

juízo 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 de 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 juizes 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.