

A partir do momento em que uma pessoa se constitui assistente, pode intervir em qualquer altura do processo. No entanto, tem de requerer ao juiz essa intervenção no prazo legalmente previsto no n.º3 do artigo 68.º, consoante a fase em que o processo de encontre:

- até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência do julgamento;
- nos casos do art.284.º e da alínea b) do n.º 1 do art. 287.º o prazo estabelecido para a prática dos respetivos atos;

- no prazo para interposição de recurso da sentença.

Como opera a constituição de assistente?

Segundo o artigo 68.º do CPP, consiste no titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maior de 16 anos, tendo legitimidade para constituir o ofendido. O legislador adota conceito estrito ou típico de ofendido, onde não se incluem os simples lesados, já que estes podem adquirir estatuto de partes civis, mas não são para este efeito ofendido e não se podem constituir assistentes.

Saber quem é o titular do bem jurídico pode implicar a tarefa delicada de indagar sobre o tipo legal, que é melindrosa dos tipos legais que protegem bens supraindividuais, como violação de segredo de justiça, pode ser problemático saber se há ofendido particular e saber quem é.

A jurisprudência do STJ em feito extensão de conceito de ofendido, estende conceito a situações em que está em causa bens jurídicos supraindividuais.

São os casos do:

- Acórdão 1/2003 de fixação de jurisprudência, diz que ofendido é pessoa cujo prejuízo se pretendia com a falsificação de documento (é um crime de especial intenção), pode constituir-se assistente no crime de falsificação documentos;
- Acórdão de fixação de jurisprudência 2/2005: Em processo por crime de abuso de confiança contra a segurança social, previsto e punido no artigo 107.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, o Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social tem legitimidade para se constituir assistente;
- Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 8/2006: No crime de denúncia caluniosa, previsto e punido pelo artigo 365.º do Código Penal, o caluniado tem legitimidade para se constituir assistente no procedimento criminal instaurado contra o caluniador;
- Acórdão n.º 10/2010: quando há crime de desobediência qualificada decorrente de violação de providência cautelar – poderá se constituir assistente o requerente da providência.

Depois é a lei que alarga, no artigo 68.º/1/e), atribui-se legitimidade para constituição de assistente para pessoas em certos tipos de crimes, como crimes contra a paz ou crimes particularmente difíceis de investigar e cujo auxílio que o assistente possa prestar junto do MP seja fundamental. Os crimes de tráfico de influência, prevaricação, peculato, são crimes resistentes à investigação e que comprometem toda a comunidade que deve estar empenhada, todas as pessoas têm legitimidade para constituir-se como assistente.

Estatuto processual

Mas temos problema, assistente intervém como colaborador do MP na defesa punitiva do estado. Quando no artigo 68.º/1/ alínea e) permite que qualquer pessoa se constitua assistente, começou a acontecer que, sobretudo, nos crimes com importância mediática, os jornalistas tenham-se constituído assistente, com o propósito não de ajudar o MP na investigação, mas de aceder de forma privilegiada aos autos, em momento prévio àquilo que seria momento normal do levantamento do segredo externo. Quando se esgota, artigo 89.º/6, os prazos normais, o segredo externo é levantado: é nestes casos onde há desfasamento entre segredo interno e externo que se torna útil para jornalistas se constituírem como assistentes.

Estamos numa situação de fraude a lei e a Professora Sandra Silva defende que quando é manifesto que interesse é outro que não ajudar à colaboração do MP, não deve haver constituição do assistente. Se propósito não é esse, essa constituição não deve ser admitida.

Nos casos de crime de corrupção, o legislador favorece a constituição de assistente de determinadas pessoas... Na lei 19/2008 de 21 de abril se diz que está dispensada taxa de justiça a constituição de justiça das associações que visam combater a corrupção. Em leis avulsas prevê-se outros casos de legitimidade extensiva para a sua constituição, como associações de consumidores, domínio popular, comunidade de emigrantes para crimes discriminatórios.

No artigo 68.º alíneas c) e d) os casos de sucessão do estatuto de assistente, em que há morte e quem tem legitimidade para constituir assistente e situações de incapacidade, alguém que, em representação do ofendido, poderá constituir como assistente.

O estatuto de assistente é o de sujeito processual, porque tem direito e poderes autónomos para determinar a marcha processual, o assistente intervém como colaborador do MP, subordinando a sua intervenção à do MP. Em crimes particulares em sentido estrito, é a posição do assistente que adquire predominância, não subordina a sua atuação à do MP, é, na verdade, o oposto. Isto, pois, é nestes que ao assistente incumbe acusar. Mas fora destes casos, de crime particular em sentido estrito, o assistente é colaborador do MP e tem poderes processuais definidos no artigo 69.º/2: requerer produção de provas, interpor recurso, entre outros

A lei impõe que o assistente artigo 70.º/1: é sempre representado por advogado e mesmo que ofendido seja advogado tem de ser representado por outro advogado, acórdão 15/2016 do STJ.

O advogado do assistente não é sujeito processual é representante judiciário do assistente, não tem poderes para além daqueles que resultam da representação do assistente. Não pode agir contra vontade do assistente.

A posição da vítima do processo

A vítima não é sujeito processual, é figura nova introduzida em 2015, de natureza híbrida, pois está situada a meio caminho entre sujeito processual e mero participante processual. Bem vistas as coisas, melhor lhe cabe a qualificação como participante processual do que como sujeito.

À vítima são reconhecidos determinados direitos, artigo 67.º-A n.º 4, tem:

- Direito à assistência;
- direito de participação ativa no processo. Pareceria que por ter participação ativa que seria sujeito processual, mas reduz-se muito esta participação, pois serão apenas os direitos consagrados na CPP e no Estatuto da Vítima;
- Direitos de informação sobre andamento dos autos;
- direito de proteção,
- direito de comunicar ao MP ou ao tribunal existência de provas, mas não o direito de requerer novas provas, apenas pode oferecer provas, não tem direito que a habilite a recorrer de qualquer despacho.

Estes direitos estão condensados no Estatuto da Vítima e Regime Jurídico da Violência Doméstica, Lei 112/2009:

- direito à informação, a ser ouvido, art.15 e 20 do Regime da Violência Doméstica e art.11 do Estatuto da Vítima;
- proteção contra a vitimização secundária, art.17 do Estatuto e art.22 do Regime;

- ser ouvida em determinadas circunstâncias, art.21 do Estatuto e art. 32 e 33 do Regime;
- direito de proteção à concessão de apoios económicos.

No CPP temos o direito de intervenção na suspensão provisória do processo, art 281/8, a vítima pode ser ouvida e tem o direito de ser informada sobre modificação do estatuto do arguido quando seja especialmente perigoso, artigo 212 n.º4 e 247 n.º4 do CPP.

Nos termos do artigo 82.º-A, o tribunal em caso de condenação do arguido, pode oficiosamente arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos pela vítima quando não tenha deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, nos termos do artigo 72.º e 77.º, e se verifiquem particulares exigências de proteção. Essa faculdade poderá tornar-se obrigatória se se subsumir ao caso as normas do art.21.º do Regime Jurídico da Violência Doméstica e do art.16.º do Estatuto da Vítima.

Quem é afinal a vítima? Será que posição de vítima se confunde ao ofendido?

Segundo o artigo 67-A n.º1, são vítimas aquelas que tenham sofrido dano, enquanto ofendido é construído em torno de bem jurídico. O conceito de vítima é construído à moda anglo-saxónica, de acordo com o “Harm Principle”. Não se tratam, por isso, de conceitos equivalentes.

A vítima é qualquer pessoa singular que tenha sofrido danos resultante da prática do crime. Também são vítimas os familiares da pessoa que tenha morrido.

O conceito de vítima não equivale ao ofendido, é mistura entre conceito de ofendido e lesado, porque é pessoa que sofreu dano, mas terá de ser apenas singular e não coletiva.

Maria João Antunes critica a pulverização de normas: se existe estatuto de vítima, seria no estatuto onde se devia condenar soluções e não dividir ao longo de diplomas diversos.

Sujeitos Processuais- as partes civis

A indemnização cível emergente de crime: o «processo de adesão»

De alguma maneira, são sujeitos processuais em sentido formal, mas não em sentido material, uma vez que a relação jurídica que encabeçam é de natureza jurídico-civil.

Como se articula a responsabilidade civil e penal?

Modelo de independência:

Conhecido no Brasil, este pedido é formulado nos Tribunais civis e em separado no que respeita à ação penal. A circunstância de se dar como provado o crime dispensa o lesado de provar o crime nessa ação cível – temos esta dispensa de prova do facto danoso, tendo de provar os restantes elementos constitutivos de responsabilidade civil.

Modelo de interdependência ou adesão:

O pedido cível é formulado na própria ação penal e nela discutido. Esta solução está no artigo 71º do CPP e tem vantagens:

- economia processual – o facto gerador de responsabilidade civil e penal é o mesmo e economizamos os recursos processuais, tratando dos factos em conjunto. Evita também a contradição de julgados;

- razão assistencial – favorece ao lesado a obtenção de uma reparação sem encargos financeiros ou com encargos menores, uma vez que o pedido cível é formulado de forma simplificada, a tramitação é menos complexa do que uma ação cível promovida em separado. O lesado fica dispensado do pagamento prévio da taxa de justiça. Há uma isenção de pagamento de custas de justiça se o pedido for não superior a 20 unidades de conta, no caso do art.40/1/m) do Regulamento das Custas Processuais. Há sempre isenção relativamente à vítima de violência doméstica, nos termos do art.4º/1/z) desse Regulamento.

Temos desvios a este princípio que o nosso sistema consagra: temos situações em que o pedido cível pode ser formulado em separado – artigo 72.º do CPP, ainda que o princípio seja o da adesão:

- Casos em que o pedido se faz em separado porque há uma demora anormal na tramitação do processo penal, *in concretum*, se o processo penal demorar mais de 8 meses, pode-se abrir processo civil comum e deduzir o pedido em separado. Deixa de ser razoável impor ao lesado o ónus da espera;
- Casos em que haja outros responsáveis, para além do próprio arguido. Pode haver outras pessoas civilmente responsáveis – art. 72.º n.º1 al. f) CPP;
- Caso em que o procedimento dependa da queixa ou de acusação particular – neste caso, a razão de ser da possibilidade do pedido em separado é a de permitir que haja desistência na ação penal sem que isso prejudique a subsistência do pedido cível. Art.72.º/1/c)

Temos, ainda, outros casos que dizem respeito à inadequação da forma do processo penal, face ao pedido cível – situações que não se ajustam à noção de pedido cível, como o facto de correr em forma sumária ou sumaríssima at 72.º/1/h) CPP.

Temos, ainda, casos de inadequação quanto ao processo civil face ao processo penal, como na questão de pessoas com responsabilidade meramente civil, art.72.º/1/f) ex vi art.73.º CPP, ao exercer-se o direito de indemnização contra uma seguradora, o que invoca o art.74.º CPP, tendo legitimidade para exercer tal direito o ofendido e quem sofreu danos (que poderá ser uma pessoa coletiva). Regime esse que remete para o art.75.º, 77.º e 84.º CPP.

Natureza substantiva do pedido de indemnização civil:

Atribui-se ao pedido cível, ainda que formulado em processo penal, uma natureza estritamente civil – artigo 129.º do Código Penal.

Os critérios substantivos para a decisão do pedido cível são os previstos no Código Civil – artigo 483.º e seguintes CC (facto ilícito, gerador de danos, culposos, com nexo causal)-, por isso, pode existir uma aparente incongruência entre a decisão penal e a decisão proferida quanto ao pedido civil. Os critérios de avaliação são distintos e o pedido cível não perde a sua natureza jurídico-civil por ter sido formulado em processo penal.

Pode acontecer haver responsabilidade civil e não penal, por exemplo: a amnistia pode extinguir a penal, mas não a civil; prática de crimes de danos se não for provado o dolo; no caso dos atentados à honra, por ressonância da jurisprudência do TEDH, há uma maior permeabilidade nesta tutela a não ser considerado crime e a ser devida, no entanto, indemnização.

Em termos de tramitação, o pedido é formulado em processo penal, mas a tramitação do pedido cível segue os princípios próprios do Processo Civil, como o Princípio do Pedido. Certos formalismos mais complexos afastam-se, para que não se prejudique o andamento do processo penal, como acontece no art.78.º/3 CPP.

A decisão proferida quanto ao pedido cível forma caso julgado – artigo 84.º CPP. Se o lesado não ficar satisfeito com a indemnização e a decisão transitar em julgado, não pode formular outro pedido.

A reparação do artigo 82.º-A

Apesar de tudo isto, temos uma norma do CPP que parece dissonante com o que temos vindo a dizer – artigo 82.º-A do CPP:

- Permite o arbitramento oficioso de uma reparação, o Tribunal pode:
 - arbitrar a reparação oficiosamente;
 - quando tenha havido condenação; os critérios de atribuição dessa reparação prendem-se com a especial vulnerabilidade da vítima. Isto não respeita o princípio do pedido, é arbitrada em caso de condenação apenas, o critério é o da vulnerabilidade da vítima e de especiais exigências de prevenção económica que se poderão levantar.

Quem é a vítima para efeitos desta norma? Todo o lesado ou apenas o ofendido?

No artigo 67.º-A, temos a densificação do conceito de vítima e temos de ter este conceito como referente para a norma do artigo 82.º-A do CPP. Diz-se que o Tribunal “pode”. Há situações em que o arbitramento é obrigatório:

- artigo 16.º do Estatuto da Vítima;
- artigo 21.º/2 do Regime Jurídico da Violência Doméstica.

De todo o modo, é preciso ter em conta que a quantia arbitrada a este título é descontada na indemnização civil que venha a ter lugar – isto não impede a vítima de, em processo separado, venha a deduzir um pedido cível, no entanto, o valor será descontado do valor que se atribui em processo penal.

A reparação punitiva como «terceira via» do sancionamento penal

Que lugar tem a reparação no sistema penal?

Há quem diga que é a 3ª via do sancionamento criminal – a par das penas e medidas de segurança. Estamos longe desta solução. No entanto, temos manifestações legais de atribuição de algum valor penal à reparação:

- no CP, é um dos pressupostos de dispensa de pena;
- pode ser uma circunstância modificativa atenuante (artigo 72.º CP), é um dos fatores a ter em conta na graduação da medida da pena (artigo 71.º CP);
- pode ainda ser um dos deveres/injunções que fazem parte do núcleo de obrigações da suspensão de execução da pena de prisão – pena substitutiva, art.281.º/2 CPP.

Caminhamos para um modelo de **Justiça Restaurativa**:

- Quando é cometido um crime a ofensa é causada à Comunidade, mas temos uma pessoa concreta cuja esfera jurídica é atingida. A pena criminal, em regra, não restaura o mal causado à vítima concreta de carne e osso –

aquilo que faz é restaurar a confiança da Comunidade na vigência da norma, promover a ressocialização do agente, mas sempre para evitar que se voltem a cometer outros crimes.

Ora, aquilo que se pretende com a valorização da reparação é uma maior atenção à vítima:

- a reparação pelo dano do crime satisfaz o interesse da vítima concreta que sofreu uma lesão na sua esfera jurídica, a pessoa concreta que ficou lesada.

A este propósito, temos a norma prevista no artigo 206.º do CP:

- os crimes de furto e de abuso de confiança permitem a extinção da responsabilidade criminal se o agente reparar integralmente os danos do crime e desde que haja acordo com o ofendido. É um exemplo claro da valorização da reparação, o Estado reconhece que tem valor penal por si mesmo a reparação do dano do crime.

Esses crimes são crimes públicos aos quais é útil a reparação, não obstante, por exemplo, não ser permitida a mediação penal, que é uma modalidade da Justiça Restaurativa, a crimes públicos.

Função assistencial do Estado:

- Previsão de um fundo estadual de reparação às vítimas de crimes violentos e de violência doméstica: Lei n.º 104/2009, com remissão no artigo 130.º/1 do CP;
- Possibilidade de se atribuir ao lesado um benefício económico que resulte da desistência do Estado daquilo que tenha recebido a título de perda de produtos, instrumentos e vantagens no limite da multa, art.130.º/2 e 3 CP.

O objeto do processo

Considerações gerais

Este é um problema central do processo penal que se liga ao princípio da acusação. Este princípio pressupõe uma separação material entre quem investiga e acusa e por outro lado, entre quem julga – o que significa que o tribunal não tem iniciativa da promoção processual, da investigação. A atividade do tribunal depende da prévia acusação por uma entidade e pessoa distintas. Esta acusação não é apenas o pressuposto desencadeante da atividade adjudicativa, do juízo, a acusação é também a baliza temática da acusação do tribunal. A acusação define o objeto do processo, define o quid, a questão de facto e de direito sobre o qual vai incidir a entidade adjudicativa do tribunal.

A importância da correta definição do objeto do processo inspira-se nas mesmas razões que justificam a consagração do princípio da acusação, isto é, inspira-se em garantir a imparcialidade do tribunal e proteger o arguido contra surpresas incriminatórias. O tribunal tem o poder de oficiosamente ordenar a produção de quaisquer provas e de investigar, mas sempre dentro dos limites ordenados no processo, mantendo assim a sua imparcialidade. O juiz julga de forma equidistante – como toda a sua atividade de investigação está limitada/moldada pelo objeto do processo, que não pode ser extravasado, isto protege o arguido contra surpresas incriminatórias que poderiam existir se fosse lícito. Exemplo: alguém que vem acusado de prática de crime de furto e a testemunha, na audiência de julgamento, diz que o viu sair de casa com um escadote e um pé-de-cabra, perguntou-lhe o que ia fazer e ele ainda a insultou e agrediu-a – e assim a pessoa que vinha acusada de furto acaba julgada por furto e violência doméstica. E isto não pode acontecer. A acusação não é só pressuposto desencadeante

de juízo, fornece também a sua baliza temática, protegendo-se o arguido contra surpresas incriminatórias e garantindo-se a imparcialidade do tribunal.

Figueiredo Dias diz que a acusação não condiciona apenas o se mas também o como e o quando da investigação judicial. O juiz pode investigar de forma a estabelecer ele próprio as bases factuais da sua decisão, isto é, poder ordenar produção de provas que não tenham sido requeridas pela acusação ou pela defesa, mas os factos de que ele pode conhecer por meio dessas provas são apenas os que estão na acusação ou factos novos instrumentais daqueles – não pode conhecer de factos novos substanciais que ultrapassem os limites do objeto do processo. No exemplo dado, claro que os factos novos que a testemunha trouxe sobre a violência doméstica ultrapassam os limites do objeto, mas se a testemunha diz que o agente usou um pé-de-cabra e isso não estava referido na acusação porque não se sabia, esse facto pode ser conhecido no tribunal.

Quando falamos do objeto do processo podemos adotar um conceito diferenciado ou um conceito unitário do projeto:

- Para uma tese minoritária na Alemanha, representada por Karls Peters, o objeto do processo tem uma extensão diferente quando considerado para efeitos de delimitação dos poderes de cognição do tribunal e para efeitos do caso julgado. Nota: o objeto do processo limita os poderes de cognição do tribunal, mas também limita a eficácia do caso julgado. O objeto interessa então a estes dois níveis.

A extensão do objeto é diferente nestas duas dimensões. A dimensão do objeto é mais ampla quando considerado para efeitos de poderes de cognição e mais estreito quando considerado para efeitos de decidir o que fica consolidado no caso julgado. Para este autor, objeto tem natureza dinâmica, sofrendo estreitamentos sucessivos ao longo do processo, de tal forma que só fica precludida pelo caso julgado aquilo que estava contido nos poderes de cognição do tribunal, mas que ele tenha podido efetivamente conhecer. Há coisas que estão contidas nos poderes de cognição do tribunal mas que o tribunal, na prática, não pode conhecer por obstáculos práticos porque não se produziu prova, ou porque esse conhecimento violaria as regras de distribuição de competência, ou porque não tinha sido deduzida queixa. Para este autor, o conceito de objeto é diferencial, admitindo-se um objeto mais restrito para efeitos de caso julgado, sofrendo estreitamentos sucessivos de maneira a que só fica consumido pelo caso julgado aquilo que caiba nos poderes de cognição do tribunal e que o tribunal pode efetivamente conhecer.

- A doutrina dominante, quer na Alemanha, quer em Portugal, tem um conceito unitário do processo no sentido que o âmbito do objeto do processo é o mesmo para efeitos de delimitação dos poderes de cognição e eficácia do caso julgado. Fica consolidado tudo aquilo que tribunal podia conhecer através dos seus poderes de cognição, ainda que não tenha conhecido por alguma razão fáctica ou jurídica. Para esta tese, existe uma estreita imbricação entre os princípios da indivisibilidade do objeto e o da consunção. Os princípios de definição do objeto são três:
 - Princípio da identidade – o objeto deve manter-se o mesmo desde a acusação até ao julgamento e trânsito em julgado da decisão.
 - Princípio da indivisibilidade/unidade – o objeto do processo deve ser conhecido e julgado na sua totalidade, não podendo a acusação pretender uma apreciação meramente parcial do objeto. O objeto deve ser conhecido de forma completa e exhaustiva. O MP, na acusação, não pode pretender uma cognição meramente parcial do objeto. Deve conhecer-se tudo aquilo que consta da acusação.

- Princípio da consunção – deve conhecer-se tudo aquilo que consta da acusação, até mesmo aqueles factos que integram o objeto e não tenham sido expressamente mencionados na acusação, porque se não forem conhecidos (e aqui entra este 3.º princípio), deve ter-se o seu conhecimento precludido por força do caso julgado. Aquilo que devia ter sido conhecido e não foi tem-se como consumido no caso julgado. Isto significa que já não se vai poder apreciar, isto é, a questão submetida a tribunal deve ter-se como irrepetivelmente decidida, estendendo-se o efeito da decisão a todas as questões que o tribunal podia ter conhecido, embora não tenham sido efetivamente conhecidas. A questão submetida ao tribunal deve ter-se como conhecida. O tribunal deve resolver a questão esgotantemente, mas ainda que não o faça considera-se resolvido aquilo que cabia nos seus poderes de cognição.

Estes dois últimos princípios estão fortemente imbricados. Castanheira Neves diz que são a face e o reverso da mesma moeda. O princípio da indivisibilidade refere-se ao objeto da perspetiva do conhecimento a realizar (o que é que o tribunal pode conhecer? Prescreve que esse conhecimento seja indivisível e total, exaustivo que o tribunal conheça tudo), ao passo que o princípio da consunção olha para o objeto do processo na perspetiva do conhecimento já realizado (o que é que o tribunal devia ter conhecido e por isso fica precludido pelo caso julgado. O conhecimento tem de ser considerado como indiviso e total, ainda que não o fosse.).

A grande dificuldade não é com estes dois princípios, mas sim com o princípio da identidade: *o que é que significa ser o objeto o mesmo? O que é que é preciso para que o objeto possa ter-se o mesmo?* Durante o julgamento vêm a lume factos que não estão especificamente descritos na acusação – é da natureza das coisas. A acusação é uma peça processual mais ou menos enxuta, mas, ainda assim, é uma descrição esquemática de conjunto de factos que não traduz a plenitude da riqueza da vida e, por isso, é natural que testemunhas na audiência do julgamento tragam essa vivacidade, tragam elementos factuais que não estão descritos na acusação e isso não é anomalia, é a natureza das coisas. Coloca-se a dificuldade de saber que modificações/elementos factuais adicionais podem ser introduzidos no julgamento sem que se esteja a violar o objeto do processo, e quais são aquelas que não podem ser introduzidas porque extravasam o objeto do processo. Para isso, há vários critérios:

- Critério subjetivo – o objeto só é o mesmo enquanto se mantiver a identidade do agente. Se o crime for imputado a outra pessoa diferente da acusada ou a outra pessoa em comparticipação da que tinha sido acusada, perde-se a identidade do objeto. Por exemplo, A é acusado de crime de furto. Descobre-se durante o julgamento que, afinal, a carrinha em que o agente fugiu do local do crime, levando consigo os objetos furtados, era conduzida por outra pessoa. De acordo com este critério, não se poderá conhecer da responsabilidade do condutor do camião naquele processo porque isso levaria à perda da identidade subjetiva do objeto. Do mesmo modo, se A fosse acusado da prática de um crime de furto e se descobrisse que, afinal, o crime tenha sido cometido por B, B não poderá ser chamado ao processo. No fundo estas situações reconduzir-se-iam a uma violação do princípio da acusação. O desrespeito pelo critério da identidade subjetiva do objeto significaria julgar alguém que não tivesse sido previamente acusado.
- Critério objetivo – para que o objeto seja o mesmo é preciso que o crime seja o mesmo. O que é que significa ser o mesmo crime? Não releva a pura qualificação jurídica, não basta que esta seja a mesma para que se entenda que o crime seja o mesmo. Pode a qualificação jurídica ser igual e o crime ser diferente (Exemplo 1), e pode dar-se o caso de a qualificação jurídica ser diferente e o crime ser o mesmo (Exemplo 2).

- Exemplo 1: a qualificação jurídica ser igual e o crime ser diferente – A é acusado da prática de crime de furto no verão, em Albufeira, onde foi passar férias. Na audiência de julgamento descobre-se que A não o fez, mas não é totalmente inocente porque no dia de Natal foi à Madeira e lá subtraiu um relógio. Aqui é o mesmo tipo legal, mas não é o mesmo crime.
- Exemplo 2: o tipo legal ser diferente e o crime ser o mesmo – A vem acusado de, num determinado dia, enquanto estava na rua ter visto uma senhora com uma carteira cara e como ele achava que a sua mulher queria uma, então arrancou a carteira à senhora e levou-a. A vem acusado de furto. Na audiência de julgamento, o juiz, olhando melhor para os factos, entende que não se trata de furto, mas de roubo.
 - Não é a qualificação jurídica que fornece o critério da identidade objetiva do objeto. Há de ser outro critério.

Para decidir qual é esse critério (critério de se apurara quando o crime é o mesmo), há várias correntes doutrinárias defendidas nos vários países:

- i. Tese defendida por Cavaleiro Ferreira e Beling, predominante na Alemanha, que é a **tese naturalista**;
- ii. **Tese normativista** de Eduardo Correia;
- iii. **Tese do pedaço de vida** de Figueiredo Dias.

Nota: Estas teses, em geral, encontram algum paralelismo com as que são acolhidas a propósito do problema da unidade e pluralidade das infrações, isto é, a propósito do concurso de crimes.

Tese Naturalista

Para os naturalistas, da mesma que forma que era a ação que dava o critério da unidade e pluralidade de crimes (havia tantos crimes quanto as ações naturalísticas), também são os factos naturalísticos que dão o critério da identidade do objeto (factos da sua existência histórica). Cavaleiro de Ferreira diz que o que se averigua no processo é o facto histórico, é isso que é suscetível de prova. O objeto seria um conjunto de factos e uma conexão naturalística e que não atendia a quaisquer configurações normativas ou valorações jurídicas. O critério de identidade do objeto era um acontecimento histórico.

Crítica: o que é que dá unidade aos factos? Qual é o critério para decidirmos se este facto ainda pertence a uma determinada ação naturalística ou já extravasa dela?

- Para alguns autores, o critério seria a conduta do agente, isto é, se a conduta ainda faz parte daquela ação/omissão o objeto seria o mesmo. Para outros, seria a localização espaço temporal, isto é, se as coisas aconteceram naquele contexto espaço-temporal o objeto ainda é o mesmo.
- Para outros seria o da identidade do objeto (ser o mesmo objeto físico).

Mas a ideia de base era: alguém sai à rua, agarra alguém pelo casaco, empurrando-a, pessoa cai e subtrai-lhe o objeto (tudo isto faria parte do mesmo objeto). Chegou-se à conclusão que, consoante o critério usado, havia soluções diferentes – não havia uma corrente naturalística, mas havia várias correntes naturalísticas diferentes consoante um critério de natureza fáctica que fosse escolhido por vários autores para funcionar como polo aglutinador do acontecimento histórico. Caia-se num inevitável casuísmo. O critério de unidade do acontecimento histórico vai depender, no caso concreto, consoante aquilo que “dá mais jeito” □ pouco amigo da segurança jurídica

Crítica de Eduardo Correia: um critério fáctico não pode, em caso algum, dar unidade a um conhecimento real. Todos os acontecimentos do mundo, tal como as atuações humanas, não têm em si um critério que lhes dê unidade. O que dá unidade ao acontecimento histórico, a uma ação humana, é um ponto de vista que interessa ao sujeito, é sempre a perspectiva do sujeito. Fora desse ponto de vista que interessa ao sujeito e que o sujeito seleciona como critério relevante, existem tantos objetivos quanto aqueles que se queira. Se não selecionarmos um ponto de vista não há unidade, ela é impossível de encontrar ou há tantos objetos quanto os que se queira. É aqui que entra a tese de Eduardo Correia, segundo o qual todo o critério de unidade é normativo, é sempre referindo ao sujeito que o escolhe. Na natureza das coisas, não há unidade.

Tese normativista

A grande crítica que Eduardo Correia faz à tese naturalística é o facto de esta ignorar que os factos não contem em si mesmos um critério de unidade. Aquilo que dá unidade aos factos são as valorações, é a perspectiva do sujeito sobre os factos. Nós sabemos que o conjunto de peças pode formar um automóvel, mas nós é que fornecemos o critério de unidade (é sempre a perspectiva do sujeito). Podemos olhar para um evento histórico como um evento linguístico, de moda, criminoso, pelo que o que dá sempre unidade aos factos é a perspectiva do sujeito, ou seja, um plano normativo/as valorações.

Quando esteja em causa um crime, e porque o crime é a negação de valores, aquilo que dá a unidade ao acontecimento histórico criminoso são os valores negados pela conduta criminoso. Então, uma vez que os valores jurídico-criminais estão condensados num tipo legal, são então os tipos legais que dão o critério da identidade do objeto, o que na verdade é a mesma resposta que este autor dá a outra questão: a questão da unidade/pluralidade de infrações – existem tantos crimes quanto os tipos legais violados. Também é o tipo legal que fornece o critério da identidade do objeto – existem tantos objetos quanto os tipos legais violados. Enquanto os factos corresponderem à violação do mesmo tipo legal, o juiz está situado no âmbito do mesmo objeto. Não é a coincidência dos factos naturalísticos da acusação e a decisão que fornece um critério de identidade do objeto, mas a coincidência dos concretos juízes de valor negados pela conduta e que se precipitam nos tipos legais.

Eduardo Correio usa uma expressão: o critério de identidade do objeto é a concreta e hipotética violação jurídico-criminal acusada, o que significa que quando um conjunto de factos descritos na acusação não se provam, mas em julgamento se provam outros factos que correspondem ainda àquela violação jurídico-criminal, o tribunal pode conhecer e condenar por esses factos embora eles não estivessem descritos na acusação. Se a mesma violação jurídico-criminal é realizada por um conjunto de factos diferentes dos descritos na acusação, nada obsta a que o tribunal os aprecie. Esses factos, embora diferentes, ainda são projeção da mesma violação jurídico-criminal. O critério que Eduardo Correia usa é o mesmo que usa para a unidade e pluralidade de infrações e ele vai um pouco mais longe no paralelismo e, numa obra, ele aprofundou o critério do tipo legal, equiparando o critério da unidade e pluralidade de infrações ao da identidade do objeto.

Nessa sua obra, fruto do seu doutoramento, Eduardo Correia diz que, tal como a propósito do problema do concurso de crimes, pode uma determinada conduta subsumir-se a vários tipos legais sem que isso signifique que haja vários crimes – também assim pode acontecer no que diz respeito ao problema da identidade do objeto, basta que entre os tipos legais exista uma relação de hierarquia que pode ser de especialidade ou de consunção. Para Eduardo Correia, a circunstância de uma conduta potencialmente violar vários tipos legais não significa que se cometam vários crimes. Se A mata o seu

pai B, a sua conduta viola também não apenas o tipo legal que consagra o homicídio, mas também viola o tipo legal que consagra o homicídio qualificado. A mesma conduta viola dois tipos legais, mas isso não quer dizer que haja dois crimes porque existe entre os dois tipos legais abstratamente violados uma relação de hierarquia, que no caso concreto é de especialidade. A par desta, existem relações de consunção. A circunstância de uma conduta *prima facie* violar vários tipos legais não significa que existam vários crimes. Não existirão vários crimes se entre elas existir relação de hierarquia.

O mesmo se diga quanto ao problema da identidade do objeto – se os factos descritos na acusação se subsumirem à violação de determinado tipo legal e os factos que se apuram no decurso de audiência do julgamento se subsumirem à subsunção de um tipo legal diferente, ainda assim podemos estar no mesmo objeto, bastando para o efeito que tipo legal convocado pelos factos da acusação e tipo legal convocados pelos factos descobertos na audiência de julgamento estejam entre si numa relação de hierarquia.

A par destas situações, há certas situações de pluralidade de crimes (concurso de crimes) que são tratadas juridicamente no âmbito de uma unidade – casos de crime continuado, que é fundado numa pluralidade de crimes. Dadas as circunstâncias exteriores que lhe diminuem a culpa, o legislador trata esta situação comunitariamente na figura do crime continuado. Isto significa, para Eduardo Correia, que quando na acusação são descritas determinadas condutas que estão entre si numa relação de continuação criminosa e se descobrem no julgamento outras condutas que não estão descritas na acusação, mas fariam parte dessa continuação criminosa caso o MP as tivesse antevisto, então o tribunal pode conhecer dessas novas condutas. Há uma pluralidade de crimes substancialmente, mas como o legislador trata esta realidade unitariamente, também o objeto é o mesmo. Para Eduardo Correia, o intérprete, o aplicador do direito/julgador, deve não apenas olhar para a concreta e hipotética violação jurídico criminal acusada, mas antes lançar os olhos sobre todos os tipos legais potencialmente aplicáveis – isto é, não apenas o tipo legal acusado, mas todos os tipos legais que estejam numa relação de unidade jurídico normativa com o acusado, ou também para aqueles factos que estejam nesta unidade jurídico-normativa característica do crime continuado.

Isto conduz a resultados que Eduardo Correia pudesse não ter antecipado totalmente. No caso dos crimes complexos, como é o caso do crime de roubo, integra o furto e a violência ou a ameaça de violência. Para Eduardo Correia, se o MP acusar por furto e no decurso da audiência se descobrir que houve violência, o tribunal pode acusar por roubo porque existe relação normativa entre o furto e o roubo. No roubo, acresce ao furto a ameaça. Existe entre furto e o roubo relação de especialidade. Entre as ofensas e o roubo é uma relação de consunção. De todo o modo, existe uma relação normativa que une o furto, as ofensas e o roubo e por isso o juiz pode conhecer. Então: a solução de Eduardo Correia conduz a este resultado indesejado – pode alguém ser acusado por furto, e descobrir-se na audiência de julgamento que isso não foi nada assim, sendo que A bateu no passageiro do lado mas não chegou nem quis subtrair a carteira e o roubo está numa solução normativa, esta tese permitiria que o juiz a quem chegue uma acusação por furto possa condenar por ofensas à integridade física (apesar de acusado por furto) porque a ofensa, o roubo e o furto estão numa mesma unidade normativa e o juiz deve lançar olhos sobre todos os tipos legais potencialmente aplicáveis. Aqui, o tribunal deveria absolver o A do crime de furto, devia abrir-se novo inquérito para apurar as ofensas, mas a tese de Eduardo Correia, quando aplicada, não resultaria nessa solução.

Como para Eduardo Correia o critério é normativo e quis fugir da conceção naturalista que situava tudo no plano dos factos, ele cai no lugar oposto arrefadamente normativa, situando tudo no plano das valorações, no plano dos tipos legais. Eduardo Correia não antecipou este resultado nos crimes complexos.

O critério de Eduardo Correia é este, mas ele ainda permite em certos casos o alargamento dos poderes de cognição do tribunal para além dos limites do objeto por razões de economia processual e aproveitamento do material probatório em incriminações que não estão numa relação de unidade normativa com as acusadas, mas que estão numa relação de concurso ideal. Para Eduardo Correia, as situações de concurso ideal são situações de concurso efetivo ou verdadeiro, tal como as situações de concurso real. Ele não aceitava as teses alemãs de acordo com as quais no concurso ideal devia haver tratamento especial – se a ação é uma, há um só crime. Para Eduardo Correia, no concurso ideal há uma só ação que resulta na violação de vários bens jurídicos, e nesse caso há vários crimes. Se é assim, e se alguém com um tiro mata duas pessoas, isto é, se A vai ser acusado por matar B, mas descobre-se, depois, em sede de julgamento, que C também morreu em virtude desse mesmo tiro, esta conduta em princípio estará fora dos limites do objeto pois corresponde a uma incriminação que não está numa relação de concurso aparente com a acusada – está numa relação de concurso efetivo ou verdadeiro, há vários crimes. Apesar de o objeto não ser o mesmo, Eduardo Correia permite que o tribunal conheça deste segundo crime, por razões de economia processual. Se a conduta que dá origem à prática dos dois crimes é uma só, há vantagens do ponto de vista probatório em fazer-se o julgamento conjunto. A tarefa da decisão probatória já está feita. Estes factos novos já não fazem parte do mesmo objeto, mas mesmo assim Eduardo Correia diz que o tribunal pode conhecer deles – como a ação é a mesma, a investigação que serve para provar um dos crimes, também serve para o outro, é a mesma conduta.

Nas palavras de Eduardo Correia, a cognição do tribunal por violações jurídicas não acusadas e que não se encontram numa relação hierárquica ou utilidade normativa com as que foram objeto de acusação, pode ter lugar excecionalmente sempre que a realização destas (as acusadas) leve a cabo no todo ou em parte a produção daquelas □ Se com uma mesma ação se cometem dois crimes, o segundo crime que se descobre na audiência do julgamento não integra o objeto formado pela acusação pelo primeiro crime, mas como a ação é a mesma há vantagens de razões de economia processual em que se julgue tudo no mesmo processo – as vantagens resultam da atividade probatória que serve para fazer prova da conduta que gerou o primeiro crime, também serve para a prova da segunda conduta.

Esta tese também é suscetível de críticas:

- Crítica no plano metodológico – censura-se o corte radical entre o mundo do ser (dos factos) e o mundo do dever-ser (das normas). Os naturalistas sobrevalorizam o mundo dos factos, Eduardo Correia ignora os fatos e considera apenas as normas, no fundo, transmuta a realidade em categorias e a partir desse momento tudo se paga no jogo entre categorias. Os factos passam a ser um fator fungível no jogo categorial classificatório – Castanheira Neves. Fungível porque aqueles factos podem ser aqueles ou quaisquer outros, para Eduardo Correia não importa.
- Crítica material – a tese de Eduardo Correia pode dar origem a soluções desrazoáveis do ponto de vista da tutela dos direitos de defesa do arguido, porque permite, por exemplo, nos casos dos crimes complexos, que o arguido venha a ser julgado por factuaisidades que não estão minimamente refletidas na acusação e com os quais ele não podia contar/antecipar (alguém acusado de furto não está à espera de ser condenado por ofensas à integridade física).
- Crítica sobre a auto abertura – Eduardo Correia usa o critério do tipo legal e da relação entre os tipos legais e é esse critério que fornece o critério da identidade do objeto e que, sendo o objeto diferente, não pode o tribunal conhecer, mas depois em auto abertura com a sua tese vem permitir o alargamento dos poderes de cognição do tribunal a factos não compreendidos no objeto do processo por razões de economia processual. Vimos isto a

propósito do concurso ideal. Se alguém com uma mesma ação pratica dois crimes, isto é, alguém que quer partir uma montra, não repara que dentro esta a empregada da loja e acerta na empregada com a pedra que lançou para partir o vidro – temos situação de concurso ideal (heterogéneo – com a mesma ação são praticados dois crimes que violam tipos legais distintos). Se o MP acusa por dano e se descobre na audiência de julgamento que a empregada da loja também ficou ferida, Eduardo Correia reconhece que objeto sofreu alargamento, mas permite que o tribunal conheça os outros factos por uma simples razão de economia processual porque os factos em que assentam as violações são os mesmos e a prova já está feita.

Tese do pedaço de vida

Procurou escapar a cada uma destas lacunas e, da mesma forma que não esquece momento factual e configura o objeto do processo como conjunto de factos em conexão natural, o tal pedaço de vida, o tal recorte da realidade sócio-existencial concreta, também não esquece momento normativo e diz que esse pedaço de vida ganha sentido por apelo às valorações jurídico-sociais pertinentes. Para Figueiredo Dias, o objeto do processo é constituído por um conjunto de factos em conexão natural a que as valorações jurídicas e sociais dão unidade. Se o recorte da realidade sócio-existencial concreta, o pedaço de vida, mudar, se a história dos factos mudar radicalmente, o objeto do processo não é o mesmo. Ainda que o recorte não mude totalmente, o objeto não será o mesmo quando valorações jurídicas e sociais convocadas mudem.

Como se afere das valorações jurídicos sociais? Figueiredo Dias, do ponto de vista da valoração jurídica, dá relevo ao BJ, e se BJ ofendido for outro, já não estamos situados no mesmo objeto. Mas não basta que o BJ seja o mesmo, é também necessário que não seja radicalmente distinta a valoração social da conduta. Ex: se se diz que no dia 2 de janeiro A entrou numa casa de habitação e subtraiu daí um colar que se pensa ser de bijuteria, e depois apura-se que o que subtraiu naquelas circunstâncias (recorte social da realidade sócio concreta não muda, o que muda é circunstância de colar não ser de bijuteria mas ser de diamantes) foi sim um colar de diamantes. Neste caso, o pedaço de vida é o mesmo, não há grande modificação, as valorações jurídicas são as mesmas porque o BJ em causa é o mesmo (propriedade), mas há uma grande diferença da valoração social. Valoramos diferentemente a subtração de um colar de bijuteria do que um colar de diamantes.

Dr. Almeida Costa usava metáfora do puzzle: no fundo, a acusação é espécie de puzzle, faltam peças que só vão ser trazidas na audiência de julgamento e importa que essas peças ainda encaixem no puzzle e encaixarão no puzzle se o quadro factual não mudar radicalmente e as valorações jurídico-sociais não mudarem radicalmente. A acusação é o esboço que ainda não está acabado – mas ainda conseguimos perceber alguma coisa. Consente-se alguma modificação, mas o essencial tem de manter-se: um conjunto de factos que faz apelo a um conjunto de valorações jurídico-sociais pertinentes.

Figueiredo Dias não escreveu nada sobre a sua construção teórica.

Agora importa olhar para a lei. A lei não resolve o problema de modo definitivo, mas procura resolver pelo menos parte do problema.

O objeto do processo releva:

- Para a determinação dos poderes de cognição do tribunal, isto é, o que é que tribunal pode conhecer que não esteja descrito na acusação.

- Para definir o que fica abrangido pelo caso julgado, isto é, se é proferida decisão de processo o que fica precludido e não pode ser conhecido noutra processo.

A lei só resolve o problema de saber quais são os poderes de cognição do tribunal, mas não esclarece se o que tribunal podia ter conhecido e não conheceu fica precludido, consumido pelo caso julgado.

Nós aceitamos uma tese unitária do objeto e, por isso, doutrinariamente tem-se entendido que aquilo que podia e devia ter sido conhecido fica precludido e não pode ser apreciado em nova ação mas a lei não o diz.

A lei resolve o problema dos poderes de cognição do tribunal fazendo apelo a um critério relacional-vinculativo, que é o critério de alteração substancial dos factos. É um critério relacional porque nos obriga a comparar um conjunto de factos descritos na acusação com o que mais tarde se apura no julgamento. É vinculativo porque a lei estabelece normas obrigatórias cuja violação importa a nulidade da sentença. Esse critério é o da alteração substancial dos factos. Com efeito, o legislador define o que se deve entender por alteração substancial de factos no artigo 1.º/ al. f): do princípio que diz que a alteração substancial dos factos é *aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*.

Temos um duplo critério para sabermos se existe alteração substancial de factos:

- É ter ocorrido elevação dos limites máximos das sanções aplicáveis: se os factos mudarem e, por causa de modificação dos factos, o crime imputado ao arguido for punível com pena de prisão cujo limite máximo é maior, há alteração da circunstância de factos. Ex: alguém vem acusado de homicídio simples (punível até 16 anos) e descobre-se que o crime foi motivado por ódio racial, e aí esta conduta fica subsumível ao tipo legal de homicídio qualificado (punível com pena de prisão cujo limite máximo é 25 anos). Este é um critério objetivo e simples.
- Mas pode acontecer que não se elevem os limites máximos das sanções aplicáveis e, nesse caso, ainda assim podemos ter uma alteração substancial dos factos se o crime imputado for diverso. Não basta haver alteração da qualificação jurídica, é preciso que os factos tenham mudado e devido a essa modificação dos factos deva entender-se que o crime é outro. Pode até ser outro tipo legal e não se entender que o crime é diverso. Depende do critério que usemos e o critério que vamos usar são os critérios das doutrinas já dadas, nomeadamente a normativista e a tese de pedaço de vida.

Os critérios que vamos usar são os que vimos nas teses doutrinárias- naturalista, normativista e pedaço de vida. Num caso prático, quando surja uma questão e não haja modificação da pena máxima, temos de aplicar as teorias e ver a que resultado conduz.

Este conceito de alteração substancial de factos aparece-nos nos artigos 358.º e 359.º e esses artigos tratam do problema do objeto do processo porque dispõem sobre o que o tribunal pode conhecer que não estava descrito na acusação, mas esta expressão aparece também noutras partes do código a propósito de problemas que em nada se prendem com objeto do processo.

Menções do conceito “alteração substancial dos factos” no Código:

- 1) O legislador fala pela primeira vez no código neste conceito a propósito da acusação pelo assistente nos crimes públicos e semipúblicos (artigo 284.º) e acusação pelo MP nos crimes particulares em sentido estrito (artigo 285.º). Vejam-se os artigos. No n.º1 do artigo 284.º estatui-se que o assistente pode deduzir acusação pelos

factos acusados pelo Ministério Público, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles. O n.º 3 do artigo 285.º diz que, no caso dos crimes particulares em sentido estrito, quem acusa é o assistente, mas o Ministério Público pode acusar pelos mesmos factos que o assistente, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles. Embora o conceito “ alteração substancial dos factos” seja o mesmo, o problema não se prende com o objeto do processo, aquilo que estamos a comparar é a acusação pública com a acusação do assistente (artigo 284.º) e a acusação particular com a acusação do MP (artigo 285.º) – ainda não chegámos à fase de julgamento e por isso ainda não temos problema do objeto do processo. O problema do objeto põe-se na comparação entre aquilo que é acusado e aquilo que tribunal pode conhecer. O legislador estabelece este limite para assegurar as regras que ele próprio indicou sobre repartição da competência para acusar. Se legislador quis que nos crimes públicos e semipúblicos quem acusa é o MP, então não pode permitir que o assistente altere substancialmente a acusação do MP – isso seria perverter as regras que o legislador quis estabelecer sobre a repartição da competência para acusar. O mesmo se diga no caso do artigo 285.º. Se as regras não forem respeitadas e o MP, nos crimes particulares em sentido estrito, acusar por mais factos dos que estão descritos na acusação particular, ou o assistente nos crimes públicos e semipúblicos extravase âmbito da acusação pública, naquilo que exceda e haja violação da lei, o juiz de julgamento pode rejeitar a acusação (artigo 311.º/2, al. b)).

- 2) Aparece este conceito a propósito da instrução nos artigos 303.º e 309.º. Diz-se nestas normas que o JIC não se pode pronunciar por factos que alterem substancialmente os descritos na acusação ou no requerimento de abertura de instrução sob pena de nulidade. Manda-se comparar despacho de pronúncia com duas peças processuais: a acusação e o requerimento de abertura de instrução. O JIC não pode exceder aquilo que consta destas duas peças processuais. O legislador quis esta solução para vincar que a fase de instrução não é uma fase de investigação complementar, mas sim uma fase de controlo e sindicância da atividade desenvolvida pelo MP na fase de inquérito, e por isso, o JIC não é livre para investigar a seu bel prazer todos os factos que façam parte daquela história da vida, só pode investigar os factos descritos na acusação e aqueles que a acusação não descreve, mas que na perspetiva de quem requer a instrução deveriam ser descritos e por isso leva ao conhecimento do juiz. Ex: alguém leva acusação por furto e ofensas à integridade física; o MP investiga e conclui que há indícios suficientes quanto ao furto, mas não há quanto às ofensas, e acusa pelo furto e arquiva pelas ofensas. O assistente pode requerer abertura de instrução relativamente às ofensas. O JIC nesse caso vai poder conhecer

- Não se está a alargar o objeto de investigação que foi feita no inquérito, está-se apenas a controlar decisão do MP, que investigou aquilo e chegou à conclusão que não havia indícios. Os factos são levados ao conhecimento do juiz pelo assistente ou quem requeira abertura de instrução, o JIC pode conhecer deles, mas aquilo que não conste do despacho de acusação e do requerimento de abertura de instrução, ele não pode conhecer. Portanto, está vinculado à acusação pública na parte em que não tenha havido acusação porque o MP entendeu não haver indícios suficientes do que conste do requerimento de abertura de instrução.

Pode acontecer que na fase de instrução surjam pequenas modificações factuais. A lei distingue entre alterações substanciais de factos e alterações não substanciais de factos.

- As alterações substanciais não podem ser conhecidas. Se juiz se pronunciar sobre factos que alterem substancialmente os constantes da acusação e do requerimento da abertura da instrução, a decisão instrutória é nula nessa parte (artigo 303.º/3 e 4 e artigo 309.º/1).
- Se a alteração dos factos for não substancial, o JIC pode conhecer dela, desde que conceda ao arguido prazo de preparação para sua defesa (artigo 303.º/1 – Se dos actos de instrução ou do debate instrutório resultar alteração não substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente, ou no requerimento para abertura da instrução, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao defensor, interroga o arguido sobre ela sempre que possível e concede-lhe, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o consequente adiamento do debate, se necessário). Embora a alteração seja não substancial, ela pode prejudicar a estratégia de defesa do arguido, pelo que é indispensável dar-lhe prazo para exercer o contraditório.

3) O terceiro momento em que se fala deste conceito é o momento do julgamento nos artigos 358.º, 359.º e 379.º/1, al. b). Esta última norma diz ser nula a sentença que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou no despacho de pronúncia. Aqui temos o problema do objeto do processo porque somos levados a comparar entre aquilo que é descrito na acusação e o despacho de pronúncia se tiver havido fase instrutória, peças processuais que fixam e delimitam o objeto do processo e aquilo que se descobre na audiência do julgamento e de que o tribunal poderá ou não conhecer.

A lei também, a propósito do julgamento, distingue entre alterações substanciais (proibidas) e alterações não substanciais.

- Se ocorrerem alterações não substanciais dos factos, seja por adição ou substituição de factos, o tribunal dá a conhecer essa alteração ao arguido e concede se ele requerer prazo para a preparação da sua defesa (artigo 358.º/1). É solução similar à consagrada para fase da instrução – paralelismo notório entre os artigos 303.º/1 e 358.º/1.
- A alteração substancial é proibida. O legislador estabelece uma disciplina mais detalhada a este propósito no artigo 359.º. Se surgirem factos novos que alterem substancialmente os descritos na acusação ou na pronúncia e esses factos novos forem autonomizáveis em relação àqueles que forem descritos, o tribunal não pode conhecer desses factos novos, mas a notícia deles é comunicada ao MP para que, querendo, em relação a esse factos novos abra inquérito (artigo 359.º/2 – A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo).

A questão é saber quando os factos são autonomizáveis em relação ao objeto do processo.

- Serem autonomizáveis significa serem passíveis de valoração jurídico-criminal autónoma, isto é, serem esses factos em si mesmos e desligados dos outros que já constam na acusação crime. Se factos novos em si mesmo forem crimes, eles são autonomizáveis em relação ao objeto do processo. Exemplo: alguém que vem acusado de prática de crime de furto e testemunha na audiência de julgamento que diz que o viu sair de casa, com um escadote e um pé-de-cabra e perguntou-lhe o que ia fazer e ele ainda a insultou e agrediu-a. Esses factos novos são factos que alteram substancialmente a acusação porque ele era causado por furto e descobrem-se factos que podem consubstanciar a prática de um crime de violência doméstica. O juiz não vai poder condenar esta pessoa

por furto e violência doméstica. Mas será que se pode fazer alguma coisa em relação à violência doméstica? Sim, a comunicação destes novos factos ao MP vale como denúncia para que o MP, que está vinculado pelo princípio da legalidade, abra quanto a eles inquérito. No caso de violência doméstica, o MP nem precisava de mais nada, como se trata de crime público. Se factos novos consubstanciassem crimes particulares em sentido estrito ou semipúblicos, o MP estava dependente de apresentação da queixa do ofendido. Estes factos são autonomizáveis porque são em si mesmo um crime autónomo.

- Mas às vezes factos não são autonomizáveis. Ex: alguém é acusado por prática do homicídio e descobre-se que é movido por ódio racial. Isso não é autonomizável. Estes factos novos que se descobrem não são autonomizáveis, não são suscetíveis de valoração jurídico-criminal autónoma, não tem sentido jurídico-criminal desligado dos outros que estão descritos na acusação. Nestas situações, não pode por isso remeter-se factos ao MP para que abra inquérito sobre os factos novos, pois esse inquérito não teria objeto.

Solução para estas situações em que factos novos não são autonomizáveis:

- Até 2007, embora a solução não constasse expressamente na lei, entendia a doutrina que havia uma lacuna que deveria ser integrada por aplicação subsidiária da regra do processo civil, onde existe a figura do despacho de suspensão de instância ou de extinção da instância, que são despachos de mera forma e que não precludem o conhecimento de matéria em momento oportuno. A via mais seguida na prática forense era a de prolação de despacho de suspensão de instância – a instância suspendia-se em julgamento, o processo era remetido integralmente para fase de inquérito para que o MP investigasse factos novos articulados com os que já tinham sido investigados e descritos na acusação e depois proferia novo despacho de acusação se fosse caso disso, que no fundo era a reconfiguração da acusação original.
- Esta solução contava com a oposição de parte da doutrina, nomeadamente Paulo Sousa Mendes, que entendia que esta solução adotada na prática e defendida por parte da doutrina desfavorecia injustamente o arguido, que não poderia ser prejudicado por falta de diligência da partes das autoridades de perseguição penal que foram pouco diligentes a investigar e acusar e a prolação de despacho de suspensão de instância com remessa de todos os factos para inquérito prejudicava o arguido na medida que viria a alongar a duração do processo, com consequente restrição da sua liberdade em caso de aplicação medidas de coação, e prejuízo para a honra e bom nome mesmo que não fossem aplicadas medidas de coação. Por entender que arguido não podia ser prejudicado, o autor sugeriu a solução que foi acolhida pelo legislador na revisão de 2007: uma qualquer alteração substancial de factos não pode ser de todo conhecida nem naquele processo por via da suspensão de instância, nem noutro em separado que viesse a ser instaurado mais tarde. Os factos não podiam ser apreciados pelo tribunal, poderiam quando muito ser considerados dentro da moldura penal abstrata prevista para o crime constante da acusação. Exemplo: se alguém acusado de homicídio simples e se descobre que a conduta foi motivada por ódio racial, o tribunal poderá considerar o ódio racial, mas para graduar a pena dentro da moldura do homicídio simples, mas já não para encontrar pena dentro da moldura penal do homicídio qualificado.
- O artigo 359.º/1 prevê que *Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância.* A extinção da instância era a outra solução que a

doutrina defendia que não era seguida pelos tribunais, mas onde era possível haver despacho de instância na qual a instância, o processo extingua-se (decisão de mera forma) mas isso não precludia que se abrisse novo inquérito para conhecer de todos os factos. O legislador não quer esta solução. Por isso, o legislador parece acolher a posição de Paulo Sousa Mendes. Quando muito, factos novos, se não forem autonomizáveis, poderão ser tidos em conta dentro da moldura penal abstrata fixada em face do crime imputado na acusação.

Excecionalmente podem ser conhecidos porque o legislador estabelece uma solução de caso julgado consenso: se quer o MP, o quer arguido, o quer assistente (se houver) estiverem de acordo na continuação do julgamento pelos novos factos, eles podem ser conhecidos no processo, sejam autonomizáveis ou não autonomizáveis. O defensor nunca vai estar de acordo se factos não forem autonomizáveis porque ele sabe que desse modo não podem ser conhecidos no tribunal, nem naquele processo nem implicam extinção de instância. Na verdade, só se o defensor for mal preparado e ignorante é que consentirá na continuação de julgamento e no caso julgado consenso, sendo os factos não autonomizáveis (artigo 359.º/3: Ressalvam-se do disposto nos números anteriores os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal). Estabelece-se a ressalva feita por Teresa Bizarro Beleza, que diz que esta solução de caso julgado consenso não vale nos casos em que a história que é introduzida no julgamento seja radicalmente distinta – os factos podem ser novos e alterar substancialmente os descritos na acusação, mas alterando substancialmente a acusação não pode criar uma história factual radicalmente distinta. Ex: se na audiência de julgamento por crime de furto se descobre que no ano anterior tinha sido punido por outro furto, neste caso não é admissível este caso julgado consenso porque não há a menor atinência factual entre o descrito na acusação e o que se introduz de novo. Seria uma solução que nos repugnaria, seria o mesmo que pessoa ser julgada sem acusação.

No artigo 303.º também se fala dos factos autonomizáveis e dos não autonomizáveis e verificam-se as soluções dadas. Apenas não se admite o caso julgado consenso.

- 4) A última vez que se menciona este conceito é no artigo 424.º/3 a propósito de recurso. Também podem acontecer alterações substanciais na fase de recurso. Só é consentida uma alteração que não seja substancial, e se ela ocorrer deve o tribunal dá-la a conhecer ao arguido e conceder a requerimento prazo de preparação para defesa. Aqui também não está em causa problema do objeto do processo, está em causa sublinhar a função do recurso que é um mecanismo de controlo da decisão de 1ª instância.

Problema da alteração da qualificação jurídica

É uma questão conexa com a da alteração dos factos, mas não convoca o problema do objeto do processo. O problema da identidade do objeto não se confunde com o problema da identidade da qualificação jurídica. Pode a qualificação jurídica mudar e o objeto ser o mesmo e pode a qualificação jurídica ser a mesma e o objeto mudar – são problemas que não se confundem. Estudamos estes problemas em conjunto por serem resolvidos nas mesmas normas e com as mesmas soluções.

Em relação à qualificação jurídica costuma dizer-se que o juiz não está em princípio vinculado pela sub-solução jurídica operada na acusação. Embora o MP no despacho de acusação deva indicar qual o tipo legal de crime praticado e quais as normas penais violadas pela conduta agente, tem-se entendido que o juiz é, em princípio, livre de modificar a qualificação jurídica dos factos operada no despacho acusatório, dando-se cumprimento ao aforismo latino *iura novit curia* (tribunal conhece do direito). O que é certo é que o arguido pode dar como correta a imputação jurídica feita na acusação, pois esta é feita por uma autoridade judiciária tecnicamente preparada com base numa investigação apurada dos factos e com base em conhecimentos jurídicos que se presume que o MP tenha. E por isso o arguido pode construir toda a sua estratégia de defesa partindo do pressuposto que a qualificação jurídica dos factos feita na acusação é correta e pode em função disso ter mobilizado diferentes meios de prova dos que mobilizaria, e ter lançado mão de argumentos jurídicos diferentes dos que usaria, ter até mandatado advogado menos qualificado do que aquele que mandataria caso soubesse que a qualificação jurídica seria outra. Não se pode deixar de proteger o arguido contra modificações de qualificação jurídica.

O código de 1929 tratava desta matéria no artigo 447.º e falava-se em convolação, sendo que o tribunal era livre de convolar (alterar a qualificação jurídica). Mas a doutrina, já nessa altura, representada por Eduardo Correia e Figueiredo Dias, procurava compatibilizar a liberdade do Tribunal de modificar a qualificação jurídica com a adequada tutela dos direitos de defesa do arguido. Dizia-se que nos termos na lei o Tribunal é livre de convolar, mas deve dar conhecimento dessa modificação ao arguido concedendo-lhe, a requerimento dele, prazo para preparar a sua defesa.

Em 1987, na versão originária, não se resolvia este problema da alteração da qualificação jurídica e surgiu a questão de saber se normas sobre a alteração substancial de factos também se aplicavam quando aquilo que ocorresse fosse a mera alteração de qualificação jurídica. O STJ proferiu o assento 2/93, que interpretou as normas do artigo 1.º, al. f) e as restantes normas do CPP onde se fala no conceito de alteração substancial dos factos, no sentido de não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respetiva qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave. O assento diz que as normas sobre a alteração substancial dos factos não se aplicam quando esteja em causa a mera alteração da qualificação jurídica, mesmo que essa alteração da qualificação jurídica seja para crime mais grave. Este acórdão suscitou recurso para o TC, que foi chamado a apreciar a constitucionalidade das normas do código na interpretação que lhes foi dada pelo assento. O TC decidiu no acórdão n.º 445/97 declarar inconstitucional com força obrigatória geral o conjunto de normas do Código pela interpretação que lhes é dada pelo assento do STJ, no sentido de não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respetiva qualificação jurídica, mas tão somente na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídica dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que este seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela oportunidade de defesa.

Sendo assim, o Código não resolvia o problema e, em face da omissão do código o STJ veio interpretar, sendo que depois o TC declarou inconstitucionais as normas do código quando interpretadas de acordo com o assento do STJ, na medida em que permitia que o tribunal alterasse a qualificação jurídica mesmo para pena mais grave sem conceder para o arguido prazo para preparação para a sua defesa. No fundo, o TC parecia apontar para a solução do antigo código. E o legislador, em 1998, alterou o Código, introduzindo uma solução para alteração da qualificação jurídica, que consta no artigo 358.º/3: O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia- É uma norma remissiva que remete para a solução prevista para a

alteração não substancial dos factos, mas isso não significa que o problema seja o mesmo. São problemas distintos para os quais o legislador encontra a mesma solução. Se o tribunal quiser alterar a qualificação jurídica dos factos, pode fazê-lo, tem é de comunicar a alteração ao arguido e, se ele requerer, conceder prazo para preparação da sua defesa.

Há uma diferença entre o que o TC e a lei dizem. O TC só apontava para a necessidade de conceder um prazo para a preparação defesa quando a qualificação fosse mais grave, mas a lei não distingue. Sempre que haja alteração da qualificação jurídica, deve comunicar-se a alteração ao arguido e conceder se o arguido requerer prazo para preparação de defesa.

Esta solução que o legislador agora consagra, nas palavras de Teresa Bizarro Beleza compatibiliza a liberdade de dizer o direito que é prerrogativa de adjudicatura com possibilidade efetiva de contraditar que é imposta pelas garantias de defesa do arguido.

Esta solução que vimos no artigo 358.º/1 também vale para fase de instrução. Em 1998, legislador não a tinha estendido, sendo que essa lacuna era integrada por analogia. Em 2007, resolveu o problema e agora também no artigo 303.º/5 se consagra solução idêntica expressamente na lei àquela que se prevê para fase de julgamento.

Finalmente, também na fase de recurso se consagra solução idêntica, prevista no artigo 424.º/3.