

## Sebenta Processo Penal – 2018/2019 DNB

Modelos de Processo Penal.....	3
Comparação de Modelos quanto à MEDIDA DA PROVA .....	4
Jurisprudência do TEDH e Processo Penal .....	8
Apresentação Código Processo Penal.....	11
Estrutura do Processo Penal.....	15
Natureza dos Crimes .....	20
Aplicação da Lei Processual Penal no Tempo.....	26
TRAMITAÇÃO PROCESSUAL.....	33
Diligências Pré ou Extra-Processuais.....	33
INQUÉRITO.....	38
Aquisição da Notícia do Crime.....	38
Ato de Abertura do Inquérito .....	41
Âmbito e Finalidades do Inquérito.....	42
Direção do Inquérito .....	43
Publicidade e Segredo de Justiça.....	44
Prazo do Inquérito.....	45
Insuficiência do Inquérito .....	45
Conclusão/Encerramento do Inquérito .....	45
INSTRUÇÃO .....	52
Requerimento Abertura Instrução (RAI) do Arguido – art. 287º/1/a.....	53
Requerimento Abertura Instrução (RAI) do Assistente – art. 287º/1/b.....	54
Instrução em Geral.....	57
Encerramento da Instrução.....	57
Crise da Instrução.....	60
JULGAMENTO.....	61
Pontos críticos do Julgamento: Direito ao Confronto .....	64
FORMAS DE PROCESSO ESPECIAIS.....	68
SUJEITOS PROCESSUAIS.....	71
1. Tribunal.....	71
COMPETÊNCIA .....	72
Tutela da Imparcialidade: IMPEDIMENTOS e SUSPEIÇÕES.....	80
Resolução de Casos Práticos.....	85
2. Ministério Público .....	89
3. Arguido.....	93
Defensor .....	97
4. Assistente.....	100

Constituição como Assistente: art. 68º CPP.....	101
Prazo para a Constituição como Assistente .....	109
Poderes do Assistente: art. 69º CPP .....	109
5. Partes Civis .....	111
OBJETO DO PROCESSO .....	114
Princípios do Objeto do Processo .....	114
Critério da Identidade (dos Factos) do Objeto do Processo .....	115
Fixação do Objeto do Processo.....	116
REGIME DA ALTERAÇÃO DE FACTOS.....	117
Alteração Substancial de Factos – art. 1º/f CPP.....	118
Alteração Qualificação Jurídica.....	119
Alteração Não Substancial de Factos.....	121
Regime Alteração Substancial de Factos.....	121
Crimes Alternativos .....	127
Resolução Casos Práticos .....	129
MEDIDAS DE COAÇÃO E GARANTIA PATRIMONIAL.....	131
1. Condições gerais de aplicação (art. 192º).....	131
2. Pressupostos gerais (art. 204º e 192º/6) .....	131
3. Princípios gerais (art. 191, 193º, 194º) .....	132
4. Requisitos específicos de cada medida (art. 196º, 202º) .....	135
Critérios de Escolha das Medidas de Coação.....	136
Modos de Impugnação.....	136
PROVA.....	138
Regime dos Meios de Prova .....	138
PROIBIÇÕES DE PROVA.....	139
Proibições de Produção de Prova .....	139
Proibições de Valoração de Prova .....	141
Invalidade do Ato Processual como consequência da violação de Proibições de Prova .....	141
Garantias de defesa tendentes a tornar ineficaz o ato processual inválido.....	144
Responsabilidade disciplinar e criminal dos funcionários que violarem as Proibições de Prova .....	144
EFEITO-À-DISTÂNCIA DA VIOLAÇÃO DAS PROIBIÇÕES DE PROVA .....	145
ESCUTAS TELEFÓNICAS .....	148

## Modelos de Processo Penal

*Ao longo da História surgiram diferentes sistemas de Processo Penal que se ordenam em função de duas tradições antagónicas<sup>1</sup>:*

### **I. TRADIÇÃO ACUSATÓRIA**

Evolução histórica:

- **Origens remotas nas instituições judiciais gregas e romanas** – davam corpo a um puro processo de partes que se iniciava através de uma acuação privada (Direito Grego); o processo começava com uma acusação particular e havia total imparcialidade do tribunal relativamente à acusação (Direito Romano).
- **Um marco do processo acusatório é a Magna Carta (1215)** – ligação ao due process of law feita com base na ideia de limitação dos poderes arbitrários do julgador.
- **Grande influência do programa reformador dos Iluministas dos séculos XVII e XVIII** – a reforma do Processo Penal foi um dos principais objetivos poíticos.

*Trave-mestra* do Modelo Acusatório: **separação entre a entidade que acusa e entidade que julga, garantindo a imparcialidade do julgador.**

Características:

- Impulso processual pertencia ao ofendido e o processo acusatório não visava a descoberta da verdade material, mas antes a descoberta da verdade processual, aquela que resulta do confronto entre a acusação e a defesa.
- Debate processual era feito em moldes contraditórios e a função do juiz era a de ser árbitro acima das partes, que tinham igualdade de armas.
- Todos os meios de prova eram admitidos e esses elementos eram depois valorados conforme a livre convicção do julgador, sendo as próprias partes que produziam a prova.
- Privilegiava-se a oralidade, o processo era público e a sentença fazia caso julgado.

*Modelo que subsiste em Inglaterra e nos EUA.*

### **II. TRADIÇÃO INQUISITÓRIA**

Evolução histórica:

- **Origem no Baixo Império Romano**
- **Desenvolvido pelo processo inquisitório canónico da Idade Média** – devido às decretais de Inocência III de 1199
- **Transforma-se num processo inquisitório laico e é transplantado para o direito comum europeu** a partir do século XII (mas sobretudo a partir do séc. XVIII a partir dos códigos penais e processuais dos primórdios do Estado moderno) – nomeadamente a lei penal do Imperador Carlos V, com a Constitutio Criminalis Carolina de 1532
- Na Europa continental, a **consolidação do modelo inquisitório no processo penal laico não foi linear e satisfez uma afirmação crescente do poder do Estado, o qual assumiu,**

---

<sup>1</sup> Paulo Sousa Mendes: modelos concebidos de forma abstrata, destacando as suas características mestras.

- Podemos fazer esta divisão embora entendendo que os sistemas históricos nunca obedeceram propriamente a esquemas pré-concebidos nem foram completamente impermeáveis a influências recíprocas.

**por fim, a necessidade de dotar a justiça penal de caráter público, sendo o procedimento officioso reflexo adjetivo desse fenómeno.**

*Trave-mestra* do Modelo Inquisitório: **concentração do poder de investigar, acusar e julgar numa única entidade.**

- *Fórmula clássica do modelo do juiz-acusador* – sendo que a pessoa que investiga, acusa e julga é a mesma, então o julgamento não terá a imparcialidade necessária para formar um novo juízo, pois entretanto já formou e consolidou a sua opinião durante a investigação.

Características:

- Promoção *ex officio*, apoiando-se no conhecimento privado do magistrado ou numa denúncia que podia ser mantida secreta.
- Privilegia-se a descoberta da verdade material<sup>2</sup> a qualquer preço – o que levava muitas vezes ao uso da tortura.
- A confissão era a “rainha das provas”. Os meios de prova tinham valor rígido e eram tarifados ou tabelados. Em rigor, era um sistema de dispensa de prova, pois assentava em autênticas ficções de prova.
- O processo era secreto, escrito e não contraditório.
- A sentença não fazia caso julgado, sendo a absolvição uma simples absolvição da instância, pelo que o processo podia ser reaberto.

*Modelo desapareceu* sem deixar rasto, embora ainda tenha vigorado no séc. XX em países de regime político autoritário.

### Comparação de Modelos quanto à MEDIDA DA PROVA

*Comparação entre modelo continental (civil law) e anglo-americano (common law) quanto à medida da prova (standard of proof)*



A partir do *trial of the century*: **O. J. Simpson<sup>3</sup> Murder Case (1995)**

- Julgamento no County Superior Court of California por um júri<sup>4</sup> - foi **absolvido das acusações penais**
- Mas foi **condenado num processo cível que correu separadamente**
  - Em Portugal a regra é que deva ser processado conjuntamente, nos EUA correm em separado.
  - Em 1996, O. J. Simpson foi condenado a pagar indemnizações pelas mortes – no âmbito do processo civil e não do processo penal.

---

<sup>2</sup> Historicamente, esse foi o intuito do surgimento deste modelo: promoção da descoberta da verdade material.

<sup>3</sup> Nos Estados Unidos não há preocupações com a anonimização dos réus. A tradição portuguesa e alemã é que têm preocupações de anonimato.

<sup>4</sup> Na maior parte dos casos penais americanos, se forem a julgamento, têm de ter um júri.

*Houve contradição de julgados?*

- 1º. O princípio da **prova para além de qualquer dúvida razoável** (beyond any reasonable doubt) corresponde à **medida de prova nos julgamentos penais nos sistemas de common law**.
- 2º. O princípio de **prova preponderante** (preponderance of the evidence) é utilizado como **medida de prova no Processo Civil nos sistemas de common law**.

**NÃO HÁ CONTRADIÇÃO.**

- Ele foi **sujeito a diferentes medidas de prova – no processo civil a medida de prova é mais baixa que no processo penal**.

*Essas medidas de prova correspondem a intervalos de probabilidade, atendendo à Teoria da Utilidade Esperada*

- **Nos casos cíveis há simetria** – o que uma parte ganha é igual ao que uma parte perde (processos de soma zero).
  - O erro judicial contra qualquer uma das partes é igualmente lesivo.
  - Sendo assim a medida de prova tem de corresponder somente a 50% para formar a convicção do tribunal.
- **Nos casos penais<sup>5</sup> não há simetria** – a prova além da dúvida razoável reflete uma avaliação em que uma condenação injusta é considerada nove a dez vezes pior do que uma absolvição injusta.
  - A prova tem de corresponder a um grau de probabilidade superior a 90%<sup>6</sup>.

*A Medida da Prova na Europa Continental (civil law)*

Alemanha:

- **Processo Civil** – juiz deve considerar se alegação de facto é verdadeira ou falsa<sup>7</sup>
- **Processo Penal** – juiz deve decidir, segundo a sua livre convicção, atendendo às prova produzidas ou examinadas em audiência

Portugal

- **Processo Civil** – *prova tem por função a demonstração da realidade dos factos* (art. 341º CC) e *juiz declara quais os factos que julga provados e quais os não provados* (art. 607º/4 CPC).
  - Há imensas disposições que dizem que as diligências probatórias se destinam à descoberta da verdade e o tribunal tem de fazer todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade (art. 411º CPC).
- **Processo Penal** – *juiz tem poderes para ordenar oficiosamente ou a requerimento a produção de todos os meios de prova necessários à descoberta da verdade* (art. 340º/1 CPP).

---

<sup>5</sup> Mas isto não é sempre assim: a medida da prova adequada às eximentes penais é a preponderance of the evidence – o que mostra que quão dinâmica a medida da prova é.

<sup>6</sup> Percentagem não surge em lei nem em jurisprudência – são os comentadores de jurisprudência que interpretam os valores das probabilidades.

➤ Paulo Sousa Mendes: estas probabilidades são muito subjetivas e a interpretação das probabilidades é uma teoria matemática que varia muito

<sup>7</sup> PSM: ideia de verdade que vem de uma tradição antiga, da “verdade material” – muito ligada à ideia inquisitória do processo.

- Isto significa que a medida da prova é elevada – só se forma convicção quando o juiz chega à verdade.
- Não há referência ao grau de probabilidade necessário para a tomada de decisão – em Portugal os juízes baseiam-se na convicção.
  - A doutrina e a jurisprudência dos **sistemas jurídicos de civil law utilizam a convicção da certeza como medida da prova em Processo Penal**
    - PSM: ilusão da certeza – pois a convicção vai ter a ver com intervalos de probabilidade

Nos países Escandinavos e em Itália há exceções

- **Itália**: *sistema processual penal mais adversarial da europa continental onde se institui a regra da prova para além de qualquer dúvida razoável*

**Hoje em dia verifica-se uma tendência para uma certa harmonização simultânea dos sistemas de civil law e de common law, em direção a um amplo modelo misto.**

- Há autores que *propõe a supressão do confronto entre sistemas, dado que todos os sistemas atuais contêm elementos dos dois tipos*, devendo, então, proceder-se a uma análise mais fina dos mecanismos processuais de cada um dos ordenamentos jurídicos.
- PSM: *ainda se mantêm as diferenças de paradigma entre o sistema adversarial anglo-saxónico e a tradição processual penal europeia continental, uma vez que há aspetos muito distintos*
  - Um deles é o facto dos **tribunais ainda terem poderes oficiosos de instruir e descobrir a verdade** – tradição europeia de tipo inquisitorial.
    - Há autores que dizem que este sistema é mais autoritário.
  - No sistema de **common law o tribunal nunca tem poderes oficiosos e é uma terceira parte que vai avaliar as provas trazidas pelas partes** – tradição adversarial.
    - Há autores que dizem que este sistema é mais democrático.

### III. MODELO MISTO

Em França, o **ataque ao processo inquisitório foi complementado com a defesa do modelo acusatório**, seguindo o exemplo das instituições judiciais e procedimentos praticados em países de Common Law.

- Revolução Francesa tentou importar modelo anglo-americano para a Europa continental
- *Levou a que se instaurasse um sistema misto de Processo Penal – surge com o processo reformado ou napoleónico, através do Código de Instrução Criminal de 1808*
  - PSM: é aquele que temos hoje em dia – **partindo-se processo ao meio em que há parte de investigação e parte de julgamento.**

Tinha uma **estrutura essencialmente acusatória**<sup>8</sup>, mas o processo foi dividido em duas fases separadas: **INSTRUÇÃO e JULGAMENTO.**

---

<sup>8</sup> Tem estrutura acusatória, pois a fase principal (o julgamento) tem essa estrutura. Mas é mitigado pois o tribunal tem poderes oficiosos para investigar.

- **Instrução** – destinada a investigar o crime e os seus agentes, sendo dirigida por magistrado especializado.
  - Fase em que se definia o objeto do processo e a partir da acusação pública os factos ficavam fixados de tal maneira que eram esses e não outros que teriam de ser julgados.
- **Julgamento** – destinada ao apuramento das responsabilidades do réu, sendo organizada segundo modelo acusatório.
  - O tribunal orientava-se pela busca da verdade, à luz do contraditório e a sentença fazia caso julgado.

*Na generalidade dos países da Europa continental existem atualmente sistemas mistos de Processo Penal.*



Portugal

Figueiredo Dias: **estrutura acusatória integrada por um princípio da investigação**

- Ideia que vem de Roxin, quando se refere ao Processo Penal alemão

PSM: isto significa

- Estrutura acusatória – modelo acusatório em que há conflito entre as partes e identidade imparcial decide*<sup>9</sup>.
- Integrado por um princípio da investigação – Tribunal não está confinado às provas trazidas pelas partes e tem poderes oficiosos de investigação.*

PSM: *Não temos um modelo de Processo Penal Inquisitorial, igual ao da tradição histórica, mas, também não temos um modelo de Processo Penal Adversarial, como o do common law.*

---

<sup>9</sup> Por oposição ao Modelo Inquisitório – em que há concentração dos poderes de instrução, inquirição e julgamento apenas no Tribunal. Não é um processo pautado pelo conflito entre partes e o que interessa é a investigação por parte de uma única entidade.

- PSM: tem má fama devido à Inquirição e obsessão com a descoberta da verdade material (confissão sob tortura e etc.).

## Jurisprudência do TEDH e Processo Penal

*Visão abrangente do Processo Penal implica ter em consideração o que se passa além-fronteiras.*

O **TEDH decide sobre casos concretos mediante queixa** apresentada por parte de qualquer pessoa singular, ONG ou grupo de particulares que se considere vítima de violação de Direitos Humanos (art. 34º CEDH).

- É o único tribunal internacional que funciona com queixa de particulares e as decisões do tribunal obrigam os Estados Contratantes (art. 46º/1 CEDH).
- Não é instância de recurso.
  - PSM: *cada vez mais olha-se para o TEDH como uma instância que dá possibilidade de recurso pois as decisões as suas decisões têm de ser executadas no plano nacional e tem de haver uma satisfação equitativa<sup>10</sup> à parte lesada ou obrigação de restitutio in integrum* – obrigação que o Estado abra de novo o processo<sup>11</sup> para que a violação do direito seja superada e se avance a partir de aí.

Tem uma **função decisória**

- TEDH não verifica as invalidades processuais de direito interno.
- TEDH verifica se o processo, no seu todo<sup>12</sup>, foi equitativo – orienta-se mais por princípios do que por normas.
- A violação pode derivar de uma situação particular, mas também pode advir de um vício estrutural da Ordem Jurídica interna que não respeita CEDH.
  - Aí TEDH profere **Acórdão Piloto – diz como Estados devem cumprir as decisões do TEDH e alterar a sua Ordem Jurídica**

Tem uma **função nomofilática** – TEDH determina qual é a interpretação da CEDH que vale para todos os Estados (uniformização da interpretação e aplicação da CEDH).

*Funções que nem sempre são fáceis de compatibilizar dado os membros do Conselho da Europa serem muito distintos e com diversas Ordens Jurídicas*

- Decisões do TEDH são sempre moderadas e minimalistas
  - Paradoxo da Moderação:

**TEDH nunca dá uma definição geral** – é muito difícil pois teria de conciliar e encontrar um mínimo denominador comum para os 47 membros do Conselho da Europa

- Daí que as decisões e remédios do TEDH são minimalistas
  - Paradoxo da Moderação (entre as funções do TEDH): onde o TEDH viu uma violação à CEDH, é difícil de dizer o contrário; onde o TEDH deixou passar uma eventual violação, é sempre possível de discordar (porque é uma jurisprudência de minimis)
    - Paradoxo da Dissidência: Daí ser importante atendermos aos votos de vencido – votos de vencido de hoje são a jurisprudência de amanhã<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Não é necessariamente uma indemnização mas pode implicar o pagamento de um valor monetário

<sup>11</sup> Reabertura de um processo já transitado em julgado

<sup>12</sup> Olha para o todo e assume como tal – pode haver falhas em certa altura mas depois pode haver algo que o compense mais à frente. Atende-se ao processo como um todo e vê-se o resultado.

<sup>13</sup> Ex: Caso *Barbulescu c. Roménia*



**FAIR TRIAL** – não se utiliza a expressão mais comum do due process of law

- PSM: Traduz-se para **Princípio do Processo Equitativo** – não é tradução literal a palavra “equitativo” é o que melhor traduz<sup>14</sup>.

*Toda a jurisprudência sobre o processo equitativo foca-se no art. 6º CEDH*

**Definição não é concetual e está aberta a novas constelações de problemas jurídicos.**

- *TEDH evita uma enumeração dos requisitos do processo equitativo* – olha para o processo como sendo único e aprecia o conjunto dos procedimentos.
- Art. 6º/1 CEDH: reconhece o direito de fair hearing e aplica-se ao processo administrativo, cível e penal<sup>15</sup>.
- Os números 2 e 3 dão alguns requisitos
  - Presunção de Inocência: embora o conteúdo do princípio do processo equitativo não se esgota no art. 6º/2 CEDH
  - Direitos de Defesa: embora o conteúdo do princípio do processo equitativo não se esgota no feixe do art. 6º/3 CEDH
    - Mas mesmo que não tenha sido violado nenhuma das garantias do art. 6º/3 CEDH podemos concluir que houve violação do processo equitativo.
    - Violando uma dessas garantias então houve efetivamente uma violação do processo equitativo.

*TEDH trabalha com os casos e não dá definições únicas e mandatórias.*

#### Caso Jalloh v. Alemanha (2006)

Única prova era a cápsula regurgitada por via da administração forçada de eméticos sob imobilização policial – defesa defendeu que a prova era obtida de forma ilícita.

- As funções corporais do indivíduo foram manipuladas para retirar a cápsula do organismo e foi desproporcionada porque podia esperar-se que fosse expelida naturalmente.

Foi condenado a uma pena de prisão de 1 ano, depois reduzida, em Recurso, para 6 meses.

TEDH deu razão a Jalloh considerando que houve violação do art. 3º CEDH e considerando que houve violação do processo equitativo (art. 6º/1 CEDH)

- **O TEDH indicou pela primeira vez os critérios gerais que contam para a decisão da questão da violação da proibição de ninguém ser obrigado a autoincriminar-se (nemo tenetur), enquanto elemento integrante do processo equitativo.**

#### Caso Bogumil v. Portugal

Tem semelhanças com o caso Jalloh pois aborda também a ingestão de cápsulas com droga.

*TEDH concluiu que intervenção cirúrgica não violava art. 3º CEDH pois tinha uma finalidade terapêutica.*

- TEDH aceitou a finalidade terapêutica, além de que a apreensão não fora indispensável para a prova do crime, a qual decorria já de outros elementos probatórios.

---

<sup>14</sup> Pois atende-se ao justo do caso concreto

<sup>15</sup> Conceção ampla de penal

- TEDH reconheceu foi violação do art. 6º/1 e art. 6º/3/c na questão do direito à assistência gratuita por um defensor oficioso.

### Nemo tenetur se ipsum accusare e a garantia do processo equitativo

*O art. 6º CEDH não menciona o privilégio contra a autoincriminação (nemo tenetur), mas este pertence ao cerne do processo equitativo consagrado no referido preceito.*

- Em especial, o privilégio contra a autoincriminação relaciona-se com a presunção de inocência que integra a garantia do processo equitativo (art. 6º/2 CEDH).
- Engloba o direito ao silêncio e o direito de não facultar meios de prova.

**O privilégio contra a autoincriminação faz recair sobre a acusação o ónus de provar a sua tese sem recurso a elementos de prova obtidos através de métodos coercivos ou opressivos e com desrespeito pela vontade.**

- O privilégio contra a autoincriminação não é um princípio absoluto, mas admite ponderações no confronto com outros interesses tutelados, desde que se preserve um núcleo essencial daquele privilégio.
- A proibição de constrangimentos e enganos para obrigar o arguido a declarar contra si mesmo constitui o núcleo essencial do privilégio contra a autoincriminação.
- Isto não é proibir a autoincriminação, pois ninguém está impedido de confessar ou apresentar provas contra si mesmo, desde que o faça livremente.

### Conclusões

Direito Interno não é suficiente para a prática judicial e jurisprudência do TEDH obriga a ciência jurídica a transpor a sua zona de conforto.

## Apresentação Código Processo Penal

O Código de Processo Penal vigente foi aprovado pelo DL 78/87 e veio substituir o CPP de 1929 e a massa de diplomas que o foram complementando ao longo dos anos.

### **A tramitação processual tem reflexo na sistematização do Código de Processo Penal.**

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES: art. 1º a 7º

PARTE I: art. 8º a 240º

#### **1. Sujeitos – Noção de Sujeito Processual Penal ≠ Participante**

- *Belling*: sujeitos processuais são aqueles sem os quais o processo não podia existir e são somente 3 (Tribunal (art. 8º a 47º); MP (art. 48º a 56º); Arguido (art. 57º a 67º)).
- *Figueiredo Dias*: a conceção deve ser mais ampla e além dos 3 sujeitos processuais tradicionais tem de se incluir o Defensor do Arguido (art. 57º a 67º - é sujeito processual pois pode exercer defesa de forma autónoma na ausência do arguido, pode arguir nulidades e interpor recurso mesmo que não tenha instruções para tal<sup>16</sup>) e o Assistente (art. 68º a 70º - por regra é a vítima e pode colaborar com o MP, se assim o quiser) – **é sujeito processual todo aquele que pelo seu estatuto, i.e., conjunto de poderes e atribuições, pode alterar a marcha do processo penal**
  - i. Os órgãos de polícia criminal (art. 48º a 56º) têm um estatuto que não lhes permite alterar a dinâmica – são meros Participantes, intervindo no Processo mas não podendo alterar nada.
- Na categoria de participantes também se enquadram as Partes Civas (art. 71º a 84º) – aquelas que foram lesadas pelo crime e que pedem indemnização.
  - i. É um pedido cível apenso ao Processo Penal.
  - ii. Não são sujeitos no Processo Penal (pois não podem alterar a dinâmica do mesmo), mas são sujeitos no Processo Civil (pois podem alterar a dinâmica do mesmo)

#### **2. Atos**

#### **3. Prova**

#### **4. Medidas Coação**

#### **5. Relações com Autoridades Internacionais**

PARTE II: art. 241º a 524º

#### **1. Fase Preliminar = *Inquérito + Instrução***

- Visa a preparação do julgamento
- Filtram o que vai a julgamento, de forma a garantir o bom nome e a reputação do arguido (art. 26º/1 CRP). Estas fases fazem de filtro à submissão do arguido a julgamento.
- Atenta-se a um critério de indícios suficientes – havendo-os nesta fase, pode haver acusação do MP e passar-se à fase de Julgamento.

#### **2. Julgamento**

#### **3. Processos Especiais**

#### **4. Recursos**

---

<sup>16</sup> Tem poderes autónomos e pode alterar a marcha processual

5. Execuções
6. Responsabilidade por Custas

Critério distintivo da Parte I da Parte II é que a *Parte I é estática e a Parte II tem a dinâmica do processo* (versando sobre o conjunto de atos ordenados com vista a certo fim = tramitação).

#### Formas de Processo

PSM: No CPP de 1929 o Processo Penal podia ser Comum ou Especial – havia 5 formas de que o Comum se podia revestir e 7 processos Especiais.

No sistema do CPP de 1987 o Processo Penal divide-se em *duas grandes modalidades de processo*:

- **Forma Comum** – tem carácter subsidiário, pelo que só se aplica quando não tiver lugar qualquer forma especial.
  - Tendencialmente, os crimes mais graves são julgados na forma de processo comum pois oferece mais garantias de defesa.
- **Forma Especial** – processo sumário (art. 381º CPP), processo sumaríssimo (art. 392º), processo abreviado (art. 391º-A).

**FORMA COMUM:** art. 262º a 380º CPP

- Subsidiária, mais solene, mais garantística e serve de modelo aos processos especiais

#### *Fases da Forma Comum*

##### **A. Inquérito**

- Inclui-se a **Aquisição da Notícia de Crime**<sup>17</sup> (art. 241º a 247º) – procedimentos através dos quais o MP adquire a notícia de crime
  - *Através de Denúncia*: uma são obrigatórias e outras são facultativas. Dizem-se factos que se viram e são declarações de ciência.
  - *Através de Queixa*: caso de crimes semi-públicos ou particulares. É uma declaração de vontade em que se pretende ação penal e promove-se que se inicie algo (tendo um elemento volitivo de intenção de haver ação penal).
- Adquirindo-se a notícia **abre-se o Inquérito** (art. 262º, 263º, 267º, 276º)
  - MP investiga e é ele que dirige o inquérito
  - É tendencialmente inquisitório e não há contraditório

*Essencialmente serve para saber se há acusação ou arquivamento através de despacho* – para isso há investigação e recolha de prova.

- Germano Marques da Silva: **fase processual preliminar e atividade de investigação e recolha de provas sobre a existência de um crime e seus agentes, em ordem à decisão sobre a acusação.**
  - Enquanto atividade é o *conjunto de diligências processuais que sob a direção do MP têm lugar na primeira fase cronológica do processo penal e visam investigar a eventual prática de um crime, determinar os seus agentes e a*

---

<sup>17</sup> Apenas Frederico Costa Pinto considera esta como uma fase autónoma. Doutrina maioritária considera que não é autónoma pois é destinada à abertura do inquérito devido ao princípio da legalidade.

responsabilidade deles e descobrir as provas em ordem à decisão sobre a acusação.

- Âmbito e Finalidades: art. 262º/2 CPP

#### Realizam-se **Atos de Inquérito**

- **Atos MP: art. 267º**
  - Há atos MP que podem ser delegados nos OPC: art. 270º
  - Podem ser numa componente Específica (ex: interroga pessoa x) ou Genérica (ex: investiga isto nos próximos 30 dias).
- **Atos JIC: art. 268º a 269º** - se atos forem materialmente mais lesivos de DLG pode intervir um juiz de instrução (art. 268º e 269º)
  - Há esta divisão pois *há casos em que MP não pode exercer todas as diligências*.
  - JIC está lá para defender as garantias da investigação.
  - JIC não pode dirigir o inquérito ou a sua estratégia.
  - MP promove e JIC permite ou não (dentro das suas competências como juiz das garantias).

Inquérito termina com<sup>18</sup>:

- **Acusação: art. 283º**
  - Crimes Públicos e Semi-Públicos: parte do MP contra o arguido
    - Assistente<sup>19</sup> pode fazer acusação subordinada (art. 284º)
  - Crimes Privados: para que haja processo, o titular do direito a constituir-se como Assistente tem de se constituir efetivamente como tal.

---

<sup>18</sup> Há alternativas à Acusação que cumprem finalidades de julgamento mas têm vantagens: art. 280º, 281º, 392º a 398º, Lei 21/2007

Após o Inquérito pode ainda haver alternativas:

- MP recolhe indícios da prática do crime e arquiva – **arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280)**.
  - Ex: queixas cruzadas de ofensas à integridade física (art. 143º CP)
  - Quando a lei expressamente diga que o Tribunal pode dispensar a pena, o MP pode arquivar com esse fundamento
- Medida de diversão porque não valia a pena entupir os tribunais com estes processos – **suspensão provisória do processo (art. 281º)**
  - Ex: condutor alcoolizado. Pode não ir a julgamento se arguido aceitar condição de não conduzir durante 6 meses, fazer serviço comunitário e etc. Se for tudo cumprido, o MP arquiva. Se reincidir já não pode ser beneficiado.
  - Carece de consentimento do assistente, se o houver.

*Materialmente aplica-se uma pena, pelo que a única forma de isto ser constitucional é passar por uma validação judicial.*

<sup>19</sup> **Assistente: art. 68º** (e colabora com o MP pelo art. 69º)

- É sujeito do processo que coadjuva o MP e pode alterar o objeto do processo: tem poder para alterar a configuração do processo e pode intervir.
- Normalmente é o ofendido, mas pode não ser (nos casos de corrupção qualquer um se pode constituir como assistente).
- Para se constituir como assistente basta **ter um requisito do art. 68º + constituir advogado + pagar taxa de justiça**.
- Pode fazer acusação subordinada à do MP pois não pode alterar substancialmente os factos (art. 1º/f). Mas se for crime particular é o assistente que acusa.
- Num crime particular o assistente não pode requerer a abertura de instrução: pois isso seria dizer ao juiz que quer corrigir a sua própria acusação.

- Encerra com acusação particular (art. 285º) – Assistente faz acusação particular.
- Mesmo havendo acusação particular o MP pode acompanhar (art. 285º/4).
- **Arquivamento:** art. 277º
  - Como reagir ao Arquivamento?
    - Reabertura de Inquérito (art. 279º)
    - Requerimento Abertura de Instrução (art. 287º/1)
    - Intervenção Hierárquica (art. 279º)

## B. Instrução

- *Fase Facultativa que opera mediante requerimento* – só existe havendo um Requerimento Abertura Instrução
  - Art. 286º, 288º, 289º<sup>20</sup> CPP
- Vem demonstrar se a decisão do inquérito é correta ou não; e pode servir para alterar e moldar o objeto do processo

É conduzida por um Juiz de Instrução Criminal<sup>21</sup>

Encerra-se nos termos do art. 306º a 310º

## C. Julgamento

- *Fase Obrigatória*
- Divide-se em 3 grandes subfases:
  - i. Atos Preliminares (art. 311º a 320º) – saneamento
  - ii. Audiência Julgamento (art. 321º a 364º) – introdução e prova
  - iii. Sentença (art. 365º a 380º) – sistema de quase cesure em que há a responsabilidade penal e determinação da sanção

**A + B + C = Fases da 1ª Instância**, pois ainda se pode acrescentar a Fase dos Recursos e da Execução e só assim temos todas as fases

## FORMA ESPECIAL:

- Sumária (art. 381º a 391º);
- Abreviada (art. 391º-A a 391º-G);
- Sumaríssima<sup>22</sup> (art. 391º a 398º)

---

<sup>20</sup> Conteúdo desta fase tem atos instrutórios (facultativos, mediante opção do Juiz de Instrução) e tem o Debate Instrutório (obrigatório pelo art. 297º a 305º).

<sup>21</sup> JIC entra na fase de:

- *Inquérito* – intervenção pontual para garantir os direitos do arguido
- *Instrução* – fase conduzida por ele e que já é judicial, apesar de não repetir as diligências feitas no inquérito

<sup>22</sup> Vê-se somente após a forma comum

**Nulidades** – art. 119º/f (conhecimento oficioso) e art. 120º/2/a (conhecimento não oficioso)

- Garantem a aplicação subsidiária da forma comum e a obrigatoriedade de promoção da forma especial, quando estiverem preenchidos os pressupostos.

## Estrutura do Processo Penal

Surgiu a questão de que o CPP poderia ser inconstitucional, por desconformidade com o art. 32º/4 CRP, na medida em que o CPP veio atribuir o domínio da Fase de Inquérito, na forma de processo comum, ao MP, parecendo reavivar os vínculos com o regime anterior.

### **ACÓRDÃO TC 7/87**

*Pronunciou-se quanto à atribuição do domínio do inquérito ao MP e à decisão pelo MP (não pelo juiz de instrução) da suspensão provisória do processo.*

Em Processo Penal o termo instrução tem dois sentidos técnicos:

- **Fase da instrução como fase facultativa** – art. 286º CPP
  - Função da instrução é verificar se a decisão de acusação ou arquivamento (que veio do inquérito) foi bem tomada – daí que tenha de ser tomada por uma entidade diferente da que investigou.
  - É um juiz que toma a decisão.
- **Produção de prova** – instruir um processo é carrear factos ou meios de prova

**CPP 1929:** instrução era da competência de um juiz (instrução judicial).

- O MP apenas assistia o juiz
- Toda a fase inicial do Processo (instrução) era atribuída ao juiz

**DL 35.007, de 1945,** veio alterar a primeira fase do processo

- **Instrução Preparatória** – passou a estar na competência do MP (esta instrução era definida como hoje é definido o inquérito).
- **Instrução Contraditória** – continuou na competência de um Juiz e só era obrigatório nos processos de querela (mais graves); era requerida pelo MP
  - Problema é que MP não oferece as mesmas garantias que um juiz, o que deu origem a entender-se a Instrução Preparatória como um processo administrativo.

**DL 605/75** veio alterar e surgiu o inquérito policial para certos tipos de crime.

**CRP 1976:** introduziu o art. 32º/4 – *toda a instrução é da competência de um juiz*

- Mas nada diz que isso limita à instrução do CPP e pode ser instrução no sentido de atos preliminares.
- Voltou a tentar implementar o sistema de 1929

**DL 377/77** veio alterar e renomeou o inquérito policial e passou a chamar-lhe o inquérito preliminar – deixa de ser da competência da polícia.

- Há maneira de compatibilizar com a CRP pois pode vir a ser atribuído a um juiz.

Com o CPP 1987 temos a seguinte estrutura:

- Inquérito (art. 262º e ss. CPP) -> [Instrução (art. 286º e ss. CPP (287º/a, b – RAI<sup>23</sup>))] -> Julgamento

**Materialmente o inquérito tem atos instrutórios e que vão ser levados a cabo pelo MP**

- *Isso não significa que devia ser da competência de um juiz, nos termos do art. 32º/4 CRP?*
  - Foi isto que levou a que o TC se pronunciasse no Acórdão 7/87

**O Presidente da República indagava se por as diligências processuais do inquérito serem materialmente instrutórias não deveriam ser da competência de um juiz (art. 32º/4 CRP).**

- Numa análise literal a CRP diz que toda a instrução é da competência de um juiz, ao passo que o CPP diz que o inquérito é da competência do MP.

**O TC colocou a questão nos termos de perguntar porque é que a CRP exige que toda a instrução seja da competência de um juiz.**

- A intervenção de um juiz justifica-se para salvaguardar a liberdade e a segurança dos cidadãos (nomeadamente quanto à obtenção de prova respeitando os Direitos Fundamentais) no decurso do processo, designadamente no inquérito.

*Perguntas ao TC:*

1. MP pode ter domínio do inquérito?
2. Instrução pode ser facultativa?
3. Os OPC podem realizar diligências probatórias durante o inquérito?
4. A suspensão provisória do processo, como medida de diversão processual, pode ser decidida pelo MP?
  - TC: Não
  - Art. 281º CPP atual vem dizer que isto tem vários requisitos e o juiz tem de dar concordância.
    - O TC teve dúvidas quanto à não intervenção de um juiz para a suspensão provisória do processo. **Hoje é necessária a intervenção de um juiz para a suspensão provisória do processo (art. 281º/1).**

*1. MP pode ter domínio do inquérito?*

Se Direito Penal é a forma mais grave para limitar DLG, sendo utilizado apenas como última ratio atendendo ao princípio da necessidade da pena, o Processo Penal é a forma mais grave para efetivar essa limitação de DLG.

- Daí que **temos de ter a necessidade de assegurar que a entidade que vai limitar esses DLG está sujeita a certos deveres e providencia certas garantias.**

Durante o inquérito o MP vai promover todas as diligências necessárias para pronunciar uma decisão.

- Mas o MP **não pode realizar todos os atos do inquérito (art. 268º e 269º).**

---

<sup>23</sup> Só pode ser requerida pelo Arguido ou pelo Assistente – não faz sentido ser o MP, porque não faz sentido pedir-se a abertura da instrução por quem a terminou.



**O fundamento do art. 32º/4 CRP é garantir que nos atos instrutórios sejam respeitados os DLG.**

- O facto do MP ser o dominus do processo não põe tal em causa devido a haver certos atos que *estão na competência do Juiz da Instrução Criminal (art. 268º e 269º)*. Portanto ele pode ser esse dominus.
- Temos é de indagar se o ato em causa está no âmbito exclusivo das competências de um juiz, apesar de ser promovido pelo MP (aquele que tem o poder de dirigir o processo).
  - *Apesar do MP requerer, é o Juiz que decide, portanto os DLG do arguido são garantidos por um juiz* – o que está de acordo com o art. 32º/4 CRP, cujas garantias estão asseguradas.

Não há problema o MP dirigir o Inquérito.

- **Art. 219º/1 CRP dá ao MP a competência para exercer a ação penal, o que significa dirigir a investigação**
- **Apesar da direção do inquérito estar cometida ao MP, os atos que contêm com a esfera dos DLG dos cidadãos são da competência exclusiva do juiz de instrução, na própria fase de inquérito**

*2. Instrução pode ser facultativa?*

Temos de atender ao **art. 32º/4 CRP** e perceber que estamos numa fase em que não há julgamento – ainda não há uma convicção segura da prática do crime pelo arguido.

**Havendo acusação, o arguido pode sempre requerer a abertura da instrução – faculdade atribuída ao arguido de usar o art. 32º/4 (ex vi art. 287º/a CPP).**

- De forma a garantir que a decisão do MP pode ser sempre controlada por um juiz.

*3. Os OPC podem realizar diligências probatórias durante o inquérito?*

**MP é uma magistratura**, mas não é uma magistratura judicial – ou seja, está **sujeito a uma estrutura hierárquica**.

Possibilidade de **delegação de competências nos OPC, no inquérito**, não é inconstitucional pois **não retira a qualidade ao MP a qualidade de dominus do inquérito** – OPC só fazem aquilo que lhes é possível fazer dada a delegação de competências do MP; e os atos lesivos dos DLG continuam a ser da competência do JIC

TC também não considerou inconstitucional o **MP poder delegar atos de inquérito nos Órgãos de Polícia Criminal**, pois trata-se de uma delegação de competências e não de subtrair ao MP o controlo do próprio inquérito.

*Conclusão*

- Se as **preocupações eram as de salvaguardar os DLG, então o objetivo pretendido foi plenamente alcançado com a estruturação do CPP.**
  - PSM: Conclusão é que o CPP de 1987 defende o arguido das instruções abusivas na esfera dos seus direitos, liberdades e garantias.

- De mais a mais, **o sistema do CPP respeita a estrutura acusatória e é, por isso, conforme à CRP.**<sup>24</sup>

#### *Voto Vencido Vital Moreira*

##### **Não se pode olhar só para uma norma e temos de atender à estrutura da CRP e CPP.**

- Chamou-se à parte inicial “Inquérito” para mitigar a estrutura acusatória do Processo<sup>25</sup>
  - **Burla de Etiquetas:** está a chamar-se inquérito para ser atribuído ao MP; quando materialmente é instrução e devia ser atribuído ao juiz – materialmente o inquérito era a mesma coisa que a instrução preparatória.

*CRP diz “toda” a Instrução (nos termos do DL 3500: instrução preparatória + instrução contraditória)*

- A instrução preparatória é hoje o inquérito, pelo que há uma Burla de Etiquetas, chamando um nome diferente a algo que é materialmente o mesmo.

*Análise do acórdão foi superficial e não com a profundidade adequada.*

#### *Figueiredo Dias*

##### **Tudo tem de se coadunar com a estrutura acusatória do Processo Penal.**

- O sentido da CRP não é um entendimento formalista (porque atendendo ao elemento literal e à interpretação histórica pode haver, de facto, essa violação).

**A questão do art. 32º/4 não pode ser vista isoladamente** pois não se trata de saber se o domínio do inquérito pelo MP contraria este preceito institucional, mas sim se vai contra a estrutura do sistema de garantias que a CRP concede aos cidadãos em matérias de processo penal – é necessária uma interpretação sistemática de toda a matéria constitucional que é importante para processo penal.

- *A matriz do Processo Penal é acusatória pelo que há separação de funções entre quem investiga e acusa e quem julga, i.e., e necessário atribuir o inquérito à competência de uma entidade totalmente autónoma.*
  - Seria indefensável que o MP ficasse na dependência funcional de um juiz de instrução, pois assim retirava-se força à matriz acusatória do processo penal.
  - Art. 40º CPP fala dos impedimentos – se juiz formulou convicção anterior sobre o arguido não o pode avaliar, a final, no julgamento.
    - Isto é o fundo da estrutura acusatória do processo.
    - E este artigo só fala de artigos em que há maior convicção do juiz – pois diz respeito a medidas de coação que são mais graves, o que implica um

---

<sup>24</sup> Com a **revisão de 2007** o CPP passou a estar mais aperfeiçoado no quadro de determinados objetivos político-criminais no sentido de proteger mais a vítima e reforçar as garantias de defesa do arguido, tudo isto compatibilizado com o desígnio de melhorar a eficácia do Processo Penal.

- Doutrina esteve dividida sobre a bondade das alterações.

A **Revisão de 2013** vem contrariar genericamente o que foi feito em 2007.

- A principal marca distintiva é a aceitação como meio de prova as declarações feitas pelo arguido anteriormente ao julgamento (art. 357º/1 CPP).

<sup>25</sup> Não é estrutura acusatória pura – não é um processo de partes. Daí falarmos em sujeitos e não em partes.

grau de convicção maior do juiz para condenar o arguido atendendo a fortes indícios.

*Contra Vital Moreira: a realidade do inquérito já existia desde 1975, pelo que não era uma realidade estranha à nossa Ordem Jurídica e ao Processo Penal.*

*Germano Marques da Silva: tem de haver uma interpretação restritiva do art. 32º/4 CRP, reservando à competência do Juiz de Instrução a prática de atos de investigação, na fase de Inquérito, que se prendem com os Direitos Fundamentais.*<sup>26</sup>

*Paulo Pinto Albuquerque (comentário art. 263º CPP): A direção do inquérito pelo Ministério Público não viola a CRP, antes a concretiza, na medida em que consubstancia uma consequência da estrutura acusatória do Processo Penal Português.*

---

<sup>26</sup> Art. 219º CRP + Estatuto MP: **MP** é um órgão do Estado ao qual compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a ação penal e defender a legalidade democrática. É um órgão de administração da justiça autónomo

Art. 262º + 263º CPP: **Inquérito**, enquanto atividade, é o conjunto de diligências processuais que sob a direção do MP têm lugar na primeira fase cronológica do processo penal e visam investigar a eventual prática de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir as provas em ordem à decisão sobre a acusação.

- A direção do inquérito pertence ao MP e só a ele compete decidir quais os atos que entende dever levar a cabo para realizar as finalidades do inquérito – o MP é que decide quais os atos necessários à realização da finalidade do inquérito.
- Para a prática de alguns desses atos pode necessitar da intervenção do juiz (quando estejam em causa DLG).

## Natureza dos Crimes

**Art. 262º/2 CPP** tem expressão do **Princípio da Legalidade**

*Abertura de inquérito é obrigatória e não cede nem perante as razões de Estado, económicas ou outras*

- Paulo Sousa Mendes: obrigatoriedade da ação penal

*Ressalvam-se as exceções previstas*

Que as exceções?

- 1. Condições de Procedibilidade** – art. 49º e 50º CP
  - As que decorrem do regime dos crimes semipúblicos e particulares em que a notícia de um crime não gera a abertura de inquérito.
- 2. Regime da denúncia anónima** – art. 246º/6 CPP.
  - Só pode gerar abertura de inquérito se tiver, ela própria, indícios do crime. ´
  - Tem de traduzir um facto concreto para abrir o inquérito.
- 3. Suspeita infundada** – art. 58º/1/d CPP.
  - João Gouveia Caires discorda: basta suspeita fundada de crime e não é preciso constituição de arguido.
  - Só pode ser aberto inquérito sobre a prática de um crime se houver indícios que há mínimos elementos constitutivos de crime

*Atendendo às Condições de Procedibilidade*

CRIMES PÚBLICOS – ART. 48º CPP

**Se a norma penal, sistematicamente considerada, não exigir qualquer condição de procedibilidade, então o crime será público<sup>27</sup>**

- PSM: não têm a tramitação condicionada de modo algum

**Princípio da Oficialidade:** *processo penal é um assunto da comunidade, representada pelo Estado, pelo que a iniciativa de investigar a prática de um crime e a decisão de submeter a causa a julgamento cabe a uma entidade pública (MP, nos termos do art. 219º/1 CRP) – a iniciativa e perseguição criminal incumbem ao Estado. É direito e dever do Estado.*

- O MP representa o Estado nesta ação que não depende de queixa e basta a aquisição de notícia de crime.
- Haverá sempre obrigatoriedade de promoção pelo MP de ação penal independentemente da atuação de quaisquer particulares.
- **Após MP tomar conhecimento da notícia do crime, promove, obrigatória e oficiosamente, o processo penal, dando início à fase do inquérito – art. 48º, 262º CPP**

Depois de **proceder às diligências de investigação, o MP decide, com plena autonomia, se o arguido deverá ou não ser submetido a julgamento.**

- *O legislador atribui ao MP a titularidade da ação penal, competindo-lhe colaborar com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito, obedecendo em todas as intervenções a critérios de estrita objetividade e de legalidade – art. 53º CPP e art. 219º CRP*

---

<sup>27</sup> Se norma só disser que depende de Queixa: *Semipúblico*; Se norma disser que depende de Acusação Particular: *Particular*; Se não disser nada: *Público*

A **falta de promoção do processo pelo MP é nulidade insanável**, oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento – art. 119º/b CPP

**Ofendido pode constituir-se assistente**, assumindo uma posição de colaborador do MP, a cuja atividade subordina a sua intervenção no processo, salvas as exceções dos art. 68º e 69º CPP.

*Exemplos de crimes públicos previstos no CP:*

Homicídio (art. 131º), Incitamento ou ajuda ao suicídio (art. 135º), Infanticídio (art. 136º), Participação em rixa (art. 151º), Sequestro (art. 158º), Roubo (art. 210º), Extorsão (art. 223º), Bigamia (art. 247º), etc..

Regimes atípicos:

- **Crime contra a honra do PR – art. 328º CP** – é público, mas cessa se o PR expressamente declarar que dele desiste
  - Gouveia Caires: deveria era cessar a responsabilidade criminal e, por consequência, o procedimento. Tal como no art. 206º CP.
- **Art. 206º CP** – crime público, mas, nas condições previstas pode haver extinção da “responsabilidade criminal”, que gera a extinção do procedimento.

CRIMES SEMI-PÚBLICOS – ART. 49º CPP

Condições de procedibilidade: **impulso processual inicial é a apresentação de queixa**<sup>28</sup>

- PSM: têm o início do procedimento dependente da queixa do ofendido (art. 49º/1) mas depois podem ser julgados em qualquer forma de processo.

**Depende de uma queixa**<sup>29</sup>, onde se demonstra vontade em que haja ação penal.

- A promoção do processo penal por parte do MP depende da *apresentação de queixa por parte do ofendido ou de outras pessoas a quem a lei confere esse direito* – art. 49º e 113º CP
- **Exceção ou limitação ao Princípio da Oficialidade** – restrição ao caráter oficioso e obrigatório da promoção do processo penal pelo MP.

Após a apresentação da queixa (que é condição de procedibilidade), o *MP dá início à fase do inquérito, desenvolvendo-se toda a tramitação a partir daí como se fosse um crime público.*

---

<sup>28</sup> Queixa (declaração de ciência como notícia criminis) ≠ Denúncia (declaração de vontade de que se pretende ação penal).

David Silva Ramalho: a queixa é individual – se houve crime praticado em co-autoria não se escolhe um deles contra o qual apresentar queixa.

<sup>29</sup> *Direito de Queixa: art. 113º e ss. CP*

- Ofendido tem que ser titular do interesse. Há crimes que se pondera se há ofendidos
- Pode renunciar-se a este direito: muitos acordos são feitos assim. Pode haver renúncia tácita a este direito.
- A dedução do pedido é indemnização civil faz com que se renuncia ao direito de queixa – este é o entendimento da jurisprudência.

Remissão para os **art. 113º e 116º CP**

- **Legitimidade:** aquele a quem a lei atribuir tal direito (o ofendido ou outras pessoas a quem a lei atribue legitimidade)
- **Prazo:** 6 meses após conhecimento dos factos e autores (art. 115º CP)
- **Renúncia e desistência de queixa** (impulso processual subsequente negativo): art. 116º CP
  - *Renuncia-se antes do momento do direito de queixa* – é livre pois ainda não houve afetação dos direitos do arguido.
  - *Desiste-se desde o momento em que se apresentou queixa e até certo momento definido no artigo* – não é livre; arguido poderá interpor recurso no julgamento e possível absolvição (já houve queixa, já houve processo e já houve afetação dos interesses do arguido)

*Exemplos de crimes semi-públicos previstos no CP:*

Ofensa à integridade física simples (art. 143º, nº 2), Ameaça (art. 153º, nº 2), Violação de domicílio ou perturbação da vida privada (arts. 190º e 198º), Introdução em lugar vedado ao público (arts. 191º e 198º), Violação de correspondência ou de telecomunicações (arts. 194º e 198), Gravações e fotografias ilícitas (art. 199º, nº 3), Furto (art. 203º, nº 3), Dano (art. 212º, nº 3), Burla (art. 217º, nº 3), etc..

Regimes atípicos

- **Art. 113º/5 e 178º/2 CP** – MP pode dar início ao procedimento por crime semi-público no interesse do ofendido ou da vítima, quando haja razões para crer que a não apresentação da queixa se deve a interesses distintos daqueles que ditaram a natureza semi-pública do crime e que visam salvaguardar os bens da vítima.
- **Art. 113º/6 e 115º/2 CP** – ofendido menor pode exercer direito de queixa quando perfizer 16 anos e até 6 meses depois de atingir a maioridade.

**Art. 319º CP** – a “participação” é uma espécie de queixa por parte da entidade pública

CRIMES PARTICULARES – ART. 50º CP

*Exceção face ao Princípio da Oficialidade*

- PSM: têm o início do processamento condicionado por queixa (art. 50º e 246º), constituição de assistente (art. 68º/2), acusação particular (art. 285º) e só não podem ser processados em processo sumário.

**Depende de 4 condições de procedibilidade:**

1. Impulso processual inicial através de **apresentação de Queixa** (art. 113º a 116º ex vi art. 117º CP)
2. **Declaração** do queixoso, no momento da queixa, de que se pretende **constituir como assistente** (art. 246º/4 CPP)
3. **Requerimento** de constituição como assistente (art. 68º/1, 2 CPP)
4. Dedução de **acusação particular** (art. 285º CPP)

- i) Apresentação de queixa pelo ofendido ou por outras pessoas a quem a lei confere esse direito (ver o art. 50º, nº 1 e os arts. 113º e 117º, ambos do CP);
- ii) Manifestação da intenção de constituição de assistente (art. 246º, nº 4, 2ª parte);
- iii) Constituição de assistente<sup>6</sup> (arts. 50º, nº 1, 68º, nº 2 e 246º, nº 4) e
- iv) Dedução de acusação particular (arts. 50º, nº 1 e 285º, nº 1).

**É o ofendido, constituído assistente no processo, que deve realizar a ação penal, sustentando a acusação no julgamento**

O MP **não acusa** (só acusa nos crimes públicos e semipúblicos, em que o assistente pode fazer uma acusação subordinada que não altere substancialmente o objeto do processo), **apenas investiga e, no fim do inquérito, havendo indícios da prática de um crime, o assistente pode fazer Acusação Particular** (aí o MP pode acompanhar – deduzindo ação subordinada – ou não).

*Exemplos de crimes particulares previstos no CP:*

Difamação (arts. 180º e 188º), Injúria (arts. 181º e 188º), Ofensa à memória de pessoa falecida (arts. 185º e 188º), Dano (art. 212º, nº 4), Alteração de marcos (art. 216º, nº 3), Burla (art. 217º, nº 4), Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços (art. 220º, nº 3), Infidelidade (art. 224º, nº 4), etc..

Regime Atípico:

- Art. 113º/5, 6 ex vi art. 117º CP

### **Classificação destes Crimes**

*Critérios que fundamentam a classificação entre crimes públicos, semi-públicos e particulares caracterizam-se pela diversidade:*

- **Gravidade da lesão do bem jurídico protegido;**
  - As mais graves são tipicamente públicas.
  - Há crimes de valor diminuto que são semipúblicos (ex: art. 203º/1 e 202º/c CP) pois o Estado não se pode demitir da função de proteger esses bens (como a propriedade).
- **Disponibilidade do bem jurídico;**
  - Se são interesses disponíveis, não podem ser públicos. Ex: invasão do domicílio – eu deixo entrar quem quero
- **Interesse público – fins de política criminal;**
  - Consequências podem ser nefastas para o ofendido e, para evitar que se acresça um dano ao ofendido, é este que tem liberdade para avançar ou não com o processo
- **Especiais relações de proximidade e humanitárias; etc.**

## **Influência da Natureza dos Crimes na Tramitação**

### 1. Quanto à detenção em flagrante delito

#### **Art. 255º CPP**

- Sem queixa não pode haver detenção – detenção deixa de ser válida se não houver queixa imediatamente a seguir, nos crimes públicos e semipúblicos: art. 255º/3 CPP
- Art. 255º/4 CPP proibição da detenção nos crimes particulares. Apenas a identificação (art. 250º)
  - Posição crítica?
  - Caires: o OPC já faz muito – adverte que pode vir a ser apresentada queixa e isso pode logo dissuadir

### 2. Quanto às formas de processo

*Forma sumária tem como requisito a detenção em flagrante delito*

- Não podendo haver detenção em flagrante delito nos crimes particulares, não pode haver forma sumária de crimes particulares.

Forma de processo abreviada (art.º 391.º-B, n.º 3, do CPP) e sumaríssima (art.º 392.º, n.º 2, do CPP), além da forma comum, são compatíveis com todas as naturezas de crimes.

### 3. Quanto à abertura de inquérito

Atendendo aos art. 48º a 50º, 262º/2 CPP; art. 113º a 117º CP

- *Crimes Públicos*: princípios da oficialidade e da legalidade; basta a aquisição da notitia criminis (através de denúncia)
- *Crimes Semipúblicos*: só após apresentação de queixa
- *Crimes Particulares*: só após a queixa ou a verificação das 3 primeiras condições de procedibilidade (queixa, declaração e requerimento de constituição como assistente)

### 4. Quanto ao final do inquérito

*Crimes Públicos e Semipúblicos:*

- **Acusação do MP (art. 283º)**
  - Assistente pode deduzir acusação subordinada (art. 284º - havendo alteração não substancial dos factos);
  - Assistente pode requerer a abertura da instrução (art. 287º/1/b – havendo alteração substancial dos factos)
  - Arguido pode requer a abertura de instrução (art. 287º/1/a)
- **Arquivamento (art. 277º)**
  - Assistente pode requerer a abertura da instrução (art. 287º/1/b);
  - Assistente pode requerer a intervenção hierárquica (art. 278º, precludindo do direito de deduzir RAI).
  - Arguido pode requer a abertura de instrução (art. 287º/1/a?)

*Crimes Particulares:*

**MP notifica o Assistente para que este, querendo, deduza Acusação Particular (art. 285º/1)**

- Caso o Assistente não deduza Acusação Particular, só então o MP arquivará o processo (art. 277º/1/in fine)
  - Arguido pode requer a abertura de instrução (art. 287º/1/a?)
- Caso o Assistente deduza Acusação Particular: o MP poderá



- Aderir à Acusação Particular (art. 285º/4)
- Não a acompanhar e simplesmente nada fazer
- Arguido pode requer a abertura de instrução (art. 287º/1/a)

5. Quanto ao prazo de constituição como assistente

- *Crimes Públicos e Semipúblicos*: art. 68º/3
- *Crimes Particulares*: art. 68º/2 – até 10 dias a contar da declaração do art. 246º/4, i.e., 10 dias da apresentação da queixa.

## Aplicação da Lei Processual Penal no Tempo

### 1. A aplicação imediata da lei processual penal

Regra do **art. 5º/1 CPP – tempus regit actum** – a lei processual penal é de aplicação imediata.

A lei aplica-se a:

- Atos iniciados após a sua vigência;
- Atos iniciados antes da sua vigência mas que permanecem válidos.

Daqui decorre:

- *Não retroatividade da nova lei processual penal*
- *Aplicação imediata da lei processual penal*
- *Princípio geral da não-transconexão*

Costa Pimenta: este princípio justifica-se como uma decorrência da natureza comunitária do DPP (se legislador criou uma nova lei é porque ela é a mais adequada a regular as situações e a tutelar o interesse coletivo) e da natureza funcionalmente instrumental do DPP.

### 2. Categorias de normas processuais penais

#### **2.1. NORMAS PROCESSUAIS PENAIS MATERIAIS VS. STRICTO SENSU**

**Normas processuais penais stricto sensu:** “normas que regulem o modo de proceder dos tribunais na definição concreta do Direito Penal” (MFP).

- Normas meramente técnicas
- PPA: normas cuja entrada em vigor a meio de um processo não implica um agravamento da posição processual do arguido ou ofenda as garantias processuais asseguradas pela proibição da retroatividade in pejus.

#### **Normas processuais penais materiais:**

**PPA:** normas processuais que representam, em termos materiais, uma verdadeira pré-conformação da penalidade a que o arguido poderá ficar sujeito

- Exemplos: Normas relativas a (i) natureza dos crimes; (ii) caducidade, exercício e desistência do direito de queixa; (iii) prescrição do procedimento criminal; (iv) aplicação, substituição e revogação do procedimento criminal; (v) ónus da prova; (vi) fundamentação das decisões; (vii) reformatio in pejus; (viii) liberdade condicional e liberdade para a prova.

A comparação entre a lei nova e a lei velha deve ser feita em função das características do caso concreto e em face do conjunto das normas aplicáveis.

São exemplos de normas processuais materiais: normas relativas à natureza pública, semi-pública ou particular do ilícito criminal e, nomeadamente, normas que transformem um crime público em crime semi-público (acórdãos do TC n.º 644/98, n.º 523/99 e n.º 169/2002), normas relativas ao exercício, caducidade e desistência do direito de queixa e de constituição como assistente (assento do STJ de 16.12.1987, tirado sobre o “perdão de parte”, e, na doutrina, FIGUEIREDO DIAS, 1993: 679), normas relativas à prescrição do procedimento criminal e, nomeadamente, aos prazos, causas de interrupção e suspensão e efeitos da prescrição (acórdãos do TC n.º 523/99 e n.º 122/00, assento do STJ n.º 1/98 e, no direito anterior, assento do STJ de 19.11.1975, in BMJ; 251, 75 e, no plano internacional, acórdão do TEDH Cöeme e Outros v. Bélgica de 22.6.2000, e ainda na doutrina, FIGUEIREDO DIAS, 1993: 700), normas relativas à aplicação, substituição e revogação de medidas de coacção, com a excepção do termo de identidade e residência (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007: anotação VIII ao artigo 28.º, mas contra os acórdãos do TC n.º 155/88 e n.º 70/90, jurisprudência expressamente repudiada pelo acórdão do TC n.º 250/92), normas relativas ao ónus da prova (certíssimo, acórdão do TRL, de 20.1.2000, in CJ, XXV, 1, 141), normas relativas à fundamentação das decisões (acórdão do STJ, de 3.10.2002, in CJ, Acs. do STJ, X, 3, 185), normas relativas à *reformatio in pejus* em recurso interposto apenas pelo arguido (acórdãos do TC n.º 250/92, n.º 451/93, n.º 339/97, e n.º 183/2001) e normas relativas à liberdade condicional e liberdade para prova (acórdão do TRC, de 16.3.2000, in CJ, XXV, 5, 42, e, na doutrina, desde logo, TAIPA DE CARVALHO, 2008: 351 e 352,

*E quanto à alteração do tempo máximo da prisão preventiva?*

- O prazo aplicável é o previsto na lei à data da prática dos factos criminosos, por força da proibição constitucional da retroatividade da lei nova.
- No entanto, se a nova lei for mais favorável, é ela que se aplica.

**Taipa de Carvalho:** normas que “condicionam a efetivação da responsabilidade penal ou contêm diretamente com os direitos do arguido ou do recluso”

- Condicionam positivamente a responsabilidade penal – ex. queixa e acusação particular;
- Condicionam negativamente a responsabilidade penal – impedimentos processuais que constituem verdadeiros impedimentos da punição (ex. prescrição do procedimento).
- Dizem diretamente respeito aos direitos e garantias de defesa do arguido (ex. espécies de prova, valoração da sua eficácia probatória ou graus de recurso);
- Normas que afetam direta, incisiva e gravemente o direito fundamental da liberdade (prisão preventiva).

**Germano Marques da Silva:** se a lei tem efeitos sobre a penalidade concreta aplicável ao arguido, ela deve ser considerada de natureza material, ainda que o seja também de natureza processual, ou seja, de natureza mista processual-penal.

**Pedro Caeiro:** são normas processuais materiais todas aquelas que contendam com as garantias subjacentes à proibição da retroactividade in pejus e normas processuais formais as restantes

*Qual o regime que se lhes aplica?*

**PPA: art. 29º/4 CRP** – proibição da retroactividade in pejus, sendo aplicáveis retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido.

- Reserva, porém, o art. 5º/2/a CPP, para normas processuais penais que produzam agravamento sensível e evitável da situação processual do arguido que não sejam de natureza material.
- Momento-critério: início do inquérito

Cria 3 categorias:

- i. as do art. 5º;
- ii. do art. 5º/2/a CPP;
- iii. do art. 29º/4 CRP (princípio da legalidade criminal)

**Taipa de Carvalho: art. 29º/4 CRP e art. 2º/4 CP** – a sucessão de leis processuais penais materiais rege-se pelos princípios constitucionais da proibição da retroactividade da lei penal desfavorável e da imposição da retroactividade da lei penal favorável.

- O art. 5º/2/a só se refere a normas processuais formais – todo o art. 5º é sobre normas processuais stricto sensu
- Quando art. 5º/2/a se refere a defesa isso tem de ser desvalorizado – porque se diz respeito a direitos de defesa é o CP que vai regular e não o CPP
- Normas processuais penais materiais estão sujeitas ao princípio da proibição da retroactividade.
- Se é norma processual material o que se aplica é o regime da legalidade criminal.

**Germano Marques da Silva: art. 5º/2/a CPP**, por aplicação do princípio jurídico-constitucional da legalidade em matéria penal (art. 29º/1 CRP)

- Aplica-se o CP filtrado pela Constituição penal
- Mistura das posições anteriores

**4ª Solução: art. 5º/2/a**

- Se não se aplica Lei nova, qual se aplica?
- Art. 4º CPP vai nos indicar a solução nos princípios do processo penal – art. 29º e 32ºCRP.
- Art. 29º/4 CRP concretiza nos art. 2º/4 e 3º CP que a lei concreta e globalmente mais favorável, até ao limite do momento da prática do facto.

Base legal	1.ª solução (PPA)	2.ª solução (ATC)	3.ª solução (GMS)	4.ª solução
5.º, n.º 2, a), CPP	Normas processuais que prejudiquem a posição processual do arguido	Aplicável às NPP formais. Interpretação abrogante	Aplicável às NPPM em conjunto com 29.º, n.º 1, CRP	Aplicável para afastamento da aplicação imediata da LN
29.º, n.º 4, CRP	Aplicável às NPPM	Aplicável às NPPM		Aplicável para identificação da LA

## 2.2. NORMAS PROCESSUAIS PENAIS COM RELEVO SUBSTANTIVO (MFP)

*Não fala expressamente em Normas Processuais Penais Materiais mas aplicam um regime semelhante.*

Maria Fernanda Palma: há dois limites à aplicabilidade imediata das leis processuais penais

- Resultante do princípio constitucional da proibição da retroatividade
- Resultante do subprincípio contido no art. 5º/2 CPP

## 2.3. NORMAS PROCESSUAIS PENAIS IN PEIUS (JCP)

*Não fala expressamente em Normas Normas Processuais Penais Materiais mas sim em modificações legislativas in pejus.*

José Costa Pimenta: aplica-se a lei revogada aos processos pendentes quando da lei nova resulte um agravamento que qualifica de sensível (logo, não é qualquer agravamento) e que seja potencial (não se tenha ainda consumado).

## 3. Exceções à aplicabilidade da lei nova:

### 3.1. AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO PROCESSUAL DO ARGUIDO

*Art. 5º/2/a CPP*

- **Taipa de Carvalho:** só quanto a Normas Processuais Penais Formais. Se contender com o direito de defesa, não se aplica.
- **Interpretação Mista:** norma permite-nos afastar a aplicação da lei nova
- **PPA (e MFP)<sup>30</sup>:** norma aplicável a Normas Processuais Penais que contendam com os direitos de defesa, mas que não sejam materiais.

*Qual o momento-critério para definir aplicação da lei nova?*

- Doutrina Maioritária: tempu delicti
- Doutrina Minoritária: momento da constituição como arguido

### 3.2. QUEBRA DA HARMONIA E UNIDADE DOS VÁRIOS ATOS

*Temos de tutelar a continuidade do ato processual, atendendo a razões de economia processual e credibilidade da decisão que venha a ser proferida.*

<sup>30</sup> Interpretação diferenciadora.

Ex: alterar os requisitos de acareação (colocar testemunhas frente a frente para confirmar o que disseram antes, pois era contraditório), teria de se alterar tudo, portanto o ato continua nos termos da lei anterior.

Ex: alteração em 2000 do art. 196º/3/b e possibilidade de ser julgado à revelia – não pode ter aplicação num processo a decorrer.

- Art. 5º/2/b CPP
- O momento-critério é o início do processo.

### 3.3. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Art. 32º/9 CRP

- PPA: proibição de desaforamento fora dos casos previstos em lei anterior.

## 4. Casos especiais:

### 4.1. CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE

Crime Público -> Semipúblico

Semipúblico -> Particular

- Interpretação que conjuga os melhores interesses do arguido e os melhores interesses do ofendido.
  - Para não haver solução injusta, o momento em que entra em vigor a lei nova é o momento em que começa a contar o prazo para apresentação de queixa<sup>31</sup>.
    - Há uma solução ad hoc de compatibilização de interesses
  - Isto é assim só se tivermos inquérito – se MP tiver iniciado processo com lei velha, por ter entrado em vigor lei nova que converte em semipúblico, tem de haver uma queixa para que o MP deduza acusação.
  - Se processo já estiver em julgamento já não há problema de legitimidade do MP – simplesmente o ofendido pode desistir da queixa (que nunca apresentou) até à publicação da decisão da 1ª Instância.

– Problema: se o crime tiver ocorrido há mais de 6 meses, o processo teria de ser arquivado por extinção do direito de queixa.

- Solução:
  - GMS e PPA:
    - » A LN é de aplicação imediata
    - » O ofendido terá 6 meses após a data da entrada em vigor da LN para apresentar queixa (20/1 + 32/9 compatibilizados com 29/4 CRP)
    - » Em caso de alteração para crime particular, o MP não pode deduzir acusação.
    - » A partir da prolação de acusação apenas poderá desistir de queixa

**PPA: A partir da entrada em vigor da nova lei, o MP não pode deduzir acusação pública sem queixa, uma vez que a lei nova é mais favorável ao arguido**

- O prazo legal de queixa começa a correr de novo, desde a entrada em vigor da lei, de modo a permitir ao ofendido expressar a sua vontade em função do novo quadro legal.

<sup>31</sup> Esta alteração torna o regime mais favorável ao Arguido, pois diminui o número de pessoas que podem originar o processo penal e há prazo para a apresentação de queixa.

- Ao ficcionar-se que foi sempre semipúblico poder-se-ia coartar o direito de queixa

*Semipúblico -> Público*

- Vale o regime legal de caducidade do direito de queixa.
- **Se a lei nova vier operar esta transformação, essa nova lei não é aplicável pois é menos favorável ao arguido.**
- Aplica-se a lei em vigor quando ocorreu a prática do facto – se era semipúblico quando o facto foi praticado, não podemos prescindir de queixa.
- Assim, o ofendido tem de tempestivamente apresentar queixa – se não o fizer tempestivamente esse direito caduca e o procedimento criminal não pode ser iniciado, ainda que mais tarde o crime venha a adquirir uma natureza pública.

#### **4.2. RECURSOS**

*AUI 4/2009*

→ O estatuto ou a «posição processual» do arguido concretiza-se sucessivamente no processo, com a verificação dos pressupostos e com o correspondente exercício dos direitos que caibam relativamente a cada ato, momento ou fase do processo, e com a sujeição a deveres que cada ato, momento ou fase imponha: o estado a cada momento desta relação integra a situação processual do arguido.

**O momento-critério para definir a aplicabilidade da Lei Nova que altere a recorribilidade de uma decisão em sentido desfavorável ao arguido será o da decisão condenatória em 1ª instância.**

Não é no momento que há constituição de arguido que se sabe tudo o que vai acontecer no processo – o que é prejudicial ao arguido é visto em cada momento do processo.

- **Não se tem direito ao recurso até ser condenado** – só se sabe se pode recorrer ou não quando houver decisão de 1ª instância.
  - Veem-se os graus de recurso que se tem quando há uma decisão da qual se recorra.
  - É quando é condenado que o direito ao recurso entra na esfera do arguido, portanto é nesse momento que se deve verificar, à luz da lei em vigor nesse momento.
  - **STJ 25/06/2008:** antes da decisão de 1ª instância o direito ao recurso é uma abstração.
- Só quando se abre essa porta dos Recursos é que se sabe até onde se pode ir.

#### 5. Precisamos de normas processuais penais materiais?

José Lobo Moutinho: não

Art. 5º CPP resolve todos os problemas

O problema da prescrição não é um problema processual, é uma causa de extinção da punibilidade com efeitos processuais, logo aplica-se a lei penal.

Mas não se pode utilizar o art. 5º se ainda não houver processo.

#### 6. Resolução de casos práticos

Identificar se:

1. A norma condiciona de algum modo a responsabilidade penal?
2. A norma contende com o direito de liberdade ou com o direito de defesa do arguido?

Em caso afirmativo:

Estamos perante uma alteração a condições de procedibilidade?

– Se sim:

- Se entendermos que está em causa uma NPP material ou análoga, aplicamos o regime mais favorável ao arguido.
- Se entendermos que não está em causa uma NPP material (e.g. JLM), aplicamos o artigo 5.º, n.º 1, do CPP.

– Se não:

Estamos perante uma alteração aos pressupostos da recorribilidade?

– Se sim:

- Se já houve decisão em primeira instância, a LN é aplicável.
- Se ainda não houve decisão em primeira instância, aplica-se a lei anterior.

– Se não:

*Hipótese 1 – Solução resultante da aplicação direta da Constituição e da lei penal (Taipa de Carvalho):*

– Aplicação direta do regime previsto no artigo 29.º, n.º 4, da CRP e 2.º, n.º 4, do CP, afastando o regime do artigo 5.º, n.º 2, al. a), do CPP.

Momento-critério: tempus delicti

*Hipótese 2 – Solução mista:*

– Aplicação do artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do CPP para afastar a aplicabilidade da LN com fundamento em agravamento sensível e ainda evitável da situação processual do arguido.

Momento-critério: tempus delicti por aplicação analógica do artigo 29.º, n.º 4, da CRP, 2.º, n.º 4 e 3.º do CP.

*Hipótese 3 – Norma processual penal com relevo substantivo mas não material (PPA e MFP):*

– Se estivermos perante uma norma que represente um agravamento da posição processual do arguido mas não represente uma pré-conformação da penalidade aplicável, recorreremos ao artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do CPP.

Momento-critério para PPA: momento da abertura do inquérito.



## TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

### Diligências Pré ou Extra-Processuais

Figueiredo Dias: **CPP 1987 foi pensado de maneira a não permitir a existência de fases pré ou extra-processuais**, pois podiam constituir coisa privada relativamente ao processo, ou representariam gasto inútil de tempo e de esforços, ou, ainda, se tornariam particularmente vulneráveis a abusos resultantes de simples burlas de etiquetas.

- Ou as investigações são inúteis pois têm de ser repetidas dentro do inquérito (já sob a direção do MP).
- Ou são contraproducentes pois são investigações contra-legendas que não respeitam as posições de defesa.

Paulo Sousa Mendes: *a evolução recente do Direito Penal e do Direito Processual Penal ditou o aparecimento de diferentes modalidades de pré-inquérito.*

- Começaram a aparecer diferentes modalidades de investigações policiais/preliminares/pré-inquéritos/proativas
  - Tónica é a prevenção do crime
  - “Viragem Preventiva” a partir dos anos 80 do século XX

Problema é saber **qual a relação entre a prevenção e a repressão criminal**

- Prevenção é geralmente uma atividade administrativa
- Repressão é uma atividade judiciária
  - Cada vez mais importante e cujas fronteiras em relação à investigação criminal não são fáceis de traçar – *corre-se permanentemente o risco de as polícias franquearem o umbral do direito administrativo, na matéria que concerne à defesa da segurança pública, para entrarem no domínio do direito penal, na parte que corresponde à perseguição de factos puníveis.*
  - Seguem diferentes modelos e são atividades diferentes.
  - Muitas vezes não há este entendimento pois há muitas polícias que fazem uma atividade administrativa e judiciária (ex: PSP, ASAE, SEF e etc.)
- *Há porosidades complexas quando se tenta investigar preliminarmente – estamos num terreno administrativo ou processual penal?*

### **Lei 49/2008**

Atribui aos OPC para desenvolverem ações de prevenção e investigação

### **DL 81/95**

Admite ações de prevenção pela PJ, GNR e etc. no âmbito do combate ao tráfico de droga.

### **Lei 83/2017**

Há entidades do setor financeiro que têm poderes para efetuar auditorias e inspeções nas entidades supervisionadas.

Colaboração entre os inspetores e as entidades inspecionadas – não são buscas que dispensam a colaboração do visado.

### **Lei 101/2001**

Consagra o binómio prevenção/repressão.

- Caso dos agentes infiltrados – *agentes têm falsa identidade para realizar diligências investigativas.*

## **AÇÕES ENCOBERTAS**

*A necessidade de incrementar a operatividade da prevenção penal tem servido de justificação para a autorização legal destes métodos ocultos de atuação por parte dos polícias.*

- Germano Marques da Silva é muito crítico: estas formas de ações encobertas estão muitas vezes na fronteira da provocação e tendem a transformar-se na norma<sup>32</sup>.

### Caso Teixeira de Castro c. Portugal (TEDH)

- Portugal foi condenado no TEDH por ter usado agentes encobertos para a provocação ao crime.
  - Dois agentes da polícia, disfarçados, andavam com suspeitas de que Teixeira de Castro se dedicava ao tráfico de estupefacientes.
  - Abordaram o senhor com o interesse de comprar.
  - Da última vez que o abordaram foi muito tarde, à noite, batendo à porta da sua casa e insistiram muito.
  - Ele não tinha nada.
  - Os agentes insistiram tanto que o senhor foi a casa de amigos buscar para depois vir dar aos agentes.
  - Quando voltou foi preso por tráfico de estupefacientes.

*Teixeira de Castro foi defendido sempre por um defensor oficioso e foi condenado em todas as instâncias em Portugal.*

- Mas esse mesmo defensor oficioso conseguiu ganhar com a queixa ao TEDH e Portugal foi condenado, sendo Teixeira de Castro indemnizado e ficando sem registo criminal.
- Também se *alterou a legislação portuguesa (acórdão piloto) explicitando que não pode haver provocação* – proíbe-se a autoria mediata e a instigação ao crime. Qualquer prova obtida através de uma provocação não pode ser admitida.
  - **Desde o caso do TEDH que a lei proíbe expressamente a provocação ao crime por parte dos agentes encobertos ou infiltrados, mas autoriza a prática de atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de comparticipação diversa da instigação e da autoria mediata (art. 6º/1 Lei 101/2001).**

*Mas ainda há problemas com os agentes infiltrados*

- O relatório não está obrigado a juntar-se aos autos e muitas vezes surgem nos autos sem que a defesa saiba qual a origem.
- Agente pode nunca ser revelado, e defesa pode nunca saber que houve uma ação encoberta nesse caso.

**PSM:** A doutrina e a jurisprudência terão de contribuir para uma demarcação clara entre a prevenção e a investigação criminal, sobretudo nas ações encobertas, pois vivemos num regime legal de indefinição, tanto mais que as ações de prevenção facilmente se transformam em pré-averiguações policiais sem direção efetiva do MP.

---

<sup>32</sup> GMS: Há sempre o risco destas atuações descambarem para atos de instigação.

*Ainda no domínio da distinção prevenção/repressão*

### **AVERIGUAÇÕES PRELIMINARES**

*Há outras espécies de pré-averiguações em domínios que já seriam, em princípio, de pura investigação criminal.*

- Não existem de todo no CPP – existem em certa legislação

**Além da prevenção criminal há outras espécies de pré-averiguações em domínios que já seriam, em princípio, de pura investigação criminal.**

No domínio dos **crimes contra o mercado de valores mobiliários a CMVM** (ex: abuso de informação privilegiada e manipulação do mercado) tem competência para realização de averiguações preliminares, cujas conclusões e documentos associados, caso se traduzam na notícia de um crime, devem ser remetidas à autoridade judiciária competente (art. 383º e 386º CdVM).

*Estas averiguações, que podem culminar no comunicar ao MP indícios de um crime, são conformes à CRP?*

*A existência de averiguações preliminares, conduzidas por entidades independentes do MP contente com os princípios jurídicos constitucionais (já que a ação penal só pode ser exercida pelo MP – art. 219º/1 CRP)?*

- CRP diz que a titularidade da ação penal é do MP, não menciona a competência da CMVM
- Questão é saber se isto é já investigação criminal ou não.

### **Possível notícia criminis**

- As averiguações preliminares são parte integrante dos poderes de supervisão da CMVM<sup>33</sup>, na medida em que cabem ainda na função de acompanhamento dos mercados e de fiscalização do cumprimento das normas de atuação dos intermediários financeiros e demais participantes do mercado.
- Naturalmente a atividade de supervisão permite muitas vezes a deteção de ilícitos, que tanto podem ser contraordenações como crimes.
  - A atividade de supervisão permite muitas vezes a deteção de ilícitos, que tanto podem ser contraordenações como crimes.
  - *Em especial, as averiguações preliminares visam “apurar a possível existência da notícia de um crime” (artigo 383.º/2 CdVM), mas não constituem um inquérito em processo-crime.*
    - Elas **não constituem inquérito em processo penal** – distinguem-se formalmente, tendo em conta a direção.
- Parece que tem uma atividade administrativa e judicial – a jurisprudência tem algumas dúvidas quanto à separação de poderes.

Enquanto regulador, a **CMVM pode impor aos supervisionados o dever de colaboração e informação** – mediante pedido de elementos e/ou inspeção, os intermediários financeiros ou outros são obrigados a colaborar.

- Isto foge muito do paradigma do processo penal – em que há a regra da não auto-incriminação.

---

<sup>33</sup> CMVM tem poderes reguladores, supervisão e sancionamento.

- Aqui há um alavancar de auto-incriminação à luz desses poderes da CMVM, o que pode levar a ter conhecimento de coisas que depois são enviadas ao MP.

*Não é inquérito penal*

As **averiguações preliminares distinguem-se formalmente do inquérito em processo penal por serem dirigidas por uma autoridade reguladora e não pelo MP.**

- Esta distinção só é legítima, porém, se a CMVM não desenvolver uma autêntica atividade de investigação criminal.

*Não há arguidos*

**CMVM evita o mais possível ouvir pessoas** – porque ouvindo-as e surgindo suspeitas teria que as tornar arguidas, mas não o pode fazer, pois não tem competência para tal.

- A CMVM não pode interrogar pessoas, nem pode constituí-las arguidas em processo-crime.
- A CMVM pode apenas analisar os elementos recolhidos na sua atividade de supervisão e verificar se contêm indícios da existência de um crime contra o mercado de valores mobiliários.

**Averiguações são um mero filtro técnico especializado** (Frederico Lacerda Costa Pinto)

- No final, o MP receberá as conclusões e documentos das averiguações preliminares, evitando-se assim que sejam remetidos para investigação criminal elementos inconsistentes e obstando-se a que o cidadão seja desnecessariamente objeto de um processo-crime à partida votado ao insucesso por razões técnicas.

*Pontos críticos*

- Esta questão é polémica na doutrina portuguesa, atendendo aos direitos de defesa – indivíduo está mais exposto a insegurança jurídica e pode ser ameaçado pela possibilidade de abuso por parte da Administração.

*Pode contribuir para uma futura auto-incriminação: nemo tenetur*

- O modelo português das averiguações preliminares não reconhece expressamente o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, pelo que carece de uma interpretação conforme à Constituição.

Paulo Sousa Mendes: Proposta de **Interpretação conforme à CRP**

*Aplicação do princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*, em função do artigo 32.º/1 CRP, seja no âmbito do processo de supervisão preventiva, do processo sancionatório de mera ordenação regulatória ou das averiguações preliminares, não obstante os deveres de informação e de colaboração de quaisquer pessoas sujeitas aos poderes de supervisão do regulador.*

- Sempre que o regulador solicitar, por escrito, documentos e outras informações a intermediários financeiros ou quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, o pedido deve ser instruído com os seguintes elementos:
- A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir informações e o objetivo do pedido;
- A indicação de que o incumprimento do pedido constitui desobediência;
- A indicação de que a informação e a documentação assim obtidas podem ser utilizadas como meio de prova em eventual processo contraordenacional ou penal.

- Tradição dos autos das averiguações preliminares para o MP, caso conclua pela notícia do crime, além de se “remete[r] os elementos relevantes à autoridade judiciária competente” (artigo 386.º CdVM).
- Possibilidade de controlo externo pelo MP das decisões de arquivamento de averiguações preliminares, em obediência aos princípios da separação de poderes e da legalidade.
- Adoção pelo regulador de sistemas de controlo interno (compliance systems) de boas práticas processuais, com vista a maximizar o respeito das garantias processuais e a minimizar o risco de declaração de nulidade dos atos processuais e de proibição de valoração de meios de prova em fase de controlo judicial a posteriori.

Há um ponto crítico quanto à remissão dos elementos relevantes a serem entregues – há um **cherry picking de documentos**

**Defesa técnica não sabe como os documentos foram obtidos e de onde foram selecionados.**

Não há possibilidade de controlo externo pelo MP das decisões de arquivamento da possível existência da prática de um crime.

Os reguladores não têm sistemas de controlo interno.

## **QUANTO À INFORMAÇÃO DE SEGURANÇA**

*Atividade de recolha de informação de segurança (intelligence & security) em domínios de relevância penal.*

Aquisição paga pelos serviços de segurança alemães – pagaram a um funcionário bancário para ele lhes vender informações sobre certas pessoas.

- Com base nisso, entregaram ao MP alemão que instruiu inúmeros processos crimes de fraudes fiscais.
- Prova foi utilizada e inúmeros processos crime (caso de prova comprada).

Há muitas questões no domínio da Intelligence (domínio de prevenção das ameaças externas e internas), que não se confunde com a função administrativa de prevenção.

Prevenção do *Branqueamento de Capitais* implica uma atitude proativa por parte das autoridades administrativas e pressupõe o concurso das entidades reguladas na conceção e implementação das medidas adequadas.

Casos de *Smurfing* constituem uma operação suspeita.

- Têm de fazer o reporte para o UIF
  - Algo que todos os países têm mas cujos modelos variam muito – em Portugal não é unidade independente para exercer funções de intelligence e está integrada na PJ (parece uma secção da PJ).
    - Faz intelligence ou investigação criminal? Muito complexo pois há pontos de contacto.

PSM: Mais uma vez, **cabe aqui à doutrina e à jurisprudência a especial responsabilidade de contribuir para uma demarcação clara entre investigação criminal e a informação de segurança.**

## INQUÉRITO

Na forma de processo comum<sup>34</sup> – **art. 262º a 285º CPP**

- Fase de investigação obrigatória no Processo Penal
  - *FD: Processo começa com o inquérito*

*Tem duplo sentido*

- 1º. **Fase processual preliminar** – primeira fase do processo penal comum e tem por finalidade essencial o esclarecimento da notícia do crime em ordem à decisão sobre a acusação.
- 2º. **Atividade investigação e recolha de provas sobre a existência de um crime e seus agentes (em ordem à decisão sobre a acusação)** – conjunto de diligências processuais que sob a direção do MP tem lugar na fase cronológica do inquérito e visa investigar a eventual prática de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir as provas em ordem à decisão sobre a acusação.

### Aquisição da Notícia do Crime

*O processo começa com a aquisição da notícia do crime (art. 241º e ss.)*

- Aquisição de notícia de um crime pelos OPC determina a obrigação de a transmitir ao MP no mais curto prazo.
  - Não significa que MP não possa adquirir diretamente a notícia de crime, mas é menos comum.
  - Germano Marques da Silva: Para que o MP tome conhecimento de factos com eventual relevância criminal é importante que lhe seja dada notícia.

Essa aquisição da notícia do crime é *adquirida pelo MP por uma de 3 formas:*

- Conhecimento **próprio**
  - Além do conhecimento obtido de forma imediata, por percepção sensorial dos factos constitutivos do crime, a expressão tem conteúdo amplo e abrange também a informação que é obtida por qualquer meio que não os expressamente disciplinados pela lei.
  - Adquirindo diretamente a notícia da prática de um crime, MP promove o respetivo procedimento.
- Por via dos **OPC**
  - Art. 248º exige que os OPC transmitam ao MP
- Mediante **Denúncia** – transmissão ao MP do conhecimento de factos com eventual relevância criminal, na forma estabelecida por lei, para efeitos de procedimento criminal.
  - **Obrigatória (art. 242º)** – para todos os crimes sem exceção (art. 242º/3).
    - Maioria da Doutrina: nega a denúncia obrigatória para os crimes semi-públicos e particulares, negando também que deva ser levantado auto de notícia em caso de flagrante delito desses crimes.
    - PSM: Quando a autoridade pública tenha verificado, por conhecimento próprio, o cometimento do crime, seja ele semipúblico ou particular, é

<sup>34</sup> No processo sumário não há inquérito (nas outras formas de processo especial – abreviado (art. 391º-A) – a lei prevê que possa haver inquérito).

sempre útil o *auto de notícia* (art. 243º) como meio de conservação da prova, especialmente se considerarmos o seu especial valor probatório (art. 169º ex vi art. 99º/4).

- **Facultativa (art. 244º)**
- *Havendo denúncia, o MP tem sempre de abrir inquérito?*
  - PSM: nem todas as denúncias têm, em si, notícia de crime
  - Art. 58º/1/a, b; art. 256º/a
  - Têm de ficar registadas, mesmo não tendo notícia de um crime específico – para controlo e avaliação.

#### **Auto de Notícia – art. 243º**

O auto de notícia não prova o crime mas prova os factos materiais dele constantes, enquanto prova bastante (art. 169º ex vi art. 99º/4).

#### **Medidas Cautelares e de Polícia – art. 248º a 253º**

OPC devem *praticar todos os atos cautelares necessários e urgentes para preservar os meios de prova, mesmo antes de receberem ordem da autoridade judiciária competente.*

- Estes atos de polícia só serão integrados no processo mediante validação da autoridade judiciária competente.

*Entre as várias medidas cautelares e de polícia contam-se:*

- a) Identificação de pessoas (art. 250)
- b) Revistas e buscas, em caso de urgência (art. 251)
- c) Buscas domiciliárias por sua iniciativa aquando de detenção em flagrante delito por crime a que corresponda pena de prisão (art. 174/5/c)
- d) Apreensões (art. 178)
- e) Remessa de qualquer correspondência nas estações de correios e de telecomunicações (art. 252/3)

#### **Detenção**

Detenção diz respeito apenas aos suspeitos de um crime e qualquer pessoa pode ser detida desde que essa detenção seja necessária para assegurar a sua presença num ato processual presidido por um juiz, em qualquer fase processual (art. 116º/2).

*Surge no livro que trata das fases preliminares do processo penal, mas, pode acontecer em qualquer fase e pode ocorrer até antes de instaurado um processo.*

- A **provisoriedade e a finalidade específica** são as características essenciais para caracterizar a detenção no direito português.

#### **Detenção Processual – detenção com os fins do art. 254º/1/a, b**

≠ *Detenção Policial* (art. 250º/6) – medida de polícia que tem por finalidade a identificação coativa de suspeitos, sendo aplicada quando o suspeito a identificar não o faça de outro modo

**Art. 254º/1/a:** abrange a detenção em flagrante delito, no caso em que o detido deve ser submetido a julgamento em processo sumário ou ser presente a JIC para interrogatório judicial e eventual

aplicação de medida de coação; abrange a detenção fora de flagrante delito, nos casos em que é admitida a aplicação de uma medida de coação, caso em que o detido deve também ser presente ao juiz para que lhe seja aplicada e executada esta medida.

**Art. 254º/1/b:** medida de disciplina do processo, permitida para evitar a perturbação dos trabalhos e as faltas sucessivas e aplicável não só ao arguido, mas também a qualquer outra pessoa regulamente convocada para comparecer em diligência processual. Só pode ser ordenada pelo juiz.

#### **Detenção em Flagrante Delito: art. 256º**

*Medida cautelar precária, relativamente a fuga ou perigo de fuga do eventual agente do crime.*

- **Flagrante Delito (art. 256º/1/1ª parte):** atualidade do crime, em que agente é surpreendido a cometer o crime
- **Quase Flagrante Delito (art. 256º/1/2ª parte):** agente já não está a cometer o crime, mas é surpreendido logo no momento em que findou a execução, sempre ainda no local da infração e em momento no qual a evidência da infração e do seu autor deriva diretamente da própria surpresa<sup>35</sup>.
- **Presunção de Flagrante Delito (art. 256º/2):** agente é perseguido por qualquer pessoa, logo após o crime, ou é encontrado a seguir ao crime com sinais ou objetos que mostrem claramente que o cometeu ou nele participou<sup>36</sup>.

1. <b>Flagrante delito</b> <i>«strictu sensu»</i>	À luz do disposto no art. 256/1 CPP, é «flagrante delito todo o crime que se está cometendo ou se acabou de cometer». ▪ A redacção da norma sugere uma aproximação clara ao conceito de <i>actos de execução</i> previsto nas 3 alíneas do n.º 2 do art. 22.º CP
2. <b>Quase flagrante delito</b>	A 2ª parte do art. 256/1 - «acabou de cometer» - diz respeito ao quase flagrante-delito.
3. <b>Presunção de Flagrante delito</b>	No art. 256/2 prevê-se uma presunção de flagrante delito, motivada pelo conhecido «clamor público»

**O quid proprium do flagrante delito consiste na atualidade e evidência probatória.**

**Art. 256º/3:** a lei dispõe que nos crimes permanentes, o estado de flagrante delito só persiste enquanto se mantiverem sinais que mostrem claramente que o crime está a ser cometido e o agente está nele a participar.

**GMS: não se entende bem a razão por que se admite a detenção relativamente aos crimes semipúblicos e não àqueles que dependam de acusação particular.**

<sup>35</sup> David Silva Ramalho: pressupõe uma relação próxima entre a execução do crime e a detenção

<sup>36</sup> David Silva Ramalho: juízo de valor tendo em conta a proximidade temporal e factual, correspondente à descrição. Pode basear-se em erro. Como é mais dada a erros há diferença de regime: não se lavra auto de notícia pois não se presenciou a prática do crime.



- Seria mais razoável que o tratamento fosse idêntico, tanto mais que também relativamente aos crimes semipúblicos o queixoso pode desistir da queixa posteriormente e a distinção entre uns e outros não assenta na gravidade do crime.

#### **Detenção fora de Flagrante Delito: art. 27º CRP, 257º e 258º CPP**

A detenção só pode ter lugar por mandado das autoridades judiciárias ou ordem das autoridades de polícia criminal, desde que se verifiquem os pressupostos (formais – art. 258º; materiais – art. 257º) legalmente exigidos.

**A detenção é privação de liberdade só admissível, fora de flagrante delito, por força da Constituição, como preliminar da aplicação ao arguido de uma medida de coacção pela eventual prática de crime punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos ou de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão [art. 27.º, n.º 3, als. b) e c), da CRP]<sup>1</sup>.**

O MODO DE REACÇÃO CONTRA DETENÇÕES ILEGAIS é através de um **habeas corpus (art. 31º CRP)**

- A finalidade da providência do habeas corpus, em virtude de uma detenção ilegal, é que se cumpra num espaço de tempo muito curto a finalidade da detenção: a apresentação do detido ao juiz para que, cumprida a finalidade da detenção, seja posto cobro à situação de privação ilegal da liberdade.

#### **Ato de Abertura do Inquérito**

**Aquisição da notícia de crime pelo MP determina a obrigação de abrir um inquérito – art. 262º/2**

- Consagração do princípio da legalidade.
  - **Legalidade no Processo Penal** – legalidade enquanto obrigatoriedade de exercício de ação penal.
  - Significa que o MP exige a sua atividade estritamente obedecendo à lei – conceito de legalidade consiste na ideia de que a atividade do MP se desenvolve sob o signo da estrita vinculação à lei, não obedecendo a razões políticas, económicas ou financeiros.
    - *Fundamento desta obrigatoriedade* – igualdade de todos os cidadãos perante a lei (igualdade na aplicação do direito); princípio da oportunidade atendendo à gravidade dos crimes<sup>37</sup>.
    - *Há exceções a esta obrigatoriedade* – condições de procedibilidade que existem em função da natureza dos crimes.

---

<sup>37</sup> Mas MP não faz considerações de oportunidade sobre abrir ou não inquérito.

- A oportunidade consistiria na atribuição de uma certa discricionariedade ao MP para promover a ação penal, o que aqui não existe de todo.

**MP tem de avaliar se a denúncia constitui ou não uma notícia de crime** (i.e., se não é manifestamente infundada).

- *Em função dessa decisão é que se abre ou não inquérito (art. 58º/1/a, d; 246º/5/a).*
  - Não obstante, **todas as denúncias ficam registadas**, mesmo as manifestamente infundadas (art. 247º/5).
  - PSM: Avaliação não é juízo de oportunidade, decorre do MP não ser entidade que meramente regista denúncias e promove automaticamente inquéritos.
- GMS: Tratando-se de notícia de crime ainda eventualmente punível e verificados os pressupostos da legitimidade para que possa ser promovido o procedimento, o MP terá necessariamente de o promover.

**Inquérito inicia-se com Despacho do MP a determinar a sua abertura.**

- *Primeiro ato do procedimento e sem ele o processo é nulo (pelo art. 119º/b), por falta de promoção do MP, que é quem tem legitimidade para promover o processo penal (art. 48º).*
  - Nulidade insanável – conhecidas a todo o tempo e de conhecimento oficioso.
    - PSM: em rigor não são insanáveis, pois sanam-se com o trânsito em julgado.

*Este ato não pode ser tácito?*

Sendo feita comunicação do OPC (art. 248º/1) e o MP não chamasse a si o inquérito, poder-se-ia considerar delegada a competência de inquérito para os OPC.

- PSM = GM: **O ato de abertura do inquérito por parte do MP não é ato tácito** que ocorre feita a comunicação pelos OPC da notícia de um crime.
- Não havendo despacho não há promoção do inquérito.
- CPP não admite atos tácitos.

*A delegação de competências está prevista na lei – quer a genérica, quer a concreta.*

- Mas essa delegação de competências só pode ser feita havendo despacho do MP a promover o inquérito.
  - PSM: apesar de procedimentalmente os autos poderem não estar por ordem cronológica.

**Âmbito e Finalidades do Inquérito**

*Art. 262º/1 CPP*

→ “Que crime, quem o cometeu, quais as provas”

Fase em que se vão **realizar as maiores diligências para recolher prova.**

- Podem ser feitas em fases sucessivas, mas é no inquérito que principalmente se realizam.
- Visa a obtenção e conservação dos meios de prova.

**Atos de investigação para esclarecer a notícia do crime e de recolha de provas dos factos apurados pela investigação.**

- Perante uma *notícia da eventual prática de um crime, cumpre averiguar se se confirmará e em que termos, quem foi o seu agente e a sua responsabilidade e de tudo recolher as*

*provas que não-de permitir reconstituir os factos e fundamentar a decisão sobre a acusação ou não acusação.*

- Diz respeito aos **factos constitutivos do crime, às suas circunstâncias e ao agente.**
- **Importa investigar e recolher provas de tudo quanto possa servir para fundamentar a decisão que há-de ser tomada findo o inquérito, quando à acusação ou não acusação.**

**Ato de Inquérito** – não é todo o ato processual praticado no decurso da fase cronológica do inquérito, mas somente *aqueles que têm por finalidade preparar a decisão sobre a acusação.*

- Os atos de inquérito têm por **finalidade essencial a decisão sobre a submissão do feito a julgamento**, o pedido de indemnização civil e a promoção e decisão sobre aplicação de medidas de coação e garantia patrimonial, mas, também podem ter uma função meramente instrumental relativamente a outras fases processuais posteriores.
- O que **predomina são os atos de investigação e de recolha de provas.**
  - *Atos de inquérito caracterizam-se essencialmente pela fase processual em que são praticados e pelas entidades competentes para os praticarem.*
- Em função da sequência do procedimento, os atos podem ser de iniciação, desenvolvimento e encerramento.

*O interrogatório do arguido deve ser feito tão cedo quanto possível, pois pode suceder que o arguido forneça elementos de prova para o processo que facilitem o esclarecimento da notícia do crime, nomeadamente apresentando provas que permitam excluir desde logo a sua eventual responsabilidade, evitando-se dessa forma um inquérito inútil.*

### Direção do Inquérito

*MP é o dominus do inquérito*<sup>38</sup> – art. 48º e 263º

Em princípio, o **MP pratica todos os atos de inquérito, salvo os que são da competência do JIC.**

- Outra face do inquérito é a garantia da salvaguarda dos direitos dos cidadãos que estão a ser investigados.
  - Daí que existam atos que têm de ser praticados pelo Juiz de Instrução Criminal – *o JIC intervém como um juiz das liberdades, quanto a atos que podem restringir os Direitos Fundamentais.*
  - Art. 92º, 93º, 98º, 268º e 269º

Em regra geral, o MP pode delegar nos OPC o encargo das diligências probatórias.

- Por razões de eficácia, os OPC auxiliam o MP com diligências criminais e policiais (art. 263º/2) – MP pode ter a direção efetiva do inquérito e contar com a colaboração dos OPC (que têm a formação de investigação e etc.).
- Mesmo quando OPC realizam diligências de atos de investigação, fazem-no na dependência do MP.
- OPC têm autonomia técnica e tática, mas sob a orientação do MP.

---

<sup>38</sup> Isto é uma opção portuguesa – outros ordenamentos jurídicos têm outras opções. Em Espanha quem tem direção do inquérito é o juiz; no Brasil é a Polícia.

- PSM: Relação entre MP e OPC não é fácil – dialética faz parte, desde que se mantenha nos limites da lei.
- Os entraves à investigação que podem haver devido ao disposto no CPP é a garantia do Estado de Direito.

Há atos que só podem ser praticados pelo MP: **art. 92º**

Há atos que só podem ser praticados pelo MP, mas pode ser delegado: **art. 93º, 96º, 270º**

- Também pode haver delegação genérica atendendo aos tipos de crime e duração da pena: art. 98º, 270º/4

*A lei nada impõe quanto aos métodos de investigação nem às diligências a efetuar em ordem ao esclarecimento da notícia do crime, para além do que estabelece sobre os procedimentos probatórios.*

- Cabe ao MP essa decisão.
- O inquérito é da competência do MP, a quem cabe exclusivamente a sua direção, mas a diligências que nele têm lugar podem ser realizadas pelo MO, pelo JIC e/ou por OPC.

*A falha de certos atos de inquérito gera que tipo de nulidade?*

Nulidade relativa (**art. 190º/3/c**)

### Publicidade e Segredo de Justiça

*Revisão de 2007 substituiu o princípio do segredo por um princípio de publicidade do inquérito (art. 86º/1), o qual não tem paralelo em quaisquer outros ordenamentos jurídicos.*

- Doutrina foi muito crítica.

PSM: mudança veio para ficar e trouxe algumas alterações na prática da investigação criminal mas não trouxe danos à investigação criminal.

- Isto porque na generalidade dos processos a prova já está adquirida e não há riscos de obtenção de prova (que é o que justifica o secretismo da investigação).
- E pode sempre haver a decretação de secretismo, pois publicidade em fase de inquérito pode ser contraproducente.

Apesar da estranheza do novo regime-regra da publicidade do inquérito, ele acabou por ser incorporado de forma pacífica na prática da investigação criminal.

Isto é diferente do art. 89º, que rege a questão do acesso ao conteúdo de atos ou documentos.

Após o fim do processo, o processo é público.

**Art. 89º/6 – prazo máximo do segredo de justiça é o prazo máximo de inquérito**

- O que é prazo indispensável? Segunda prorrogação é carta branca para prolongar?
  - PSM: *a prorrogação está limitada a 3 meses* (3 meses iniciais + 3 meses prorrogado)
  - Jurisprudência: *a prorrogação não está limitada* (3 meses iniciais + qualquer prazo)

## Prazo do Inquérito

Art. 276º e ss. CPP

Estes **prazos são meramente ordenadores e o incumprimento dos prazos nem gera uma irregularidade processual** (vício menos grave).

- Tem de se ter em conta o prazo, mas não há consequências para a sua ultrapassagem.

Legislador tem vindo a prever medidas para encurtar, na prática, os prazos do inquérito, evitando a ultrapassagem dos prazos:

- **Incidente de aceleração** (art. 108º, 276º/6);
- **Avocação do superior hierárquico** (art. 276º/7).
  - PSM: medidas simbólicas.
    - Medida mais interessante foi o fim do segredo de justiça – só pode haver segredo até ao fim do inquérito, no âmbito dos prazos.
    - Se o inquérito se alargar dos prazos, o segredo já terminou.

## Pode haver prorrogação: art. 89º/6

AJJ 5/2010: prazo de adiamento do acesso aos autos do art. 89º/6/2ª parte é fixado pelo JIC pelo **período de tempo que se mostrar objetivamente indispensável à conclusão da investigação, sem estar limitado pelo prazo máximo de 3 meses do art. 89º/6/1ª parte.**

- PSM discorda desta jurisprudência
  - Esta jurisprudência já não vincula os tribunais<sup>39</sup>, a partir do momento em que a respetiva ratio decidendi ficou prejudicada pelo facto do legislador ter alterado os prazos máximos de duração do inquérito em 2010.

## Insuficiência do Inquérito

Insuficiência do inquérito, por **não terem sido praticados atos legalmente obrigatórios**, é cominada com a **nulidade pelo art. 120º/2/d.**

*Se MP não fizer nada e quando chegar ao fim do inquérito arquiva-se o processo.*

- Se na fase de inquérito **não foram realizadas diligências de prova relevantes, então deve pedir-se uma intervenção hierárquica – faz-se intervenção hierárquica e não RAI, pois o que se quer é a produção de prova, que não foi feita.**
  - Em instrução não se repete a prova feita em inquérito.
- *Intervenção hierárquica serve tipicamente para a realização de diligências probatórias que deviam ter sido feitas.*

## Conclusão/Encerramento do Inquérito

Acusação (art. 283º/1) ou Arquivamento (art. 277º)

- PSM: há outras formas de diversão do processo, que levam a encerrar o inquérito.
  - MP pode recolher indícios suficientes de que a pessoa cometeu crime, antes de acusar, deve verificar-se se não podem ser utilizadas formas de diversão do processo.
  - Acusação é o último recurso e as outras medidas são preferenciais.

---

<sup>39</sup> PSM: isto já não está em vigor, foi num contexto de prazos ordenadores considerados curtos. Eles agora foram aumentados.

### Despacho de Arquivamento (art. 277º)

No *CPP 1929* havia 2 tipos de arquivamento:

- Arquivamento simples – não havia crime ou arguido não o tinha cometido.
- Arquivamento à espera de melhor prova

*DL 35 007* veio fazer alterações.

- Doutrina discutia se o Arquivamento Simples não devia ter efeito de caso julgado material (Castanheira Neves, Eduardo Correia), admitindo apenas a reabertura do inquérito no outro tipo de Arquivamento.

### **Hoje em dia só há um tipo de arquivamento – art. 277º**

- Pela letra da lei somos levados a concluir que pode haver reabertura do inquérito caso haja novos elementos de prova.
  - PSM: posição teórica e sem apoio jurisprudencial – isto causa uma situação de insegurança face ao arguido, pelo que, atendendo ao art. 32º CRP (quanto às garantias de defesa), não deveria estar fora da hipótese a possibilidade do arguido requerer a abertura de instrução.
    - Isto não está contemplado no art. 287º, que parece indicar que arguido só pode fazer RAI se for acusado.
    - PSM considera que *ainda há interesse processual de um arguido de fazer RAI mesmo que o inquérito tenha sido arquivado – pois só com a instrução e julgamento é que pode haver caso julgado.*
      - Pode ser requerida a abertura de instrução com Requerimento Abertura de Instrução (RAI)

### **Falta de indícios suficientes, apurados após a realização das diligências que pudessem reputar-se essenciais para a descoberta da verdade.**

- *Desta decisão cabe intervenção hierárquica (art. 278º/1)*
  - Com revisão de 2007, o assistente passou a poder requerer a intervenção hierárquica em 40 dias.
    - 20 dias para o RAI e mais 20 dias a contar dessa data – depois de passado o prazo de 20 dias durante o qual poderia haver intervenção hierárquica, e o prazo de 20 dias a contar da notificação do arquivamento em que poderia haver RAI, a possibilidade de reabertura do inquérito só existe nos termos do art. 279º

**Para não se violar o *ne bis in idem*, só pode haver reabertura do inquérito quando há novos elementos de prova** – após o arquivamento, o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo MP no Despacho de Arquivamento.

- Arquivamento do inquérito não é definitivo.
  - *PSM: daí que o arguido não pode ficar colocado num limbo de indefinição, suportando as contínuas ameaças contra a sua liberdade e segurança dada a possibilidade de reabertura do inquérito, portanto, ele pode fazer RAI com vista à obtenção de um despacho de não pronúncia, o qual já tem carácter jurisdicional (e força de caso julgado pelo art. 308º/1/in fine).*
  - *Se isto não fosse admitido violar-se-ia a constituição (inconstitucionalidade por violação das garantias de processo criminal – art. 32º CRP).*

Despacho de Acusação (art. 283º ou 285º CPP)

- Indícios = elementos
- Suficientes = caracterização forte dos indícios; é mais do que “indícios fortes”; indícios que bastam para deduzir acusação

**GMS: Acusação é formalmente a manifestação da pretensão de que o arguido seja submetido a julgamento pela prática de determinado crime e por ele condenado com a pena prevista na lei e/ou requerida pelo MP.**

- É um pressuposto indispensável da fase de julgamento e por ela se define e fixa o objeto do julgamento, à partida.

Art. 283º/2: 2 componentes da caracterização legal dos indícios

1) *Grau de Convicção MP para deduzir acusação*

- Para o **MP deduzir acusação ele tem de o fazer com a mesma exigência de prova e de convicção probatória**, i.e., a mesma exigência de “verdade” **requerida pelo julgamento final** apenas com a diferença de que o material probatório recolhido pelo MP na fase de inquérito não é, por definição, tão completo quanto as provas disponíveis no momento do julgamento, não tendo ainda sido sujeitas a contraditório.
  - Castanheira Neves: grau de convicção do MP para acusar tem de ser o mesmo que o juiz para acusar.
  - Só se MP estiver francamente convicto é que pode deduzir acusação, tendo um juízo categórico sobre o assunto e não mero juízo probabilístico.

2) *Possibilidade razoável de o arguido ser condenado*

- **MP tem de ficar convencido da culpa do arguido com grau de convicção próximo da certeza**, ainda que qualificada como elevado grau de probabilidade<sup>40</sup> - tem de estar **convencido de que se houver julgamento o arguido será condenado**.
  - Não é uma avaliação do crime, mas sim uma prognose de condenação.
- MP tem que ter reunido acervo de provas suficiente para entender que, no momento da acusação, face aquelas provas, o arguido possa vir a ser condenado.
- Doutrina Alemã interpreta esta regra como o MP, titular do processo na fase de julgamento, quando chegar o momento das alegações finais, tem de estar disponível para pedir a condenação – **juízo de probabilidade no sentido de antever que seja mais provável pedir a condenação em sede própria de julgamento**.
- Ex: MP está convencido que arguido cometeu homicídio porque ele confessou em fase de inquérito, mas não há mais provas. MP não deve acusar, pois antevê que se o processo for para julgamento não haverá condenação porque não há mais provas (se o arguido ficar sempre em silêncio).<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Isto é uma exigência do princípio da presunção de inocência

<sup>41</sup> Exemplo está relacionado com alteração CPP 2013, que veio permitir a leitura de declarações feitas no âmbito do inquérito na audiência do julgamento.

PSM: esta possibilidade de leitura das declarações confessorias em fase de julgamento foi uma alteração proposta pelas magistraturas e serviu para ultrapassar a dificuldade do exemplo dado.

- Crimes particulares têm regime especial.
  - Tem 4 condições de procedibilidade.
  - Quando o inquérito termina, havendo assistente constituído, o MP não pode acusar nem arquivar. MP notifica o assistente para ele, querendo, deduzir acusação particular. Prossecução do processo fica inteiramente dependente do assistente.
  - Em 2007 tentou alterar-se esta situação, mas não passou.
  
  - A resposta do que o MP pode fazer depende de: haver assistente constituído; assistente tenha sido notificado de que o inquérito terminou; assistente tenha acusado (ou não).
  
  - Acusação particular do assistente<sup>42</sup> é a acusação principal.
  - MP não tem de seguir a acusação particular – pode deduzir acusação subordinada.

---

<sup>42</sup> PSM e Frederico Costa Pinto criticam os excessivos poderes que são conferidos ao Assistente quanto à possibilidade de deduzir acusação particular mesmo não tendo sido recolhidos indícios suficientes da prática do crime.



<b>Acusação e Natureza dos Crimes</b>	
<i>Uma vez obtido tal grau de convicção, o MP deve acusar, excepto nos crimes particulares que têm um regime especial.</i>	
<b>CRIMES PÚBLICOS</b>	Uma vez terminado o inquérito, o MP pode acusar.
<b>CRIMES SEMI-PÚBLICOS</b>	Nesté caso, uma vez terminado o inquérito, o MP pode acusar, ainda que estivesse inicialmente dependente da condição de procedibilidade que era a apresentação da queixa, mas nesta fase isso já não interessa, a menos que o queixoso desista da queixa (art. 116/2 CP).
<b>CRIMES PARTICULARES</b>	Neste caso também é necessária a queixa e, juntamente com esta, a declaração da vítima de que se pretende constitui assistente (art. 246/4), que tem de se constituir efectivamente como tal antes do fim do inquérito para que não haja arquivamento, mais exactamente no prazo de 10 dias a contar daquela declaração (art. 68/2). <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ De notar ainda que, apesar de ser um crime particular, é sempre o MP que faz o inquérito, desde logo porque é ele que tem o monopólio do exercício da acção penal (art. 219/1 CRP).</li> <li>▪ Se houver <i>acusação particular</i>, nos termos do art. 285/4 o MP pode acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não constituam uma ASF.                             <ul style="list-style-type: none"> <li>○ O MP <i>pode</i>, o que não quer dizer que <i>deve</i>: o MP não tem nenhuma obrigação de acompanhar a acusação do particular; até pode ter uma posição contrária.</li> <li>○ O processo continua e nas fases subsequentes o MP, que só está comprometido com a descoberta da verdade, pode inclusivamente estar contra a posição da acusação particular</li> </ul> </li> </ul>

*MP, no despacho de acusação, tem de se preocupar com os elementos constitutivos do tipo de crime ou tem de considerar a existência de causas de justificação ou exclusão da culpa ou outras eximentes penais?*

- Helena Morão: MP deve ou não acusar quando há dúvida razoável quanto à existência de uma eximente penal?
  - Discussão a ser feita.

Despacho de Acusação é a última das hipóteses possíveis.

*O despacho de acusação é subsidiário das medidas de diversão processual, i.e., modo desviado face ao processo normal da justiça penal<sup>43</sup>:*

<sup>43</sup> Estas medidas atendem ao Princípio da Oportunidade – **introdução de espaços de consenso e oportunidade num sistema que é, em última análise, governado pelo princípio da legalidade.**

- Devido às bagatelas penais exercerem uma tremenda pressão sobre o sistema de administração da justiça, além de acarretarem o dilema da falta de proporção da pena relativamente à infração, a plena aplicação da lei penal implicaria a rutura do sistema de administração da justiça.
  - Ideia de que há crimes que têm uma dimensão estatística enorme e o full enforcement da lei processual levaria o sistema de justiça a não conseguir dar resposta.

Arquivamento em caso de dispensa de pena (art. 280º)

É um arquivamento – é diferente da “Dispensa de Pena”, que é uma condenação

**O processo é arquivado antevendo-se o que aconteceria em julgamento.**

Permite a conclusão pura e simples do processo penal para crimes públicos e semipúblicos, tendo o MP de obter a concordância do JIC.

São pressupostos do arquivamento em caso de dispensa de pena, a determinar pelo MP no caso concreto:

- a. Haver indícios suficientes da prática de um crime público ou semi-público;
- b. Haver possibilidade legal da dispensa de pena se o procedimento chegar à fase de julgamento (arts. 35.º, n.º 2, 74.º, 143.º, n.º 3, 148.º, n.º 2, 186.º, 250.º, n.º 3, 286.º, 294.º, n.º 3, 364.º, 374.º-B, n.º I, do CP)<sup>164</sup>.

Discussão quanto aos crimes particulares: *poder-se-ia dispensar a intervenção do assistente?*

- PSM: não pode haver em fase de inquérito mas pode haver na fase de julgamento, porque aí o assistente já intervir e deduziu acusação.
- Gouveia de Caires: MP nada pode decidir, portanto, **nunca se pode recorrer a este expediente quando está em causa um crime particular.**

Suspensão provisória do processo (art. 281º)

**Arquivamento a troco de injunções e regras de conduta.**

São requisitos da suspensão provisória do processo, a determinar pelo MP no caso concreto:

- a. Que haja concordância do juiz de instrução;
- b. Que haja concordância do arguido e do assistente;
- c. Que não tenha havido condenação anterior por crime da mesma natureza ou aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza;
- d. Que não haja lugar a medida de segurança de internamento;
- e. Que a culpa não tenha um grau elevado;
- f. Que não fiquem prejudicados os fins de prevenção geral.

*Se se verificarem os requisitos, então há uma série de injunções e regras de conduta que podem ser implementadas.*

**PPA: tem de haver uma reparação quase integral do dano.**

- Portanto não pode haver estas medidas em casos de homicídio

- 
- Respostas de direito material (criar ilícitos de contraordenação) ou de direito processual (introdução das medidas de diversão).
  - Espaço de consenso associado às bagatelas penais – baseia-se no consentimento do arguido para a obtenção dos mesmos efeitos de lesão da sua esfera de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos através de um outro modelo, através de decisões sugeridas pelas instâncias formais de controlo social (o que acentua a ideia de ressocialização).
    - Há quem critique que isto apresenta o arguido uma pretensa liberdade de escolha, pois ou se aceita as injunções e regras de conduta ou se vai a julgamento.
    - PSM: se não fossem estes institutos de diversão, o arguido não estaria em melhor posição e acabaria por ir sempre a julgamento.

**As injunções têm sempre de ser filtradas pela dignidade do arguido (art. 281º/4).**

**Concordância destes sujeitos processuais são diferentes** – concordância do JIC com o pedido do MP tem caráter jurisdicional à solução de consenso, ao passo que a concordância do arguido e do assistente é a manifestação do próprio consenso entre arguido e vítima (que se constituiu como assistente<sup>44</sup>).

Teresa Pizarro Beleza: não concordava com a introdução deste mecanismo, pois há problemas quanto à *constitucionalidade material deste regime pois as injunções ou regras de conduta são autênticas penas, que estariam a ser aplicadas sem julgamento*.

- PSM: se as injunções respeitarem a liberdade de escolha do arguido não há problema de constitucionalidade.
- Pode é levar ao over-charging: muitas podem concordar com as medidas e quanto ao pagamento só para não serem submetidos a julgamento.
- É difícil o MP empenhar-se em medidas desta natureza.

*Usar a suspensão provisória do processo faz sentido em caso de corrupção ativa?*

- A corrupção passiva não cabe aqui, mas a ativa sim.
- Já tem acontecido o MP negociar com o arguido da corrupção ativa para que ele entregue provas para a condenação de outrém por corrupção passiva.
- É discutível

Envio do processo para forma sumaríssima (art. 392º)

Existe quando não for possível suspender provisoriamente o processo.

Mediação Processual de Adultos

*Não é forma de diversão processual e sim uma medida de justiça redistributiva.*

- **Vontade de restaurar o equilíbrio social** – ofensor e ofendido chegam a uma pacificação, fora dos tribunais, diante de um mediador.
- Normalmente aplica-se em crimes de menor gravidade e é uma manifestação da ideia de justiça restaurativa
  - Sistema integrado em que a mediação funciona como alternativa ao procedimento criminal, que cessa em caso de acordo.

*Riscos é que haja uma re-vitimização, se não for preparado devidamente o confronto, face a face, do ofendido com o ofensor.*

Começou informalmente em Portugal – hoje há lei de mediação penal, mas ela não tem efetividade.

---

<sup>44</sup> Se não se constituiu como tal, então não é preciso a sua concordância – mas MP costuma pedir a concordância do ofendido, mesmo que não se tenha constituído como assistente.

## INSTRUÇÃO

### Art. 286º e ss.

- É uma *fase facultativa que serve para apreciar a bondade da decisão do MP de acusar ou de arquivar o processo*<sup>45</sup>.
- No caso dos crimes particulares, aprecia-se a *bondade da acusação particular*.

### Tem duplo sentido

- 1º. **Fase processual do processo preliminar** – tendo carácter jurisdicional, ocorre entre a fase do inquérito e a do julgamento, quando requerida pelo arguido ou pelo assistente, com o fim de comprovação para requerer a instrução.
- 2º. **Atividade de comprovação da acusação em ordem à decisão sobre se a causa deve ou não ser submetida a julgamento** – é fase facultativa que faculta o controlo judicial da decisão de acusar ou de arquivar. Entra aqui um controlo judicial da decisão de arquivamento ou de acusação.

*Surge após a conclusão do inquérito, com despacho do MP.*

Finalidade e âmbito da instrução – **art. 286º**

A instrução é uma espécie de recurso do inquérito.

- **Do despacho de acusação ou de arquivamento do inquérito não cabe recurso.**
  - *Materialmente, o recurso é substituído pela possibilidade de passagem à fase de instrução (art. 286º e ss.).*
  - No fundo, as funções que caberiam a um recurso são, neste caso, cumpridas com um Requerimento para Abertura da Instrução (RAI) por parte do arguido ou do assistente.
  - É uma possibilidade concedida ao arguido ou assistente de suscitar um controlo da decisão de arquivamento do inquérito ou de acusação.

**GMS: A ideia retora de todos os atos de instrução é a da comprovação judicial da acusação.**

- Nesta ideia se compreendem todos os atos de investigação e de recolha de provas, de debate sobre os factos probatórios recolhidos durante a fase e no inquérito, de formulação e debate sobre questões de direito de que dependa o sentido da decisão instrutória e de decisão judicial sobre se a causa deve ou não ser submetida à fase de julgamento.

**A instrução pode ainda servir, a título complementar, para reformular o próprio objeto do processo.**

- Aspeto importante, pois o princípio da acusação estipula não só que deve haver separação entre a entidade que acusa e aquela que julga, mas também que deve haver fixação da matéria que é submetida a julgamento por uma entidade diferente daquela que julga.
  - Se a entidade que julga pudesse adicionar factos novos estaria a fazer funções de acusação.
  - *No processo penal tem de haver fixação do objeto do processo, de tal maneira que, quando se chega à fase do julgamento, o objeto do processo é aquele e não outro.*
    - Garantia do arguido para ele saber de que factos se terá de defender.

---

<sup>45</sup> Fase que tem vindo a assumir cada vez mais relevo e maior destaque.

- **Tendencialmente o objeto do processo fixa-se no final do inquérito, com a acusação** – aquilo que vai constituir o objeto do processo será o resultado da delimitação da matéria em bruto que existia no início da investigação e que se fixará com a acusação.
- **Mas o objeto do processo pode ainda vir a ser alargado através de RAI do assistente.**

#### **Direção da instrução compete ao JIC (art. 288º).**

Do RAI constam normalmente 4 partes: introito, narração, requerimento dos atos e conclusão

**STJ, 27/4/2006, Pereira Madeira:** *a instrução não tem por finalidade direta a fiscalização ou complemento da atividade de investigação e recolha de prova realizada no inquérito, com o que, porém, não se pretende significar que nesta fase processual não se proceda também à fiscalização da legalidade dos atos praticados no decurso do inquérito e, até, à apreciação da sua suficiência ou insuficiência* (art. 291º/2 CPP – atos e diligências de prova só são repetidos no inquérito no caso de não terem sido observadas as formalidades legais).

- O juiz de instrução, em face de uma alegada nulidade do inquérito, não pode devolver o processo ao MP para eventual suprimento.
  - O inquérito, enquanto aberto, é da exclusiva titularidade do MP. Encerrado o inquérito e aberta a instrução, abre-se uma fase autónoma do processo cuja direção é do JIC, que ordena as diligências que tenha por necessárias ao fim dessa fase eventual (proferir decisão instrutória).
- Inquérito e instrução são duas fases processuais autónomas e independentes.
  - JIC tem os poderes necessários para levar a cabo todos os atos processuais que, segundo a sua livre resolução, possibilitem a decisão de pronúncia ou não pronúncia. JIC não pode, na lógica do sistema, ordenar ao MP, igualmente autónomo, que realize diligências.

#### **Requerimento Abertura Instrução (RAI) do Arguido – art. 287º/1/a**

*Arguido só pode requerer abertura de instrução quando tiver sido ACUSADO (pelo MP nos crimes públicos e semipúblicos e pelo assistente nos crimes particulares).*

- Só se tiver havido acusação.
- Não pode haver limites à abertura desta fase de instrução, sob pena de se violar o preceito constitucional que diz que a instrução visa a garantia dos direitos de defesa.

GMS: Está limitado pelos factos da acusação formulada e tem por fundamento a sua discordância relativamente a ela, por razões de facto ou de direito, visando a sua rejeição.

Parece que se *circunscreve o RAI à discussão dos factos* – “*Relativamente a factos*”

- **Só se pode fazer RAI para discutir factos ou direito associado a factos.**
  - *Arguido poderia, não discordando dos factos, requerer abertura de instrução, só para discutir o direito tal como resulta do despacho de acusação?*
    - Letra parece vedar essa hipótese.
  - *Mas valia a pena fazer isso para discutir direito?*
    - É que juiz não está obrigado a seguir as qualificações jurídicas. Mesmo que o arguido consiga reverter uma qualificação jurídica através da Instrução nada garante que essa qualificação se mantenha na fase do Julgamento – **juiz pode interpretar o direito e qualificar como entender.**

Esta é uma TESE CLÁSSICA.

- *O objeto da instrução são os factos descritos na acusação formal deduzida pelo MP ou pelo assistente ou implícita no RAI do assistente*<sup>46</sup>.
- Tese que está em crise devido a certos argumentos (Cecília Santana):
  - Apesar da qualificação jurídica estar na esfera da decisão do tribunal, o arguido pode ter interesse em discutir só questões de direito se disso depender uma não pronúncia.
  - Ex: não discute os factos mas entende que o direito está prescrito, o que contraria a utilidade da abertura da instrução
  - Só pode discutir direito quando tal faça reverter um despacho anterior de acusação.

PSM: *duvida que se possa fazer separação tão vincada entre questões de facto e direito; duvida que se possa negar no geral o interesse do arguido em discutir questões de direito.*

- Atendendo à igualdade de armas, não faz sentido o assistente poder discutir sempre questões de direito (na acusação subordinada) e o arguido não o poder fazer.
  - **Arguido pode fazer RAI para discutir questões de direito**
    - É a única forma de haver **igualdade de armas entre arguido e assistente** (que tem sempre a oportunidade de discutir só questões de direito e pode proceder a qualificações diversas do MP);
    - Uma distinta **qualificação jurídica dos factos pode acarretar consequências importantes para o arguido em fase de julgamento.**
  - É uma faculdade que deve ser usada com muito cuidado, pois há sempre o risco de uma decisão de confirmação da acusação.
    - Se um processo avança para julgamento numa situação de “Dupla Conforme” – duas decisões concordantes de 2 entidades diferentes (MP e JIC) – tal cria uma inércia contrária ao interesse do arguido na fase de Julgamento.

**Conclusão: o conteúdo do requerimento para abertura de instrução do arguido**

O arguido pode no requerimento para abertura de instrução:

- a) Indicar quais as diligências de tipo probatório que entende que o juiz de instrução deve levar a cabo (ainda que nada o obrigue a solicitar tais diligências)
- b) Atacar os factos, ou
- c) Atacar as qualificações jurídicas da acusação.

**Requerimento Abertura Instrução (RAI) do Assistente – art. 287º/1/b**

*Assistente pode fazer RAI quer tenha havido ARQUIVAMENTO do inquérito, quer tenha havido despacho de ACUSAÇÃO.*

---

<sup>46</sup> GMS: O JIC não pode pronunciar o arguido por factos substancialmente diversos dos constantes da acusação e, por isso, se no RAI não tiverem sido descritos os factos a instrução não tem objeto, sendo consequentemente inexistente juridicamente.

➤ Tem de haver congruência entre a acusação e a pronúncia.

- **Não se aplica aos crimes particulares** – não faz sentido RAI, pois foi assistente que acusou.

**Arquivamento** – requer-se a abertura da instrução para que haja despacho de pronúncia que leve o processo a julgamento

**Acusação** – requer que se acrescentem novos factos ao objeto do processo.

- Novos factos independentes ou aqueles que sejam de alterações substanciais de facto
  - Para Assistente acrescentar factos que não configuram Alteração Substancial de Facto, deve fazer acusação subordinada do art. 284º
    - Art. 1º/f
    - Mas para saber o que é facto processual temos de atender à dogmática; para sabermos o que é uma alteração de factos também temos de recorrer à dogmática.
    - Código apenas explicita quando a alteração é substancial.
  - *Para factos que não cabem no art. 1º/f não faz RAI e sim acusação subordinada.*
- Assistente pode entender que **havia factos pelos quais o MP não acusou e devia ter acusado.**
  - Podem ser factos diversos dos que constam da acusação.
  - Daí a instrução poder servir para reformular o objeto do processo.
    - Só faz RAI quando queira deduzir factos que não estavam na acusação do MP – faz RAI para alargar o objeto do processo.
- Se assistente **requerer a abertura da instrução relativamente a factos que não constam da acusação do MP, embora tenha havido acusação, o JIC terá de debruçar-se sobre os factos que constam da acusação do MP e os factos que constam do RAI do assistente**, podendo assim, no final da instrução, proferir um despacho de pronúncia que incida sobre todos estes factos, o que **constitui um objeto mais vasto do que aquele que constava já da acusação do MP.**

**AUJ 7/2005:** Não há lugar a convite ao assistente para aperfeiçoar o requerimento de abertura de instrução (apresentado nos termos do art. 287º/2 CPP), quando for omissivo relativamente à narração sintética dos factos que fundamentam a aplicação de uma pena ao arguido.

Exemplo

factos que consubstanciam um crime de homicídio, no qual, em seu entender, está verificada a circunstância da premeditação que consta da alínea i) do n.º 2 do art. 132.º do CP. Pode, porém, o assistente entender que estariam ainda verificados factos subsumíveis noutras circunstâncias, os quais poderiam igualmente dar lugar à qualificação do homicídio. As circunstâncias qualificadoras agravantes do homicídio não são de funcionamento automático. O n.º 2 do art. 132.º do CP só funciona em conjugação com o n.º 1, onde se exige que haja, no caso concreto, a revelação de uma especial censurabilidade do agente ou perversidade na prática do crime. Dar como provada a circunstância da premeditação nem sequer é garantia alguma para o assistente de que em julgamento o arguido venha a ser condenado por homicídio qualificado. E o MP não acrescentou, por exemplo, o facto de ter havido ódio religioso, nos termos da alínea e) do n.º 2 do art. 132.º do CP, o que poderia reforçar o efeito de indício das ditas circunstâncias para a qualificação do homicídio. O assistente pode, pois, requerer a abertura da instrução apenas para que seja acrescentado ao objeto do processo a circunstância do ódio religioso<sup>182</sup>. As situações em que o assistente pode requerer abertura da instrução são, portanto, mais complexas do que aquelas em que a mesma pode ser requerida pelo arguido.

*Assistente pode requerer a abertura da instrução com base numa discordância acerca da qualificação jurídica dos factos feita pelo MP na acusação?*

- Maioria da doutrina: **não – se os factos forem os mesmos, o assistente terá sempre a faculdade de acusar também (art. 284º), aí fazendo a qualificação**
  - RAI do assistente só deve poder existir relativamente a factos que constituam uma alteração substancial do objeto do processo, já não quanto a factos novos que constituam uma alteração não substancial.

O assistente deve indicar no RAI as razões de facto e de direito da discordância relativamente à acusação ou não acusação do MP

O juiz investigará os factos descritos no RAI mas não há lugar a uma nova acusação, o RAI do assistente atuou como acusação, respeitando formal e materialmente a acusatoriedade do processo.

Em suma,

#### REQUISITOS DEDUÇÃO DE RAI

##### 1) Legitimidade

- a. Arguido (art. 287º/1/a)
  - MP Acusou
    - RAI sobre Questões de Facto
    - RAI sobre Questões de Direito (apenas PSM)
  - MP Arquivou (apenas PSM)
- b. Assistente (art. 287º/1/b)
  - MP Acusou – apenas RAI por ASF
  - MP Arquivou – sempre RAI



- 2) Prazo
- 3) Conteúdo – art. 287º/2
  - a. Arguido – súmula do porquê de discordar e razão da discordância do MP
  - b. Assistente – súmula da discordância e Acusação em Sentido Material
    - RAI do Assistente é acusação em sentido material – art. 283º/3/b, c
- 4) Representação Judiciária
  - a. Arguido – art. 64º
  - b. Assistente – art. 70º

### Instrução em Geral

Aberta a Instrução, entramos numa *fase em que podem ser realizadas diligências probatórias*.

- Feito RAI devem ser indicadas as diligências probatórias que se entende que o juiz deve realizar.
- O JIC tem, ele próprio, capacidade para ordenar diligências probatórias.

PSM: JIC tem função de juiz das liberdades, no Inquérito. Mas, no Inquérito, sendo juiz das liberdades, também tem poderes autónomos de investigação e pode instruir, ele próprio, o processo.

- Parece que há duas faces incompatíveis: juiz das liberdades e juiz investigador
  - JIC de facto tem estes dois poderes – a questão a saber é se eles se compatibilizam bem na mesma pessoa.

Nesta fase temos:

- **Diligências Probatórias**
- **Debate Instrutório**
  - O debate instrutório é uma “mini-audiência de julgamento”
    - Podem intervir todos os sujeitos processuais.
    - As partes civis não podem intervir (art. 289º/1)
    - Obedece a todos os princípios do julgamento.

Em 2007, com a consagração da publicidade do inquérito, **a Instrução nunca podia ser sujeita a segredo de justiça.**

- Criou problemas.
- Havia vários interessados que queriam assistir às diligências probatórias.

Em **2010 tornou apenas o debate instrutório público.**

- O resto das diligências probatórias não são públicas, de forma a evitar pressões da comunicação social.

Prazos: **art. 306º CPP**

### Encerramento da Instrução

*Art. 307º e ss. CPP*

Pode terminar com:

### Despacho de Pronúncia

#### **Decisão instrutória que recebe a acusação e decide pela submissão da causa a julgamento.**

- Paulo Pinto Albuquerque: O grau de convicção exigido pela lei para um despacho de pronúncia é o mesmo da acusação (art. 127º).

*Despacho de pronúncia é recorrível? Como é despacho judicial à partida seria recorrível (art. 399º)*

Mas depende de ser:

- **Despacho de Pronúncia Nulo (art. 309º<sup>47</sup>)** – JIC lavra despacho de pronúncia em que inclui facto que constituem uma alteração substancial do objeto do processo.

- *NÃO É RECORRÍVEL, tem de ser atacado através de uma arguição da nulidade. Mas é reclamável<sup>48</sup>.*

- Nulidade é vício grave e pode ser arguida perante o JIC que pronunciou esse despacho para que ele possa deferir esse requerimento de arguição de nulidade (é feito através de reclamação para JIC).

- Esta **nulidade é sanável dependente de arguição** (se não for arguida o ato convalida-se) e tem **regime próprio do art. 309º/2.**

- ❖ Se não for arguida no prazo de 8 dias a nulidade sana-se, pelo que é possível ir a juízo com alteração substancial de factos em fase de instrução.

- ❖ **Art. 310º/3** – o recurso do despacho que indeferiu a arguição da nulidade é recorrível. Não o despacho de pronúncia nulo.

- **Despacho de Pronúncia Válido** – despacho que pronunciar o arguido por factos que constem do objeto do processo (ou seja, não há pronúncia por facto que constituam uma alteração substancial).

- É válido o despacho que incidir sobre <sup>1)</sup>factos constantes da acusação do MP, <sup>2)</sup>sobre factos constantes de acusação particular e <sup>3)</sup>sobre factos constantes do RAI do assistente que não constem da acuação do MP, <sup>4)</sup>sobre facto que constituem alteração do objeto do processo, mas que não constituem uma alteração substancial.

- *É RECORRÍVEL, seguindo a regra geral do art. 399º, se incidir sobre factos que não constam da acusação do MP.*

*exemplo, quando incidir sobre factos que constam da acusação particular do MP não tiver acompanhado a acusação particular, ou sobre factos que constam do RAI do assistente por factos pelos quais o MP não tinha acusado, ou sobre factos que constituem uma alteração não substancial e que, portanto, não constavam da acusação do MP. O art. 310.º, n.º 1, é uma regra excecional, que admite interpretação enunciativa a contrario: fora do caso previsto no art. 310.º, n.º 1, o despacho de pronúncia válido é recorrível. De resto, é a regra geral do art. 399.º.*

*A revisão de 2007 do CPP tornou irrecorrível a pronúncia conforme com a acusação do MP “mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais” (art. 310.º, n.º 1).*

- **Art. 310º/1 diz que é irrecorrível** – mas a interpretação deste artigo é que ele é norma excecional.

<sup>47</sup> Quando JIC exorbita dos seus poderes de cognição. Viola princípio da vinculação temática.

<sup>48</sup> Reclamação para a entidade que proferiu a decisão, que pode ser deferida ou indeferida.

- Só é irrecorrível em certos casos de exceção, nos outros casos vai-se à regra geral de ser recorrível.
  - ❖ **Só É IRRECORRÍVEL se houver dupla conforme – casos em que JIC se pronuncia sobre factos que constam da acusação do MP**
  - ❖ Mas pode ser recorrível na parte em que não há dupla conforme, pois assistente introduziu alteração substancial de factos.
  - ❖ Havendo dupla conforme, mesmo que o JIC se tenha pronunciado sobre questões anteriores, também não é recorrível e o processo segue para julgamento.

*Paulo Pinto de Albuquerque – são recorríveis:*

- a. Decisão de pronúncia pelos **factos constantes da acusação particular do assistente quando o MP não acompanhe esta acusação** (TRL, 15/12/98)
- b. Decisão de pronúncia pelos **factos constantes do RAI do assistente, tendo o MP arquivado o inquérito** (TRE, 14/10/95; TRL, 27/6/01).

#### Despacho de Não Pronúncia

##### **Decisão de não recebimento da acusação.**

- O fundamento da rejeição da acusação não reside apenas na falta de pressupostos da punibilidade ou insuficiência da indicação desses pressupostos, mas por quaisquer razões, de facto e de direito, de discordância relativamente à acusação.
- **Declara que o processo não pode prosseguir porque a acusação não está em conformidade com a lei.**
  - Não é inerente ao despacho de não pronúncia qualquer juízo sobre o mérito da causa, mas tão-só sobre os pressupostos da abertura da fase de julgamento.

*Sempre recorrível nos termos gerais do art. 399º*

*Paulo Pinto de Albuquerque – são recorríveis:*

- a. Decisão de não pronúncia que **confirma o despacho de arquivamento do MP, numa instrução aberta pelo assistente.**
- b. Decisão de não pronúncia (parcial ou total) pelos **factos constantes da acusação pública** (Acórdão TC 188/2008)
- c. Decisão de não pronúncia (parcial ou total) pelos **factos constantes da acusação particular do assistente.**

*No caso de não pronúncia pode haver reabertura do processo?*

- **GM: sim** – tal como há essa opção nos casos de arquivamento por parte do MP por se tratar de situações materialmente idênticas, entendendo ainda que este despacho apenas faz caso julgado formal.
- **PPA: não** – a a decisão faz caso julgado material e o processo só poderá ser reaberto se se verificarem os requisitos do recurso de revisão (449.º, n.º 1, als. a) e b), do CPP), salvo se a não pronúncia se fundar exclusivamente em nulidades ou irregularidades (sendo que, neste caso, temos caso julgado formal), já que a natureza do caso julgado material é a única solução que se compatibiliza com o conceito de caso julgado previsto na Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, no seu artigo 54.º.

- Henrique Salinas e Damião da Cunha = PPA – justificação com base no non bis in idem e não na existência de caso julgado material, salvaguardando também a possibilidade de reabertura nos termos do arquivamento do processo pelo MP na circunstância de estarem em causa irregularidades ou nulidades.

Os dois últimos mecanismos já foram estudados no Inquérito, mas eles não são exclusivos do inquérito e também podem ser o resultado da instrução.

- Arquivamento com dispensa de pena (art. 280º)
- Suspensão provisória do processo (art. 281º)

### Crise da Instrução

Figueiredo Dias tem sido mentor que a *instrução devia ser eliminada, sendo tal possível apenas mediante uma revisão constitucional (art. 32º/4 CRP)*.

- Em 2007 ponderou-se se não se deveria extinguir a fase de instrução no processo penal português.
- FD: devia substituir-se uma fase de instrução por apenas um despacho, uma vez que esta fase apenas prolonga algo e não leva a julgamento.

**PSM: apesar de fase de instrução ser uma singularidade do sistema processual penal português, tal não justifica que a instrução seja eliminada e/ou substituída por um mero debate instrutório.**

- A instrução é **indispensável para o arguido poder requerer a realização de diligências de prova.**
  - Se a instrução fosse transformada num mero debate instrutório, então seria um adereço processual inútil que se transformaria num simulacro da audiência de julgamento, quando o que verdadeiramente interessa ao arguido é a possibilidade de colmatar uma investigação deficiente através da realização de específicas diligências probatórias que poderiam e deveriam ter sido realizada.
- A instrução é **indispensável para o assistente poder requerer o alargamento do processo, de modo a integrar factos que constituam uma alteração substancial relativamente aos factos que constam da acusação do MP.**

*Não vale o argumento que a instrução pode ser desviada pelo arguido para finalidades meramente dilatórias, dado o poder-dever do JIC de impedir quaisquer expedientes dilatatórios.*

## JULGAMENTO

### Art. 311º e ss. CPP

→ Concluída a instrução com pronúncia ou esgotado o prazo para requerimento da instrução, os autos do processo são remetidos ao tribunal competente para a fase de julgamento.

*Tem 3 subfases*

#### 1. Atos Preliminares

##### Saneamento do Processo – art. 311º

Após distribuição, quando for caso disso, vai o processo concluso ao juiz para o despacho preliminar do art. 311º.

*Há sempre lugar à apreciação judicial da verificação dos necessários pressupostos da fase julgamento.*

- **Verificação pelo juiz das nulidades e outras questões prévias ou incidentais** – isto acontece quer tenha havido instrução ou não, não obstante tais questões já deverem ter sido conhecidas pelo JIC no Despacho de Pronúncia (art. 308º/3)
  - **Se tiver havido instrução**, o juiz de julgamento apenas saneia o processo, decidindo as nulidades e demais questões prévias ou incidentais suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa de que possa, desde logo, conhecer.
    - Mas a apreciação dessas questões tem lugar quer tenha havido ou não instrução.
  - **Se não tiver havido instrução**, o juiz, neste ato preliminar de saneamento do processo, terá ainda de se debruçar sobre o fundamento da acusação

**Art. 311º/2/b:** o que o juiz verifica é da legitimidade do MP e do Assistente para deduzir acusação.

**Art. 311º/3** não esclarece suficientemente quando uma acusação pode ser *considerada manifestamente infundada*.

- Frederico Costa Pinto: É frequente a afirmação de que a rejeição de uma acusação não é uma decisão de mérito.
  - PSM: Mas *não se vê como poderia o presidente rejeitar uma acusação sem fazer uma apreciação crítica dos indícios recolhidos nos autos e a qualificação jurídica dos mesmos*.
  - Isto não é colmatar a falta de instrução, já que o presidente não pode ordenar diligências de investigação.

Se houver **certezas quanto à improcedência da acusação, juiz tem de a recusar, com base no dever de objetividade que levaria um JIC a proferir um despacho de não pronúncia.**

- Juiz presidente tem de fazer a triagem dos casos em que há insuficiência crassa da própria acusação, ainda que tais insuficiências só tenham a ver com a matéria de direito.

Também se inclui aqui os casos em que o MP não teve direção efetiva do inquérito e as diligências probatórias foram realizadas pelos OPC sem a determinação e orientação direta pelo MP.

**Art. 311º/3/d:** abrange *todos os problemas relativos à definição do crime e à aplicação da pena*, exigindo-se apenas que esses problemas se verifiquem com tal evidência que se possa declarar fora de qualquer dúvida razoável que falta no caso concreto um pressuposto da pena ou da punibilidade do agente.

- Casos de atipicidade da conduta, justificação do facto ou exclusão da culpa do agente, falta de condições de punibilidade, prazos de prescrição e etc.

**Rejeição judicial da acusação por sofrer de nulidades que podem ser eliminadas mediante a repetição de certos atos (art. 122º/2)** – juiz remete processo para a fase de inquérito para que MP possa proceder ao seu saneamento, prosseguindo posteriormente.

- Rejeição judicial da acusação pondo termo ao processo por ser inadmissível – decisão final que produz efeitos de caso julgado material (e não apenas caso julgado formal).

*O despacho que rejeita a acusação é recorrível pelo art. 399º.*

**Data da audiência – art. 312º e 313º**

**Contestação e rol de testemunhas – art. 315º e 316º**

A contestação não é obrigatória e nada impede que o arguido apresente só a contestação ou só o rol de testemunhas.

## 2. Audiência de Julgamento

*Art. 321º e ss.*

- A audiência de julgamento **obedece ao princípio da publicidade** (art. 321º/1 CPP e 206º CRP) – é uma garantia do arguido contra a arbitrariedade na aplicação do direito.
  - Existem restrições ao princípio da publicidade em processo penal, mas só durante a fase investigatória (art. 86º/1).
- A audiência de julgamento **obedece ao princípio do contraditório** (art. 327º/2 CPP)
- A audiência de julgamento **obedece aos princípios da concentração, da imediação, da oralidade e da identidade do juiz.**

## 3. Sentença

*Art. 365º e ss.*

**Art. 365º** - *imediatividade da deliberação após a discussão é uma consequência da oralidade e da concentração da fase de audiência.*

- **Importa que a deliberação seja tomada enquanto está fresca na memória a recordação das provas produzidas oralmente e prevenir situações de impedimento dos membros do tribunal, que o decurso do tempo naturalmente favorece.**
- Este artigo diz tanto respeito á decisão do juiz singular como às decisões colegiais.

A sentença tem de *obedecer aos requisitos do art. 374º CPP, avaliando também a questão da culpabilidade, pelo art. 368º.*

- Sanção é obtida pelo art. 369º.

### **Requisitos da Sentença – art. 374º CPP**

*PSM: norma muito bem estruturada e que é inspirada no CPP italiano*

#### 1ª Parte: RELATÓRIO

Apenas **descreve os elementos objetivos constantes do processo.**

- Proceda-se à identificação das partes e a posição do arguido através da indicação das conclusões contidas na contestação, se tiver sido apresentada.

#### 2ª Parte: FUNDAMENTAÇÃO

*É complexa e subdivide-se*

- **Indicação dos factos provados e não provados**, o que é feito conforme o vencimento da votação;
- **Indicação dos motivos de facto e de direito**, que fundamentam a decisão;
- **Indicação e exame crítico das provas** que serviram para formar a convicção do tribunal.

Portanto, tem em si mesma 3 partes:

1. *Enumeração dos factos provados e não provados;*
2. *Exposição de motivos* (de facto – seleccionados entre os factos provados e não provados – e de direito) que fundamentam a decisão;
3. *Indicação e exame crítico das provas* que serviram para formar a convicção do tribunal.

Germano Marques da Silva: *A fundamentação dos atos é imposta pelos sistemas democráticos com finalidades várias.*

- Permite a **sindicância da legalidade do ato** e serve para **convencer os interessados e os cidadãos em geral acerca da sua correção e justiça;**
- É ainda um importante **meio para obrigar a autoridade decidente a ponderar os motivos de facto e de direito da sua decisão, atuando por isso como meio de autodisciplina.**

A **ratio da exigência da fundamentação** é a de **submeter a decisão judicial a uma maior fiscalização por parte da coletividade** e é também consequência da importância que assume no novo processo o direito à prova e à contraprova, nomeadamente o direito de defender-se, probando.

Tem de se **comprovar, através da sentença, que o juiz seguiu um processo lógico e racional na apreciação da prova**, não sendo uma decisão ilógica e arbitrária, contraditória ou notoriamente violadora das regras da experiência comum na apreciação da prova, abrindo as portas a todo o possível arbítrio.

- Daí ter de haver um exame crítico das provas.

Paulo Pinto Albuquerque: O terceiro sentido da garantia de um julgamento equitativo estabelecido na jurisprudência do TEDH é o do direito à fundamentação da sentença ou decisão do tribunal.

Dever de fundamentação da sentença exige:

- Enunciação como provados ou não provados todos os factos relevantes para a imputação penal.

- Indicação da razão de ciência de cada pessoa cujo depoimento o tribunal tomou em consideração.
- Indicação dos motivos de credibilidade de testemunhas, documentos ou exames e etc., explicando os motivos por que se preferiu uma versão dos factos em detrimento.
- Fundamentação específica da decisão de não suspensão da execução de pena de prisão
- Fundamentação específica da decisão que efetue cúmulo jurídico
- Fundamentação específica da fixação de sanções acessórias.

### 3ª Parte: DISPOSITIVO

Apenas há que **dispor a decisão que tiver feito vencimento.**

#### *Comparação da estrutura da sentença e estrutura do despacho de acusação (art. 283º)*

- Estrutura completamente diferente da sentença.
  - Não relaciona a história com os meios de prova – apenas narra os factos e depois indica os meios de prova que requer.
- Sobre a estrutura da decisão instrutória: art. 307º
  - Também não corresponde à estrutura da sentença
  - Função do JIC não é julgar, é apreciar a decisão que veio do inquérito.

#### Pontos críticos do Julgamento: Direito ao Confronto

##### A. Declarações das Testemunhas

GMS: Quanto à leitura permitida de autos e declarações

- **Art. 356º/1** – leitura sempre permitida
- **Art. 356º/2** – leitura condicionada de declarações do assistente, partes civis e testemunhas prestadas perante o juiz.
- **Art. 356º/5** – leitura condicionada de declarações prestadas perante o juiz ou MP
- **Art. 356º/7** – leitura proibida de depoimento prestado em inquérito ou em instrução por testemunha que se tenha validamente recusado a depor em audiência.

**Art. 355º CPP** – normativo que condensa vários princípios do processo penal

- *Princípio da Imediação*: são **inutilizáveis as provas que não tiverem sido produzidas em audiência**<sup>49</sup>. Isto não é apenas uma garantia da defesa, mas sim uma garantia da própria sentença que protege quer o arguido, quer o assistente (Acórdão TC 1052/96).

**Art. 356º CPP** – norma excecional ao art. 355º/1 e dá-nos os casos em que é permitida a leitura de declarações das fases anteriores na altura do julgamento – *exceção ao princípio da imediação em que o tribunal valora declarações não prestadas a eles.*

**Art. 6º/3/d CEDH** – acusado tem o direito de inquirir ou fazer inquirir as testemunhas de acusação e obter a convocação e a inquirição das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação.

- PSM: parece consagrar, em sentido técnico, o princípio do contraditório.

---

<sup>49</sup> Tudo o que foi feito no inquérito tem de ser reproduzido no julgamento – a prova tem de ser produzida em julgamento.



*O contraditório e o confronto não têm o mesmo conteúdo.*

- O direito ao confronto é mais limitado no âmbito de aplicação – tem a ver com o direito do acuso ou a sua defesa técnica se confrontarem direta e pessoalmente com as testemunhas arroladas pela outra parte.
- Não tem sido alvo de um reconhecimento explícito.

#### **Acórdão TEDH, Al-Khawaja e Tahery c. Reino Unido, 2011**

Vem estabelecer alguns **requisitos quanto à inquirição de testemunhas antes do julgamento e se tal pode ser repetido no julgamento.**

- Tem de ser necessário admitir tais declarações em cada caso; se prova que não foi submetida a exame pelo acusado é única ou decisiva para a condenação; existem mecanismos de proporcionalidade, incluindo garantias processuais que asseguram julgamento justo e equitativo.
- Condições cumulativas

*Ausência de confronto não prejudica processo justo e equitativo se no caso concreto existirem medidas que permitam uma correta avaliação da credibilidade da declaração da testemunha.*

#### **Nos EUA, a 6ª Emenda à Constituição consagra o direito ao confronto.**

- É mais do que o contraditório e é o direito de, na audiência de julgamento, confrontar direta e pessoalmente as testemunhas que são apresentadas contra o arguido.
- Interpretam o direito ao confronto com vários corolários: direito à produção da prova testemunhal em audiência pública; presenciar a produção de prova testemunhal; desvendar a verdadeira identidade das testemunhas e etc.

#### **Nos EUA vigora a regra do Hearsay**

- *“Hearsay” significa tudo aquilo que aconteceu antes do julgamento, inclusive declarações de testemunhas – não se confunde com um depoimento de “ouvir-dizer”.*
  - Hearsay veda, em princípio, o aproveitamento das declarações antes do julgamento. Mas há muitas exceções a este princípio criada pelo case-law.
  - É uma **regra de exclusão probatória do sistema adversarial que veda a utilização de elementos produzidos anteriormente ao processo e declarações anteriores ao julgamento, contendo, porém, diversas exceções.**



Viragem do case-law dos EUA: **Crawford v. Washington (2004)**

- *Âmbito de aplicação do direito ao confronto só se aplica aos depoimentos prestados em fase anterior ao julgamento em que o acusado e o defensor não tenham tido a oportunidade de confrontar a testemunha.*

Paulo Pinto Albuquerque<sup>50</sup>: **O regime do aproveitamento dos depoimentos prestados em atos processuais anteriores à audiência de julgamento, previsto no CPP Português, é mais exigente do que o estabelecido pela jurisprudência do TEDH em face do art. 6º/3/d CEDH.**

<sup>50</sup> PPA em 2009: O direito português também não autoriza a prática jurisprudencial germânica do “confronto” da testemunha com quaisquer declarações suas prestadas antes da audiência de julgamento, com o objetivo de deter contradições e lacunas no seu depoimento prestado na audiência. Este confronto não poder servir para a decisão sobre a matéria de facto, salvo se houver elementos concretos para concluir que a testemunha foi entretanto submetida a violência, ameaça, oferta ou promessa de dinheiro ou de outra vantagem a fim de que não deponha ou deponha falsamente.

- A bitola de Estrasburgo é a de que o depoimento previamente prestado pela testemunha diante da autoridade judiciária ou do OPC pode ser lido e discutido na audiência e valorado na sentença, desde que a defesa tenha tido a possibilidade de intervir na inquirição da testemunha, nomeadamente colocando questões por interposta pessoa.

*E se testemunhas dizem que cometeram crimes?*

- As declarações não podem ser valoradas como prova testemunhal
- As declarações podem valer como Notícia de Crime e Tribunal pode pedir a MP para abrir inquérito.

## B. Declarações do Arguido

GMS: Leitura permitida de declarações do arguido – **art. 357<sup>o51</sup>**

CPP autonomiza a prova que tem como fonte o arguido relativamente à prova testemunhal em sentido amplo.

- Arguido não é uma testemunha.
- PSM: não se reconhece um direito de mentir, mas há uma total irrelevância da mentira no seu estatuto. *Tem um estatuto processual diferente do da testemunha.*

No estatuto do arguido há 2 marcas distintivas:

- **Proteção do arguido contra a autoincriminação, ainda que voluntária** – há cuidado que haja consciência do arguido quando prestem declarações autoincriminatórias.
- **Responsabilização do juiz pelo interrogatório do arguido** – não segue o mesmo regime de inquirição de testemunhas (em que partes podem interrogar), aqui tudo é canalizado pelo juiz.

PPA: *A proibição legal do art. 355<sup>o</sup> também é violada se o juiz valorar declarações anteriores do arguido sem que tenha procedido à sua leitura na audiência nos termos previstos na lei, mesmo que delas não retire quaisquer juízos negativos ou que possam influenciar o seu convencimento sobre as declarações prestadas na audiência (STJ, 13/12/00).*

- Isto é assim pois é ao arguido que a lei atribui a faculdade de ajuizar sobre a utilidade da leitura das suas anteriores declarações (art. 357<sup>o</sup>/1/a), quando elas tenham sido feitas perante outra autoridade que não o juiz.
- O juiz não pode substituir-se-lhe, mesmo quando as anteriores declarações pudessem ser favoráveis ao arguido.

*Esta matéria mudou muito e o ponto de viragem foi a reforma do CPP de 2013.*

**Antes de 2013:** a reprodução em audiência das anteriores declarações processuais do arguido apenas era admitida por sua própria solicitação ou quando, tendo sido feitas perante o juiz, houvesse contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência.

- E antes de 2007 ainda se exigia que essas discrepâncias fossem sensíveis.
- Significava que podia confessar perante o MP e depois se ficar calado no julgamento, o que disse não serve para nada
  - PSM: uma acusação que se baseia apenas nas declarações confessórias do arguido é fraca

---

<sup>51</sup> Exceção ao princípio da imediação em que o tribunal valora declarações não prestadas perante ele.

**Após 2013:** art. 357º CPP

*Declarações prestadas no âmbito do art. 143º podem ser reproduzidas/valoradas no julgamento?*

- Princípio da imediação art. 355º
- Só o que se passa no julgamento é que interessa
- Art. 355º/2 tem as exceções onde se incluem as declarações do arguido no inquérito

*No julgamento podem ser lidas declarações do arguido perante OPC?*

- Se o arguido pedir, sim (art. 357º/1/a)
- Mas podem ser lidas declarações perante MP (art. 357º/1/b)

↙  
*Alteração de 2013 – PSM diz que é inconstitucional, portanto há que reprimir o regime anterior*

- Só podem ser admitidas as declarações prestadas a JIC, acompanhado por defensor
- E só se falasse no julgamento – dizendo coisa igual ou diferente – exercício do direito ao silêncio.
- Se arguido nada dissesse, não podiam ser lidas.

*Mesmo sendo lidas em julgamento não valem como confissão nos termos do art. 344º CPP*

## FORMAS DE PROCESSO ESPECIAIS

As *formas especiais do processo prevalecem sobre a forma comum*, constituindo nulidade sanável a utilização da forma comum quando deva ser utilizada a forma especial (**art. 120º/2/a**).

A obrigatoriedade das formas especiais do processo surge ainda reforçada pela *preferência que é dada às outras formas especiais quando for verificada a inadmissibilidade legal do processo sumário no caso concreto* (art. 390º/1/a).

Por sua vez, o emprego de uma forma especial do processo, fora dos casos previstos na lei, é nulidade insanável (**art. 119º/f**).

### Processo Sumário – art. 381º e ss.

#### Requisitos

1. Detenção em flagrante delito (**art. 381º/1**)
2. Realizada por autoridade judiciária ou entidade policial (**art. 381º/1/a**), ou por outra pessoa desde que, neste caso, o detido seja entregue num prazo que não exceda 2 horas (**art. 381º/1/b**)
3. Audiência num prazo máximo de 48h (**art. 387º/1**)
4. Crime tem certos limites de pena (**art. 381º/1 e 2**)

*Não há instrução* (art. 286º/3)

- A forma sumária do processo penal obedece à ideia de que, quando a prova é relativamente simples de fazer porque se baseia na evidência que é própria das situações de flagrante delito, se deve saltar fases para se chegar o mais rapidamente ao julgamento.

*Há inquérito em sentido material, enquanto realização de diligências investigatórias.*

- Mas em sentido formal, o inquérito não aparece na lei a propósito desta forma de processo.

A **tramitação** da audiência obedece às normas do processo comum, ma adaptadas ao mínimo indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa, em ordem a garantir a celeridade do processo (art. 386º/1).

**Verificados os pressupostos do processo sumário, o MP não pode escolher a forma comum: o julgamento deve ser efetuado em processo sumário, salvo se a sanção puder ser aplicada em processo sumaríssimo.**

Se MP tiver razões para crer que os prazos de julgamento em processo sumário não poderão ser respeitados, ele próprio determina a tramitação do processo sob outra forma processual (art. 382º/3).

- Neste caso, não é necessária a intervenção do juiz, pois considera-se que a forma mais solene não acarreta qualquer prejuízo para a defesa do arguido.
- O tribunal também pode reenviar o processo para tramitação sob outra forma nos casos do art. 390º.

Há *interrogatório do detido*, feito pelo MP para verificação da existência de causas que justifiquem o arquivamento, a suspensão do processo ou a tramitação sob a forma sumaríssima ou se se justifica a submissão a julgamento imediato sob a forma sumária.

O **julgamento em processo sumário regula-se pelas disposições relativas ao julgamento em processo comum** com intervenção do tribunal singular, sendo os atos e termos do processo reduzidos ao mínimo, indispensável ao conhecimento e boa decisão da causa (art. 368º), aplicando-se as especialidades do procedimento estabelecidas nos art. 381º a 391º.

#### **Libertação do Detido – art. 385º**

- GMS: em futuras revisões do código, terá de se atentar mais cuidadosamente nas condições de libertação imediata do detido quando não possa ser apresentado ao juiz em ato seguido à detenção, ou então criarem-se juízos permanentes para o efeito.

#### Processo Abreviado – art. 391º-A

##### **Requisitos**

1. Evidência probatória (**art. 391º-A/1, 3**)
2. Crime cujo máximo da pena legal não exceda os 5 anos (**art. 391º-A/1**) ou até com pena legal superior a isso desde que o MP entenda, na acusação, que não se deve exceder os 5 anos (**art. 391º-A/1, 2**)
3. Duração máxima de inquérito de 90 dias (**art. 391º-B/2**)

A forma abreviada será muitas vezes um sucedâneo da forma sumária, quando, apesar da detenção em flagrante delito, não for possível o julgamento até ao limite do prazo legal.

GMS: Tem essencialmente por fim a celeridade daqueles processos em que as provas indiciárias são simples e evidentes, sendo o crime punível com pena de multa ou com pena de prisão não superior a 5 anos.

#### Processo Sumaríssimo – art. 392º

##### **Requisitos**

1. Promoção pelo MP, oficiosa ou por requerimento do arguido (**art. 392º/1**)
2. Crime cujo máximo não exceda os 5 anos (**art. 392º/1**)
3. Acordo do juiz (**art. 395º/1**)
4. Concordância do arguido (**art. 396º**)
5. Concordância do assistente, se crimes particulares (**art. 392º/2**)

*No caso de o arguido deduzir oposição, o juiz ordena o reenvio do processo para outra forma que lhe caiba (art. 398º/1).*

O crime é punível com pena de prisão não superior a 5 anos, ou pena de multa, e o MP, por iniciativa do arguido ou depois de o ter ouvido e quando entender que ao caso concreto deva ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade, requer ao tribunal que a aplicação das sanções que propõe tenha lugar em processo sumaríssimo.

O **requerimento do MP corresponde a uma acusação**, acrescentando apenas que nele devem ser indicadas com precisão as sanções propostas e enunciadas as razões para a não aplicação no caso da pena de prisão ou medida de segurança privativa da liberdade.

Sendo crime particular, considera-se que a concordância do assistente com o requerimento do MP equivale à acusação particular.

Face ao requerimento, o tribunal verifica da ocorrência dos pressupostos e da justificação para a aplicação das sanções propostas pelo MP, podendo rejeitar o requerimento se verificar a falta de pressupostos ou discordar das sanções propostas.

*O processo sumaríssimo inspira-se na busca de uma solução consensual e é inspirada também por razões de economia processual, à semelhança do que sucede com a suspensão provisória do processo.*

## SUJEITOS PROCESSUAIS

FD: *A parte dos sujeitos processuais é a parte geral do CPP*

- A parte geral tem uma função organizadora da interpretação, na medida em que as questões que nela são tratadas não têm de ser repetidas depois na parte especial a propósito de cada crime.

### **Sujeitos Processuais Clássicos (Beling)**

- *Participantes processuais cujo papel é de tal maneira relevante que sem eles um processo, no sentido do direito vigente, seria impensável.*
  - Seria uma relação de causalidade necessária entre os sujeitos processuais e o próprio processo, de tal sorte que se tirássemos um só daqueles intervenientes deixaria de haver processo.
  - Seriam o Tribunal, o Ministério Público e o Arguido.

FD: **sujeitos processuais são os participantes do processo penal a quem pertencem 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 como um todo, em vista da sua decisão final.**

- Além do *Tribunal, MP e Arguido* temos também o *Defensor e o Assistente*.

*O processo não progride em todo o seu decurso e, em particular, de fase para fase de forma automática, mas apenas por meio de impulsos provocados pelos atos dos participantes processuais, aos quais são atribuídos os mais diversificados papeis no processo.*

- Participantes no processo que têm **poderes-deveres autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final.**

## 1. Tribunal

Exerce a função jurisdicional: *art. 110º/1, 202º/1 CRP*

- Está sujeito aos princípios constitucionais de administração da justiça, que visam garantir a objetividade e a imparcialidade do julgamento.
- PSM: A jurisdição penal é dos tribunais comuns/judiciais (art. 211º/1 CRP)

Figueiredo Dias/Nuno Brandão: **No Processo Penal os Tribunais são os únicos órgãos competentes para, como representantes da comunidade jurídica e do poder oficial do Estado em que aquela se constitui, decidirem os casos jurídico-penais que processualmente sejam levados à sua apreciação, aplicando o direito penal substantivo.**

- Art. 27º/2 e 202º/2 CRP

A jurisdição penal assenta em 2 princípios:

- *Princípio do Juiz Natural*
- *Princípio da Jurisdicionalidade da Matéria Penal*

## COMPETÊNCIA

### Princípio do Juiz Natural/Juiz Legal

- PSM: *nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior, o que tem por finalidade evitar a designação arbitrária ou política de um tribunal ou juiz para resolver um caso determinado* (art. 32º/9 CRP).

Ideia de impedir que haja interferência de terceiros no exercício da jurisdição através da escolha de um juiz para um processo concreto.

- FD/NB: **Direito dos cidadãos a que uma causa seja julgada por um tribunal previsto como competente mediante aplicação de critérios objetivos legalmente determinados e não ad hoc criado ou tido como competente.**
  - Pretende fundamentalmente proibir a criação post factum de um juízo para determinada causa, ou a possibilidade de se determinar de forma arbitrária ou discricionária o juiz competente.
  - Assenta no art. 32º/9 CRP

**Dimensão positiva do princípio:** definição do juiz competente resulta da lei – *só a lei pode instituir o juiz e fixar-lhe a competência.*

- Art. 10º CPP concretiza o princípio.

**Dimensão negativa do princípio:** proibições de variada ordem, fundadas essencialmente na *proscrição da arbitrariedade ou mesmo da discricionariedade no ato de fixação da competência.*

- Proibição de jurisdições de exceção (criadas ad hoc);
- Proibição de desaforamento de qualquer causa criminal e da sua suspensão discricionária;
- Proibição da existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes (art. 209º/4 CRP).

*A competência é definida de modo geral e abstrato, mas quando o deve ser?*

- Não é necessariamente o momento da prática do facto.
  - Este princípio apenas visa prevenir que as regras gerais de competência sejam desvirtuadas por intervenções arbitrárias ad hoc que desviem o processo do juiz a quem deveria ser distribuído.
  - Tal não é comprometido pela possibilidade da competência vir a ser regulada por normas posteriores à prática do facto, só se tal violar as proibições dadas pela dimensão negativa deste princípio.
    - Um princípio do juiz natural levado ao extremo levaria a que caíssem por terra quaisquer pretensões de reforma da organização judiciária, com o inerente risco de fossilização do sistema processual.

*Os destinatários deste princípio são todos os juízes penais em todas as fases processuais.*

**A concretização do juiz natural/legal passa pela determinação do tribunal competente para o julgamento.**



- O princípio do juiz natural visa, entre outras finalidades, estabelecer uma organização fixa dos tribunais<sup>52</sup>.
  - Essa ordenação permite, relativamente a um caso concreto, determinar qual o tribunal a que, segundo a sua espécie, deve ser entregue e qual, dentre os tribunais da mesma espécie, deve concretamente ser chamado a decidi-lo.

**Determinação da competência penal traduz o regulamentar o âmbito de atuação de cada tribunal, de modo a que cada caso penal concreto seja apenas deferido a um único tribunal.**

- É um postulado do princípio do juiz natural, de modo a que não se configure o fórum shopping.

**Jurisdição Penal:** administração da justiça penal exercida pelos tribunais (GMS)

**Competência:** medida de jurisdição atribuída a cada tribunal em concreto (GMS)

**Determinação da Competência:** atribuição ao âmbito de atuação um único tribunal do caso penal concreto.

### Competência Internacional

Primeiro passo na aferição da competência.

- **A jurisdição portuguesa é aplicada quando a lei portuguesa for aplicável.**

### Competência Material

**Parcela de jurisdição que é distribuída às diferentes espécies de tribunais, tendo em atenção a natureza das causas a resolver;** de maneira que às particularidades decisivas na matéria ou na natureza dos assuntos a tratar correspondam órgãos jurisdicionais com uma organização e um formalismo que lhes sejam adequados.

Delimita a jurisdição penal em função de várias categorias

- Matéria em causa (*rationae materiae*)
  - Natureza/gravidade do crime – critérios qualitativos
  - Gravidade da pena aplicável – critérios quantitativos
- Qualidade dos agentes (*rationae personae*)

PSM: Competência em razão da espécie ou gravidade do crime ou da qualidade do arguido

- *Em razão da hierarquia do tribunal:* julga-se em tribunal de 1ª instância exceto os crimes praticados por titulares de altos cargos políticos ou magistrados no exercício de funções.
- *Em razão da estrutura:* reflete a forma como os tribunais das diferentes hierarquias se organizam para dar conta dos respetivos âmbitos de competência material.

Repartição das causas penais pelas diferentes espécies de tribunais de 1ª instância.

**Método da Determinação Abstrata da Competência:**

- legislador dá a cada tribunal competência para o conhecimento e decisão de *certos tipos de crime*;

---

<sup>52</sup> Espécies de Tribunais judiciais competentes para preparar e julgar processos-crime: **STJ** (art. 11º CPP e art. 45º a 66º LOSJ), **Tribunais da Relação** (art. 12º CPP e art. 67º a 68º LOSJ), **Tribunais 1ª Instância** (Comarcas – art. 79º a 89º LOSJ).

- ou legislador dá a cada tribunal competência para conhecimento e *decisão de crimes a que corresponda, em abstrato, uma pena até um certo ponto.*

**Método da Determinação Concreta da Competência:**

- legislador não atende diretamente ao tipo de crime ou à pena máxima que lhe seja abstratamente aplicável, mas *à pena máxima que previsivelmente virá a ser concretamente aplicada uma vez levada a causa a julgamento.*
  - Implica a emissão de um *juízo prévio* quanto à pena a aplicar, estando tal confiado à *discricionariedade vinculada do MP.*

**Em Portugal adota-se uma forma combinada dos dois critérios de determinação da competência (art. 13º a 16º CPP).**

- A distribuição de competência entre Tribunal de Júri, Tribunal Coletivo e Tribunal Singular é feita mediante recurso a critérios de natureza abstrata e/ou critérios de natureza concreta.

**TRIBUNAL DE JÚRI – ART. 13º**

Tem competência em matéria de criminalidade grave se, e apenas se, a sua *intervenção for requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido.*

- Não é aplicável aos crimes de terrorismo e criminalidade altamente organizada (art. 207º/1 CRP), nem aos cometidos por titulares de cargos públicos (art. 40º Lei 34/87)

**TRIBUNAL COLETIVO – ART. 14º**

**TRIBUNAL SINGULAR – ART. 16º**

- Recolha residual de competência<sup>53</sup>: **art. 16º/1** – previne lacunas legais de atribuição de competência
- Determinação abstrata: **art. 16º/2**
- Determinação concreta: **art. 16º/3**

Existem:

- **Crítérios quantitativos** – é competente para julgar quando a pena for até x – quantidade de anos da pena
  - Pressupõe a aplicação do **art. 15º CPP**<sup>54</sup>
- **Crítérios qualitativas** – é competente para julgar quando há certa natureza de crimes.

*O qualitativo prevalece sobre o quantitativo.*

- Vai impedir que se diga que o Tribunal Singular só julga penas até 5 anos; o critério qualitativo pode atribuir-lhe a competência para julgar e atribuir pena superior a 5 anos (art. 350º CP).

**Art. 16º/3: Exceção à Competência**

O mecanismo tem o seu *âmbito de aplicação limitado aos casos em que a competência pertenceria, em princípio, ao tribunal coletivo, com base no art. 14º/2/b*, sendo, desta forma,

---

<sup>53</sup> FD/NB: pois este é o tribunal que mais potencia o desafogamento do volume de processos e a celeridade processual, pelo que há uma compreensível propensão do legislador para favorecer a sua instituição.

<sup>54</sup> As atenuações relevantes é quando são atenuações obrigatórias – como nos casos de tentativa.

- Não as atenuações dos art. 70º e ss. CP

inaplicável na hipótese de a competência do tribunal coletivo colher fundamento no art. 14º/1 ou art. 14º/2/a.

- Nestes casos entende-se que não há razões para mobilizar um tribunal coletivo, que se pretende reservar para os chamados casos de maior merecimento penal, em prol da celeridade e de uma eficiente afetação dos recursos do sistema judiciário.

**Cumpra ao MP recolher todos os indícios necessários a uma prognose sobre a previsível punição do arguido.**

- Juízo do MP de submeter a tribunal singular deve ser fundamentado
  - Tendencialmente a decisão do MP é insindicável – PPA admite reclamação hierárquica.

PPA: os termos da determinação in concreto da competência do Tribunal Singular são disposição excecional que não admite aplicação analógica.

- Confere uma faculdade ao MP na acusação de crimes públicos e semi-públicos, não podendo ser usada no requerimento de adesão do MP à acusação particular.
  - Juízo de determinação da competência do tribunal singular é um **juízo objetivo do MP, fundamentado na apreciação de todas as circunstâncias relativas à ilicitude, à culpa e à punibilidade dos agentes. Não se trata de uma decisão discricionária, mas antes uma concretização da relevância constitucional do princípio da oportunidade**
  - Não é requerido o consentimento do arguido e do assistente para o exercício da faculdade de determinação da competência do tribunal, mas podem **reclamar hierarquicamente para o superior hierárquico do magistrado do MP, requerendo que este ordene a revogação da decisão que determina competência do tribunal singular.**
    - Não é um poder discricionário e tem de poder ser sindicado, pois a insindicabilidade hierárquica violaria o princípio do Estado de Direito.
    - Se se interpretasse este artigo como incompatível com reclamação hierárquica seria inconstitucional (violava art. 2º, 20º/1, 32º/1, 219º/1 CRP).
  - O superior hierárquico do magistrado do MP pode controlar a legalidade substantiva e processual do juízo do magistrado que fez uso da faculdade do art. 16º/3. Ao invés, o tribunal singular só pode controlar a legalidade processual do juízo do magistrado que fez uso da faculdade do art. 16º/3.

Figueiredo Dias, Germano Marques da Silva: **A omissão do controlo judicial da decisão do magistrado do MP que aplica o art. 16º/3 não é inconstitucional pois não viola o princípio da independência dos tribunais, nem o princípio do juiz legal**

Maria Fernanda Palma<sup>55</sup> (Voto Vencida Acórdão TC 265/95): **A possibilidade do MP condicionar a concretização da estatuição, independentemente da prova da gravidade do facto e da culpa do agente (baseado apenas numa prognose articulada com um interesse punitivo do Estado), é uma interferência na conexão entre preceito primário e preceito secundário da norma incriminadora.**

---

<sup>55</sup> Também entende que se está a retirar o direito ao tribunal coletivo.

- Mas, por outro lado, também se retira a possibilidade de ter pena superior a 5 anos.

- Pelo juízo de prognose está o juiz condicionado a não dar pena superior a 5 anos, não atendendo efetivamente à punibilidade do facto.

Se a **aplicação deste mecanismo for inadmissível**, o **Tribunal Singular** deve declarar-se **incompetente e remeter** a causa para o Tribunal **Coletivo (art. 32º/1 e 33º/1)**<sup>56</sup>.

**Acórdão TC 393/89**, reafirmado pela jurisprudência constitucional, *afastou as várias objeções de inconstitucionalidade sobre este preceito.*

- FD/NB: não se viola o princípio da jurisdicionalidade em matéria de determinação de pena, pois *não é o MP que determina a pena em concreto, mas sim o juiz, ainda que dentro da moldura codeterminada pelo MP.*
- Não viola princípio do juiz natural pois rege-se por critérios de estrita objetividade e imparcialidade e por isso suficientemente densos para a pôr a resguardo das manipulações arbitrárias que o princípio do juiz legal pretende prevenir.

Normalmente as 3 espécies de tribunais de 1ª instância funcionam ao nível dos tribunais de comarca.

- Esse é o foro para a generalidade das pessoas e para a generalidade dos processos.
- Há regras especiais para atribuição de competência aos tribunais superiores, quando a certos crimes e/ou pessoas, detentoras de determinados cargos políticos ou jurisdicionais: art. 11º/3/a; 11º/4/a; 12º/3/a CPP)

### Competência Funcional

*Tratada em conjunto com a competência material.*

#### **Art. 10º CPP**

Relaciona-se com a **atividade jurisdicional que transcende o exercício do poder judicial penal em primeira instância**, permitindo o complexo de problemas aqui implicado uma sua divisão segundo os critérios essenciais que presidem à repartição das funções do juiz pelos diversos órgãos judiciais.

- **Por graus:** 1ª instância; 2ª Instância (Relações); STJ
- **Por fases:** atendendo à complexidade do decurso do processo penal, necessária para que este atinja completamente o seu fim, não se desenvolve ele unitariamente, antes sim através de uma pluralidade de estádios ou de fases, em que cada uma conforma o necessário pressuposto da que se lhe segue.

*A regra é que serão competentes para o julgamento os tribunais judiciais de 1ª instância, salvo se for competente o STJ ou a Relação (art. 11º, 12º CPP e 80º LOSJ)*

---

<sup>56</sup> O mesmo acontece na falta de fundamentação do MP.

### Competência Territorial

#### **Art. 19º e ss. CPP**

Visa determinar-se **qual o tribunal que, dentre os da mesma espécie materialmente competente, deve ser chamado à jurisdição no caso concreto**<sup>57</sup>.

- Repartem as causas penais pelos diversos tribunais da mesma espécie.

Primeiro veem-se os **critérios especiais**: art. 20º a 23º

Depois atendemos ao **critério geral**: art. 19º

*A definição do lugar da consumação do crime depende, de modo decisivo, da natureza do crime, designadamente da caracterização do respetivo tipo objetivo de ilícito quanto à conduta.*

- **Crime de mera atividade**: consumação ocorre no lugar onde o agente atuou (ou devia ter atuado, em caso de omissão)
- **Crime de resultado**: consumação ocorre com a produção do evento espaço-temporalmente distinta da conduta típica que é condição para o aperfeiçoamento do tipo (locus delicti = lugar onde se dá a verificação do resultado).

### Competência por Conexão

**As regras de atribuição da competência material e territorial podem sofrer alterações, quer devido à existência de especiais conexões entre diversas infrações, quer por força de prorrogações de competência que em certos casos a lei confira a determinados tribunais.**

O particular *relacionamento intercedente entre vários crimes* – seja em nome da sua proximidade material e objetiva, ou pessoal e subjetiva, ou uma e outra – *pode plenamente justificar a conveniência do seu processamento conjunto.*

- PSM: Casos de concurso de crimes ou participação criminosa em que se justifica o processamento conjunto<sup>58</sup>.
  - **Economiza-se a produção de prova, previne-se a contradição de julgados e facilita-se a atribuição de uma pena única ao mesmo agente**

A conexão determinante da competência pode ser:

- **Pessoal/Subjetiva** – quando uma pluralidade de infrações se encontra relacionada através da unidade do agente.
  - Pluralidade criminosa imputável a um mesmo agente: art. 24º/1/a, b; 25º CPP
- **Material/Objetiva** – quando uma pluralidade de infrações e agentes há relacionamento através da própria materialidade ou conteúdo das infrações. Participação criminosa: art. 24º/1/c, d.
  - Fora de quadro de participação: art. 24º/1/e
- **Mista (Pessoal e Material)** – quando os dois tipos convergem no mesmo caso.

Primeiro definem-se *quais os tribunais competentes individualmente.*

---

<sup>57</sup> PSM: a competência territorial do Magistrado do MP para o Inquérito é dada pelo art. 264º CPP

<sup>58</sup> Casos de mega-processos: processos que se vão apensando uns aos outros

- O que faz sentido é que tudo seja submetido ao mesmo tribunal e apreciado em conjunto – quando existe uma conexão relevante entre vários crimes, pode justificar-se que eles sejam processados conjuntamente.

Depois verificam-se se estão *preenchidos os pressupostos que justificam a exceção à regra: cada causa, cada processo* (quot causae, tot processos).

**Um dos tribunais puxa a competência dos outros e ganha ele a competência.**

*Verificados os pressupostos, ela é obrigatória e tem de operar.*

- Apenas cessa nos termos do art. 30º

Funciona:

- Concentra-se a competência para todos os processos num só tribunal que, de outro modo, não seria competente para todos os processos;
- Derroga-se a competência de outros Tribunais que, de outro modo, seriam competentes;
- Unificam-se ou apensam-se os processos.

– Primeiro verifica-se os termos em que haverá lugar à conexão de processos (24.º a 26.º);

– Depois definem-se os tribunais material e territorialmente competentes, quando a conexão possa conduzir à atribuição de competência a mais do que um tribunal (27.º e 28.º)

**Conexão Homogénea:** conexão que *respeita a processos para os quais seriam competentes tribunais da mesma hierarquia e espécie, limitando-se a conexão a refletir-se sobre a competência territorial* – **art. 28º CPP**

- Se forem competentes tribunais de comarcas e de espécies diferentes:
  - Ex. Numa reunião pública que teve lugar em Aveiro, X incitou à prática de um crime (297.º CP). Na sequência desse facto, Y comete um crime de ofensas à integridade física graves (144.º CP) em Lisboa (exemplo de FCP + TPB).
    - Tribunal singular de Aveiro é competente para o primeiro crime – 16.º/2/b) e 19/1;
    - Tribunal colectivo de Lisboa é competente para o segundo – 14/2/b) e 19/1.

- Crimes estão numa relação de causa e efeito – 24/1/b)
- Será competente o tribunal colectivo de Lisboa – 24/1/b + 27 + 28/a do CPP.
- Não pode verificar-se qualquer um dos limites do 24/2 e do 26

**Conexão Heterogénea:** processos que estariam *destinados a tribunais de hierarquia ou espécie diferente do que vem a receber a competência através da conexão* – **art. 27º CPP**

- Na definição de qual o tribunal de espécie mais elevada, discute-se se se deve entender que o tribunal de júri é de espécie mais elevada que o tribunal coletivo.
- Estando em curso processos no tribunal coletivo e no tribunal de júri que preencham os pressupostos da conexão, pergunta-se se será competente o tribunal de júri.
  - A favor: PPP e FD/NB
  - Contra: GMS

### **Natureza da Competência da Conexão**

- **Conceção derogativa:** *Art. 27º, se for aplicável, funciona como “regra de conflitos” e determina o tribunal competente material, funcional e territorialmente.*
  - Vemos que há 2 competentes, fixamo-los em concreto, e agora temos de ir ver qual deles é que prevalece.
- **Conceção autónoma:** *Art. 27º e 28º são de aplicação cumulativa – o 27º determina o tribunal material e funcionalmente competente e depois o 28º delimita o territorialmente competente.*
  - Vemos que há 2 competentes mas em abstrato, prevalece um tribunal coletivo, mas para ver a competência territorial atende-se à pena mais grave.

### **Separação de Processos e Prorrogação de Competência**

A conexão pode cessar e ser ordenada a separação de algum ou alguns dos processos – casos do **art. 30º CPP**

- Pode haver separação de processos, mediante cessação da conexão, num conjunto diversificado de situações.

Perante uma hipótese de conexão, *pode suceder que o tribunal venha a considerar improcedente a acusação relativamente ao crime ou ao arguido que serviram para fixar a sua competência.*

- Sustentar que, neste caso, todo o processo deveria ser remetido para o tribunal material e territorialmente competente para conhecer das acusações que ainda podem proceder significaria desatender, sem vantagem para o processo e para os seus sujeitos, todas as razões que justamente levaram a lei a estabelecer a conexão.
  - A solução correta estará pois em manter a competência do tribunal previamente designado.
    - **Prorrogação da competência: art. 31º**

### Verificação da Incompetência

**Incompetência Material ou Funcional: nulidade insanável** que deve ser conhecida e declarada a todo o tempo, isto é, até ao trânsito em julgado da decisão final (**art. 32º/1 + 119º/e**).

**Incompetência Territorial: nulidade sanável** e tratando-se de juiz de instrução, ela só pode ser deduzida ou declarada até ao início do debate instrutório; e tratando-se de tribunal de julgamento, até ao início da audiência de julgamento (**art. 32º/2**).

### **Consequências da Incompetência – art. 33º**

- O tribunal que se declarar incompetente remete o processo para o tribunal competente;
- O tribunal competente, se reconhecer a sua competência, toma posição sobre os actos praticados pelo seu antecessor.
- Ordena a repetição dos actos necessários.
- As medidas de coacção ou de garantia patrimonial ordenadas pelo tribunal declarado incompetente conservam eficácia mesmo após a declaração de incompetência, mas devem, no mais breve prazo, ser convalidadas ou infirmadas pelo tribunal competente.
- Se para conhecer de um crime não forem competentes os tribunais portugueses, o processo é arquivado

### Conflitos de Competência

#### **Art. 34º CPP**

### Tutela da Imparcialidade: IMPEDIMENTOS e SUSPEIÇÕES

#### **Princípio da Jurisdicionalidade em Matéria Penal**

Não se esgota nas fases de julgamento e recurso e projeta-se ainda sobre as fases preliminares do processo.

#### **Esta função judicial exige a característica da independência**

- *Princípio da Independência Judicial: tribunal só está submetido à lei e os juízes devem aplicá-la dentro dos limites da sua própria consciência (art. 203º CRP).*

Castanheira Neves: a própria ideia de Direito se verá subvertida, onde se não reconheça (e garanta) a autonomia e independência da função judicial.

- **A independência material (objetiva) dos tribunais** – reforçada pela independência pessoal (subjativa) dos juízes que os formam – **é condição irrenunciável de toda a verdadeira jurisprudência.**
  - Esta independência radica na separação dos poderes e significa uma independência perante os restantes poderes do Estado, perante quaisquer grupos da vida pública e perante outros tribunais.

#### **Como correlato do princípio da independência judicial surge o dever de obediência à lei.**


- **Art. 203 CRP** – juiz está sujeito a normas e princípios de ordem jurídico-constitucional
  - A lei só tem força obrigatória para o juiz se e enquanto puder representar-se e aceitar-se como direito, sendo certo, além disso, que os tribunais devem obediência não apenas ao direito positivado na lei, mas a todos os critérios objetivos de juridicidade que devam representar-se como válidos para a solução de um concreto problema jurídico.
  - É um elemento originário e constitutivo de qualquer jurisprudência.



### **Tem de se preservar a objetividade de uma decisão judicial.**

- Ao lado da segurança jurídica geral, não se pode permitir que se ponha em dúvida a «imparcialidade» dos juízes, já não em face de pressões exteriores, mas em virtude de especiais relações que os liguem a um caso concreto que devam julgar.

○ Além do juiz não poder ter interesse pessoal no conflito, a intervenção judicial tem de ser equidistante, desprendida e descomprometida em relação ao objeto da causa e a todos os demais sujeitos processuais.



**O princípio da imparcialidade do juiz repudia o exercício de funções judiciais no processo por quem tenha ou se possa objetivamente reear que tenha uma ideia pré-concebida sobre a responsabilidade penal do arguido; bem como por quem não esteja em condições ou se possa objetivamente temer que não esteja em condições de as desempenhar de forma totalmente desinteressada, neutral e isenta.**

- Podem ser várias as razões que, no caso concreto, levam a pôr em dúvida a capacidade de um juiz se revelar imparcial no exercício da sua função.
- Daí existirem mecanismos que defendem o juiz da suspeita e tenta não dar azo a qualquer dúvida, reforçando-se a confiança da comunidade nas decisões dos tribunais.

*Para dar consistência efetiva à garantia de imparcialidade, além de estruturar o processo penal de acordo com o princípio da máxima acusatoriedade possível, o legislador ordinário estabeleceu um conjunto de impedimentos (arts. 39.º e 40.º) e suspeições (art. 43.º), fundados em razões de dúvida de diversa ordem sobre a imparcialidade da atuação do juiz e com regimes jurídicos distintos.*

### Impedimentos

**Pura e simples, impossibilidade de o juiz intervir em um certo processo penal, mediante previsão de circunstâncias que, sem mais e necessariamente, ditam o seu afastamento, as quais são portanto declaradas independentemente de qualquer objeção suscitada pelos participantes processuais à atuação do juiz no caso concreto.**

#### **Art. 39º e 40º CPP**

Especificam-se com base em 3 ordens de razões:

- 1º. Relação pessoal do juiz com algum sujeito ou participante processual
- 2º. Intervenção anterior no processo, como juiz ou noutra qualidade
- 3º. Necessidade de participar no processo como testemunha

**PPA, PSM, STJ 7/7/2010:** indicação dos **motivos de impedimento é taxativa**, por constituírem exceções à regra da competência do juiz.

**FD/NB:** Como a lei processual penal não cobre expressamente variados casos em que o risco de falta de parcialidade seria gritante/chocante, **não podemos considerar os impedimentos do CPP como consagrados taxativamente.**

- *Art. 115º CPC é mais lato, em alguns dos seus comandos, do que o art. 39º CPP e não pode duvidar-se, por outro lado, de que a necessidade de confiança comunitária nos juízes se faz sentir com muito maior força em processo penal do que em processo civil.*

- **A boa administração da justiça penal e uma leitura do regime legal à luz do art. 32º/5 CRP aconselha a que se integre o CPP pela regulamentação contida no CPC e que se mostre em concreto aplicável.**
  - Tem de se **acrescentar ao art. 39º/1/a, b CPP** o caso em que o juiz é, ele próprio, ofendido ou pessoa com faculdade de se constituir assistente ou parte civil (**art. 115º/1/a CPC**).
  - Tem de se **acrescentar ao art. 39º/3 CPP** o caso em que o juiz esteja na mesma situação em relação a um magistrado do Ministério Público, a um defensor ou a um advogado do assistente ou da parte civil que intervenha ou haja intervindo no processo (**art. 115º/1/d CPC**).
  - Tem de se **acrescentar ao art. 40º CPP** o caso em que o juiz, em momento processual anterior, haja emitido, como jurisconsulto, parecer jurídico dirigido ao processo sobre questão que depois seja chamado a decidir como juiz da causa (**art. 115º/1/c CPC**).

*Art. 40º original permitia que interviesse em fase de julgamento um juiz que tivesse já intervindo nas fases preliminares ao julgamento.*

↓  
 ➤ Qualquer risco de falta de isenção ficava acautelado pelo regime das suspeições do art. 43º CPP.

**Acórdão TC 935/96 declarou o art. 40º inconstitucional.**

Na linha do TEDH (Piersack c. Bélgica), acolheu o método de dupla abordagem subjetiva e objetiva na avaliação da imparcialidade do tribunal<sup>59</sup>.

TC estabeleceu como **parâmetro constitucional de aferição da garantia de imparcialidade inerente à estrutura acusatória do processo penal o receio de que as intervenções do juiz, pela sua frequência, intensidade ou relevância sejam aptas a razoavelmente permitir que se formule uma dúvida séria sobre a imparcialidade do juiz.**

- Tal levou então a concluir que a imparcialidade para a realização do julgamento ficaria irremediavelmente comprometida naqueles casos em que, durante o inquérito, o juiz tivesse uma intervenção reiterada no processo, consubstanciada, primeiro, numa aplicação da prisão preventiva e, depois, na sua manutenção.
  - Conclusão tirada através do estabelecimento de um equivocado paralelismo com o caso TEDH Hauschildt c. Dinamarca e de uma desconsideração tanto da função do juiz de instrução na nossa estrutura acusatória, como da tutela concedida à garantia de imparcialidade pelo regime das suspeições.

**Formulação atual do art. 40º resulta da revisão de 2013**

No termo deste sobressaltado percurso legislativo deparamos com *cinco distintas circunstâncias que ditam o impedimento do juiz para intervir em julgamento, recurso ou pedido de revisão relativos a processo em que tiver:*

<sup>59</sup> TEDH tem abordagem mista subjetiva-objetiva que assenta na resposta a 3 questões:

1. O juiz tem algo contra o arguido ou expressa predisposição no sentido da sua condenação?
2. Ainda que tal não suceda, existe alguma razão legítima que faça temer uma falta de imparcialidade?
3. Trata-se de uma suspeição fundada num motivo sério e grave?

- a) Funciona nos casos em que houve a **aplicação das medidas de coação**, não estando abrangidos os casos em que se limitou a manter uma dessas medidas após a sua aplicação por outro magistrado.
- **Denominador comum é exigência legal de fortes indícios da prática do crime imputado para que haja essa aplicação** – juiz tem de ter um convencimento de tal modo intenso sobre a existência de indícios da culpabilidade do arguido que deixa ele de poder ser visto como estando plenamente capaz de decidir a causa, em julgamento ou recurso, sem uma predisposição no sentido da condenação.
  - FD/NB: discordam – ratio não faz sentido quanto ao manter decisões anteriores; ratio não faz sentido quando essas medidas são necessárias para responder às exigências de natureza cautelar postas pelo caso.
- b) JIC tem a seu cargo a prolação da **decisão instrutória**, com a qual se encerra a fase da instrução.
- c) Preocupação de **impedir que, em recurso, um tribunal ad quem integrasse um juiz que houvesse composto o tribunal a quo**.
- Significado literal é tão lato que gera dúvidas e dificuldades.
  - Admite-se que um juiz possa ser confrontado coma contingência de voltar a intervir no julgamento de uma causa em que inclusivamente já tomou posição expressa sobre o objeto do processo. Será assim sempre que, em recurso, um tribunal superior determine o reenvio do processo à 1.ª instância, com fundamento em vício processual relativo à audiência ou à sentença.
  - FD/NB: tem de se fazer uma **interpretação restritiva, no sentido de apenas levar ao impedimento do juiz de 1ª instância que depois de, em sentença, ter conhecido do mérito da causa seja confrontado com um cenário de repetição integral da audiência de discussão e julgamento**.
- d) Dirige-se às situações em que um juiz de um tribunal superior deva **decidir, em recurso, questão relativa a um processo com que já teve contacto em recurso anterior**, tenha este recurso incidido i) sobre o mérito do decidido, a final, na 1.ª ou na 2.ª instância, quanto ao objeto da causa, ii) sobre a decisão instrutória ou iii) sobre a aplicação de uma das medidas de coação previstas nos arts. 200.º a 202.º do CPP. Dirige-se ainda, em segundo lugar, aos casos em que um juiz tenha intervindo num recurso de revisão anterior (art. 449.º e ss.).
- Semelhanças com art. 40º/a e 40º/c faz com se se adota uma abordagem restritiva, também.
- e) Estabelece o **impedimento do juiz em três hipóteses que podem colocar-se no encerramento do inquérito e que reclamam uma intervenção judicial**.
- Caso das medidas de diversão

Impedimentos devem ser, a todo o tempo, logo que conhecidos, oficiosamente declarados pelo juiz, por despacho nos autos (**art. 41º/1**).

Havendo impedimento e sendo-o afirmado, todos os atos por aquele praticados são nulos (**art. 41º/3**).

### Suspeições

*Instituto que complementa a proteção da garantia da imparcialidade do juiz.*

**É concedida aos sujeitos processuais a possibilidade de afastarem a intervenção do juiz, nomeadamente, quando haja o risco de esta ser considerada suspeita, por existir motivo, grave e sério, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.**

Na densificação do que pode considerar-se uma suspeição determinante de afastamento do juiz do processo, atendendo à cláusula geral do art. 43º/1, o legislador português seguiu o modelo do CPP Alemão e indo mais longe do que CEDH exige: **a intervenção de um juiz no processo pode ser recusada quando correr o risco de ser considerada suspeita, por existir motivo, sério e grave, adequado a gerar desconfiança sobre a sua imparcialidade.**

*Preocupação é prevenir o perigo da intervenção do juiz ser encarada com desconfiança e suspeita pela comunidade.*

Basta um receio objetivo de que, vista a questão sob a perspetiva do cidadão comum, o juiz possa ser alvo de uma desconfiança fundada quanto às suas condições para atuar de forma imparcial – **critério individual-objetivo**<sup>60</sup>

- Solução eminentemente objetiva, mas direcionada à concreta atuação do juiz e/ou aos condicionalismos que a rodeiam.

Estando em causa o **princípio do juiz natural** e a eficiência do funcionamento do sistema processual penal, **não é qualquer dúvida que possa eventualmente ser oposta em relação às condições do juiz para exercer a sua função de modo isento e imparcial que, sem mais, deve ditar o seu afastamento.**

Muito frequente é a suscitação da recusa e sobretudo da escusa com fundamento no relacionamento do juiz com outros sujeitos ou participantes processuais ou seus familiares.

*A suspeição pode assentar em atos praticados pelo juiz no processo que lhe está confiado, em declarações que sobre ele produza ou ainda em processos que com aquele guardem algum tipo de conexão.*

A intervenção do juiz em fases anteriores do processo que não seja motivo para implicar o seu impedimento nos termos do art. 40.º pode constituir fundamento para a afirmação da suspeição (**art. 43º/2**).

- Tem é de ser atuação que possa gerar dúvida ponderosa e objetivamente fundada sobre a capacidade do juiz para decidir de modo isento ou sem uma pré-compreensão sobre a imputação que é dirigida ao arguido.

O requerimento de recusa e o pedido de escusa devem ser apresentados, dentro dos **prazos definidos no art 44.º**, perante o tribunal imediatamente superior àquele que é integrado pelo juiz em causa ou perante a secção criminal do STJ, tratando-se de juiz a ele pertencente (**art. 45º/1**).

- Tratando-se de uma recusa, é ouvido o juiz visado (art. 44º/3) e deve o incidente ser decidido no prazo máximo de 30 dias sobre a sua apresentação (art. 44º/5), sendo tal decisão irrecorrível (art. 44º/6).
- No caso de ser declarada a suspeição, o juiz recusado ou escusado remete de imediato o processo ao juiz que deva substituí-lo (art. 46º).

---

<sup>60</sup> Coerente com o que tem vindo a ser feito pelo TEDH.

## Resolução de Casos Práticos

**1º Jurisdição**- tribunais portugueses (art. 202º, 211ºCRP; art. 8ºCPP; art. 2ºLOFTJ).

**2º Competência funcional**- determinação do tribunal competente em função da fase processual.

Regra: serão competentes os tribunais judiciais de 1ª instância, salvo se for competente o STJ ou os TR (a contrario sensu do art. 11º, 12ºCPP e art. 41º-45º, 66ºLOFTJ).

### Por fase processual

*i) Inquérito e instrução*- tribunal de competência especializada criminal (art. 17º e 18ºCPP) nomeadamente os:

- Juízos de instrução criminal (JIC)- art. 74º/2/a), 111º-113ºLOFTJ;
- Juízo Central de Instrução Criminal (JCIC)- art. 112º/1LOFTJ, 47º/1 lei nº60/98 de 27 de agosto (estatuto do MP);
- Juízos de competência especializada mista- art. 74º/3 e art. 127ºLOFTJ.
- Designação especial de juízos de instrução criminal (art. 113ºLOFTJ)- sempre que o movimento processual o justifique, o conselho superior da magistratura pode afetar juízes de direito, em regime de exclusividade à instrução criminal para as comarcas em que não haja juízo de instrução criminal.

### Competência residual

- Juízos de Média Instância Criminal (art. 132º/1/)LOFTJ)- nas comarcas não abrangidas pela competência dos juízos de instrução criminal; ou não havendo juízos de instrução criminal:
- Tribunal de Comarca (art. 73ºLOFTJ), nomeadamente os juízos de competência genérica (residualmente competente- art. 110º/1/2/a)LOFTJ);

Especialmente em função de certas qualidades do arguido, é competente nesta fase:

- O STJ- art. 11º/7CPP, 44º/h)LOFTJ;
- Os TR- art. 12º/6CPP, art. 55º/g) LOFTJ;

### *ii) Julgamento*

- Regra geral: tribunais judiciais de primeira instância, que em regra são tribunais de comarca- art. 72ºLOFTJ.
- Especialidade: em função de certas qualidades do arguido será competente nesta fase:
  - O SJ (art. 11º/3 e nº4/a) CPP, art. 43º/a), 44º/b)ROFTJ;
  - Os TR (art. 12º/3CPP e art. 66º/c) LOFTJ).

*iii) Recurso*: são competentes como tribunais de recurso:

- O SJ (art. 11º/3 e nº4/a) CPP, art. 43º/a), 44º/a)/g) LOFTJ).
- Os TR (art. 12º/3CPP e art. 66º/a)/f) LOFTJ).

*iv) Execução de penas*: é competente o tribunal de execução de penas- art. 18ºCPP e art. 74º/2/g) e art. 126ºROFTJ

**3º Competência material**- determinação do tribunal competente em função:

- Da qualidade de certos agentes (ex: o presidente da república perante o STJ)- art. 11º/3/a) CPP, art. 43º/a) LOFTJ;

- De certas matérias específicas (ex: habeas corpus perante o STJ)- art. 11º/4/c)CPP e art. 44º/d)LOFTJ;
- Dos tipos de crimes e respetivas penas (da medida da pena abstratamente aplicável):

Competência residual: Tribunal de comarca- art. 73ºLOFTJ- que se desdobra em (art. 74º/1):

- Juízos de competência genérica (residualmente competente)- art. 110º/1ROFTJ, e
- Juízos de competência especializada criminal ou mista (art. 74º/1, 13º-133ºLOFTJ);
  - Se existir, serão competentes os seguintes juízos de competência especializada criminal:
    - ✓ Juízos de grande instância criminal (art. 131ºROFTJ)- quando for competente o tribunal do júri (art. 207ºCRP, 13ºCPP, 75º, 140º-142ºROFTJ) ou o coletivo (art. 14ºCPP e art. 75º e 137º/a)LOFTJ).
    - ✓ Juízos de pequena instância criminal (art. 133ºLOFTJ)- competência para os processos sob as formas de processos especiais ou
    - ✓ Juízos de média instância criminal (art. 132ºLOFTJ)- para os restantes casos, nomeadamente para os processos com a forma comum e julgamento no tribunal singular (art. 16ºCPP).
  - Nas comarcas em que não existem outros juízos de competência especializada criminal, podem ser criados juízos de média instância criminal, adotando a designação de:
    - ✓ Juízos de instância criminal e tendo competência residual- art. 132º/1/b) e nº2 LOFTJ;
  - Poderão também ser criados juízos de competência especializada mista (em matéria civil e criminal) assumindo idênticas designações e competências (art. 127ºLOFTJ):
    - ✓ Juízos de grande instância cível e criminal;
    - ✓ Juízos de média instância criminal;
    - ✓ Juízos de pequena instância criminal.

**4º Competência territorial-** aferir do critério territorial segundo:

- Critérios especiais- art. 20º a 23ºCRP;
- Subsidiariamente- critérios gerais do art. 19ºCPP.

No âmbito da determinação da competência territorial deve ainda considerar-se os mapas do LOFTJ.

**5º Competência por conexão**

São exigidos 4 requisitos:

- Pluralidade de processos (real ou hipotética);
- Pluralidade de tribunais competentes;
- Verificação de uma situação típica de conexão (art. 24º e 25ºCPP), respeitando-se os limites do art. 26º;
- Tramitação concomitante – art. 24º/2CPP.

Contudo, se não houver pluralidade de tribunais competentes e se se verificarem os demais requisitos, há apensação (art. 29º) sem necessidade de determinar a competência por conexão (discussão).

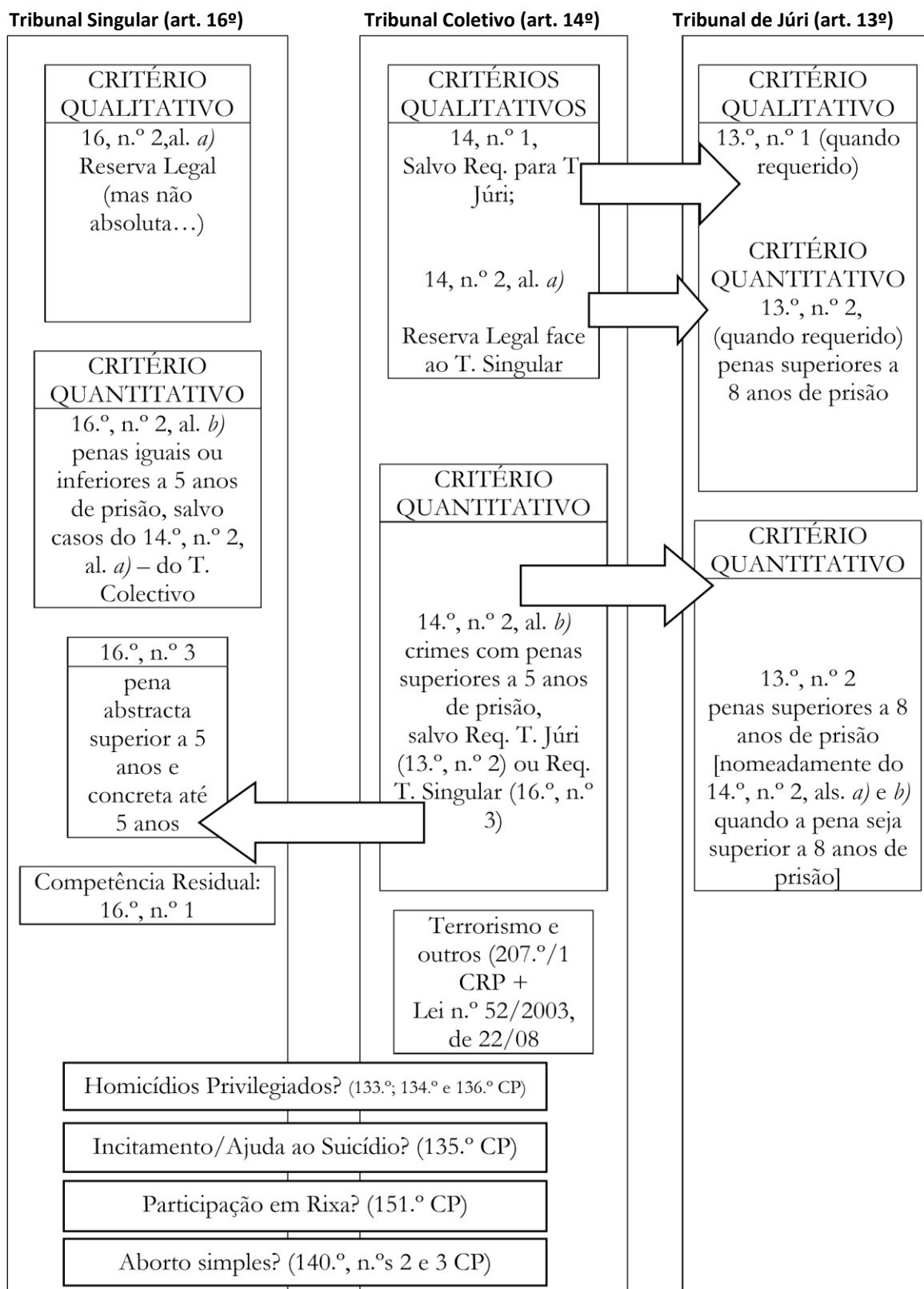
Determinação da competência em caso de conexão: divergência doutrinária:

- Conexão como critério autónomo de competência: no art. 27º define-se a competência funcional e material; no art. 28º define-se a competência territorial.
- Visão derogativa: o art. 27º como regra de resolução de conflitos.

Consequências da conexão:

- Apensação- art. 29ºCPP;
- Prorrogação da competência (ainda que cesse a conexão)- art. 31º/b)CPP.

Termo da conexão: separação de processos (art. 30ºCPP) e prorrogação da competência (art. 31ºCPP).



\* caso do Incitamento ao Suicídio não tem como elemento do tipo a morte de uma pessoa. Tem é como condição objetiva de punibilidade a morte de uma pessoa (Ex: dizer “mata-te” não casua a morte – não tem como elemento do tipo a morte; só se a pessoa efetivamente se matar é que pode haver punibilidade, pois aí é que se preenche o tipo do crime). Por isso, há doutrina que entende que se pode aplicar analogicamente o art. 14º/2/a (e por consequência o art. 19º/2), pois há casos em que a fronteira entre a autoria mediata e a instigação é ténue. No caso de homicídio a pedido já é diferente, pois já tem como elemento do tipo a morte de alguém (aí já se vai diretamente para o art. 14º/2/a)



## 2. Ministério Público

*MP é um órgão de administração da justiça, autónoma, organizado hierarquicamente para representar o Estado, exercer a ação penal, participar na execução da política criminal, defender a legalidade democrática e os interesses que a lei determinar.*

- **MP é o órgão do Estado encarregado de exercer a ação penal (art. 219º/1 CRP)**
  - O exercício da ação penal é a principal função do MP.

MP tem as seguintes características:

- Enquanto órgão do Estado é um **órgão judiciário**, na medida em que colabora com o tribunal na administração da justiça
- **Magistratura autónoma (art. 219º/2 CRP)**, tendo autonomia funcional e guiando-se por critérios de legalidade e estrita objetividade
- É uma magistratura **hierarquizada (art. 219º/4 CRP)** – é uma hierarquia diferente da hierarquia administrativa.

*A posição institucional do MP e seus agentes é polémica e ambígua: o MP cabe no poder executivo, como órgão administrativo, ou no poder judícia, como colaborador do juiz na atividade jurisdicional?*

- PSM: seria preferível a plena judicialização do MP, garantindo a independência dos seus agentes e aproximando o seu estatuto ao do magistrado judicial?
  - Em Portugal, o **MP goza de autonomia orgânica e funcional**, mas os seus agentes atuam com subordinação hierárquica.
    - Certamente seria possível aprofundar a independência dos agentes do MP, mas a *plena judicialização só faria sentido no quadro da tradição clássica do princípio da legalidade penal, em que o MP não desenvolveu estratégias de política criminal* (até porque a única política criminal admissível era rigorosamente intra-sistemática em relação ao direito penal e aceitava, portanto, o crime como um dado).
    - Os problemas da nova criminalidade, a que a política criminal procura constantemente responder, exigem respostas articuladas que não se compaginam com a judicialização dos agentes do MP, com cada um dos seus representantes agindo desgarradamente, como se a criminalidade pudesse ser eficazmente controlada com cada qual gerindo e promovendo à vez os processos que lhe são distribuídos.

**MP colabora com o tribunal na descoberta da verdade e na realização do direito pelo que a sua atitude no processo não é a de interessado na acusação**, antes deve obedecer em todas as suas **intervenções processuais a critérios de estrita legalidade e objetividade (art. 53º/1 CPP)**.

- *A autonomia do MP caracteriza-se pela sua vinculação a critérios de legalidade e objetividade e pela exclusiva sujeição dos magistrados do MP às diretivas, ordens e instruções previstas na lei.*
- MP não é condicionado, no exercício das suas funções, por considerações de utilidade, segurança ou razão de Estado e é *orientado pelo fim objetivo da realização do Direito*. O Direito é o próprio fim da sua atividade.

MP, no quadro da estrutura acusatória do processo penal, **é essencial ao contraditório, mas não é parte no processo, já que não tem um interesse direto em demandar, mas apenas prossegue o interesse da justiça.**

- PSM: Quando muito, o MP é parte em sentido formal, enquanto titular do direito processual de ação, mas não parte em sentido material, enquanto titular de um interesse jurídico próprio.
  - É uma *parte imparcial*.

No nosso sistema processual penal, o **MP pode, em qualquer processo tomar a posição ou a defesa do arguido.**

- Até na fase dos recursos o MP pode recorrer no exclusivo interesse do arguido.
  - Isto compreende-se porque *vai mudando o conhecimento da matéria de facto ao longo do processo, não sendo o MP uma parte interessada na condenação, pois só está comprometido com a descoberta da verdade.*
  - De um ponto de vista mais pragmático e humano, há mudanças que advêm de o próprio agente do MP, em cada uma das fases do processo, não ser o mesmo, podendo ter visões diferentes do mérito do processo.
  - PPA: Ao **poder de dedução da acusação não corresponde um dever de sustentar a todo o custo a acusação na instrução e no julgamento**, devendo o MP, em abono do princípio da orientação pelo princípio da legalidade, pedir a não pronúncia ou a absolvição do arguido caso não se verifiquem, respetivamente, os pressupostos de facto e de direito para a pronúncia ou para a condenação<sup>61</sup>.
  - Na audiência de julgamento o MP deve pronunciar-se expressamente sobre a absolvição, arquivamento do processo ou sobre a condenação.

### Organização do MP

*Órgãos do Ministério Público:*

- **Procuradoria-Geral da República** – órgão superior do MP

---

<sup>61</sup> **Acórdão TC 291/2002:** O que o MP promove ou requer não é sempre e necessariamente o que o tribunal deva decidir. Sobre o promovido ou requerido, o tribunal (o juiz) formula, autonomamente o seu juízo e decide, com inteira independência, pelo que o eventual deferimento não significa andar ao sabor do que o MP promove ou requer. Nem significa, também e por outro lado, a solução que a lei eventualmente imponha.

- O Ministério Público, ao recorrer de uma decisão que concordou com uma posição por si anteriormente defendida, não pratica conduta violadora dos princípios da boa-fé.
- *A defesa da legalidade, num quadro estatutário autónomo, como determinação fundamental na atuação do Ministério Público, seria dificilmente (para não dizer mais) compatível com outra configuração da sua intervenção na promoção da ação penal e ao longo de todo o processo em que esta se exercita.*
- Se óbices processuais à defesa da legalidade apenas com fundamento em posições anteriormente assumidas, que, implícita ou expressamente, o Ministério Público passou a considerar erradas, dificilmente se considerariam ajustados à Constituição (questão que se deixa em aberto), seguramente que a possibilidade dessa defesa para a reparação de um erro cometido pelo tribunal, não certamente determinado por aquelas posições, nunca poderia ser - como não é - reprovado pelo artigo 219.º, n.º 1, da Constituição.
- É precisamente a não correspondência do deferimento da pretensão deduzida pelo Ministério Público à realização da justiça - que unicamente dita a atuação do Ministério Público - que confere um fundamento racional à interposição do recurso

- **Procuradorias-Gerais Distritais** – órgão que existe na sede de cada distrito, tendo funções de dirigir, coordenar e fiscalizar a atividade do MP no distrito judicial e emitir as ordens e instruções a que deve obedecer a atuação dos magistrados no exercício das suas funções e coordenar e fiscalizar a atividade processual dos OPC.
- **Procuradorias da República** – órgão que existe na sede dos círculos judiciais.

#### *Agentes do Ministério Público: Procuradores*

A promoção da acção penal pelo MP depende da natureza processual dos crimes

#### Atribuições MP

##### **1. Exercer ação penal – art. 48º**

- A promoção da ação penal pelo MP depende da natureza processual dos crimes.

a) **Nos crimes públicos:** o MP exerce a acção penal com total autonomia, ainda que os ofendidos, ou os seus representantes, possam tomar a posição de assistentes para influenciar o curso do processo (art. 48)

b) **Nos crimes semi-públicos:** a promoção do procedimento criminal pelo MP depende de queixa ou de participação do ofendido (art. 49/1), seguindo no resto o regime do procedimento nos crimes públicos, a menos que haja desistência de queixa, seguida de homologação pela entidade competente, o que fará cessar a intervenção do MP no processo (art. 51)

c) **Nos crimes particulares:** o procedimento criminal também depende de queixa ou de participação do ofendido, além de que depende ainda da constituição de assistente e da dedução de acusação particular por parte deste (art. 50/1)

▪ Quanto ao **curso de crimes públicos, semi-públicos ou particulares**, rege o art. 52.

▪ Quanto a crimes cometidos por titulares de certos cargos políticos, há também restrições ao exercício da acção penal pelo MP (arts. 130 e 157 CRP).

FD: *o conceito de ação penal é*

*equivoco e, porventura, imprestável e inútil em Processo Penal.*

- Uma vez equivale a processo (no sentido mais amplo) e outra vez equivale a promoção da atividade judicial no processo (no sentido mais restrito) e ainda pode corresponder à mera prossecução da atividade processual.

PPA: *MP é órgão autónomo de administração da justiça que não exerce uma função judicial.*

- A atividade do MP **visa a descoberta da verdade e a realização do direito, colaborando com o tribunal para a realização desses fins.**
- Na sua atividade processual e extraprocessual, o **MP orienta-se por critérios de legalidade** e objetividade e pela sujeição às diretivas, ordens e instruções previstas na lei<sup>62</sup>.
- Nesta dupla sujeição à lei e à hierarquia consiste a autonomia do MP.

**MP orienta a sua atividade processual pelo princípio da legalidade e por critérios de estrita objetividade.**

- A orientação não é exclusiva do princípio da oportunidade.
- Não há uma obrigação constitucional de perseguição de todos os crimes e há mesmo uma margem constitucional de discricionariedade no exercício da ação penal.

**Direção do inquérito pelo MP é uma característica fundada na estrutura acusatória do Processo Penal português.**

- Este poder de direção do inquérito constitui também um dever funcional de investigar.

---

<sup>62</sup> PPA: A hierarquia do MP não é apenas um valor constitucional, é também uma garantia constitucional dos cidadãos e reflete um direito fundamental: o direito à reclamação hierárquica.

- A estrutura acusatória do processo penal exige também que a sindicância das decisões do magistrado do MP que afetem a esfera jurídica de terceiros seja feita durante o inquérito pelo imediato superior hierárquico e não pelo JIC, de molde a salvaguardar a direção do inquérito pelo MP, que é uma consequência essencial do dito princípio da estrutura acusatória do processo penal português.

- Este dever funcional implica até diversas obrigações do Estado Português, no plano internacional de proteção dos direitos humanos.

*Tem o dever funcional de se pronunciar sobre a culpa e a pena no julgamento, obedecendo a critérios de objetividade.*

## **2. Atribuições genéricas e não taxativas – art. 53º/2**

### Intervenção dos OPC

Os OPC podem assistir o MP, enquanto auxiliares das autoridades judiciárias (art. 53º/2/b; 263º/1).

Os **OPC atuam sob a direta orientação do MP e na sua dependência funcional** (art. 56º; 263º/2).

*As polícias não podem, por iniciativa própria, abrir inquérito relativamente a nenhuma notícia de crime que tenham adquirido.*

- O CPP não tolera a realização de inquéritos policiais preliminares que envolvam a realização de diligências de investigação.

Há delegações de competências do MP nos OPC (art. 270º) mas que não se confundem com inquéritos policiais à margem do MP.

- As polícias têm competência própria para toma medidas cautelares e de polícia, ditadas pela urgência e pelas necessidades de conservação da prova (art. 248º e ss.).
  - Mas são atos fora do processo, que depois têm de ser validados por autoridade judiciária.

### 3. Arguido

*Alcança-se a noção de arguido atendendo aos art. 57º, 59º e 1º/1/e.*

Arguido = **pessoa que é formalmente constituída como sujeito processual e relativamente a quem corre processo como eventual responsável pelo crime que constitui objeto do processo**<sup>63</sup>.

- A constituição como sujeito processual é o polo fundamental da qualidade de arguido, já que, com essa constituição, à pessoa como tal constituída é assegurada o exercício de direitos e impostos deveres processuais (**art. 60º**).
- A constituição de arguido opera-se mediante comunicação feita ao visado por uma autoridade judiciária ou um órgão de polícia criminal (**art. 58º/2**).
- Uma constituição de arguido posterior ao devido constitui mera irregularidade processual – lei comina a sanção da inadmissibilidade da prova constituída pelas declarações prestadas pela pessoa que deveria antes ter sido constituída como arguido (**art. 58º/5**).

#### ≠ Suspeito

- O suspeito **não é um sujeito processual, faltando-lhe os poderes típicos dos sujeitos processuais, de conformação concreta do processo, dado que não pode intervir ativamente no processo nem fazer RAI.**
- Mesmo assim, o suspeito, enquanto tal, goza de um estatuto processual específico que lhe confere certos direitos (nomeadamente o direito de não ser obrigado a fornecer provas ou a prestar declarações auto-incriminatórias).

PPA: *A distinção reside nas distintas consequências jurídicas do estatuto processual de cada um deles – mas esta distinção é estritamente estatutária e não material.*

- O arguido, tal como o suspeito, *é uma pessoa em relação à qual exista, pelo menos, um indício, i.e., uma razão para crer que ela cometeu ou vai cometer um crime – existe uma suspeita fundada que é motivada por alguma razão.*
  - A constituição como arguido não depende da existência de indícios suficientes, fundados ou fortes da prática do crime, pois no caso do requerimento de abertura de instrução deduzido contra arquivamento proferido pelo MP, ela tem lugar ainda quando nenhum indício seja encontrado.
- *O suspeito é um arguido que ainda não foi reconhecido formalmente como tal e, por conseguinte, o arguido é um suspeito que já foi formalmente reconhecido como tal.*

#### Constituição de Arguido

*É obrigatória a constituição de arguido nos termos do art. 59º*

- Feita pela autoridade judiciária ou de polícia criminal competente para o ato.
- Tem sempre lugar mediante comunicação da autoridade judiciária ou do OPC.

Normativo abrange apenas os casos em que a fundada suspeita ocorra durante a inquirição, a qual deve ser imediatamente interrompida para se proceder à constituição formal de arguido.

---

<sup>63</sup> PSM: **Arguido é pessoa formalmente constituída como sujeito processual e contra quem corre um processo-crime.**

- Dá azo a uma interpretação em que o ato não deveria sequer ter sido iniciado se a suspeita fundada já existisse, pois nesse caso teria de ter havido a constituição como arguido.

Para evitar a desproteção do suspeito no caso de não ver respeitadas as suas garantias de defesa, ele mesmo tem o direito a ser constituído, a seu pedido, como arguido – **art. 59º/2**

É obrigatória a constituição de arguido quando:

- a) **Correndo inquérito contra pessoa determinada em relação à qual haja suspeita fundada da prática de crime, esta prestar declarações perante qualquer autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal [art. 58.º, n.º 1, al. a)];**
- b) **Tenha de ser aplicada a qualquer pessoa uma medida de coacção ou de garantia patrimonial [art. 58.º, n.º 1, al. b)];**
- c) **Um suspeito for detido, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 254.º a 261.º [art. 58.º, n.º 1, al. c)];**
- d) **For levantado auto de notícia que dê uma pessoa como agente de um crime e o auto for comunicado a essa pessoa, salvo se a notícia for manifestamente infundada [art. 58.º, n.º 1, al. d)];**
- e) **Sempre que, durante o inquérito de pessoa que não é arguido, surja fundada suspeita de crime por ela cometido (art. 59.º, n.º 1);**
- f) **A pedido de suspeito, sempre que estiverem a ser efectuadas diligências, destinadas a comprovar a imputação, que pessoalmente o afectem (art. 59.º, n.º 2).**

PPA: *Constituição como arguido tem obrigatoriamente lugar em 4 situações*

- 1º. Prestação de declarações por pessoa perante autoridade judiciária ou OPC em inquérito contra ele dirigido, quando contra essa pessoa haja fundada suspeita da prática de crime;
- 2º. Aplicação de medida de coacção ou de garantia patrimonial;
- 3º. Detenção de suspeito;
- 4º. Levantamento de auto de notícia contra suspeito e comunicação do auto ao suspeito, salvo se a notícia for manifestamente infundada – a constituição como arguido é obrigatória quando há levantamento de auto de notícia contra suspeito e comunicação do auto ao suspeito

Desde que **haja fundada suspeita da prática de um crime por uma pessoa, ela deve ser constituída como arguida**, interrompendo-se de imediato quaisquer declarações que se tenham iniciado.

- PPA: Fundada suspeita não se distingue de suspeita, pois trata-se de um mesmo grau de convicção (art. 59º/2).

**Arguido surge no processo não para exercer uma função mas para exercer um direito.**

Tem garantias de defesa:

- Adequate notice – notícia de crime fundada
- Fair-hearing
- Imparcialidade do julgador

**Arguido assume essa qualidade:**

- De forma obrigatória, antes da acusação ou do RAI – **art. 58º e 59º**
- Com a acusação ou RAI do assistente – **art. 57º/1**

*A não constituição de arguido enquanto não houver fundada suspeita tem por fim o interesse do visado, evitando o estigma social, e não o interesse da investigação.*

- A pessoa suspeita que presta declarações não as pode ver valoradas como prova, na mesma lógica do art. 58º/5 CPP.

**A falta de constituição de arguido, nos casos em que devesse já ter acontecido é mera irregularidade (art. 118º/2), que pode ser reparada a todo o tempo (art. 123º/2).**

- Nunca é tarde de mais para constituir o suspeito como arguido.
- A falta de constituição atempada do arguido pode gerar a ineficácia, contra o declarante, das eventuais declarações auto-incriminatórias (**art. 58º/5**)
  - Os OPC apenas podem pedir informações ao suspeito – art. 250º/8
  - Não podem ser informações que acabem por ser um interrogatório, pois ainda não há constituição de arguido, feito validamente pelas autoridades judiciais
  - Se não for constituído arguido as declarações não são consideradas (art. 58º/5)
    - Este é um vício de proibição de prova
    - Todas as provas que advenham das declarações que seriam desconsideradas também não contam e não podem ser validadas – *fruit of the poisonous tree*.

**Capacidade judiciária passiva:** pessoas físicas maiores de 16 anos (art. 19º CP) e pessoas jurídicas (art. 11º CP)

- A capacidade para ser arguido não se define exatamente pela imputabilidade criminal, pois o juízo sobre a inimputabilidade, inclusive absoluta (i.e., em razão da idade), poderá ser uma conclusão a adquirir no próprio processo penal.

Do estatuto do arguido resultam certos direitos e deveres de exercício pessoal, direitos e deveres que implicam a capacidade para o seu exercício e, por isso, o dever de presença e o direito de audiência. Donde que se o arguido estiver incapacitado de exercer os seus direitos, isto é, de participar pessoalmente no processo, este deveria, em regra, ser suspenso, pelo menos a partir do momento em que a liberdade de determinação do arguido seja considerada essencial, como o é para a defesa.

### Direitos e Deveres do Arguido

*Arguido adquire uma posição global, estável e rica (ativa e passiva) no processo – art. 60º e 61º*

GMS: O estatuto de arguido é constituído por um complexo de direitos de que é titular e de deveres a que está submetido.

- **Enumeração do art. 61º não é exaustiva** e o arguido, além dos direitos e deveres referidos no art. 61º, é titular de outros direitos e está submetido também a outros deveres em razão daquela sua qualidade, além de outros que não integram o seu estatuto.
  - Todos os direitos do **art. 61º/1 reconduzem-se ao direito de defesa**: direitos de presença, de audiência, de silêncio, de defensor, de intervenção, de informação e de recurso.
  - Todos os deveres do **art. 61º/3 são deveres especiais a que o arguido fica sujeito desde a sua constituição como tal**: deveres de comparência, identificação verdadeira, sujeitar-se a diligências de prova, prestar termo de identidade e residência logo que assuma a qualidade de arguido.

**A constituição de arguido representa uma garantia da pessoa sobre quem recai a investigação ou foi deduzida acusação** – garantia de que pode defender-se.

- **Art. 32º/2 CRP** garante ao arguido a presunção de inocência – direito fundamental determinado por imperativo constitucional.

*A presunção de inocência não é uma verdadeira presunção em sentido jurídico<sup>1</sup>, pois através dela não se prova nada, é antes de mais uma regra política que releva do valor da pessoa humana na organização da sociedade e que recebeu consagração constitucional como direito subjectivo público, direito que assume relevância prática no processo penal num duplo plano: no tratamento do arguido no decurso do processo e como princípio de prova.*

### Obrigação de Interrogar o Arguido antes da Acusação

Na versão primitiva do CPP não era, em princípio, obrigatório interrogar o arguido em momento anterior à acusação ou ao RAI.

- Alteração de 1998 criou a **necessidade do primeiro interrogatório do arguido – art. 272º/1**
  - Esse interrogatório **só deve ser realizado quando estiverem reunidos os meios de prova suficientes para a dedução de acusação**, pois é diante disso que o arguido se pode defender, contraponto a sua própria versão dos factos.
  - Isto é **realizado no inquérito**, atendendo ao facto do interrogatório não ser um simples meio de obtenção de prova e sim um meio de defesa pessoal do arguido.

**PSM e Lobo Moutinho criticam AUJ 1/2006**, que considerou a falta deste interrogatório era uma simples nulidade dependente de arguição.

- O vício deve ser caracterizado como **nulidade insanável (art. 119º/c)**



Arguido tem de ser informado e esclarecido sobre os seus direitos, bem como informado dos motivos da detenção e dos factos que lhe são imputados (art. 141º/4) e garantindo-lhe a presença de defensor (art. 64º/1/a).

### 1. Interrogatório em liberdade – art. 144º

### 2. Interrogatório de arguido detido

- *Interrogatório judicial – art. 141º*
- *Interrogatório não judicial – art. 142º*

*Em princípio, o arguido deve ser sujeito a interrogatório judicial*

MP vê se se justifica medida de coação:

- Sim – promove-se interrogatório judicial
- Não – faz-se interrogatório não judicial
  - Muitas vezes, o interrogatório não judicial muda para interrogatório judicial, quando MP se apercebe da necessidade de aplicar medida de coação.

**A partir do momento em que já houve interrogatório de arguido detido, os OPC podem interrogar.**

- Eles só não podem interrogar antes do 1º interrogatório.
- Só podem interrogar em liberdade.

## Defensor

*Art. 32º/3 CRP*

Direito ao Defensor é uma **garantia de defesa do arguido**.

- O arguido não tem, em geral, nem a serenidade, nem em muitos casos a liberdade de movimentos, nem a preparação jurídica necessária para estruturar eficazmente a sua defesa.

Enquanto sujeito processual é um **elemento essencial à administração da justiça, na medida em que é do interesse da justiça que a defesa seja eficaz (art. 208º CRP)**.

- Defensor = **sujeito processual através do qual (ou com o auxílio do qual) pode, e nalguns casos deve<sup>64</sup>, ser exercida a função defensiva do arguido**.
  - No âmbito da função defensiva, o defensor exerce a defesa técnico-jurídica.
  - *A defesa consiste na atividade destinada a fazer valer no processo os direitos subjetivos e outros interesses jurídicos do arguido.*
  - É uma atividade complexa e unitária que abrange a autodefesa pelo próprio arguido e a defesa exercida pelo defensor.
  - *O defensor exerce uma função de interesse geral, quer garantindo a regularidade do processo em ordem à realização da Justiça, quer auxiliando o arguido a fazer valer os seus direitos e interesses jurídicos.*
  - É um elemento essencial à administração da justiça.

---

<sup>64</sup> Obrigatoriedade de constituição de defensor, em certos atos do processo penal, tem sobretudo uma função de garantia, de controlo da legalidade dos atos processuais e de assistência técnica ao arguido para que este possa estar bem informado dos seus direitos e deveres processuais e das consequências jurídicas dos seus atos.

O defensor **intervém no processo às vezes independentemente do próprio arguido**, como acontece, por exemplo, quando o defensor participa na audiência de julgamento realizada na ausência do arguido (art. 64º/1/f).

- O defensor **pode mesmo intervir contra a vontade do arguido**, como acontece quando é negado ao arguido que é, ele mesmo, advogado, o direito de se defender a si próprio, sendo-lhe imposto um defensor oficioso.
  - Tudo isto mostra que o defensor também tem um papel conformador da tramitação processual como um todo.

#### **Atividade de defesa é a atuação processual que tem por fim favorecer o arguido**

- **Defesa formal:** defesa a cargo do próprio arguido (defesa pessoal) e defensor (defesa técnica)
- **Defesa material:** abrange a atividade do próprio tribunal enquanto dirigida à realização da justiça mediante a comprovação da inocência do arguido ou a aplicação das regras jurídicas relativas à exigência de uma prova qualificada para condenação e dos elementos privilegiados de defesa.

#### Estatuto do Defensor

*O defensor assiste o arguido, como garante ou consultor, à defesa pessoal; representa-o nos casos em que a defesa não tem carácter pessoal e atua como órgão da justiça para que também se deva defender o arguido, respeitando as exigências da justiça, mesmo sem o acordo do arguido que se desinteresse, por algum motivo, da própria defesa.*

**É órgão de administração da justiça** – exerce uma função pública, no interesse geral, que ultrapassa o interesse particular do arguido.

**Cabe ao defensor colaborar com o tribunal na descoberta da verdade, mas atuando exclusivamente em favor do arguido** – promove o esclarecimento da verdade relativamente a factos e aspetos jurídicos comprobatórios ou indicativos da inocência ou menor responsabilidade do arguido.

Cabe ao defensor **prestar ao arguido o mais completo e esclarecedor conselho de que for capaz**, assisti-lo em todos os atos em que deva ou possa participar pessoalmente e, em geral, representá-lo no exercício dos seus direitos processuais.

**Art. 63º/2** está pensado para evitar conflitos entre a atuação do defensor e a vontade do arguido.

- Mas quanto aos atos reservados ao defensor, em que ele intervém predominantemente como órgão de justiça, não vale este artigo. São muito limitados.
  - PPA: discorda e entende que o arguido pode sempre retirar eficácia aos atos do defensor, mesmo que não tenha assumido a sua auto-representação.

A obrigatoriedade de assistência consta do **art. 64º**

Assistência a vários arguidos: **art. 65º**

Constituição, Nomeação e Substituição do Devedor: **art. 66º e 67º**

### **Acórdão TC 578/2001**

Decidiu maioritariamente no sentido de que a **opção legislativa que entende que o arguido, mesmo que advogado, seja defendido por um advogado que não ele, não é contraditada pela Constituição** – devido a agir com maior imparcialidade e sem ser movido por paixões.

- PPA concorda com o voto de vencido do Conselheiro Guilherme da Fonseca, sendo *inconstitucional a imposição de advogado ao arguido, mesmo contra a sua vontade*
- GMS

O processo penal português não é um processo acusatório puro e é por isso que, por exemplo, a confissão do arguido só seja admitida em certas circunstâncias e com efeitos limitados (art. 344.º). O argumento de que ao arguido pode convir um agir apaixonado na condução do seu processo não convence, porque a serenidade, imposta pelas regras do procedimento, é condição necessária ao regular funcionamento do tribunal, não é questão do interesse ou não do arguido, mas da realização da justiça. Também a reserva da intimidade da vida privada não é posta em causa com a nomeação do defensor, pois que o arguido só revelará ao seu defensor o que quiser e quando quiser.

Acresce o argumento que consideramos decisivo: o arguido pode sempre retirar eficácia aos actos do advogado nos termos já antes referidos e são aqueles que têm que ver com a política do processo. Por isso que o arguido nunca possa objectivamente ser prejudicado com a imposição de advogado. Acresce ainda, como referimos já, que a regularidade do procedimento, que cumpre ao advogado fiscalizar e promover, não é apenas do interesse objectivo do arguido (mesmo que o seja no plano subjectivo): é do interesse da própria justiça<sup>2</sup>.

## 4. Assistente

*CPP não tem definição de Assistente*

- É um **Sujeito Processual** – interveniente processual ao qual estão associados certos poderes que lhes permitem intervir no processo a determinadas alturas e com determinadas finalidades.
- *Apesar do art. 69º definir o assistente como colaborador do MP, cuja atividade subordina a sua intervenção no processo, os poderes que a lei lhe confere são tantos que acaba por ser inadequado caracterizá-lo como um simples colaborador do MP.*
  - PSM: O assistente é verdadeiro sujeito processual, pois tem poderes próprios de conformação do processo penal como um todo<sup>65</sup>.

**ASSISTENTE = sujeito processual que intervém no processo como colaborador do Ministério Público na promoção da aplicação da lei ao caso e legitimado em virtude da sua qualidade de ofendido, de especiais relações com o ofendido pelo crime ou pela natureza do próprio crime.**

- Assistente distingue-se processualmente do ofendido e do lesado.
  - **Lesado** – não é sujeito processual e, enquanto tal, somente tendo sofrido danos com o crime, apenas pode ser uma parte civil para efeitos de deduzir pedido de indemnização civil.
  - **Ofendido** – é o titular dos interesses que a lei incriminadora especialmente quis proteger com a incriminação e que foram violados.
- Assistente também não e confunde com o queixoso.
  - **Queixoso** não é sujeito processual enquanto não constituído assistente. A sua intervenção processual é muito restrita, embora sendo importante pois vai promover a prossecução do procedimento (mas os seus direitos limitam-se à formulação da queixa, á desistência dela e ao direito de se constituir assistente).

*Há diferença material entre as noções de ofendido, assistente, vítima e lesado? Ou é diferença meramente processual?*

- Noção de vítima do art. 67º-A é muito alargada
- Esta alteração veio produzir modificações no resto do CPP, atribuindo poderes à vítima – art. 212º/4, 291º/2,
  - Problema da definição destas noções.
  - São equivalentes? Qual o critério que as distingue?

*FD: Ao tratar o ofendido como mero participante processual e ao vincular à sua constituição como assistente para assumir a veste de sujeito do processo, é ainda da formalização necessária a uma realização mais consistente e efetiva dos direitos da vítima que se trata – e assim, a seu modo, algo paralelo ao que sucede com a constituição formal do suspeito como arguido.*

---

<sup>65</sup> FD: tem a qualidade de sujeito processual qualquer interveniente que tenha poderes autónomos de configuração da lide e etc. – ou seja, tenha no seu estatuto poderes processuais que podem interferir diretamente como a forma como a ação está a prosseguir.

### Constituição como Assistente: art. 68º CPP

Legitimidade: *traduz a dimensão material do conceito de Assistente*

- **Processo Penal reconhece que o assistente tem de ter alguma relação com o bem jurídico protegido** – sabemos isto porque o CPP diz que deve intervir no Processo penal as pessoas que são lesadas
- **Dimensão material do assistente está diretamente relacionada com a afetação do bem jurídico** – em termos materiais, assistente vai garantir que a lesão de bens jurídicos oriunda da prática de um ilícito é reparável no âmbito do processo penal

PPA: *A lei penal substantiva determina quem são os ofendidos e as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depende o procedimento criminal e que, por isso, têm legitimidade para se constituírem como assistentes.*

### Art. 68º CPP assemelha-se e articula-se com o art. 113º CP

#### Art. 68º/1/a

*Explicita quem tem legitimidade para se constituir como assistente, e fá-lo por via da noção de ofendido.*

- Ou seja, os ofendidos podem constituir-se como assistentes.

**Têm legitimidade para se constituir como assistentes os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, nos termos do art. 68º/1/a**

- GMS: *só se considera ofendido para efeitos do art. 68º/1/a o titular do interesse que constitui objeto jurídico imediato do crime e que, por isso, nem todos os crimes têm ofendido particular, só o tendo aqueles em que o objeto imediato da tutela jurídica é um interesse ou direito de que é titular uma pessoa.*

Problema é saber **o que quer dizer “o interesse que a lei visa especialmente proteger com a incriminação” – como se define o âmbito de proteção da norma em relação ao sujeito?**

CONCEITO ALARGADO – Augusto Silva Dias – *pretende garantir que qualquer interessado lesado pela prática do crime tenha legitimidade para intervir no Processo penal e se constituir como assistente.*

- **Pode constituir-se como assistente nos processos por crimes contra bens jurídicos coletivos ou interesses difusos, de titularidade intersubjetiva.** Qualquer pessoa podia constituir-se como assistente, assim exprimindo uma nova dimensão da cidadania no quadro das sociedades modernas<sup>66</sup>.
- Ex: crimes de poluição – são bens jurídicos difusos que têm repercussão em diversas esferas jurídicas. Ao adotar-se este conceito, a norma do crime de poluição tem uma previsão típica que pode lesar várias pessoas, que podem constituir-se como ofendido para se constituir como assistente.
- Aumenta muito a legitimidade.
- Nunca se pode referir o ofendido sem referir qual o bem jurídico protegido pela norma incriminadora. E tem de se referir quem é o titular do bem jurídico violado.

---

<sup>66</sup> Fundamenta este conceito alargado na Lei da ação popular.

**Conceito Amplo – interesse mediado e reflexo**

Nesses casos, qualquer pessoa se poderia constituir assistente, assim se exprimindo uma nova dimensão da cidadania no quadro das sociedades modernas, vistas como sociedades de massas, como defende A.S.Dias.

- Nos processos por crimes contra bens jurídicos colectivos ou interesses difusos podem, na verdade, constituir-se como assistentes não só as associações ou outras pessoas colectivas legalmente reconhecidas, que defendem os interesses colectivos em nome e no lugar de todos os cidadãos, como também *todo e qualquer um do povo* (Lei da Acção Popular).
- Ainda que no tipo abstracto não conste o interesse particular, se em concreto alguém for prejudicado, considera-se protegido reflexamente pela norma incriminadora, e, nessa medida, pode constituir-se assistente.
- e.g.: AC. TC 8/2006 (Falso testemunho – art. 360 CP)

**Fundamentação:**

- **Estudos vitimológicos actuais:** recomenda uma ampliação processual da vítima como uma forma de melhor conseguir a pacificação social, uma finalidade que é consensualmente cometida ao processo penal
- **Dogmática do bem jurídico:** a par dos bens jurídicos individuais e dos bens jurídicos colectivos, hoje passaram a admitir-se os chamados «bens jurídicos da sociedade civil», de estrutura circular, de titularidade intersubjectiva, cujo objecto é indivisível e que são responsáveis pelo aparecimento, no plano da tutela processual, da noção de «interesse difuso» (o instituto da acção popular é disso exemplo paradigmático)
- **Não se coaduna com a opção político-criminal** do legislador processual de alargar a área de abrangência do assistente, prevista no art 68/1 e) CPP, na medida em que faculta a constituição de assistente a qualquer pessoa nos crimes aí previstos
- **Modelo processual penal vigente:** num sistema que consagra uma fase de instrução não obrigatória, que visa o controlo da actuação do MP durante o inquérito, mais exactamente da sua decisão de acusar ou de arquivar (art. 286/1), a adopção de um conceito restrito significa uma diminuição sensível das possibilidades do dito controlo, uma vez que a ausência de um ofendido imediato impede que possa ter lugar a abertura da instrução.

**CONCEITO RESTRITIVO** – coloca o foco no “especialmente” e entende que é **o único e exclusivo titular do bem jurídico afetado com a prática do crime.**

- A pessoa pensada como vítima típica do crime
- PSM: Tese restritiva **não é admissível se for usada para interpretar os interesses especialmente protegidos com a incriminação como se fossem interesses protegidos de modo exclusivo**, i.e., **um único interesse** protegido por cada incriminação.

- Ainda que seja admissível que o advérbio “especialmente”, usado pela lei, queira significar que os interesses são protegidos de modo particular (diretamente protegidos) e não de modo reflexamente ou mediatamente protegidos.

Conceito Restritivo Puro – **interesse exclusivo** – *ofendido é o titular do interesse “exclusivo” que a incriminação visa proteger*

- O interesse protegido pela incriminação é directo, imediata ou predominantemente protegido pela incriminação.
- AC. STJ 579/2001 (a propósito do Crime de Violação do Segredo de Justiça – art. 371 CP)

#### Argumentos abonatórios

- Letra do art 68/1 a) CPP, nomeadamente quanto à expressão “interesse que a lei quis proteger”
- - É a tese que melhor observa a natureza pública do processo penal e a regra de que a titularidade da acção penal cabe ao MP (art 219/1 CRP), na medida em que reduz o protagonismo dos particulares como sujeitos processuais
- - Melhor assegura a distinção entre ofendido e lesado pela prática do crime, o último dos quais apenas pode intervir no processo como parte civil.
- - Não é incompatível com a CRP, pois esta não contém ou impõe um conceito de ofendido, concedendo ao legislador uma certa margem de conformação.

#### Percurso histórico

Conceito restrito já havia sido reconhecido pelo art 11 CPP 1929 e pelo art 4/2 DL 35007 13/10/1945.

- Apesar de um tipo incriminador poder tutelar também um interesse ou bem jurídico pessoal, se este não ocupar o plano central da tutela, o seu titular não deve ser considerado ofendido e, portanto, não deve ser admitida a sua constituição como assistente.
- A jurisprudência que adopta esta tese restritiva rejeita, por conseguinte, a possibilidade de constituição de assistente nos crimes de desobediência, falsificação de documento, manipulação de mercado, violação de segredo de justiça, prevaricação e de denegação de justiça.

CONCEITO RESTRITIVO ALARGADO – a norma jurídica do tipo incriminador protege uma **determinada pessoa titular de certo interesse, mas, na situação em concreto pode identificar-se que houve uma lesão em outra pessoa.**

- *Não há motivo para se impedir que uma pessoa, embora não seja o titular do bem jurídico que a norma visava proteger, tendo sido afetada, se possa constituir como ofendido.*
- PSM: A circunstância da incriminação proteger um interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente

**protegido um outro interesse de titularidade individual**, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir como assistente.

- A tese restritiva *deve ser expandida até ao ponto de admitir a legitimidade de constituição de assistente sempre que haja interesses de titularidade individual directamente afectados.*
- **PPA: A constituição como assistente não pode ser excluída em função da natureza pública do bem jurídico protegido pela incriminação.**
  - Admite-se a constituição como assistente se o bem jurídico de natureza pública puder ser encabeçado num portador concreto.
  - **AUJ 1/2003:** *quando os interesses imediatamente protegidos pela incriminação sejam simultaneamente do Estado e de particulares.* A pessoa que tenha sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir como assistente.
    - **Desde que o interesse do particular esteja protegido pela norma incriminadora.**

#### Conceito Restritivo Alargado – **interesse imediato que figura na norma incriminadora**

A constituição de assistente deve admitir-se sempre que haja interesses de titularidade individual directamente afectados.

- Crivo acessório: interesse particular tem de constar da norma incriminadora
- e.g.: AC. TC 1/2003 (admitido a partir do art. 256 CP – falsificação de documento)

#### **Argumentação**

- Esta tese conclui que a tese restritiva não é admissível se for usada para interpretar os interesses especialmente protegidos com a incriminação como se fossem interesses protegidos de modo exclusivo, ou seja, se se entender que um único interesse é protegido por cada incriminação – sendo que era este o entendimento da jurisprudência clássica.

- De acordo com esta tese entende-se que o vocábulo “especialmente” significa que os interesses são protegidos de modo particular, ou melhor, que os interesses são directamente protegidos (ainda que nunca reflexa ou mediamente).

#### **CONCLUSÃO:**

A circunstância da incriminação proteger um interesse de ordem pública não afasta a possibilidade de simultaneamente ser também imediatamente protegido um outro interesse de titularidade individual – assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente; sendo assim, a tese restritiva alargada já estaria em consonância com a teoria do bem jurídico.

\* Paulo da Matta: entende que toda a norma penal protege um sem número de interesses; o “especialmente” serve precisamente para seleccionar, de entre todos os interesses ou fins tutelados pela lei penal, aqueles que primariamente o tipo visou acautelar – apenas neste sentido é admissível a utilização jurisprudencial da expressão protecção imediata ou directa. Não se pode, contudo, daí presumirem-se hierarquias ou pseudo-hierarquias dos interesses tutelados pois aquelas seriam inconstitucionais.



### Jurisprudência quanto a certos casos

**Acórdão TC 579/2001:** *arguido pode constituir-se como assistente num outro processo, por VIOLAÇÃO DO SEGREDO DE JUSTIÇA (art. 371º CP) face ao processo em que é arguido?*

- Relação art. 68º/1/a CPP e art. 371º CP – questão de saber se a lesão dos bens jurídicos particulares (proteção da privacidade, bom nome, reputação e etc.) que o art. 371º protege é apenas uma decorrência mediata ou que indiretamente constituiu a ratio desse preceito e se tal se pode enquadrar nos “bens que a lei especialmente quis proteger” do art. 68º/1/a.
- TC entendeu que não se poderia constituir como assistente pois se se quer tutelar o bom nome e a reputação, o ofendido tem ao seu dispor, além de meios de intervenção no processo instaurado pelo crime de violação do segredo de justiça, meios para desencadear a ação criminal com vista à defesa desses seus direitos, de forma direta e imediata.
  - Voto Vencido Guilherme da Fonseca: não interpreta o art. 68º/1/a como dizendo respeito somente aos titulares dos interesses imediata ou diretamente protegidos pela incriminação, excluindo os arguidos atingidos nos seus interesses pela violação do segredo de justiça.

**AUJ 1/2003:** *arguido pode constituir-se como assistente num outro processo, por crime de FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO (art. 256º/1/a CP) face ao processo em que é arguido?*

- Quando os interesses, imediatamente protegidos pela incriminação, sejam, simultaneamente, do Estado e de particulares, como acontece com o crime de falsificação de documento (art. 256º/1/a CP), a pessoa que tenha sofrido danos em consequência da sua prática tem legitimidade para se constituir assistente.
  - *Não pode concluir-se pela inadmissibilidade da constituição de assistente somente a partir da natureza do crime, pois que, apesar de se tratar de um crime de perigo, pode também visar a proteção de interesses particulares.*
  - O crime de falsificação de documento é um crime contra a vida em sociedade, em que o bem jurídico segurança e confiança do tráfico probatório, a verdade intrínseca do documento enquanto tal é prevalente ou predominantemente protegido. Mas não é o único bem jurídico particularmente protegido com a correspondente incriminação, atendendo ao conjunto do tipo.
  - Quando for o caso, verificados os elementos materiais do iter criminis, é essa especial direção de vontade do agente: prejudicar outra pessoa, que dita o completamento do crime.
  - O que impõe a conclusão, face a este elemento subjetivo, de que o tipo em causa visa proteger aqueles valores, mas (também) em razão do prejuízo que os atentados contra eles podem causar a interesses de particulares.
  - Esses interesses particulares, se bem que não exclusivamente, são pois protegidos de modo particular pela incriminação, constituindo um dos objetos imediatos da incriminação.
  - Assim, se num caso concreto o agente visou com a falsificação causar prejuízo aos interesses particulares de determinada pessoa, esta poderá constituir-se assistente.
  - Na verdade, a análise do tipo legal de falsificação de documento do artigo 256.º do Código Penal permite concluir que a circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afastou, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um interesse suscetível

de ser corporizado num concreto portador, aquele cujo prejuízo o agente visava, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente.

**TC 76/2002:** *não é inconstitucional a impossibilidade de constituição como assistente das pessoas cujos interesses foram atingidos pela prática dos crimes de “falsificação” e “denegação da justiça”, à luz do art. 32º/7 CRP.*

➤ Voto Vencido de Luís Nunes de Almeida.

**STJ, 12/7/2005, Simas Santos:** *arguido pode constituir-se como assistente num outro processo, por CRIME DE FALSIDADE DE TESTEMUNHO, PERÍCIA, INTERPRETAÇÃO OU TRADUÇÃO (art. 360º CP) face ao processo em que é arguido?*

- O tipo visa proteger a administração da justiça, mas (também) os prejuízos que os atentados podem causar a interesses dos particulares. Esses interesses particulares, se bem que não exclusivamente, são protegidos de modo particular pela incriminação, constituindo um dos objetos imediatos da incriminação. A circunstância de ser aí protegido um interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de ao mesmo tempo ser também imediatamente protegido um interesse suscetível de ser corporizado num concreto portador, aquele cujo prejuízo o agente visava, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir como assistente. Assim, se num caso concreto, a falsidade de depoimento causou ou procurou causar prejuízo aos particulares interesses de determinada pessoa, esta poderá constituir-se como assistente.

#### Conclusões da Jurisprudência

*O vocábulo «especialmente» usado pela lei significa, pois, de modo especial, num sentido de «particular», como se referiu, e não «exclusivo».*

- Deve poder constituir-se assistente a pessoa cujo prejuízo foi visado pelo agente no crime de falsificação de documento (art. 256/1 CP), apesar de ser um crime contra a fé pública, que é um interesse da titularidade do Estado, pois o particular também é directamente afectado pelo crime.
- Deve poder constituir-se assistente a pessoa visada pela testemunha que cometeu perjúrio (art. 359/1 CP), apesar de ser um crime contra a realização da justiça, que é outro interesse da titularidade do Estado, pois o particular, também aqui, é directamente afectado pelo crime. Ou seja, a circunstância de a incriminação proteger um interesse de ordem pública não afasta, sem mais, a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser também imediatamente protegido um outro interesse de titularidade individual, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente.
- Em suma, a tese restritiva deve ser expandida até ao ponto de admitir a legitimidade de constituição de assistente sempre que haja interesses de titularidade individual directamente afectados

#### Art. 68º/1/b

Tem de se fazer remissão para o art. 113º CP.

- Para sabermos quem tem a titularidade do direito de queixa.

- Neste caso **não são os ofendidos, nos termos desta alínea quem pode constituir-se como assistente são os “titulares do direito de queixa”** – e sabemos isso através das normas materiais que o regulam.

Art. 68º/1/c

*Quando o possível assistente está morto.*

*Mas e se não houver indicações de que ele tenha renunciado à queixa? E se for crime público em que não é preciso queixa?*

- Maior parte da doutrina ignora a primeira parte – **“no caso do ofendido morrer sem ter renunciado à queixa”** – e aplicam esta alínea aos crimes públicos em que ofendido está morto.
  - *Se se entender que nos crimes públicos não pode haver constituição como assistente, então não se aplica a alínea c).*
    - É que como a ação do MP não há dependência de nenhuma condição de procedibilidade, pode mesmo o MP seguir com o processo.
      - É o reflexo processual da dimensão material da vítima, i.e., titular do bem jurídico.

**PSM: Letra do preceito conduz o intérprete a concluir que o mesmo só se aplicará aos crimes cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.**

- *Não há norma para os crimes públicos.*
  - Não se pode integrar a lacuna por *analogia*, pois tal seria contra *reum*, a qual é vedada pelo princípio da legalidade.
  - Também não se pode ignorar o “morrer sem ter renunciado à queixa”.
  - Há aqui um problema que resulta de uma infelicidade legislativa.

**PSM: não se pode aplicar este artigo aos crimes públicos.**

- Não há base legal para constituição do assistente em caso de morte nos crimes públicos. Isso seria prejudicial.

Maioria da doutrina (Rui Soares Pereira): **aplica-se aos crimes públicos, fazendo uma interpretação ab-rogante.**

- **Em conclusão:**
  - a) **Quanto aos crimes semi-públicos e particulares**, podem constituir-se como assistentes ou titulares daqueles direitos, nos termos do art. 68/1/b)
  - b) **Quanto aos crimes públicos**, pode constituir-se assistente o ofendido, nos termos do art. 68/1/a), ou as pessoas referidas nas als. c) ou d) do mesmo preceito legal, caso o ofendido tenha morrido ou seja menor de 16 anos ou incapaz por outro motivo, respectivamente.

Quanto à lista de pessoas que se podem constituir como assistentes, o que significa “na falta deles”?

- Maioria da Doutrina: **não existência física da pessoa da 1ª classe**<sup>67</sup>

**Acórdão TC 136/2007:** art. 68º/1/c tem opção do legislador que *atribui relevância prevalecte à família nuclear, e só atribuiu relevância secundária a outras pessoas como os ascendentes e os colaterais que poderiam preencher um conceito mais alargado de família.*

- Isto não viola o princípio da igualdade pois assenta numa discriminação fundada na própria hierarquia das classes sucessórias.
- Tal restrição não é injustificada nem desproporcionada ao exercício do direito a constituir-se assistente.
- Acórdão está desatualizado pois o art. 68º/1/c já permite que os ascendentes e colaterais se constituam como assistentes.

Exige-se ainda,

- Representação por Mandatário: **art. 70º**
  - **Acórdão TC 325/2006:** A intervenção processual do ofendido que quer assumir a figura de assistente é, pela lei adjetiva penal, subordinada à necessária constituição de um mandatário forense.
    - Questão se saber se, sendo o próprio ofendido um advogado inscrito na respetiva Ordem, poderá ele, por si, intervir como assistente, sem que se lhe exija a constituição de um mandatário judicial advogado.
    - *Assistente colabora com MP, pelo que, assim sendo, não se poderá escamotear que, nessas colaboração e subordinação, terá o assistente de assumir uma posição a que não é alheia a defesa da legalidade e da pura descoberta da verdade, com os inerentes desinteresse, imparcialidade e serenidade que porventura não seriam tão almejados e assegurados se não houvesse uma dissociação pessoal entre o representado ofendido e o representante advogado.*
- Pagamento da Taxa de Justiça: **art. 519º**

Portanto,

#### REQUISITOS PARA A CONSTITUIÇÃO COMO ASSISTENTE

- 1) Legitimidade
- 2) Respeito pelo Prazo – depende da natureza do crime
- 3) Representação Judiciária – art. 70º
- 4) Pagamento de Taxa de Justiça – art. 519º + 8º CPP

---

<sup>67</sup> Resto da doutrina entende que pode haver constituição pela 2ª classe, na existência física de pessoas da 1ª classe. *2ª classe fica condicionada ao não requerimento de alguém da 1ª classe* – se vier alguém da 1ª classe cessa a legitimidade do da 2ª classe.

### Prazo para a Constituição como Assistente

Tem de se respeitar o **prazo do art. 68º/2 (crimes particulares)**

- 10 dias a contar da notificação do art. 246º/4 CPP – quando pessoa apresenta queixa e se manifesta no sentido de que se constituir como assistente.

Tem de se respeitar o **prazo do art. 68º/3 (crimes públicos e semipúblicos)**

- Para apresentar queixa não tem de se constituir como assistente.
  - Assistente pode aparecer só para interpor recurso – art. 68º/3/c – mas não significa que tem de esperar até aqui para se constituir como assistente, é somente o último momento em que o pode fazer

*Quanto ao requisito do Prazo houve uma alteração em 2015*

- Houve vários AUJ que tentaram explicar o impacte desta alteração do art. 68º/3 CPP

**AUJ 5/2011** – *o assistente que não fez nada, além de apresentar a queixa, pode recorrer de um despacho de não pronúncia?*

- Ex: A podia ser assistente e nunca o fez. Só apresentou queixa e não interveio mais na ação penal.
- **Sim** – Assistente, mesmo que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação do MP, pode recorrer, mesmo não havendo recurso do MP.

*Então e quanto ao prazo?*

**AUJ 12/2016** – *antes de 2015 os prazos da alínea b) eram perentórios, portanto se não se constituiu assistente, então já não pode.*

Pode gerar problemas de aplicação da lei no tempo.

*Quando é que vamos aplicar a redação do art. 68º/3/c – é preciso que todo o processo tenha acontecido pós 2015? Ou basta que a decisão de 1ª instância tenha sido pós 2015?*

*Isto será exceção do art. 5º/2/a?*

**Poderes do Assistente: art. 69º CPP**

Atribuições processuais dos Assistentes

- Intervir nas fases preliminares do processo penal, oferecendo provas e requerendo diligências (art. 69.º, n.º 2, alínea a));
- Deduzir acusação independente da do MP (arts. 69.º, n.º 2, alínea b), 284.º, n.º 1, e 285.º, n.º 1);
- Requerer a abertura de instrução (art. 287.º, n.º 1, alínea b));
- Interpor recurso das decisões que o afetem (art. 69.º, n.º 2, alínea c)).

**Art. 69º/1: subordinação da intervenção do Assistente no Processo ao MP**

- Havia discussão quanto a esta subordinação
- Mas já não há muitas dúvidas que Assistente é sujeito processual dado os poderes que tem no art. 69º/2

- Especialmente o poder de fazer RAI (art. 287º/1/b) **contra** a decisão do MP.
- Isto pode alterar significativamente a marcha do processo – com pronúncia há julgamento; com não pronúncia não acontece nada.

**Art. 69º/2: são as exceções referidas no art. 69º/1?**

*Se se entender que MP tem algum tipo de prevalência sobre o Assistente, então os casos em que o assistente podia intervir contra o MP são excepcionais e deviam estar previstos.*

- Mafalda Moura Melim: **subordinação prevista no art. 69º/1 significa apenas a vinculação ao interesse público da prossecução da justiça** – ideia de subordinação tem só a ver com a circunstância de ambos estarem vinculados ao mesmo fim, no processo (interesse público prossecução da justiça).
  - Assistente pode por em causa a atuação do MP pois o que é em concreto o interesse público na prossecução da justiça pode ser diferente.
  - Eles estão adstritos ao mesmo fim, mas podem percorrer caminhos diferentes.
  - Ainda que o fim seja o mesmo, a forma de chegar lá é diferente do MP – devido ao estatuto que atribui quer a um, quer a outro.
- Outro argumento contra a serem exceções – argumento sistemático
  - Comparação do art. 53º/3 – utiliza mesma formulação mas não é exceção.

## 5. Partes Civis

GMS: *O pedido de indemnização civil é deduzido pelo lesado contra quaisquer pessoas com responsabilidade civil fundada na prática do crime que é objeto do processo crime a que a ação civil adere.*

- Há que distinguir o ofendido do lesado.
  - **Ofendido:** vítima do crime, no sentido de que é o titular dos interesses que a lei penal visa proteger.
  - **Lesado:** quem sofre o prejuízo.
    - Toda e qualquer pessoa que, segundo as normas de direito civil, tenha sido prejudicada em interesses juridicamente protegidos, ou seja, todos aqueles que sofreram danos e que, segundo as regras do direito processual civil tiverem legitimidade para formular o pedido de indemnização. É um conceito lato ou extensivo de ofendido e que abrange todas as pessoas civilmente lesadas pela infração penal.
    - Pode ser o Ofendido, quando ele sofra danos indemnizáveis segundo direito civil.
    - Mas pode haver pessoas lesadas cm o crime e, por isso, titulares do direito a indemnização civil, mas que não são titulares de interesses especialmente protegidos com a incriminação
- *Nem sempre coincidem*

**Art. 74º/1:** lesado é a pessoa que sofreu danos ocasionais pelo crime, ainda que se não tenha constituído ou não possa constituir-se assistente.

- Neste último caso, não pode constituir-se assistente porque, apesar de lesado, não é ofendido.
- Pedido de indemnização civil é fundado na prática de um crime e é deduzido pelo lesado, que é a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que se não tenha constituído ou não possa constituir-se como assistente.
  - Os autores do pedido civil podem ser todos os que sejam partes legítimas segundo as normas do processo civil. Não é preciso que possam constituir-se como assistentes no processo penal.

**O pedido de indemnização civil é deduzido pelo lesado, contra quaisquer pessoas com responsabilidade civil relacionada com o facto que é objeto do processo penal ao qual adere a ação civil.**

*O lesado e todas as pessoas com responsabilidade civil são Partes Civis.*

- FD: são **sujeitos processuais no Processo Penal apenas em sentido formal**, não em sentido material, porque a natureza da ação é civil.
  - As partes na ação civil são o Lesado (autor na ação) e Demandados (réus na ação) e possíveis terceiro intervenientes.
  - FD: as partes civis, se podem ser consideradas sujeitos do processo penal num sentido eminentemente formal, já de um ponto de vista material são sujeitos da ação civil que adere ao processo penal e que como ação civil permanece até ao fim.

*A indemnização tem uma natureza meramente civil.*

- O pedido de indemnização civil deduzido no processo penal é uma verdadeira ação civil transferida para o processo penal por razões de economia e de cautela, no que respeita a possíveis decisões contraditórias se as ações civil e penal fossem julgadas separadamente.
- Os pressupostos processuais são os do processo civil.

Há uma **total autonomia da responsabilidade civil perante a responsabilidade penal**, pois pode haver absolvição relativamente à questão penal e condenação no pedido civil, como resulta dos art. 84º e 277º.

- É preciso apenas que a **causa de pedir no pedido de indemnização civil se tenha baseado nos mesmos factos que são pressuposto do processo penal.**
  - Em última análise, a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal *só se relacionam porque a causa de pedir no pedido cível tem de se basear nos mesmos factos que desencadearam o processo penal respetivo*, o que é diferente dizer que houve crime.
    - Daí GMS dizer que a expressão do art. 71º (“fundado na prática de crime”) ser infeliz.

### Princípio da Adesão

*Quanto ao apuramento da responsabilidade civil, o CPP consagrou o sistema da interdependência.*

- É **obrigatório que o pedido civil seja deduzido no processo penal** (art. 71º) a não ser que a lei permita deduzir em separado (art. 72º)
- A lei impõe a adesão da ação cível à ação penal, embora atendendo às exceções do art. 72º.
  - A decisão do pedido civil não depende da decisão sobre a questão penal.
    - Pode suceder que a final o arguido venha a ser absolvido da acusação pela prática do crime que é objeto o procedimento penal e seja condenado na indemnização civil, como também pode suceder o inverso.
    - Isto acontece pois os pressupostos da responsabilidade civil e da criminal não são coincidentes.

*Não cabe ao MP representar o lesado em caso algum, embora lhe compita, nos termos do art. 76º/3, formular o pedido em representação do Estado ou de outras pessoas e interesses cuja representação lhe esteja atribuída por lei.*

- Sistema do art. 82º-A



Como se **conjuga o art. 72º/2/c com o art. 72º/2?**

Existem várias posições doutrinárias:

- a) Sistema optativo pleno: o lesado pode optar por apresentar queixa tendo em vista a abertura do processo penal ou intentar uma acção civil pedindo a condenação do responsável no pagamento de uma indemnização civil
  
- b) Não privilegiar crimes Só para crimes semi-públicos e particulares: ofendidos não devem ser beneficiados com um duplo direito de opção
  - b1) Sistema optativo pleno: nos termos do art. 72/1/c), o ofendido pode optar por apresentar queixa tendo em vista a abertura do processo penal ou intentar uma acção civil pedindo a condenação do responsável no pagamento de uma indemnização civil
  
  - b2) Dando sentido útil à al. c) do art. 72/1, não se deve privilegiar excessivamente o ofendido nos crimes de natureza não-pública; cabe então distinguir:
    - i. Lesado pela prática do crime não público = ofendido: nestes casos, não pode pedir processo-crime em separado se já houver um processo-crime em curso
    - ii. Lesado pela prática do crime não público ≠ ofendido: só a estes e aplica a al. c) do art. 72/1, pelo que se reconhece o direito de deduzir o pedido cível em separado
  
- Estamos neste caso perante crimes em que a legitimidade para promover o processo penal não está na disponibilidade do lesado
  - Ora, o ofendido, ao contrário do MP, não tem qualquer obrigação de promover a acção penal e a sua decisão de não apresentar queixa não é sindicável.
  - Por outro lado, o ofendido poderá desistir da queixa até à publicação da sentença de 1.ª Instância, de acordo com o art. 116/2 CP.
  - O que quer dizer que, na perspectiva do lesado, a promoção e a prossecução do processo penal são absolutamente incertas, dado que escapam por completo ao seu controlo.
  
- b3) António Rocha: al. c) do art. 72/1 deverá ser reduzida teleologicamente, aplicando-se apenas aos casos em que o pedido de indemnização antecede a apresentação da queixa.
  
- Nos crimes particulares, o pedido de indemnização poderá ser ainda formulado em separado após a apresentação da queixa: só que isso terá como consequência a extinção do procedimento criminal, visto a lei, no art. 72/2, entender essa opção como uma renúncia ao direito de deduzir acusação particular

## OBJETO DO PROCESSO

Problema da **identificação e da definição do objeto do processo só surge num sistema de processo penal que tenha uma estrutura acusatória**, em que o Tribunal age, portanto, no pressuposto da existência de uma prévia acusação.

- Se o acusador omitiu um elemento essencial do facto típico, o tribunal, ainda quando disso se aperceba, nada pode fazer – não pode completar a acusação, integrando-a com o elemento em falta.
- *Os factos jurídico-processuais que têm de constar da acusação são todos os que integram os pressupostos necessários à procedência do pedido* (a aplicação da sanção solicitada).
- **A estrutura acusatória do processo exige a identidade entre o acusado, o conhecido e o decidido.**
  - *Castanheira Neves: O arguido tem de saber em que termos, modos e com que critérios se pode aferir a identidade do acusado e do decidido*

É a matéria sobre a qual versa o processo

- Henrique Salinas: **factos deduzidos pela acusação que delimitam os poderes de cognição do tribunal.**
- Cavaleiro Ferreira: **facto humano com relevância penal**

Relevância do objeto do processo:

- É o critério decisivo da exceção de litispendência.
- É critério do conteúdo e limite da eficácia do caso julgado.
- É critério decisivo para circunscrever a amplitude da atividade probatória.
- É critério para demarcar o objeto possível dos recursos.
- É critério de determinação da competência, legitimidade e etc.

Lida com 2 interesses em conflito:

- **Interesse do arguido** (reconhecido como garantia) na manutenção da eadem res desde a acusação até à sentença, pois só assim conseguirá preparar uma defesa pertinente e eficaz, segura de não deparar com surpresas incriminatórias e de ter assim um julgamento leal;
- **Interesse público** na aplicação do direito penal e na eficaz perseguição e condenação dos delitos cometidos.

## Princípios do Objeto do Processo

*Castanheira Neves:*

### 1. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE

**Objeto do processo deve manter-se idêntico**, o mesmo, desde a acusação (em sentido material, incluindo o RAI do assistente e despacho de pronúncia) **até à sentença definitiva.**

- Mas essa identidade não pode ser entendida como sendo determinável de forma lógica, pois é antes um problema jurídico concreto e que se mantém o mesmo do início ao fim do processo.

## 2. PRINCÍPIO DA UNIDADE/INDIVISIBILIDADE

O objeto do processo deverá ser conhecido na sua totalidade, unitária e individualmente.

- O objeto do processo não é disponível, sendo um corolário da identidade do objeto do processo, no sentido de não haver disponibilidade no âmbito do mesmo objeto do processo.

## 3. PRINCÍPIO DA CONSUMAÇÃO

O conhecimento e decisão do objeto do processo deverá considerar-se como tendo esgotado a sua apreciação jurídico-criminal.

- A esgotante cognição corresponde ao interesse do Estado na realização da pretensão punitiva, assim como corresponde também ao interesse do arguido na decisão da sua sorte, resguardando-o definitivamente da possibilidade de novos julgamentos.

## 4. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO TEMÁTICA

O juiz está limitado pelos factos que constam do objeto da acusação, apesar dos seus poderes autónomos de investigação, que se limitam àqueles factos.

- Na fase de inquérito há vinculação temática – está a descobrir-se qual é o objeto do processo, que só se fixa com uma acusação.

## Critério da Identidade (dos Factos) do Objeto do Processo

*Para se dizer que são aqueles factos e não outros*

Questão muito debatida entre Cavaleiro Ferreira (naturalista) e Eduardo Correia (normativista) – dificuldade na doutrina de debater esta situação.

- A mata B, mas descobre-se que afinal matou C.
- **Cavaleiro Ferreira (posição naturalista):** objeto sobre que incide o processo tem de ser um facto concreto na sua existência real e não um conceito de facto. O conceito de identidade do facto não irá buscar-se ao direito material e tem de apreciar-se naturalisticamente, como facto concreto, real.
- **Eduardo Correia (posição neokantiana, de pendor teleológico-culturalista):** objeto do processo não pode ser dado por uma posição naturalística, pois tal esquece a natureza própria do plano teleológico ou referencial a valores em que ele se coloca, descendo do mundo jurídico para o mundo naturalístico, como se se tratasse de coisas só hierarquicamente diferentes.

*PSM: estas posições não podem ser aceites*

A identidade do objeto do processo tem

- **Dimensão subjetiva** – pressupõe a identidade do(s) arguido(s)<sup>68</sup>.
- **Dimensão objetiva** – não se decide por um ponto de vista meramente jurídico-qualificativo. O objeto do processo não deixará de ser o mesmo só porque tenha variado a sua qualificação jurídica<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Tratando-se de vários arguidos, ainda que numa situação de comparticipação, existem pelo menos tantos objetos quanto os arguidos. Ex: a matéria contra o autor é diferente da matéria contra o cúmplice.

<sup>69</sup> O *nomen iuris* é irrelevante, rejeitando-se a doutrina (francesa e belga) do *fait qualifié*.

PSM: hoje em dia esta separação radical em questão de direito e em questão de factos já não é adotada.

- Pensamento de Castanheira Neves moldou esta conceção e afirma que não há fronteiras estanques.
  - Castanheira Neves: **é a individualidade do caso jurídico, com a sua unidade concreto-problemática, que se impõe à regulamentação processual.**
    - O que temos é um caso da vida, extraído da narrativa global dos factos, que é levado à consideração jurídica.
    - Ser ou não ser o mesmo pedaço de vida tem a ver com um conjunto de critérios.

O que é um facto processual?

<b>O que é um facto processual?</b>	
<b>B. Naturalistas</b>	Pedaço da vida; facto ontologicamente considerado
<b>C. Normativistas</b>	Facto valorado jurídico-penalmente; axiologicamente valorado
<b>D. Castanheira Neves</b>	<i>Quid</i> ontológico (caso concreto da vida real) ,mas valorado ontologicamente
<b>E. F. Isasca</b>	Pedaço da vida, real ou hipotético, que se destaca da realidade e se submete a apreciação judicial

Fixação do Objeto do Processo

*Crimes públicos e semi-públicos:*

- **acusação pelo MP** (art. 283º/1);
- **RAI do assistente** (art. 287º/1/b).
  - *RAI define objeto para a Fase de Instrução, não para a Fase de Julgamento.*
  - *Pronúncia JIC define objeto para a Fase de Julgamento.*
    - Sem Instrução: acusação define objeto do Julgamento
    - Com Instrução: RAI assistente define objeto da Instrução -><sup>70</sup> Pronúncia JIC define objeto Julgamento -><sup>71</sup> Decisão Julgamento

*Crimes particulares:*

- **acusação particular** (art. 285º/1)

A partir desses momentos vigora o princípio da vinculação temática – **objeto do processo fica a partir daí fixado nos seus limites máximos.**

- O JIC, em razão deste princípio, vê traçado o círculo dentro do qual livremente se pode movimentar na sua tarefa de investigação, cujo limite é a fundada suspeita da verificação de uma alteração substancial dos factos (art. 303º/3).

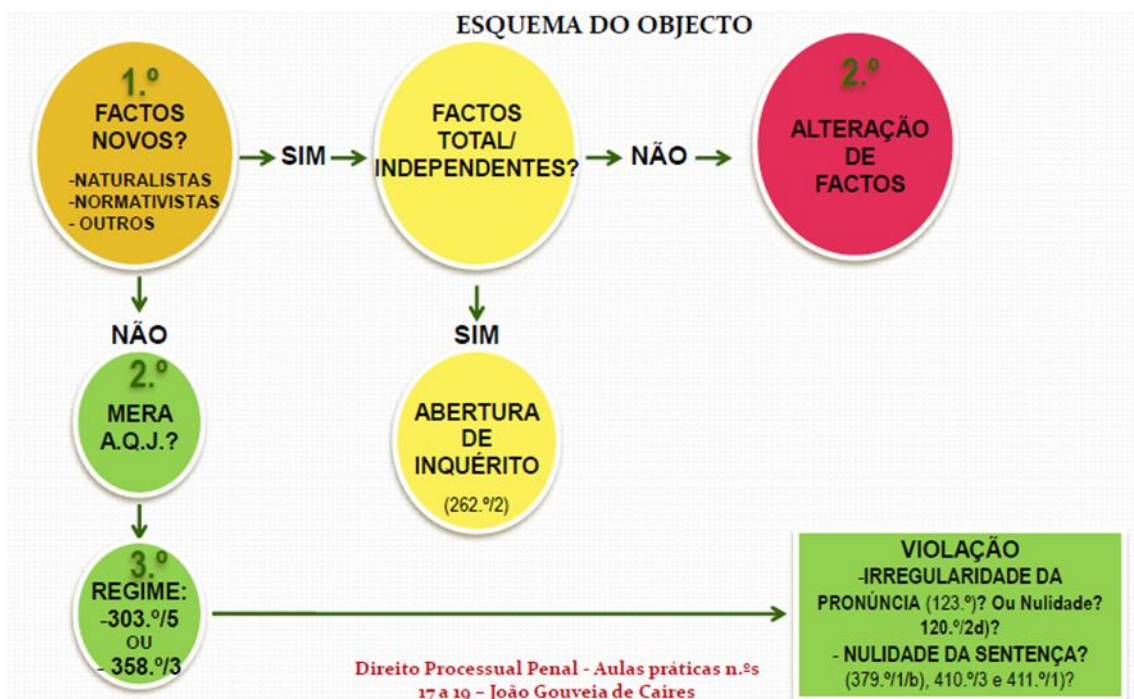
<sup>70</sup> Pode haver ASF

<sup>71</sup> Pode haver ASF

- Se JIC for além dos seus poderes de investigação, a decisão instrutória é nula na parte em que pronunciar o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos (art. 309º/1).

*Depois de fixado o objeto do processo, ainda podem aparecer Factos Novos.*

- **Factos totalmente independentes** – factos novos trazidos ao processo que dariam lugar a um *concurso real de infrações com o objeto do processo em curso*.
  - Não tem nada a ver com o objeto daquele processo. Juiz extrai certidão do processo (dos autos) e comunica ao MP, que deverá abrir um outro inquérito (art. 262º/2 CPP).
  - São acontecimentos completamente estranhos à unidade histórico-social de acontecimentos que são imputados ao arguido
- **Alteração de factos** – variação na descrição dos mesmos factos.
  - Essa alteração pode ser uma alteração substancial dos factos (art. 1º/f)



## REGIME DA ALTERAÇÃO DE FACTOS

*Depois de fixado o objeto do processo*

- Variação na descrição dos Factos
  - TRL, 31/1/12, Luís Gominho: **não basta mudar algo na narração factual para se considerar que há uma Alteração dos Factos**; desde que não ponha em risco a estratégia de defesa e não possa cair numa decisão surpresa não há alteração de factos.

**Alteração Substancial de Factos – art. 1º/f CPP<sup>72</sup>**

PPA: Constitui Alteração Substancial dos Factos a *modificação que se reporte a factos constitutivos do crime e a factos que tenham o efeito de imputação de um crime punível com uma pena abstrata mais grave*<sup>73</sup>.

- CRITÉRIO QUANTITATIVO – é substancial se tiver **impacte no limite da pena máxima abstrata que pode ser dada**
- CRITÉRIO QUALITATIVO – é substancial se for **crime diverso**
  - PSM: expressão enganadora. Legislador não define o que é crime diverso.

**PPA: Critérios são alternativos.**

- A agravação das sanções aplicáveis pode ter lugar mesmo que não haja crime diverso – é logo ASF
  - = GMS: também há ASF quando se mantém o mesmo crime, desde que resultem agravados os limites máximos das sanções aplicáveis. Se da alteração dos factos resultar agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, ainda que não resulte diversidade entre o crime acusado e o apreciado pelo tribunal, a lei considera que o tribunal não pode também considerar os novos factos.
    - PPA: O critério de “crime diverso” só tem utilidade prática no caso desse crime ser punível com as mesma sanções ou com sanções de gravidade inferior às sanções previstas para o crime da acusação ou da pronúncia, uma vez que, sendo o crime novo punível com sanções mais graves, funciona desde logo o critério da agravação.
      - Maioria da doutrina discorda: **tem sempre de se analisar os dois critérios**. São critérios alternativos mas ambos têm de ser ponderados.

*O que é um Crime Diverso?*

PSM: Hoje em dia não se segue uma doutrina franco-belga que interpreta “crime diverso” como mudança de tipo de crime diverso.

- “Crime diverso” nunca é o mesmo que alterar o tipo legal de crime.
- O tipo legal de crime pode manter-se e ser “crime diverso”.

Conceito de “crime diverso” tem de ser apreendido em relação à ideia de Castanheira Neves quanto ao **pedaço de vida que muda o seu significado sócio-cultural e que nessa mudança tem impacte sobre toda a estratégia de defesa do arguido** (silêncio, impugnação, exceção e etc.).

Ex: Mudar o dia e a hora pode significar que há um alibi do arguido ou etc.

- O que releva é se o facto histórico é diverso – se a situação histórica muda
- Ex: ASF – A deu murro a B e pontapé a C. Há processo e averigua-se que o murro foi a C e o pontapé a B – a história contada é diferente.
- Ex: ANSF – Em vez de 2 murros e apura-se que foram 3 – a história não muda.

**GMS: se os novos factos ainda podem integrar o elemento histórico o crime não é diverso**. E o crime será o mesmo, não sendo materialmente diverso, se o **bem jurídico tutelado for essencialmente o mesmo**<sup>74</sup>.

<sup>72</sup> Só recorremos a este artigo quando já vimos que há factos novos, que eles não são totalmente independentes e que constituem uma alteração de factos.

<sup>73</sup> PSM discorda de TRL, 2/11/11, Jorge Raposo: está a dizer que só há relevo para Alteração Substancial de Factos se sem aquele facto novo o arguido não fosse condenado – tribunal está a ser muito exigente.

<sup>74</sup> GMS: *É essencialmente o mesmo quando os seus elementos constitutivos essenciais não divergirem*.

Lobo Moutinho, Henrique Salinas: tem componente jurídica mas para ser ASF não podem ser crimes aparentados (fases diferentes, modalidades, forma de participação e etc.).

- Só é crime diverso se não forem aparentados.

PPA:

- Não há crime diverso quando os factos novos *pertencem ao mesmo facto histórico unitário*, composto por todas as ações do agente que tenham um conteúdo ilícito semelhante e uma estreita continuidade espaço-temporal.
- Não há crime diverso em face da *mera alteração das circunstâncias da execução do crime* (incluindo o dia, hora, local, modo de execução e instrumento do crime), desde que essas circunstâncias não constituam elementos do tipo legal, nem constituam um outro facto histórico unitário.
- Não há crime diverso se o *bem jurídico protegido pelo tipo criminal imputado na acusação abranger o bem jurídico protegido pelo tipo criminal resultante dos factos novos*.
- Não há crime diverso se *não se provarem os factos da acusação com a consequência da absolvição de alguns dos crimes imputados* ou a condenação por crimes de menor gravidade.

### Alteração Qualificação Jurídica

*Se para imputar um tipo de crime diverso mas não se alterarem factos (não se acrescentarem factos), não se aplica o art. 1º/f – é mera Alteração da Qualificação Jurídica, pelo que segue, por remissão, o regime da ANSF.*

- Sendo esta alteração livre, não implica que não tenha efeitos na defesa.
  - PSM: tem havido uma grande evolução, com base em jurisprudência do TEDH quanto ao relevo da alteração da qualificação jurídica.

### Fase da Instrução – art. 303º/5

*GMS: AQJ só deve ser considerada ou equiparada à ANSF da acusação quando não implique a imputação ao arguido de um crime substancialmente diverso, ou seja, quando o sentido da acusação se mantiver o mesmo, ainda quando diversa na sua gravidade.*

- **A mera Alteração da Qualificação Jurídica não corresponde a uma Alteração Substancial de Factos.**
  - O julgador pode discordar da qualificação jurídica dada aos factos que vêm de trás sem que haja qualquer alteração substancial de factos.
  - É uma mera alteração da qualificação jurídica.

*Assistente só faz RAI se quiser introduzir ASF – se for ANSF ou AQJ é por acusação subordinada*

- Apura-se ASF em relação ao RAI Assistente.

- 
- Se os novos factos puderem ainda integrar a hipótese do facto histórico descrita na acusação, podem alterar-se as modalidades da ação, pode o evento material não ser inteiramente coincidente com o modo descrito, podem alterar-se as circunstâncias e a forma de culpabilidade que o crime não será materialmente diverso, desde que a razão do juízo de ilicitude permaneça a mesma.
  - O crime não será materialmente diverso quando apenas variarem as formas de execução do crime ou as modalidades de autoria ou participação, desde que os atos acusados e apurados possam ainda reconduzir-se ao mesmo facto histórico, i.e., desde que haja congruência com o sentido jurídico-criminal problemáticamente constitutivo do caso concreto (Castanheira Neves).

Como faz o arguido para introduzir AQJ?

- Maioria da doutrina entende que **art. 287º/1/e é só para factos**
  - PSM discorda e diz que arguido pode fazer RAI para questões de direito (devido ao princípio de igualdade de armas).

*Acusação subordinada (art. 284º) não pode fazer ASF mas pode AQJ (pois lida com os mesmos factos) – apenas adere à acusação MP ou introduz pequenos facto que não ASF (ex: não foi às 11h20 mas sim às 11h21).*

- Apura-se ASF em relação à acusação pública.

PPA: Se resultar uma Alteração da Qualificação Jurídica dos factos descritos na acusação ou no RAI, o juiz deve proceder nos mesmos termos da ANSF.

Fase do Julgamento – art. 358º/3

*Germano Marques da Silva sempre defendeu tese diferenciadora que AQJ pode ser equiparada a ASF*

- Entretanto mudou de Posição.

**Se da AQJ resultar imputação de crime mais grave vai alterar as estratégias de defesa do arguido.** Ex: é diferente responder por um crime com pena de 2 anos e outro com pena de 12 anos.

- Solução que protege o arguido é **admitir AQJ mas limitar a pena ao crime por que era originalmente acusado** – *se houver AQJ com pena superior à que seria imputável ao crime primário, tribunal pode julgar e condenar pelo novo crime mas com a pena máxima do primeiro.*

**AUJ 11/2013**

- Sempre que há AQJ em fase de julgamento tem de haver produção de prova.
- Tribunal julga e aplica pena do novo crime.
  - Mas então e se estiver a ser julgado em tribunal incompetente (por não poder ser tribunal singular e ter de ser tribunal coletivo)?
    - Art. 359º/1 tem como limite a competência do tribunal – pode ser aplicado analogicamente.
    - Fase de Instrução: art. 303º/2

PPA: Quanto à AQJ, *houve intenso debate na doutrina mas hoje é pacífico que se consagra a solução da admissibilidade da qualificação jurídica livre pelo tribunal de julgamento, com a restrição da comunicação prévia da alteração ao arguido (art. 339º/4 e 358º/3 CPP).*

- GMS, Damião da Cunha: art. 358º/3 viola os princípios constitucionais do direito de defesa e contraditório.
  - PPA: nem as garantias de defesa nem o princípio do contraditório exigem que o tribunal de julgamento permaneça vinculado à qualificação dada ao facto pelo MP, antes a independência dos tribunais postula precisamente a liberdade da qualificação jurídica.



A alteração da qualificação jurídica *não é livre!* (cfr. art. 303/5 e 358/3 CPP <sup>20 21</sup>);

Logo, **integra o conceito de objecto do processo**. Até porque factos sem a respectiva imputação não são um problema jurídico;

O regime aplicável à alteração da qualificação jurídica, nos termos do CPP é o da alteração não substancial de factos (ANSF), o que significa que há uma *variação do objecto do processo*;

Contudo, tal não significa que sempre que estejamos perante uma alteração de qualificação jurídica (AQF) seja aplicável o regime da alteração não substancial de factos (ANSF)

⇒ **Posição de João Caires**: sempre que houver uma alteração de qualificação jurídica deve proceder-se a um *juízo comparativo* entre essa situação e uma ASF/ANSF.

- Dever-se-á procurar saber se a AQF é mais próxima da ANSF (caso em que se aplica o regime legal desta) ou mais próxima da ASF – caso em que se deve aplicar o regime da ASF.

### Alteração Não Substancial de Factos

TRG, 21/5/07, Tomé Branco: *ao mudar-se a hora de um facto tem de se cumprir o art. 358º CPP de perguntar à defesa se tem algo a acrescentar*;

- PSM: decisão tem muitas contradições porque diz que apesar de manifesto haver alteração substancial de factos a alteração da hora não surpreende a defesa. Mas tribunal não pode dizer de antemão que é (ir)relevante para a defesa.

Categoria que se define por exclusão.

Fase Instrução: **art. 303º/1**

Fase Julgamento: **art. 358º**

- Se no decurso da audiência se verificar uma ANSF descritos na acusação ou na pronúncia, o juiz comunica a alteração aos presentes, incluindo o defensor.

### Regime Alteração Substancial de Factos

Regime da ASF: art. 303º, 358º, 359º (redacção atual vem de 2007)

- **A questão da autonomização dos factos novos só se coloca no caso de não haver acordo para o conhecimento dos factos novos, devendo então o juiz presidente decidir se eles consubstanciam factos autonomizáveis ou não.**

Depende se:

**1. Factos Novos Autonomizáveis<sup>75</sup>** – factos que podem ser perseguidos separadamente em um outro processo

- Quando se pode contar a história do crime sem repetir elementos.
- *Aqueles factos que podem ser separados dos que já constituíam objeto do processo, de forma a que, sem prejudicar o processo em curso, são criadas condições para se iniciar um outro processo penal sem violação do ne bis in idem.*
  - Critério tem muito a ver com os limites do ne bis in idem – separar os factos de forma a poder constituir com esses factos dois processos diferentes (PSM).
  - Isto é possível nos **casos de concurso efetivo ideal de infrações<sup>76</sup>** - podem sempre destacar-se factos que fazem parte do concurso ideal de infrações, para se entregar ao MP e ele investigar.
    - A possibilidade de autonomização verifica-se nas situações de concurso ideal de infrações.
    - Ex: arguido é acusado de homicídio e descobre-se na instrução ou julgamento que cometeu esse crime para encobrir um crime de violação de violação contra a mesma vítima. Julga-se no processo em curso o homicídio sem tomar em conta o outro crime, que não pode servir para agravação de pena legal com base no homicídio qualificado (art. 132º/1/f CP) nem sequer ser considerada para o efeito da exacerbação da pena concreta dentro dos limites da pena legal de homicídio (art. 131º). Num novo processo investigava-se o crime de violação. Isso não seria obstáculo à aplicação de uma pena conjunta por virtude de concurso de crimes (art. 77º CP).

Vamos verificar se há uma única infração globalmente considerada – se há um sentido jurídico-social do ilícito.

- Têm de estar intrinsecamente ligados e abrangidos na mesma unidade de sentido.

PSM: quando temos **CRIMES COMPLEXOS em que se tutela mais de 1 bem jurídico não se deve separar o crime em condutas atomísticas.**

- *Os crimes complexos/suis generis – na imagem social e no código são crimes autónomos mas resultam da combinação de outros crimes.* Ex: roubo – furto e a violência. Podia continuar-se o processo com o furto e fazer-se outro por violência.
  - PSM: mas isto não faz sentido porque eles estão de tal maneira intrincados que não podem ser julgados de forma separada. Exemplo: ao discutir o tirar a carteira também se tem de discutir o como se tirou a carteira.
- Aqueles tipos de crime que mantêm uma filiação de especialidade com respeito a dois ou mais tipos fundamentais.
- Mas não devem ser apoiadas as tentativas de suplantar, através de meros expedientes formais, os entraves à verdade material impostos pela estrutura acusatória do processo penal.

<sup>75</sup> Se fossem autónomos seriam totalmente independentes. Por serem autonomizáveis significa que se podem separar.

<sup>76</sup> **Concurso Ideal** – foi preciso apenas um ato para cometer vários crimes. Ex: pôs bomba – 1 ato, 300 crimes de homicídio.

**Concurso Real** – foi preciso mais do que um ato para cometer diferentes crimes. Ex: homem com reféns mata-os 1 a 1.

- Precisamente era isso que sucederia se se quisesse partir em 2 um facto punível que constituísse uma unidade natural de ação.
- Não se pode fazê-lo devido aos princípios da indivisibilidade e consunção.
- Um crime de roubo não deve ser pulverizado nos seus elementos típicos, nem estes desbaratados por processos penais independentes.

#### Fase da Instrução – art. 303º/4

Devem ser **destacados do processo e dar lugar à abertura de inquérito noutro processo penal** (ressalvados os crimes semipúblicos e particulares), devendo o processo em curso prosseguir os seus trâmites.

#### Fase de Julgamento – art. 359º/2

Na fase de julgamento, devem igualmente ser comunicados ao MP para que proceda por eles.

**2. Factos Novos Não Autonomizáveis** – factos que são *inseparáveis do objeto do processo em curso*.

- A solução há de resultar da possibilidade de se estabelecer uma concordância prática entre os interesses em causa (interesse do arguido vs. interesse público) ou até da necessidade de se fazer prevalecer um desses interesses sobre o outro.

Quanto à alteração de factos não autonomizáveis na instrução – ASF não autonomizável na Instrução – ***o que é que se faz quando na instrução ou no julgamento surgem factos novos que constituem ASF e não são autonomizáveis?***

#### Fase da Instrução – art. 303º

- O objeto do processo, com RAI do arguido, é fixado pelos factos constantes da acusação do MP ou do assistente.
- O objeto do processo, com RAI do assistente, é fixado pelos factos constantes do RAI do assistente, apresentado por o MP se ter absterido de acusar.

**Antes do CPP 1987:** Figueiredo Dias concebeu a solução de conferir ao JIC poderes para se pronunciar por factos que constituíssem uma alteração substancial dos descritos na acusação ou no RAI.

#### **Com o CPP 1987:**

- 1. Tese da Repetição do Inquérito** – e depois o MP concluía pela suficiência de indícios quanto a todos os factos e deduzia acusação também pelos factos que tivessem levantado a suspeita da alteração substancial de factos, ou não concluía naquele sentido e mantinha a primeira acusação.
  - **Frederico Isasca:** *Lacuna, pelo que à luz do art. 4º CPP, aplicava-se o regime da suspensão da instância do art. 276º/1/c e 279º/1, in fine CPC. Só vale para a fase de instrução e não julgamento*<sup>77</sup>.
  - Teresa Pizarro Beleza, Souto Moura discordavam

<sup>77</sup> No Julgamento esses factos não podiam ser tomados em consideração, salvo para a determinação da pena em concreto que, perante fatos que constituíssem uma circunstância agravante de carácter especial, poderiam levar a que se aproximasse do limite máximo.

- No caso do julgamento aplica-se a solução da organização de um novo processo penal

- PSM: discordava – **solução simulava um suporte dogmático-legal verdadeiramente inexistente** (por analogia ao CPC, pois o próprio sentido da suspensão da instância no processo civil traduz-se numa paragem da causa que era incompatível com a noção dinâmica de recomeço do processo penal desde o seu início) e partia de um pressuposto inadmissível de que caberia nas funções do JIC dirigir o MP, ao indicar-lhe a necessidade de reformar uma investigação supostamente deficiente.
  - Isto não é suspensão do processo porque não há paragem no processo e há sim o regresso à fase anterior.
  - Aplicava-se CPC com base num conceito indeterminado.
  - Estrutura acusatória do processo impede isto, pois JIC não tem posição ascendente de dar ordem ao MP para ele refazer o inquérito.
- 2. Tese da Organização de Novo Processo com todos os factos** – a falta de acusação do MP relativamente aos factos que viriam a consubstanciar a alteração substancial ocorrida na instrução tornaria o JIC absolutamente incompetente, o que valeria como falta de um pressuposto processual, dando lugar à absolvição da instância. *À luz do art. 4º CPP aplicava-se o regime da absolvição da instância do CPC.*
- **Souto Moura:** a solução seria a da não prossecução dos autos de instrução emitindo-se uma decisão de forma, que não fazia caso julgado material. Aplicava-se à instrução e ao julgamento.
  - Teresa Pizarro Beleza discorda.
  - PSM: discordava – **contraria o princípio da legalidade e concedia à matriz da oportunidade.**
  - Dispondo de matéria suficiente para proferir um despacho de pronúncia pelos factos constantes do objeto do processo, o JIC considerava que era inoportuno fazê-lo, em atenção à proibição de juntar-lhes os factos que constituíam a alteração substancial. não falta nenhum pressuposto processual, pois na acusação havia matéria suficiente para uma decisão de mérito.
- 3. Tese da Continuação do Processo** – *não havia nada a fazer quando ocorresse, na fase de instrução (e por maioria de razão o mesmo valia para o julgamento), a descoberta de factos substancialmente diversos mas inextricáveis do objeto do processo em curso, devendo então o processo prosseguir os seus trâmites com inexorável sacrifício parcial do conhecimento da verdade material.*
- **Teresa Pizarro Beleza:** Prevalencia o interesse do arguido. Há preterição absoluta de conhecimento da alteração substancial de factos
  - PSM: **é imposto pela estrutura acusatória do processo e pelo princípio da vinculação temática.**
    - i.* O princípio da verdade material não tem base constitucional direta.
    - ii.* E o que se discute não é punir ou não punir, é mais pena ou menos pena – não se considera a verdade irrelevante, apenas se discute como valorar os factos.

*Quanto ao Consentimento*

**Art. 303º não contempla a possibilidade de arguido consentir.**

- **Aplicação analógica do art. 359º** permite que haja ASF se arguido der o seu acordo – *não é analogia in malam partem pois está a tutelar-se a autonomia do arguido.*

Se houver pronúncia com ASF,

- arguido pode invocar a nulidade – se não a fizer pode ir a julgamento por um novo crime.
  - *Mesmo que haja dupla conforme pode arguir-se a nulidade se ASF pelo art. 309º - e se for indeferida ainda há possibilidade de recurso (art. 310º/3).*

Fase do Julgamento – art. 359º

Só podia sufragar-se a **Tese da Organização de um Novo Processo penal com todos os factos ou a Tese da Continuação do Processo** – mesmos argumentos.

*Quanto ao Consentimento,*

**Só há ASF se houver consentimento de todos os sujeitos processuais, incluindo o arguido.**

- PPA: O silêncio do arguido não vale como acordo para continuação do julgamento.
- O facto de sero arguido a trazer o facto novo também não pode valer como acordo.

A ponderação dos factos novos depende do acordo do arguido sempre que esses factos possam ter como efeito a imputação de um crime diverso do da acusação ou o agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis e não implica qualquer pré-juízo do tribunal sobre a indicição dos factos novos<sup>78</sup>.

- O tribunal deve prosseguir o julgamento sem poder valorar os factos novos intimamente relacionados com os da acusação e da pronúncia, sendo esta omissão de conhecimento imputável ao acusador que não diligenciou por uma instrução cabal dos factos apurados.
  - PPA: Esta solução promove a realização de uma instrução completa e penaliza quem efetivamente deve arcar com a responsabilidade pela insuficiência da instrução do processo.
  -

Revisão de 2007

Unidade Modificação Reforma Penal – UMRP

**Vingou a tese da continuação do processo com preterição absoluta de conhecimento da alteração substancial de factos.**

- Corresponde à solução definitiva, atualmente em vigor.
  - Solução do prosseguimento da instrução com os factos anteriores, havendo sacrifício parcial do conhecimento da verdade material (devido ao surgimento de factos novos não autonomizáveis).

---

<sup>78</sup> Quando os factos novos são autónomos dos da acusação e da pronúncia, o MP iniciará uma investigação em separado relativamente a eles caso o arguido não tenha dado o seu acordo ao alargamento do objeto do processo, mas se os factos novos forem indissociáveis dos da acusação e da pronúncia o arguido não terá interesse em dar o seu consentimento e o tribunal não poderá conhecer deles.

Assim, se dos actos de instrução ou do debate instrutório resultar uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura de instrução, o juiz pode tomar uma de três decisões:

- a. O juiz decide que os factos novos são autonomizáveis em relação ao objecto do processo e comunica a alteração ao MP para os efeitos tidos por convenientes, devendo este abrir inquérito quanto aos mesmos.
- b. O juiz decide que os factos novos não são autonomizáveis em relação ao objecto do processo e determina que os factos não podem ser tomados em conta pelo tribunal para efeitos de prolação do despacho instrutório.
- c. O juiz pode ainda conhecer dos factos novos que constituam uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento de abertura de instrução por acordo com o arguido, o MP e o assistente, aplicando-se analogicamente o artigo 359.º, n.º 2, em conformidade com a nova ideologia do CPP de aproximação da fase de instrução à de julgamento (ver a anotação ao artigo 286.º).

**Regime da alteração substancial de factos tem de respeitar a estrutura acusatória do processo penal** e afastam-se explicitamente as soluções doutrinárias e jurisprudenciais que punham isso em causa.

- “nem implica a extinção da instância” (art. 303º/3 e 359º/1) tem de ser **interpretado no sentido de que a lei afasta agora qualquer decisão meramente formal de extinção da instância, designadamente a solução da absolvição da instância.**
  - A lei consagra agora a solução do prosseguimento da instrução ou do julgamento, com sacrifício dos factos novos não autonomizáveis.

João Gouveia de Caires: *extinção da instância não significa nem absolvição da instância nem suspensão da instância.*

- Ao contrário do que pretende Nuno Brandão, o legislador não matou uma discussão doutrinária, pois ainda é possível uma renovação do processo e o voltar ao inquérito. Não há impedimento legal à renovação do processado.
  - PSM: mas *solução de absolvição da instância extingue o processo, portanto nunca pode aqui ser utilizada.*

Tribunal Constitucional

**Acórdão TC 226/2008, Vítor Gomes:** perante uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, resultante de *factos novos que não sejam autonomizáveis em relação ao objeto do processo – opondo-se o arguido à continuação do julgamento pelos novos factos –*, o tribunal não pode proferir decisão de extinção da instância em curso e determinar a comunicação ao Ministério Público para que este proceda pela totalidade dos factos.

- Opondo-se o arguido à continuação do julgamento pelos novos factos, o tribunal não pode proferir decisão de extinção da instância em curso e determinar a comunicação ao MP para que este proceda pela totalidade dos factos.

- De destacar: o que fica fora do âmbito de consideração na sentença e, por essa via, escapa definitivamente à sanção penal, são circunstâncias modificativas especiais que nunca teriam relevância suficiente para sustentar um processo à parte. O que só pode significar que o bem jurídico nuclear suscetível de justificar a incriminação encontra ainda o mínimo de proteção penal, sendo apenas escamoteados alguns concretos fatores de intensificação dessa proteção.

### Crimes Alternativos

**CRIMES ALTERNATIVOS** – casos em que a matéria da ASF implica a subsunção dos factos num tipo legal de crime alternativo – os factos, em alternativa, preenchem dois tipos de crime.

- Mas ou foi um ou foi outro.
  - Ex: furto e abuso de confiança. Num caso subtraiu e no outro apropriou-se. Não se consegue decidir se houve uma subtração ou uma apropriação de um bem móvel de outrem. Não se discute que a coisa não lhe pertence, apenas se discute como é que ele ficou com a coisa.

Na Alemanha tem-se admitido uma verificação alternativa

- Admite que alguém seja condenado em alternativa, numa única pena, num dos crimes. Não conseguindo esclarecer os factos, admite-se esta situação.

**Casos em que a matéria da alteração substancial de factos implica a subsunção dos factos num tipo de crime alternativo com respeito àquele que estava pressuposto no objeto do processo em curso.**

- Falta uma solução legal expressa para o problema da alteração substancial de factos que implique a subsunção dos factos num tipo de crime alternativo, por comparação com o objeto do processo em curso.

PSM: A **identidade do facto muda se for outra a atividade imputada ao arguido.**

- Neste caso, a continuação do processo com preterição absoluta de conhecimento da alteração substancial de factos redundaria numa decisão de mérito de conteúdo absolutório, pois resultava da prova produzida em audiência que o *arguido não realizara a atividade descrita no libelo, mas outra, igualmente punível, só que não constante da acusação e pela qual não poderia ser condenado no processo em curso.*
- Também **não poderá ser julgado em processo autónomo, sob pena de violação do caso julgado material e do princípio do ne bis in idem.**
  - A solução é difícil de aceitar, pois implica um **sacrifício total da pretensão punitiva, em radical contradição com factos entretantos revelados.**
  - Mas não há como escapar a essa solução.

PSM: *solução é absolver sem comprometer o ne bis in idem.*

- Processo não pode seguir.
- **Há uma não pronúncia e absolvição.**

*Nos crimes alternativos não há nada autonomizável – arguido ou responde por um ou por outro.*

- Ex: se estava acusado de furto e afinal é abuso de confiança. Tem de se absolver do furto e acusar de abuso de confiança.

**Não é como nos outros crimes, em que pelo menos há um crime** – ex: era simples e agora qualificado; pode condenar pelo simples, porque pelo menos houve um furto.

- JGC: **Nulidade atípica de objeto (art. 120º/2/d) pelo que JIC faz despacho de não pronúncia – analogia do art. 120º/2/d**

- Anula-se o que foi feito e reverte a MP para se repetir a fase de inquérito.

**SOLUÇÃO:** Regressar ao inquérito no âmbito do processo penal pendente para conhecer todos os factos em conjunto.

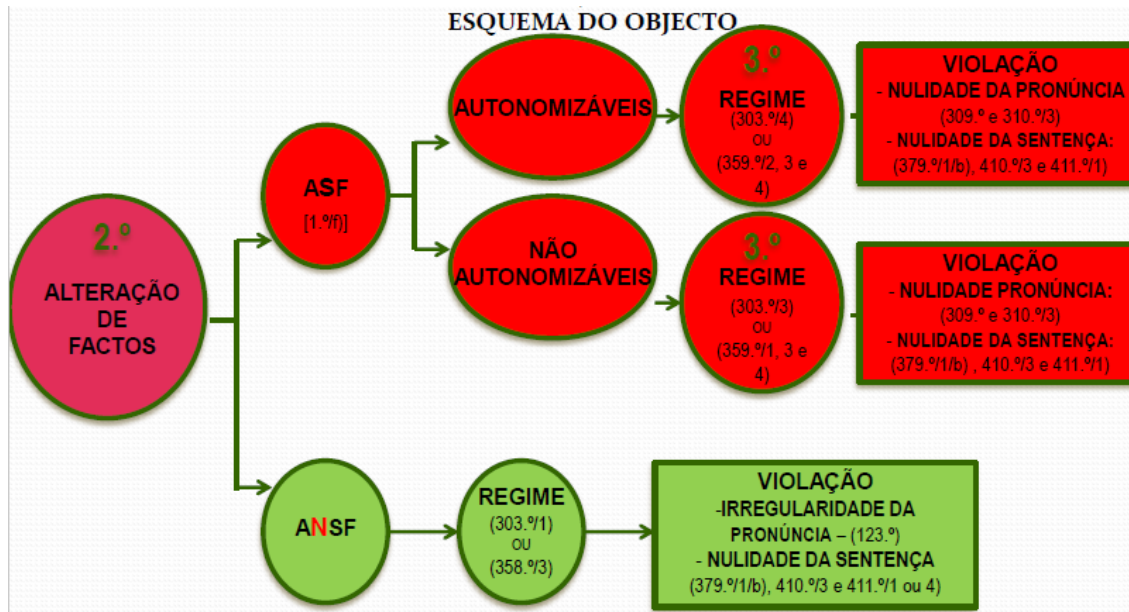
Como? Aplicando a **anulação do processado por analogia** (art. 120/2d) CPP)

- **JUSTIFICAÇÃO:**

- Em rigor há *insuficiência de inquérito*, pois este não abrangeu todos os factos em conjunto (e estes têm de ser apreciados em conjunto uma vez que não são autonomizáveis)
- Asseguram-se todas as garantias de defesa eficaz ao arguido desde o início por todos os factos
- A solução propugnada não é formalista; não parcela factos; respeita a estrutura acusatória e assegura (de modo pleno) as garantias de defesa eficaz.
- O MP não recebe ordens do Juiz (nem de instrução, nem do julgamento), podendo o MP terminar o novo inquérito «como entender», *rectius*: de acordo com os critérios da mais estrita objectividade e defesa da legalidade. Ou seja, o Juiz limita-se a despachar o processo para o MP não lhe indicando o que este deve ou não fazer.
- Nestes casos, não punir pelo menos (o furto) nem pelo mais (o abuso de confiança), parece *desadequado!* O arguido ficaria totalmente livre de promoção penal; não seria promovida nenhuma acção penal (nem por furto, nem por abuso de confiança).
- Do sacrifício parcial da verdade material (como inexorável) passar-se-ia ao *sacrifício total* da realização da justiça e da descoberta da verdade.
- O Processo penal não satisfaria nenhum interesse, porventura nem o do arguido que eventualmente gostaria de ver a sua situação de inocente declarada mesmo perante o crime de abuso de confiança.
- Conclusão: é manifestamente desadequado a não promoção penal a qualquer título!

- PSM: discorda mas **admite aplicação analógica do art. 120º/2/d**
- Augusto Silva Dias: **absolvição da instância pelo CPC, ex vi art. 4º CPP**





### Resolução Casos Práticos

- 1º. Existem factos novos?
  - Não: pode ser apenas AQJ
  - Sim: acrescentados ao Processo
- 2º. Factos novos são totalmente independentes?
  - Sim: novo Inquérito
  - Não: conexão com o Processo
- 3º. Factos novos não independentes consubstanciam Alteração Substancial de Factos?
  - Não: regime ANSF
  - Sim: regime ASF
- 4º. Alteração Substancial de Factos é devido a Factos Não Autonomizáveis?
  - Não: regime dos Factos Autonomizáveis – são autonomizáveis em relação ao objeto do processo e comunica alteração ao MP para este abrir inquérito quanto a eles
  - Sim: regime dos Factos Não Autonomizáveis – não são autonomizáveis em relação ao objeto do processo e não podem ser tomados em conta pelo tribunal, para efeitos de prolação da sentença.

1.ª TAREFA: há factos novos?

2.ª TAREFA:

a) Integração dos novos elementos numa determinada categoria

b) Aplicação do regime jurídico respectivo em função da fase processual

Factos Novos	Factos Totalmente novos MP abre novo inquérito: 262/2	Substantial (1/1/f))	Por Factos Autonomizáveis MP abre novo inquérito Instrução: 303/3 e 4 e 359/3 (por analogia) * Pronúncia: 309/1 e 2 Julgamento: 359/1 e 2 e 359/3 (por analogia) * Sentença: 379/1/b)	Tese da Continuação do Processo Os factos novos não deverão ser conhecidos
Factos Novos	* Alteração de Factos	* Não Substantial Instrução: 303/1 e 2 Julgamento: 358/1/2 Sentença: 379/1/b)	* Por Factos Não Autonomizáveis Instrução: 303/3 * Pronúncia: 309/1 e 2 Julgamento: 359/1 * Sentença: 379/1/b)	Tese da Suspensão da Instância cfr. 276/1/c), 279/1 <i>in fine</i> CPC
				Tese da Absolução da Instância cfr. 289, 493/2, 393 CPC ex vi 4 CPP
Não há Factos Novos	* Alteração da Qualificação Jurídica Instrução: 303/5 Julgamento: 358/3			Tese da Anulação do Processado cfr. 10/3 CC e 119/d) e 120/2/d) CPP
				Tese das Circunstâncias Agravantes Relevância dos novos factos como circunstâncias agravantes da pena do crime de...

## MEDIDAS DE COAÇÃO E GARANTIA PATRIMONIAL

GMS: Meios processuais de limitação da liberdade pessoal ou patrimonial dos arguidos e outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução das decisões condenatórias.

- **Meios processuais que limitam a liberdade pessoal** e/ou patrimonial do arguido bem como a liberdade patrimonial de outros eventuais responsáveis por prestações patrimoniais derivadas ou relacionadas com a prática do crime.
- **Finalidades de acautelar o normal e imperturbado desenvolvimento do procedimento criminal** prevenir/evitar a fuga ou a continuação da atividade criminosa garantir a execução das decisões condenatórias.

**Art. 61º/3/d CPP:** é um *dever do arguido* sujeitar-se às medidas de coação e garantia patrimonial especificadas na lei e ordenadas por entidade competente.

*As medidas de coação distinguem-se das garantias patrimoniais pelas finalidades e pelos sujeitos:*

MEDIDAS COAÇÃO (196º a 202º):

- Finalidades intra-processuais (garantia da presença do arguido nos atos para os quais for convocado).
- Aplicáveis ao arguido

GARANTIA PATRIMONIAL (227º, 228º):

- Finalidades de pagamento de quantias/prestações pecuniárias
- Aplicáveis ao arguido (por ser responsável civil) ou a outros sujeitos e/ou intervenientes como o responsável civil

Medidas de Coação tem de obedecer a<sup>79</sup>:

### 1. Condições gerais de aplicação (art. 192º)

Art. 191º a 195º extensivos às medidas de garantia patrimonial (art. 227º e 228º).

- **Prévia constituição como arguido** (art. 192º/1 e 58º/1/b)
- Inexistência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal (art. 192º/6)

### 2. Pressupostos gerais (art. 204º e 192º/6)

- **Fumus comissi delicti** – indiciação da prática de certo crime pelo agente (pressuposto positivo) e ausência de fundados motivos para crer na existência de uma causa de isenção de responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal (pressuposto negativo) – **art. 192º/6 a contrario**
  - Possibilidade de formular um juízo de indiciação da prática de certo crime doloso pelo agente.
  - Convicção relativamente à prática de crime doloso pelo arguido e, pela negativa, falta de fundados motivos para crer na existência de qualquer causa de isenção de responsabilidade ou de extinção de procedimento criminal.

---

<sup>79</sup> Além de se ver os pressupostos específicos temos de ver as condições gerais e os pressupostos gerais, respeitando sempre os princípios.

- **Periculum libertatis** – finalidades das medidas de coação (art. 204º), devido a haver perigo de estar em liberdade.
  - b) arguido, com a sua conduta, pode alterar a produção de prova. Instrução significa a produção de prova (engloba todas as fases).
  - c) perturbar gravemente ordem e a tranquilidade pública pode ser o alarme social que o crime traduz?
    - Maria João Antunes: o alarme social não representa, só por si, uma finalidade da medida de coação pois tal não tem finalidade intra-processual (não asseguram finalidades do processo<sup>80</sup>).

### 3. Princípios gerais (art. 191, 193º, 194º)

A. LEGALIDADE – *só podem ser aplicadas medidas de coação que estejam previstas na lei*

- **Taxatividade das medidas de coação (art. 191º)<sup>81</sup>**
  - Termo de Identidade e Residência (art. 196º) – TIR
  - Caução (art. 197º)
  - Obrigação de apresentação periódica (art. 198º)
  - Suspensão do exercício de profissão, de atividade, de direitos (art. 199º)
  - Proibição e imposição de condutas (art. 200º)
  - Obrigação de permanência na habitação (art. 201º)
  - Prisão preventiva (art. 202º)

B. PROPORCIONALIDADE (ART. 193º)

As medidas de coação e de garantia patrimonial só podem **aplicadas em função da sua necessidade/exigibilidade face às exigências processuais de natureza cautelar do caso concreto aferidas no momento em que ocorre a sua aplicação.**

- Devem ser adequadas às exigências cautelares do caso concreto e estritamente proporcionais (não excessivas) ante a gravidade do crime e as sanções que previsivelmente vejam a ser aplicadas.

*Arguido pode estar preso preventivamente na fase de julgamento.*

- Mas pode a prisão preventiva ser aplicada pela 1ª vez na fase de julgamento?
  - Sim, pode ser feito em qualquer fase do processo.
    - Mas depois se aplicar medida de coação pode não poder ser o juiz do julgamento – art. 40º/a CPP e discussão doutrinária
    - Interpretação FD/NB: norma tem de ser interpretada restritivamente só em relação ao juiz que esteve em outras fases do processo.

C. SUBSIDIARIEDADE – *decorre da proporcionalidade e as medidas mais gravosas são subsidiárias das medidas menos gravosas.*

A **prisão preventiva é duplamente subsidiária:**

- i. Por ser privativa da liberdade

<sup>80</sup> Só asseguram finalidades sociais de apaziguação da comunidade – mas isso não pode ser feito nesta sede, pois ainda não há pena definitiva. Há apenas esta medida provisória para assegurar finalidades do processo.

<sup>81</sup> As próprias medidas de coação estão sujeitas a tipicidade. Mas os pressupostos de aplicação das mesmas também estão sujeitas a tipicidade, atendendo aos requisitos específicos de cada uma das medidas.

- ii. Por ser subsidiária da obrigação de permanência na habitação

D. DIRETO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO (ART. 194º/4, 7, 8) – *só pode ser aplicada medida de coação com base em elementos que tenham sido previamente facultadas ao arguido.*

- Se for **aplicada medida sem prévia audição do arguido, deve ser anulada** – não podem ser considerados, para fundamentar a aplicação ao arguido de medida de coação ou garantia patrimonial, quaisquer factos ou elementos que lhe não tenham sido comunicados durante a audição.

**Arguido deve ser informado (art. 141º/4):**

- Factos que lhe são imputados
- Elementos do processo que indiciam os factos imputados

E. JUDICIALIDADE/RESERVA DE JUIZ – *tirando o TIR todas as medidas têm de passar pelo juiz*

- **Medidas de coação mais gravosas que o TIR são sempre feitas pelo JIC.**
  - MP promove que o JIC faça o 1º interrogatório – 1º interrogatório judicial – para que seja pedida uma medida de coação mais gravosa que o TIR.

**O juiz tem de fazer despacho fundamentado, mediante prévia promoção pelo MP na fase de inquérito (princípio do pedido – art. 194º/1).**

- JIC pode aplicar medida de coação mais grave do que a requerida, desde que não tenha como fundamento o art. 204º/b CPP
  - Durante o inquérito não pode aplicar medida mais grave do que a requerida pelo MP quando a decisão seja fundada no perigo de perturbação do inquérito, devido ao equilíbrio entre a reserva de juiz/judicialidade e o respeito pelo dominus do inquérito.

▪ **Ratio do art. 194º/2 e 3:**

- ❖ Equilíbrio entre a reserva de juiz e o facto do MP ser o dominus do inquérito.
- ❖ O juiz não pode aplicar pois quem melhor avalia a perturbação do inquérito é a entidade responsável pelo inquérito – é o MP que domina o inquérito, portanto é ele que pode avaliar se há possibilidade de haver perturbação para o inquérito.

*Deve distinguir-se consoante as fases processuais:*

Inquérito – art. 194º/2 e 3

1. Deixa dúvidas quanto à **constitucionalidade: erosão do papel do JIC como juiz das liberdades na fase de inquérito e a estrutura acusatória (art. 32º/4 e 5 CRP)**
  - Nos casos previstos em que o JIC pode aplicar medida de coação mais grave face à promovida pelo MP (com fundamento nos art. 204º/a, c), tal implica que o JIC proceda a um juízo que perde de vista a função de garantia dos direitos fundamentais.
2. **Interferência com o estatuto constitucional do MP (art. 219º CRP)**
  - Dominus do inquérito é o MP: logo, o JIC poderá negar/alterar a definição da estratégia da investigação atribuída ao MP
    - Discussão sobre a admissibilidade – porém a APC, bem como o arguido ou o assistente poderão requerer a aplicação de medidas de coação ao JIC nos termos do art. 268º/2?

- i. PPA: sim, há previsão leal expressa
- ii. Maria João Antunes: não, o art. 194º prevalece sobre o art. 268º/2
- iii. João Gouveia de Caires: depende de quem tenha interesse no pedido (o arguido não terá, mas o assistente poderá ter) e a fase processual (na instrução será admissível porque o JIC é o dominus desta fase, mas não no inquérito atendendo à função das medidas de coação e ao equilíbrio necessário com a função da intervenção do JI na fase de inquérito).

#### Instrução – art. 194º/1

#### Julgamento – art. 375º/4

JGC: *apesar do Juiz, nas fases de instrução ou de julgamento, poder aplicar medida de coação ex officio nada impede que qualquer interveniente possa requerer-lhe a aplicação da medida.*

#### **Despacho fundamentado do juiz – motivado pelo art. 194º/6 e 7**

- Pode ser cumprida por remessa para a promoção do MP?
  - Discussão se é suficiente como reserva de controlo e de juiz. Fundamentação deve levar a uma ponderação concreta do JIC.
  - **TC 391/2015: admite-se a mera remissão para a promoção do MP;** o cumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais pode assumir, conforme os casos, uma certa geometria variável, sendo entregue ao legislador ordinário a tarefa de definir as formas e o grau de fundamentação exigível.
    - João Gouveia de Caires: apreciação crítica pois não há norma habilitante que defina o limite ou o grau de fundamentação ou muito menos norma sobre a admissibilidade da remessa para a promoção.
    - Exemplo para a apreciação crítica: art. 389º-A
      - ❖ Pode concluir-se que o legislador admitiu/conformou a remessa quanto aos factos provados e não provados, mas que a motivação, ainda que concisa, não pode ser realizada através de remessa.
      - ❖ Pode concluir-se que a constitucionalidade da interpretação normativa segundo a qual o despacho judicial que aplique medida de coação (mais grave que o TIR) pode fundamentar-se na remessa para a promoção do MP é, no mínimo, muito duvidosa segundo os próprios parâmetros fixados pelo TC.

*Que tipo de nulidade é a do art. 194º/1, 3 e 6?*

**Independentemente de se tratar de nulidade dependente de arguição, a gravidade da decisão não pode deixar de ser cognoscível pela via da revogação ou substituição (art. 212º).**

#### F. PRECARIIDADE

Toda e qualquer medida de coação pode ser **revogada ou substituída**.

- Qualquer medida é **provisória (art. 212º)**

Controvérsia quanto ao reexame obrigatório do art. 213º - tribunal tem de rever de 3 em 3 meses as medidas que impôs mais gravosas

- Desrespeito dos princípios e condições de aplicação das medidas de coação – há problemas

#### 4. Requisitos específicos de cada medida (art. 196º, 202º)

*Depende de cada uma das medidas de coação.*

- Termo de Identidade e Residência (art. 196º)
  - Pode ser **aplicado em qualquer processo (comum ou especial)**, independentemente da espécie ou gravidade da pena aplicável.
  - Deve ser feito **sempre que haja constituição de arguido**
    - PPA: A aplicação de TIR a todo aquele que for constituído arguido é obrigatória quando o processo dever prosseguir, ainda que o arguido tenha sido identificado nos termos do art. 250º CPP.
  - É **cumulável** com outras medidas de coação
  - PSM: não concorda com a doutrina que diz que TIR não é verdadeira medida de coação pois é mero ato de identificação do arguido a fim de garantir que este possa sempre vir a ser encontrado e avisado das suas obrigações no processo – **é verdadeira medida de coação, pois o TIR garante o julgamento na ausência do arguido (art. 196º, 333º, 334º, 380º-A) e tem uma série de restrições à liberdade ambulatoria do arguido (art. 196º/3/b)**.
    - PPA: É na mesma uma intromissão na privacidade da pessoa e uma restrição da liberdade de movimentação, pelo que a aplicação do TIR efetuada pelo OPC durante o inquérito é sindicável pelo MP e em momento ulterior pelo Juiz, no exercício dos respetivos poderes de direção processual.
  - PPA: A **existência de uma medida de coação de aplicação obrigatória não é inconstitucional**, uma vez que as obrigações por ela impostas visam assegurar a comunicação com o arguido e, portanto, constituem uma decorrência do próprio estatuto de arguido.
- Caução de Justiça (art. 197º)
  - Medida de coação destinada a **assegurar a presença em atos processuais ou o cumprimento de obrigações derivadas de outra medida de coação**
  - Só pode ser aplicada por **despacho do Juiz** – mas tem de ser requerida ao JIC pelo MP (art. 194º/1)
- Obrigações de Apresentação Periódica (art. 198º)
- Suspensão do exercício de profissão, de função, de atividade e de direitos (art. 199º)
- Proibição e imposição de condutas (art. 200º)
  - Medida de **coação que, mediante consentimento, inclui o tratamento de dependência que favoreceu a prática do crime** (exceção: art. 55º DL 15/93 – medida de coação de obrigação de tratamento de toxicodependência em estabelecimento adequado).

- Obrigação de Permanência na Habitação (art. 201º)
  - **Alternativa à prisão preventiva** – mas nem sempre, pois há casos em que a sua aplicação não impede a continuação da atividade criminosa.
  - PSM: *não deve ser encarado como prisão domiciliária* pois arguido fica no seu ambiente natural/familiar, podendo ser-lhe conferidas autorizações de saída para cumprimento de obrigações de vária ordem (laborais, religiosas e etc.).
- Prisão Preventiva (art. 202º)
  - **Medida de coação mais grave do sistema**<sup>82</sup>
  - PSM: as alterações de 2007 ao regime não explicam a sua falta de aplicação aos casos concretos que tanta celeuma provocaram na opinião pública. Uma reforma que foi acusada de brandura para com os arguidos produziu, afinal, uma norma de extrema severidade.
  - PPA: “fortes indícios” é atendendo ao sentido do art. 127º CPP

## Critérios de Escolha das Medidas de Coação

Temos de atender à Proporcionalidade (art. 193º) – *as medidas escolhidas devem ser necessárias e adequadas às exigências cautelares impostas pelo caso concreto e devem ser proporcionais à gravidade do facto punível em apreço.*

## Modos de Impugnação

### 1. Pedido de revogação/substituição perante o próprio JIC – art. 212º/4

→ perante o juiz que aplicou a medida

Constitui uma espécie de **reclamação para a entidade com competência para a aplicação da medida.**

Deve ser um pedido justificado mediante a invocação da alteração das circunstâncias que determinariam a aplicação da medida no primeiro momento.

Atenção ao art. 213º/5 CPP

### 2. Recurso – art. 219º

→ perante o Tribunal da Relação

Tem **legitimidade para recorrer, quer o arguido quer o MP** (mesmo contra o interesse do arguido – **AUJ 16/2014**).

Pode ser interposto pelo MP ou pelo arguido para impugnar a decisão proferida em 1ª instância. *É o meio normal de impugnação de decisões judiciais e pode cumular-se com o habeas corpus.*

---

<sup>82</sup> Prisão preventiva

- Ultima ratio
- Fortes indícios
- Crime doloso
- Punível com pena de prisão superior a 5 anos ou constantes no catálogo
- Periculum libertatis
- Fumus comissi delicti



### 3. Habeas Corpus – art. 222º

→ perante o STJ

Admissível apenas nos **casos de prisão ilegal, constituindo uma garantia dos cidadãos**, enquanto providencia e recurso urgente per saltum para o STJ, ainda que condicionado pelos fundamentos expressamente previstos (art. 222º/2).

Breve ideia sobre a *função, requisitos e regime*.

✓ **Providência** directamente perante o STJ (222.º/1)

✓ **Urgente**

✓ **Qualquer pessoa** tem legitimidade para a requerer: **“qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos”** (222.º/2).

✓ **Requisitos: ilegalidade da prisão**, porquanto:

a) Ter sido efectuada ou ordenada **por entidade incompetente**;

b) Ser **motivada por facto pelo qual a lei a não permite**; ou

c) Manter-se **para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial** (222.º/2)

O que significa “*prisão ilegal por ser motivada por facto pelo qual a lei não permite*”?

- Jurisprudência STJ: interpretação restritiva o habeas corpus não é o meio adequado à verificação dos fortes indícios do crime que devem ser suscitados através de recurso.

## PROVA

Art. 124º a 190º CPP

PPA: **Objeto da prova é o facto juridicamente relevante** – a relevância do facto é **definida em função do objetivo do processo**, i.e., apurar a existência do crime e a punibilidade do arguido e determinar as consequências do crime.

- Também abrange os *factos relevantes para a verificação dos pressupostos processuais, das nulidades, das irregularidades e das proibições de prova.*

ENQUANTO ATIVIDADE PROBATÓRIA: esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes para a existência do crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança (art. 124º)

ENQUANTO MEIO DE PROVA: elementos com base nos quais os factos relevantes podem ser demonstrados

ENQUANTO RESULTADO DA ATIVIDADE PROBATÓRIA: motivação da convicção da entidade decisora acerca da ocorrência dos factos relevantes, contanto que essa motivação se conforme com os elementos adquiridos representativamente no processo e respeite as regras da experiência, as leis científicas e os princípios da lógica.


ENQUANTO PROVAS MATERIAIS: objetos relacionados com a preparação e a prática do facto qualificado como crime.

### Regime dos Meios de Prova

*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei* – art. 125º

- Mas isso é ilusório.

○ O catálogo dos meios de prova típicos inclui os respetivos regimes e não permite que sejam desrespeitadas as suas regras, a fim de serem criados meios de prova aparentados, mas atípicos.



**A não taxatividade do art. 125º é somente quanto a meios de prova não previstos** – não significa liberdade relativamente aos meios já disciplinados.

- PSM: mas é muito difícil imaginar meios de prova totalmente diferentes dos típicos.
  - Única liberdade quanto à escolha dos meios de prova é a de selecionar, do catálogo dos meios de prova típicos aqueles que forem considerados como adequados ao processo em curso.
- PPA: Não há critério substantivo especial para a admissibilidade das provas não prevista na lei, pelo que a admissibilidade das provas não previstas na lei rege-se pelos critérios substantivos gerais do art. 340º

**O regime legal dos meios de prova típicos via garantir a máxima credibilidade dos mesmos para a demonstração dos factos probandos.**

- A própria lei estabelece os casos em que as provas não podem ser produzidas nem valoradas.
- PPA: Há limites materiais intrínsecos dos meios atípicos de obtenção de prova.
  - Inadmissibilidade da utilização de meios de obtenção de prova que permitam uma vigilância total (vigilância global que permite construir um perfil completo da personalidade do arguido) – TC 442/2007 proíbe um retrato exaustivo do modo de vida do cidadão.

- Inadmissibilidade dos meios de obtenção de prova discriminatórios e desproporcionais
- Inadmissibilidade dos meios de obtenção de prova que constituam uma fraude à lei nacional

**A violação destas disposições gera nulidade dependente de arguição, embora a lei não comine aqui, expressamente a nulidade (art. 120º/2).**

- PSM: mas deve entender-se que é a nulidade.

PPA: Art. 127º

O **princípio da livre apreciação da prova é direito constitucional concretizado** – não há violação da CRP, há sim uma concretização (TC 1165/96)

Há **limites endógenos que visam alcançar um processo de formação de convicção e descoberta da verdade material** – grau de convicção requerido para a decisão, proibição de meios de prova, observância do princípio da presunção da inocência – e **limites exógenos que condicionam o resultado da apreciação da prova** – observância do princípio in dubio pro reo.

INDÍCIOS são as “razões” que sustentam e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação da sentença, um facto se verifica.

INDÍCIOS FORTES são as “razões” que sustenta e revelam uma convicção indubitável de que, de acordo com os elementos conhecidos no momento de prolação de uma decisão interlocutória, um facto se verifica.

- Grau de convicção é o mesmo que levaria à condenação se os elementos conhecidos no final do processo fossem os mesmos do momento da decisão interlocutória.
  - Legislador consagra o crivo dos indícios fortes para a aplicação das medidas cautelares mais graves, que implicam uma limitação de tal maneira intensa da liberdade que constituem, no plano fáctico, uma antecipação dos efeitos negativos da condenação pelos factos.

INDÍCIOS SUFICIENTES são as “razões” que sustentam e revelam uma convicção sobre a maior probabilidade de verificação de um facto do que a sua não verificação.

INDÍCIO, SUSPEITA OU RECEIO são “razões” que sustentam e revelam uma convicção sobre a probabilidade, mesmo mínima, de verificação de um facto.

## PROIBIÇÕES DE PROVA

Proibições de Produção de Prova

### A. Temas de Prova Proibidos

Temas de prova que **não devem ser investigados devido a certo interesse público que prevalece sobre o outro interesse público de descoberta da verdade material.**

Ex: factos abrangidos por segredo de Estado (art. 137º e 182º)

### B. Meios de Prova Proibidos

**O próprio meio de prova está inquinado, mesmo que o conteúdo não tenha nenhum tema de prova proibido.**

Ex: produção de prova por gravações de conversações em que intervenha o PM ou o PR (art. 11º/2/b).

### C. Métodos de Prova Proibidos – art. 126º

Em grande medida **reproduz o art. 32º/8 CRP**

- Matéria mais universal do Processo Penal – existe nos sistemas de tipo continental europeu (surge na Alemanha, com ideia de Belling) e nos sistemas de tipo anglo-saxónico (regras de exclusão probatória, por violação da Emenda Constitucional quando a searches and ceases).

PSM: este artigo, juntamente com a CRP diz basicamente que **se as provas forem obtidas mediante tortura, coação, ofensa da integridade física ou moral, intromissão na vida privada são nulas e não podem ser utilizadas**

Quanto aos *procedimentos utilizados pelas autoridades judiciais, OPC, advogados e particulares para a aquisição de meios de prova e a sua utilização no processo.*

- **Os meios de prova não devem ser obtidos mediante procedimentos contrário aos Direitos de Liberdade, salvo os casos expressamente previstos na CRP.**

*Distinção no art. 126º CPP*

- **Métodos de Prova Absolutamente Proibidos (art. 126º/1 e 2)** – produção de prova é sempre proibida por certo método.
  - Art. 32º/8 CRP – tortura, coação e ofensa à integridade física são sempre métodos absolutamente proibidos.
- **Métodos de Prova Relativamente Proibidos (art. 126º/3)** – produção de prova é proibida salvo se for ordenada ou autorizada por uma autoridade judiciária ou haja consentimento do visado.
  - Art. 34º/2, 3 e 4 CRP – intromissão na vida privada, domicílio ou correspondência são proibida mas há casos em que pode ser autorizada.

*A proibição de certos métodos de obtenção de prova dirige-se preferencialmente aos órgãos de perseguição penal.*

- Tem **fins de disciplina** e visam **impedir que o MP e os OPC façam tábua rasa dos direitos de liberdade** que se opõem ao interesse na perseguição penal ou abusem dos meios de atuação disponibilizados pela ordem jurídica.
- Também se **destinam ao JIC e ao Juiz do Julgamento** (quanto à sua ampla margem de atuação devido ao princípio da investigação dos art. 340º e ss.).
- Também se dirigem aos restantes sujeitos processuais.

**O regime legal de obtenção de provas estabelece várias formalidades cuja inobservância torna o ato ilegal.**

- O respeito pelas formalidades dos métodos de obtenção de provas têm um significado material, na medida em que essas formalidades regulamentam e racionalizam a procura da verdade. Mas a violação das formalidades não cabe no domínio das proibições de prova se não atentarem contra direitos de liberdade.

### Proibições de Valoração de Prova

A proibição de utilização das provas proibidas é a **consequência processual do reconhecimento do caráter proibido das provas** – melhor maneira do legislador prevenir a tentação de obtenção das provas a qualquer preço, por parte das instâncias formais de controlo social.

- Não podendo ser utilizadas como fundamento de decisões prejudiciais ao arguido, devem as provas ser desanexadas dos autos.

*As provas não podem ser repetidas por outros meios.*

Há que distinguir, pois a **violação de uma proibição de prova indicia mas não implica necessariamente uma proibição de valoração** (doutrina alemã acolhida).

#### A. Proibições de Produção de Prova cuja violação prejudica o uso das provas

#### B. Proibições de Produção de Prova cuja violação não tem consequências processuais

Ex: art. 175º - um homem não médico a examinar o corpo de uma mulher pode atentar contra o pudor da pessoa visada, mas essa violação não implica a subtração das provas eventualmente obtidas à posterior valoração.

#### C. Proibições de Valoração de Prova Independentes

**Aquelas alheias à existência de qualquer vício na anterior produção de prova.**

Ex: escutas estão autorizadas, mas nem todas as conversas escutadas podem ser utilizadas no processo ou sequer usadas para outros processos caso extravasem o processo em curso.

- Conhecimentos Fortuitos – factos casualmente descobertos mas independentes do crime cuja investigação legitimara a escuta telefónica – só podem ser valorados se porventura couberem na classe dos crimes do catálogo do art. 187º/7.

Ex2: utilização de diários íntimos como meio de prova pode atentar contra a vida privada

- TC 607/03: considerou que seria inconstitucional a valoração como meio de prova o diário íntimo

### Invalidez do Ato Processual como consequência da violação de Proibições de Prova

Os **atos processuais penais inválidos dão origem a uma pluralidade de tratamentos, que variam em função da gravidade e da natureza da violação.**

- Se fosse um princípio geral unitário o processo perderia flexibilidade – a menor irregularidade e maior anomalia teriam a mesma resposta, sem que isto significasse um aumento significativo das garantias individuais.

#### A. Nulidades e Irregularidades

Art. 118º e ss. CPP

um sistema de nulidades e irregularidades: as infrações mais graves dão lugar às nulidades insanáveis, que devem ser oficiosamente declaradas em qualquer estado do procedimento, mas que não obstam à formação de caso julgado (art. 119.º); as infrações de gravidade média, digamos assim, originam as nulidades dependentes de arguição, que devem ser arguidas pelos interessados dentro de determinados prazos, ficando ainda sanadas pela intercessão de certos eventos previstos na lei (arts. 120.º e 121.º), e as infrações mais leves, quase sempre de carácter formal, são relegadas para a figura das irregularidades, que está sujeita a causas de sanção fulminantes (art. 123.º).

#### B. Nulidades extra-sistemáticas e seu regime suis generis

*Art. 118º/3 admite esta situação.*

- PSM: existem regimes suis generis para as nulidades resultantes da violação das normas que estabelecem proibições de prova.

#### **Nulidades do art. 126º**

Não é uma nulidade em sentido técnico-processual, mas é uma **nulidade dotada de autonomia técnica completa em face do regime das nulidades processuais.**

- Mas poderia ter utilizado a expressão “nulidade”.

#### **E art. 126º tem a mesma espécie de nulidade para o art. 126º/1 e 2 e art. 126º/3.**

- São ambas atentados contra direitos de liberdade cuja importância é a mesma, ambas incluídas no art. 32º/8 CRP como garantias do processo penal
- As provas obtidas dessa maneira não podem ser utilizadas.

**Maia Gonçalves:** entende que o art. 126º/1 e 2 tem nulidades absolutas e insanáveis e o art. 126º/3 tem nulidades dependentes de arguição e sanáveis

- PPA adere a esta tese – a nulidade do art. 126º/3 pode ser sanada pelo consentimento (ex ante ou ex post) do titular do direito<sup>83</sup>.

**PSM:** discorda pois

- **Art. 118º/3** explica que o sistema das nulidades processuais não se aplica às proibições de prova
- As diferenças do **art. 126º/1 e 2** do **art. 126º/3** não justifica que as provas, se forem nulas, sejam sujeitas a distintos regimes de nulidade
- A aceitação de uma possibilidade de sanção da nulidade da prova proibida, no caso do **art. 126º/3** enfraqueceria a função de prevenção da própria proibição de prova contra possíveis abusos, na medida em que as provas obtidas em tais circunstâncias poderiam, em certas circunstâncias, ainda assim ser utilizadas.

<sup>83</sup> Trata-se de um regime complexo, que distingue dois tipos de proibições de provas, consoante as provas atinjam a integridade física e moral da pessoa humana ou a privacidade da pessoa humana.

PSM: Grande discussão na doutrina portuguesa que se foi esclarecendo quanto ao significado de “são nulas, não podendo ser utilizadas”.

- Tirando a posição isolada de PPA, a maioria da doutrina concorda que se está a utilizar a expressão “nula” num sentido completamente diferente das nulidades processuais (art. 118º e ss.) devido ao art. 118º/3.
  - Interpretam o art. 118º/3 como que o que está disposto no título das nulidades processuais não se aplica ao regime das proibições de prova, que têm regime próprio.
- Esta nulidade, em caso algum, pode ser interpretado como uma remissão para o título das nulidades processuais.

As nulidades do art. 126º/1 (com complemento do art. 126º/2<sup>84</sup>) são as mesmas do art. 126º/3 – aqui deixa de haver polémica doutrinária.

- São nulas e não há diferenças – só PPA discorda
  - A diferença que existe é a intensidade da proibição – art. 126º/1 é absolutamente proibida; art. 126º/3 é relativamente proibida.
  - É a proibição que é absoluta ou relativa, não a nulidade. Ela é sempre nulidade.

O regime *suis generis* consiste em: são nulidades de conhecimento oficioso a todo o tempo e podem ser atacadas excecionalmente depois do trânsito em julgado da decisão final.

À parte o disposto no art. 126.º, há ainda as nulidades diretamente resultantes da violação dos preceitos da lei que estabelecem por via positiva o âmbito das restrições legítimas aos direitos de liberdade, a saber: os pressupostos da revista e das buscas, inclusive a busca domiciliária (arts. 174.º, n.ºs 3 e 5, e 177.º), os pressupostos da apreensão de correspondência, inclusive em escritório de advogado ou em consultório médico (arts. 179.º e 180.º) e os pressupostos das escutas telefónicas ou equiparadas (arts. 187.º e 189.º). Dado que os artigos agora mesmo citados são “os casos previstos na lei” de restrição aos direitos de liberdade (art. 126.º, n.º 3), então é forçoso que os atos cuja invalidade advenha da violação dos pressupostos neles estabelecidos deem lugar à mesma nulidade e à mesma inutilização da prova cominadas no próprio art. 126.º, n.º 3.

A nulidade da prova proibida pode ser conhecida em qualquer fase do processo.

- A sentença fundada em provas nulas é também, ela própria, nula, pelo art. 122º/1.

Em que consiste esse regime próprio?

- Provas não podem ser obtidas violando Direitos Fundamentais de liberdade;
- Sendo-o, não podem ser utilizadas – proibição de valoração de prova;
- Não podem ser repetidas;

---

<sup>84</sup> Art. 126º/2 tem um elenco dos casos de nulidade insanável da prova proibida que concretiza o princípio proibitivo fixado no art. 126º/1.

- Como o elenco não é taxativo admite-se a aplicação analógica.

- Deve ser desentranhada dos autos, para não produzir qualquer efeito – impede-se que o juiz leia, ao retirá-la dos autos;
- Produzem um efeito-à-distância – significa que contamina a prova adjacente a ela.
- Pode ser conhecida até após o trânsito em julgado de uma decisão condenatória (previsão no CPP em 2007)<sup>85</sup> – significa que mesmo após o trânsito em julgado pode haver recurso extraordinário de revisão.

C. Violações reconduzíveis ao sistema das nulidades processuais

**Atos cuja invalidade resulta da violação das meras formalidades da prova, contanto que a nulidade seja cominada nas disposições legais em causa.**

Ex: art. 134º/2, 188º/4, 190º

Se não for cominada a nulidade é uma mera irregularidade – **art. 118º/2 e 123º**

**Garantias de defesa tendentes a tornar ineficaz o ato processual inválido**

**É recorrível o despacho que indefere a arguição de nulidades – art. 399º**

- O recurso dos despachos que decidam a admissibilidade das provas ou o recurso das decisões de mérito fundadas numa valoração das provas nulas terá como fundamento o erro de direito (art. 410º/3).

É sempre recorrível o despacho de pronúncia na parte em que decidir a admissibilidade de provas proibidas.

**Responsabilidade disciplinar e criminal dos funcionários que violarem as Proibições de Prova**

Art. 126º/4

- PSM: é um preceito desligado da intencionalidade específica do processo penal. Mas, o preceito cumpre a função de avisar os órgãos de perseguição criminal de que ninguém está acima da lei e vem sintetizar as finalidades preventivas do instituto das proibições de prova e o ideário do Estado de Direito.

---

<sup>85</sup> Afasta qualquer semelhança com as nulidades processuais.



## EFEITO-À-DISTÂNCIA DA VIOLAÇÃO DAS PROIBIÇÕES DE PROVA

Doutrina jurisprudencial consagra o **Fruit of the Poisonous Tree ou Makel-Theorie**.

- As provas que atentam contra os direitos de liberdade acarretam um efeito-à-distância que torna inaproveitáveis as provas secundárias a elas causalmente vinculadas.

Tem origem no caso *Silverthorne Lumber v. USA (1920)*

- Oliver Wendell Homes: provas adquiridas não podem ser usadas de maneira nenhuma, a não ser que sejam provados através de uma fonte independente.
- Expressão surgiu por Felix Frankfurter no caso *Nardone v. USA (1939)*

**O efeito-à-distância é a única forma de impedir que os investigadores policiais, os procuradores e os juízes menos escrupulosos se aventurem à violação das proibições de produção de prova na mira de prosseguirem sequências investigatórias às quais não chegariam através dos meios postos à sua disposição pelo Estado de Direito.**

- Filosofia de disciplina dirigida às autoridades de investigação criminal.
  - PPA: Efeito-à-distância da proibição da prova é tanto maior quanto mais grave for a proibição de prova violada.

PODE TER EXCEÇÕES – pode ser **atenuado por uma série de exceções, que se reconduzem à ideia de saber se as provas secundárias poderiam ter sido obtidas na falta da prova primária maculada.**

- Estas exceções do case law americano são aplicadas pelo nosso TC

### 1. Exceção da Fonte Independente

As provas **secundárias podem ser admitidas se tiverem sido obtidas posteriormente também por via autónoma e legal.**

Caso *Silverthorne* e reafirmada em *Murray v. USA (1988)*

### 2. Exceção da Conexão Atenuada

Caso *Nardone v. USA*

**Provas secundárias podem ser admitidas se a conexão se tiver tornado tão atenuada a ponto de dissipar a mácula.**

PSM: não é assim tão evidente

### 3. Exceção “A Não Ser”

Caso *Wong Sun v. USA (1963)*

- Se ele nunca tivesse sido detido, nunca teria confessado – porque só o fez após ser libertado e voltou à esquadra para confessar.

**Não basta defender que todas as provas são frutos da árvore proibida, simplesmente porque não teriam sido descobertas sem as ações ilegais da polícia.**

### 4. Exceção Descoberta Inevitável

Caso *Nix v. Williams (1984)*

- Admite-se como prova o cadáver da vítima, que tinha sido descoberto pela polícia na sequência de uma confissão do suspeito obtida de forma ilegal.
- Como a descoberta teria sido inevitável, mesmo sem a confissão, então ainda poderia ser aproveitado como prova.

É uma **variante da fonte independente** mas difere – **não se exige que a polícia tenha obtido as provas por fonte autónoma e legal, mas apenas que hipoteticamente o pudesse ter feito** (State v. Boll, 2002).

- Há críticas a esta exceção: pode destruir o efeito de disciplina
- Jurisprudência americana tem estabelecido limites
  - Só se aplica se a acusação demonstrar com grau de probabilidade superior a 50% (preponderance of the evidence) que a informação teria sido inevitavelmente descoberta por meios legais – probabilidade preponderante de acontecer

Na Alemanha é semelhante.

*Descoberta Inevitável = percursos de investigação hipotético*

### 5. Exceção da Boa Fé

PSM: ainda não está consagrada pela Supreme Court

**Se as autoridades atuaram de boa fé, pode admitir-se**

PSM: esvazia o conteúdo da função de disciplina da exclusão probatória

Em Portugal,

**Reconhecido pela primeira vez no Tribunal Judicial de Oeiras (1993)**

- PSM: tem dúvidas que este seja o primeiro caso de receção da doutrina, pois basicamente está a falar-se das consequências da nulidade. É remissão para o art. 122º/1 num contexto de proibição de prova.

### **TC 198/2004, Moura Ramos**

Apreciação da *constitucionalidade do art. 122º/1 CPP*

- **Afirmou a inteira vigência da doutrina do efeito-à-distância**, mas, no caso em apreciação, invocando a doutrina estabelecida pelo Supremo Tribunal dos EUA (caso Wong), considerou que a invalidade da prova primária não afetava uma posterior confissão voluntária e esclarecida quanto às suas consequências, tratando-se de um ato independente praticado de livre vontade.
  - Mas neste caso havia escuta telefónica que considerava inválida, mas, apesar disso, confessou.
  - TC disse que o *entendimento do art. 122º/1 CPP tem espaço interpretativo para tal, no qual abre a possibilidade de ponderação do sentido das provas subsequentes, não declarando a invalidade destas, quando estiverem em causa declarações de natureza confessória, mostra-se constitucionalmente conforme, não comportando qualquer sobreposição interpretativa a essa norma que comporte ofensa ao disposto nos preceitos constitucionais invocados.*

**Na doutrina portuguesa já se admitia esta doutrina muito antes da jurisprudência.**

- FD, Costa Andrade acolhiam
- Mas Costa Andrade confundia Exceção Fonte Independente e Descoberta Inevitável
- Helena Morão trata do efeito remoto das proibições de prova e da sua limitação. Não tem aceite a Descoberta Inevitável.
- PPA aceita limitações ao efeito-à-distância, mas recusa a invocação de percursos hipotéticos de investigação.

**PSM: a invocação de percursos hipotéticos de investigação não pode ser aceite sem reflexão, sob pena de tornar ineficaz o sentido preventivo da proibições de prova, mas com as limitações que a jurisprudência americana tem vindo a importa à doutrina da descoberta inevitável, esta acaba sendo a mais adequada aos juízos de ponderação envolvidos no caso concreto.**

Base Legal: **art. 122º CPP**

- Esta referência é duvidosa, atendendo à autonomia técnica das proibições de prova.

**Portanto a base legal pode ser o art. 32º CRP**

- Helena Morão: **basta o fundamento constitucional do art. 32º/8** – o recurso à norma do art. 122º é desnecessário para a fundamentação de uma sede normativa reguladora de um princípio de efeito-à-distância das proibições de prova, pois basta o art. 32º/8 CRP.
  - PSM: aceita crítica de Helena Morão mas admite recorrer-se ao art. 122º - **referência ao art. 122º só pode servir de argumento a fortiori**, considerando que a se a lei reconhece o efeito-à-distância das nulidades processuais quando poderá estar em causa a violação de meras formalidades de prova, então por maioria de razão ter-se-á de reconhecer o efeito-à-distância das proibições de prova quando está em causa a violação de direitos de liberdade.

*Matéria muito relevante quer quanto à produção de prova e quanto à valoração de prova. Há uma relativa independência entre esses regimes, mas, tal não está no art. 126º CPP*

## ESCLUTAS TELEFÓNICAS

Como paradigma dos Métodos Ocultos da Obtenção de Prova

- PSM: não gosta da expressão pois pode levar a interpretar-se como sendo uma escuta em tempo real, o que não é verdade (pois operadora telefónica grava e ouve-se a posteriori) – interceção e gravação de comunicações telefónicas.

*Art. 187º e 188º (extensão 189º) CPP*

**Método oculto de obtenção de prova pelo que há elevada lesividade de direitos fundamentais** (direitos substantivos como a palavra e etc.; direitos adjetivos como garantias de defesa, nemo tenetur e etc.).

- Surgiu na Alemanha em 1968 e ancorou-se no Estado de Necessidade Constitucional (devido a criminalidade com natureza específica).

*PPA: A escuta telefónica não pressupõe a consumação do crime, mas antes a existência de um iter penalmente relevante, i.e., só pode ser ordenada uma escuta telefónica se tiverem sido cometidos atos de execução ou atos preparatórios puníveis.*

Quanto aos direitos fundamentais

- Pode comprometer o art. 34º CRP
- TEDH, Jalloh v. Alemanha, 2006: proteção dos direitos fundamentais não é negociável além de certas exceções explícitas na CEDH

Características da norma habilitante:

**Pressupostos de Admissibilidade das escutas telefónicas – art. 187º CPP**

- Só podem ser autorizadas **durante o inquérito** – com a reforma de 2007, antes permitia-se na instrução.
- Se forem **indispensáveis para a descoberta da verdade** ou se a prova for impossível ou muito difícil de obter de outra forma – diligência de última ratio
- Necessitam de **autorização do JIC**
- Por **despacho fundamentado**
- Em **resposta à promoção do MP**
- Quanto a **crimes de catálogo** – expressão da doutrina e jurisprudência quanto aos crimes mencionados no art. 187º e relativamente aos quais é autorizada a escuta
  - PPA: *CPP estabelece um catálogo fechado de crimes em relação aos quais é admissível o meio de obtenção de prova da escuta telefónica.*
  - **TC 7/87** não julgou inconstitucional a definição dos crimes do catálogo, pois tal não violava os princípios da necessidade e da proporcionalidade (face ao art. 34º/4 CRP).
- E relativamente a uma **lista de pessoas** – art. 187º/4 é garantia muito relativa, pois a pessoa escutada fala sempre com outra, que é escutada e não é alvo da escuta
- Excetuando o arguido e o seu defensor, salvo certas situações
- Pelo **prazo máximo de 3 meses** (com possibilidade de prorrogação por iguais períodos)

*Tem de respeitar o princípio da proporcionalidade (Acórdão TC 187/2001; 632/2008 e etc.).*

**Requisitos/Formalidades das escutas telefónicas – art. 188º CPP**

- Limites à realização das escutas.

- São requisitos de forma.

### **AUJ 3/2017**

*Arguido tem o direito de examinar todo o conteúdo dos suportes técnicos referentes a comunicações escutadas e de obter, à sua custa, cópia das partes que pretenda transcrever para juntar ao processo, mesmo das que já tiverem sido transcritas, desde que a transcrição destas se mostre justificada.*

**Art. 188º/6:** catálogo taxativo de destruição de escutas.

Doutrina identifica que como **limite às escutas** existe o Princípio da Subsidiariedade e Cumulação de Meios Ocultos.

- Proibição da vigilância total.

### Conhecimentos Fortuitos

*Vs. Conhecimentos da Investigação (art. 187º/7)*

São **casos de escutas que foram autorizadas, mas fora do objeto do processo.**

- Objeto do processo que ainda não está bem definido, pois estamos no inquérito e ainda não houve acusação e etc.

CONHECIMENTOS DA INVESTIGAÇÃO: todos os que são adquiridos no processo e relativos aos crimes objeto da investigação

CONHECIMENTOS FORTUITOS STRICTO SENSU: a valorar noutra processo e crimes de catálogo

- **Podem ser aproveitados se respeitarem**
  - Âmbito objetivo: crimes de catálogo (**art. 187º/1**)
  - Âmbito subjetivo: alvos (**art. 187º/4**)
  - Indispensabilidade (**art. 187º/7**)
  - **Validação** pela autoridade judiciária
- **Não servem como prova, mas servem como notícia da infração** – é muito discutido pois não se sabe se o processo é desanexado sem esses elementos ou como se processa

Para as **escutas telefónicas há norma específica** para autorizar e para relevar os conhecimentos fortuitos.

Para as **buscas de correio eletrónico não há norma específica** sobre os conhecimentos fortuitos – replica-se a discussão doutrinária antes de 2007 (em que não havia norma para as buscas telefónicas).

*Como se relaciona com as Proibições de Prova?*

Há **relação entre o regime das escutas telefónicas e o regime das proibições de prova** – **art. 126º/3**

**1. Sempre que se violar o disposto no art. 187º ou 188º a consequência jurídica é a do art. 126º CPP?** O que acontece se houver uma escuta não autorizada pelo juiz?

- Prova foi obtida de forma ilícita: é Nula.

**2. E se foi autorizada uma prorrogação de 3 meses mas ainda se prolongou mais?**

- Nula – não pode ser utilizada (art. 126º/3).

**3. E se MP receber suportes técnicos das escutas e não os entregar ao juiz em 48h?**

- Nula – não pode ser utilizada pois violou a lei.

PSM: *é estranho tratar-se da mesma maneira estas 3 situações. Mas é o que resultaria de aplicação cega do art. 126º/3.*

- **Temos de recorrer ao art. 190º**

- Art. 190º CPP – **nulidade processual (art. 240º e ss.) dependente de arguição**
  - Regime de nulidades processuais dependentes de arguição para as escutas telefónicas.
  - Uma interpretação cega deste artigo também cominava sempre o mesmo efeito.

**A solução é a mesma mas a forma de lá chegar é distinta.**

PSM: *é preciso fazer distinções.*

- Legislador não estabeleceu articulações claras, mas temos de graduar os vícios e perceber qual é o mais grave e dar espaço a nulidades processuais.

**AUJ 1/2018:** *a situação 3 é nulidade dependente de arguição pelo art. 190º - diz que não é proibição de prova mas sim nulidade.*