

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

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

A reparação do artigo 82.º-A

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

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

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

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

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

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

A reparação punitiva como «terceira via» do sancionamento penal

Que lugar tem a reparação no sistema penal?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Função assistencial do Estado:

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

O objeto do processo

Considerações gerais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Tese Naturalista

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

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

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

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

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

Tese normativista

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta tese também é suscetível de críticas:

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

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

Tese do pedaço de vida

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

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

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

Figueiredo Dias não escreveu nada sobre a sua construção teórica.

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

O objeto do processo releva:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Problema da alteração da qualificação jurídica

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

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

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

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

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