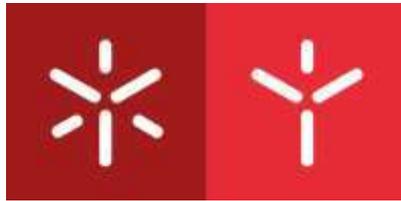




Universidade do Minho
Escola de Direito

Maria Bárbara Sanfona Raposo

**Alteração da Natureza
Processual Penal do Crime, no
Debate Instrutório e na
Audiência de Discussão e
Julgamento.
Implicações Práticas e Novas
Soluções.**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Maria Bárbara Sanfona Raposo

**Alteração da Natureza Processual
Penal do Crime, no Debate Instrutório e
na Audiência de Discussão e
Julgamento. Implicações Práticas e
Novas Soluções.**

Dissertação de Mestrado

Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação da

Professora Doutora Ana Raquel Conceição

junho de 2022

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do Repositório da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição-NãoComercial CC BY-NC

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>

*Em memória ao meu Avô,
Manuel Calado Raposo*

AGRADECIMENTOS

Um especial agradecimento aos meus pais que me proporcionaram a possibilidade de abraçar este desafio.

À Professora Doutora Ana Raquel Conceição pelo exemplo, dedicação e apoio.

À Biblioteca Municipal do Porto, onde durante meses foi a minha segunda casa, colocando à disposição todo o material bibliográfico imperativo para a pesquisa da presente dissertação.

E por fim, a todos aqueles que me apoiaram e estiveram presentes neste percurso contribuindo de forma indireta, mas incisiva para a minha motivação e sucesso.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

ALTERAÇÃO DA NATUREZA PROCESSUAL PENAL DO CRIME, NO DEBATE INSTRUTÓRIO E NA AUDIÊNCIA DE DISCUSSÃO E JULGAMENTO. IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E NOVAS SOLUÇÕES.

RESUMO

A presente dissertação tem como fim a análise de situações em que face a uma alteração da qualificação jurídica em sede de instrução ou julgamento, existe consequentemente uma alteração da própria natureza do crime, transformando um crime de natureza pública num crime(s) de natureza semipública ou particular.

A título exemplificativo utilizou-se o crime de violência doméstica atendendo à sua possibilidade de integrar normas que estão entre si em concurso aparente, seja por se tratar de uma relação de consumpção ou de especialidade, o que comporta especial complexidade e dificuldade às autoridades judiciais em subsumir os factos a um tipo-legal de crime, uma das principais razões pelas quais se assiste a situações recorrentes de alteração de qualificação jurídica de crime do violência doméstica para crimes de natureza semipública ou particular nomeadamente para crimes de ofensa à integridade física e injúria.

Face ao escasso escrutínio doutrinal, foram analisadas numerosas decisões jurisprudenciais onde se assistiu a uma diversidade de qualificações do vício oriundo das repercussões a nível processual da problemática estudada, assim como das suas consequências, onde foram identificadas seis “teorias” (cientes que existirão mais) relativamente à sua classificação, denominadas por nós por “Teoria da nulidade insanável”, “Teoria da nulidade sanável”, “Teoria da irregularidade”, “Teoria da extinção do procedimento criminal”, “Teoria da extinção do procedimento criminal com sanção do vício” e “Teoria da inexistência do vício”.

Após a análise das várias teorias e confrontando-as com a compatibilização dos princípios gerais do processo penal, direitos e garantias de defesa do arguido e direitos do ofendido, sugeriu-se uma proposta de solução através de uma alteração legislativa ao Código Penal e Processo Penal.

Palavras-Chaves: Alteração da qualificação jurídica; Alteração da natureza do crime; Ilegitimidade; Exercício da Ação Penal; Convolação do crime de natureza pública para natureza semipública ou particular; Condições de procedibilidade; Queixa; Acusação Particular.

**ALTERATION OF THE CRIMINAL PROCEDURAL NATURE OF THE CRIME IN
THE INSTRUCTIONAL DEBATE AND IN THE DISCUSSION AND JUDGMENT
HEARING. PRACTICAL IMPLICATIONS AND NEW SOLUTIONS.**

ABSTRACT

The aim of this dissertation is to analyze situations in which, in the face of a modification in the legal qualification in the investigation or trial, there is consequently a change in the very nature of the crime, transforming a crime of a public nature into other crime(s) with a semi-public or private nature.

As an example, the crime of domestic violence was used given its possibility of integrating rules that are in apparent competition, either because it is a relationship of consumption or specialty, which entails special complexity and difficulty for the judicial authorities in subsuming the facts under a legal type of crime, one of the main reasons why there are recurring situations of change in the legal classification of crime from domestic violence to ones with a semi-public or private nature, namely to crimes of offense to physical integrity and injury.

In view of the scarce doctrinal scrutiny, numerous jurisprudential decisions were analyzed where a diversity of qualifications of the vice arising from the repercussions at the procedural level of the problem studied, as well as its consequences, were identified six "theories" (aware that there will be more) in relation to its classification called by us as "Theory of irremediable nullity", "Theory of curable nullity", "Irregularity Theory", "Theory of the extinction of criminal proceedings", "Theory of the extinction of criminal proceedings with cure for the vice" and "Theory of the non-existence of vice".

After analyzing the various theories and comparing them with the compatibility of the general principles of criminal procedure, rights and guarantees of defense, of the accused and the rights of the offended, a proposal for a solution was suggested through a legislative amendment to the Criminal Code and Criminal Procedure.

Keywords: Change of legal qualification; Change of nature of a crime; Illegitimacy; Exercise of Criminal Action; Convolution of a crime with public nature to a semi-public or private nature; Procedure conditions; Complaint; Private Indictment.

ÍNDICE

RESUMO.....	vi
ABSTRACT.....	vii
ÍNDICE DE FIGURAS.....	x
LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS	xi
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA E O INSTITUTO DA ALTERAÇÃO DOS FACTOS.....	2
1.ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS.....	2
2.ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA COMO ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS.....	11
3. REGIME ATUAL.....	16
CAPÍTULO II- UNIDADE OU PLURALIDADE DE SENTIDOS DE ILICITUDE E CONSEQUENTE QUALIFICAÇÃO PELAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS	24
1. CONCURSO DE INFRAÇÕES	24
2. O CASO ESPECIAL DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	29
2.1. Violência doméstica – Necessidade de um crime autónomo e bem jurídico protegido	34
2.2. Violência doméstica e a problemática do concurso aparente	43
2.3 Alteração da qualificação jurídica do crime de Violência Doméstica	45
CAPÍTULO III – CONSEQUÊNCIAS DO PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE NO INSTITUTO DA ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA	48
1. AS DIFERENTES NATUREZAS PROCESSUAIS PENAIIS DO CRIME E CRITÉRIOS NA SUA DETERMINAÇÃO.....	48
1.1 Natureza do crime de violência doméstica e crimes integradores.	53

2. A ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA E A SUA REPERCUSSÃO NO PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. O CASO ESPECIAL DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	59
2.1 Análise Jurisprudencial.....	69
2.1.1 Teoria da Nulidade insanável	70
2.1.2 Teoria da nulidade sanável.....	74
2.1.3 Teoria da irregularidade	75
2.1.4 Teoria da extinção do procedimento criminal.....	76
2.1.5 Teoria da extinção do procedimento criminal com sanção do vício	79
2.1.6 Teoria da inexistência do vício	84
3. A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS DIREITOS DE DEFESA DO ARGUIDO E DIREITOS DO OFENDIDO À LUZ DOS FINS DO PROCESSO PENAL	87

CAPÍTULO IV - UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO 106

SÍNTESE CONCLUSIVA..... 121

BIBLIOGRAFIA..... 125

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1- Comparação do número de participações do crime de violência doméstica e consequentes acusações, condenações e absolvições.....	39
Figura 2- Homicídios em contexto de Violência Doméstica.....	39
Figura 3- Tipos de comportamentos violentos comunicados no âmbito das participações do crime de violência doméstica.....	44

LISTAS DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac. – Acórdão

Aln. Alínea

Art.- Artigo

CP- Código Penal

CPC- Código Processo Civil

CPP- Código Processo Penal

CRP- Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto de Lei

LOFTJ- Lei De Organização e Funcionamento Dos Tribunais Judiciais

MP- Ministério Público

N.º - Número

Pp. – Página

Proc. – Processo

RASI- Relatório Anual de Segurança Interna

Sec. – Século

SGMAI- Secretariado- Geral da Administração Interna

STJ- Supremo Tribunal de Justiça

TC- Tribunal Constitucional

TRC- Tribunal da Relação de Coimbra

TRE- Tribunal da Relação de Évora

TRL- Tribunal da Relação de Lisboa

TRP- Tribunal da Relação do Porto

VD- Violência Doméstica

Vol. – Volume

Por um “direito penal virado para as coisas humanas, para este mundo, para esta secular viti, para esta sociedade secular e não para qualquer sociedade transcendente”.

Manuel da Costa Andrade¹

¹ ANDRADE, Manuel da Costa- Oportunidade e consenso no Código de Processo Penal, Código de Processo Penal, Vol. II - T. II, Assembleia da República, 1999

INTRODUÇÃO

A violência doméstica é uma realidade muito presente em todas as sociedades, apresentando números cada vez mais elevados e consequências devastadoras.

Após a constatação da disparidade entre o número de participações às autoridades, do número de acusações e do número de condenações deste crime, procurou identificar-se um dos inúmeros fatores para que tal aconteça, de forma a que a presente dissertação possa de algum modo contribuir para a aproximação de uma solução e contributo para atenuar de certa forma as consequências da violência doméstica quer para a vítima quer para o ofensor.

Neste sentido, identificou-se que na decorrência de um processo criminal onde é imputado ao arguido um crime de violência doméstica é recorrente o tribunal decidir por uma alteração de qualificação jurídica quer na fase de instrução quer na fase de julgamento, para crimes de ofensa à integridade física e injúria respetivamente (a título exemplificativo), que apresentam uma natureza diferente, nomeadamente semipública ou particular. Esta alteração da natureza do crime irá influir diretamente na tramitação regular do processo em que, por razões puramente processuais apesar da divergência doutrinal identificada, o processo chega a um fim, sem que seja efetivamente proferida uma decisão de mérito.

Neste sentido, estando a questão da qualificação jurídica inevitavelmente ligada ao regime da alteração substancial e não substancial dos factos, procurou-se, no primeiro capítulo, analisar tais regimes e sua tramitação.

Posteriormente, no segundo capítulo, procurou-se entender qual a razão pela qual, no decurso de processos por crimes de violência doméstica, se assiste na maioria dos casos, a alterações da qualificação jurídica para outros tipos legais de crimes.

Ora, tal alteração da qualificação jurídica comporta por vezes alterações da natureza do crime, o que, atendendo ao princípio da oficialidade, o qual determina os pressupostos obrigatórios do processo a advir, irá repercutir-se na tramitação processual a adotar e suas consequências. Procurando-se, dessa forma, o capítulo terceiro apontar quais as posições jurisprudenciais quanto à identificação, qualificação e consequências desse fenómeno, assim como, analisar tais posições à luz dos princípios orientadores do processo penal e consequentes posições do arguido e ofendido perante cada interpretação jurisprudencial.

Por fim, no último capítulo procurou apresentar-se uma proposta de solução através de uma alteração legislativa ao Código Penal e Processual Penal.

CAPÍTULO I – ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA E O INSTITUTO DA ALTERAÇÃO DOS FACTOS

1.ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS.

O tema “A alteração da qualificação jurídica”, foi, é, e será uma temática de extrema complexidade, da qual os tribunais vêm a discutir reiteradamente, emitindo as suas decisões jurisprudenciais muitas vezes antagónicas². Nem mesmo o Assento 9/93, pôs fim a todas as inconsistências, problemáticas e lacunas relativamente à tramitação processual penal decorrente da alteração da qualificação dos factos, principalmente por se assistir cada vez mais a uma inúmera diversidade prática e a um elenco de crimes cada vez maior.

Todavia, o Assento 9/93³ foi o grande impulsionador para que o instituto da alteração da qualificação jurídica passa-se a integrar o regime da alteração não substancial dos factos⁴. Isto porque, foi imposta a necessidade de uma autonomização jurídica do fenómeno da alteração do enquadramento jurídico, não dos factos *per se* (já que não existe uma alteração da factualidade narrada na acusação) mas sim aquando de uma divergência na interpretação da subsunção dos factos num certo enquadramento jurídico ou até mesmo por não serem considerados como provados todos os factos descritos da acusação, como iremos analisar *infra*.

Ora, factos são aqueles que, como afirma Frederico Isasca, “*formam um acontecimento da vida, delimitado no espaço e no tempo, e que se imputam a certo sujeito*”⁵. Neste sentido, qualificar um facto no âmbito jurídico-penal é subsumir⁶ um determinado acontecimento a um substantivo penal, isto é, qualificar o comportamento de um certo agente com uma determinada conduta tipificada como crime, o que não é nada mais se não uma qualificação jurídica.

É na fase de inquérito que são investigados e apurados todos os acontecimentos reais, isto é, todos os factos. Desta forma, o Ministério Público verifica se certo comportamento de certo

² Vide o parecer do Ministério Público n.º 43 073 que ao debater a temática enxtorou uma compilação de enumeras decisões jurisprudenciais que originaram o acórdão de uniformização de jurisprudência em 1993- Assento n.º 2/93.

³ O Assento n.º 2/93 versa sobre o recurso de uma decisão que havia procedido à agravação da pena em consequência de uma alteração à qualificação jurídica, sem a ter comunicado ao arguido.

⁴ “*Para os fins dos artigos 1.º, alínea f), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.os 1 e 2, e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal, não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave.*” Supremo Tribunal Justiça Assento n.º 2/93, disponível em www.dre.pt

⁵ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. 2.ªed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.110

⁶ Neste sentido, entende-se que qualificar é então subsumir.

agente, pode ou não, abstratamente, ser descrito como certo crime tipificado no nosso ordenamento jurídico. Assim sendo, sendo um facto, um acontecimento global da vida, um acontecimento histórico do qual deriva a acusação, este é, de seguida, na sua globalidade, submetido, à decisão do tribunal.

É, portanto, com a peça acusatória⁷, que se fixa o objeto do processo e, por sua vez é delimitado todo o processo e sua tramitação subsequente. Neste sentido, “*o objeto do processo penal é o objeto da acusação*”⁸ e, por conseguinte, é o que irá delimitar e fixar os poderes de cognição do tribunal e a extensão do caso julgado. É a este efeito que se rege a vinculação temática do tribunal, e é nele que se consubstanciam os princípios da identidade, da unidade ou indivisibilidade e da consunção do objeto do processo penal. Neste sentido, o objeto do processo deverá manter-se o mesmo desde a acusação ao trânsito em julgado da sentença, deverá ser julgado na sua totalidade (unitária e indivisível) e mesmo quando o não tenha sido, não poderá ser repetido.⁹

Destarte, a subsunção dos factos deverá ser feita perante a realidade imutável e fixa dos factos descritos na acusação e somente a esses mesmos, atendendo desta forma à vinculação temática do tribunal.

É assim, através deste princípio fundamental, com a definição e delimitação do objeto do processo, que é dada a garantia ao arguido do seu direito de defesa e contraditório, isto é, garantia de que apenas terá que se defender do que é acusado e apenas por isso será julgado, posto que também a imutabilidade do objeto do processo assegura uma garantia ao arguido de não ser confrontado com “surpresas incriminatórias”, assegurando um julgamento mais justo¹⁰. Assim sendo, este princípio permite uma aproximação de uma solução justa quanto à ponderação de equilíbrio entre o interesse público da aplicação do direito criminal e o direito incondicional do arguido a uma defesa eficaz e ao respeito pela sua personalidade moral.

É também desta ponderação que Castanheira Neves conclui que “*a identidade do objeto do processo não poderá definir-se tão rígida e estreitamente que impeça um esclarecimento suficientemente amplo e adequado da infracção imputada e da correlativa responsabilidade, mas não deverá também ter limites tão largos ou tão indeterminados que anule a garantia implicada pelo princípio acusatório e que a definição do objeto do processo se propõe justamente realizar*”¹¹.

⁷ Tratando-se de crimes particulares o objeto do processo é definido pela acusação particular por parte do assistente.

⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – Direito Processual Penal, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1981. pp. 145

⁹ *Op.cit.*

¹⁰ Garantia constitucionalmente consagrada através do n.º 5 artigo 32.º da CRP.

¹¹ NEVES, A. Castanheira- Sumários de Processo Criminal- Coimbra, 1968. pp. 211

Posto que, *“a questão que no fundo se coloca é a da identidade do facto processual e portanto a de saber até que ponto o facto processual ou o objeto do processo, se pode estender sem perder a sua identidade, isto é, saber que outros factos se podem adicionar ao facto processual sem que com essa alteração se passe para um objeto de processo diferente.”*¹²

Desta questão urge a necessidade de diferenciar a alteração substancial dos factos da alteração não substancial dos factos.

O legislador, serviu-se de dois critérios autónomos, um qualitativo e outro quantitativo, para definir o conceito de alteração substancial dos factos, sendo eles “a imputação ao arguido de um crime diverso” e a “agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis”.¹³

Segundo o primeiro critério, entende-se como crime um comportamento socialmente relevante tipificado pela ordem jurídica, comportamento esse que é formal e materialmente ilícito, suscetível de um juízo de culpa, isto é, de uma reprovação jurídico-penal que se traduz na imposição de uma sanção privativa da liberdade.¹⁴ É nesta perspetiva que deve ser interpretada a definição de crime postulada no preceito normativo da alínea a) do n.º 1 do artigo 1.º CPP¹⁵, isto é, não deverá atender-se aos *“elementos de um determinado tipo legal de crime, na sua previsão geral e abstracta, mas antes a todo circunstancialismo, de facto e de direito, de cuja verificação depende a prolação de uma sentença condenatória”*.¹⁶ Assim, no crime, enquanto objeto do processo e por sua vez objeto da acusação, que conseqüentemente constituirá o conteúdo da sentença condenatória, uma vez provado, dever-se-á ter em conta o agente, os factos pelo mesmo praticados e a subsunção a um determinado tipo legal de crime.

Deste modo, verificando-se uma alteração dos factos, tornar-se-á necessário proceder a uma nova qualificação dos mesmos, avaliação esta que deverá ser realizada mediante a subsunção dos factos que constituíam o objeto do processo e dos factos novos, que passará a ser subsumível no mesmo tipo legal de crime ou num tipo legal de crime diverso.

Existem vários critérios com recurso aos quais se pode qualificar o crime como diverso, o que originou o aparecimento de diversas teorias defendidas por diversos autores. Realçamos como

¹² ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. 2.ªed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.112

¹³ Artigo 1º alínea f do Código Processo Penal.

¹⁴ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. 2.ªed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.117

¹⁵ Como estipula a alínea f do artigo 1.º *“Conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança”*.

¹⁶ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 327

exemplos, o critério do tipo legal diverso, em que o crime diverso equivaleria a crime tipicamente diferente; o critério do concurso aparente: crime diverso seria aquele que não estivesse numa relação de unidade criminosa com o da acusação e o critério do objeto do processo: crime diverso seria aquele que assentasse numa relação base de facto diversa da trazida pela acusação.¹⁷ Existem ainda as chamadas posições naturalistas¹⁸ e normativistas¹⁹ como critérios de identidade do objeto do processo, as teorias finalistas²⁰ e ainda outras construções que fazem relevar outros critérios como a valoração social^{21, 22}. Sendo esta ainda uma matéria sem acordo doutrinário.

Para Henrique Salinas, “*não basta que os factos novos tenham por efeito a subsunção do comportamento do agente a um diferente tipo legal de crime para que se esteja perante uma alteração substancial dos factos, pois pode suceder que, nestas situações, ainda se esteja perante o mesmo crime*”.²³ Por outro lado, o tipo legal de crime a que são subsumíveis os factos novos, tem de ser efetivamente imputado ao arguido. Existem ainda situações que, apesar do tipo legal de crime imputado ao arguido continuar a ser o mesmo, se possa estar perante um crime diverso, “*sempre que os factos novos traduzam numa plúrima realização desse mesmo tipo*”²⁴.

Pode resultar a imputação de um crime diverso quando, não obstante a alteração dos factos, o referente normativo se mantém inalterado ou, quando a alteração dos factos implica uma alteração do próprio referente normativo, isto porque qualquer uma não respeita a identidade do facto processual.²⁵

¹⁷BARROSO, Ivo Miguel- Objeto do Processo penal. 1.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2013. pp.81

¹⁸ Defendidas por Manuel Cavaleiro de Ferreira e Germano Marques da Silva, mas já numa posição mitigada. Defendendo a sequência unitária de acontecimentos que formam uma unidade natural, em que o facto seria analisado por si independente da classificação jurídica. BARROSO, Ivo Miguel- Objeto do Processo pena., 1.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2013. pp. 83

¹⁹ Defendidas por Eduardo Correia e Castanheira Neves, no qual o crime diverso é aferido pelo tipo legal de crime;

²⁰ No qual defende que o objeto do processo é uma “unidade social com sentido” atribuindo conotação à ação final. Op. Cit. pp. 87

²¹ Jorge Figueiredo Dias que defende que a avaliação é feita, não com juízos de valor meramente naturalísticos, mas apoiada na avaliação social da relação em causa, que contem em si, uma referência a juízos de normatividade jurídica, mas a eles não se reduz;

Já Teresa Pizarro Beleza elabora uma construção mediante a conjugação de critérios pré-normativos ou versão naturalista e os critérios normativos isto é à identidade do bem jurídico protegido pela norma incriminadora. Assim, crime diverso será aquele que tem, no seu tipo legal, um bem jurídico fundamentador diverso;

José Souto de Moura entende que o objeto do processo será diverso, se outra for a categoria de bem jurídico atingido com os factos que integram aquele objeto;

Henrique Salinas considerando superado o antagonismo entre as teses naturalistas e normativistas, propugna o critério do acontecimento histórico à luz da sua relevância jurídica;

José Manuel Damião da Cunha considera que a solução para saber quais são os mesmos factos só pode ser encontrada no caso concreto, nunca com base em regras abstratas. O Autor sublinha também, aproximando-se das teorias normativistas, que o objeto do processo depende, não apenas do processo penal, mas da forma como o legislador penal configura o tipo legal de crime. A tipicidade assume-se como valoração de uma situação da realidade, pelo que a estrutura do tipo codetermina o processo;

Augusto Silva Dias defende que se a história for diferente, mesmo que o bem jurídico seja o mesmo, estaremos perante uma alteração substancial de factos, nos termos da al. f), 1.ª parte, do art. 1., n.º 1, do CPP;

Vide *Ob.cit.* pp. 81-94

²² Teorias estas que dada a temática e objeto da dissertação não irão ser todas aprofundadas.

²³ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 328

²⁴ *Ob.cit.*

²⁵ Tópico que não é objeto desta tese, mas *vide* ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. 2.ªed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.118-147.

Concretizando, os factos novos podem ter como consequência a subsunção do comportamento imputado ao arguido num tipo legal de crime diferente, o que não resulta necessariamente que exista crime diverso, pois se assim não fosse todos os casos ocorreria uma alteração substancial dos factos. Neste sentido, a posição de Henrique Salinas²⁶, defende que o critério do legislador é a do crime diverso e não do diverso tipo legal de crime, o que tem por consequência mesmo que os factos sejam subsumíveis a um tipo legal de crime diferente do imputado ao arguido seja um crime diverso.²⁷

Assim sendo, estar-se-á perante um crime diverso quando o bem jurídico tutelado é essencialmente diferente e os seus elementos essenciais divergem.

Também para Germano Marques da Silva, crime diverso não é o mesmo que tipo incriminador diverso, pois *“o mesmo juízo de desvalor pode ser comum a diversas normas, a diversos tipos, que mantendo em comum o juízo de ilicitude apenas na sua quantidade, não na essência, mas na gravidade”*.²⁸

Assim, e na posição deste Autor *“se os novos factos puderem ainda integrar a hipótese de facto histórico descrita na acusação, podem alterar-se as modalidades da ação²⁹, 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 diverso³⁰, desde que a razão do juízo de ilicitude permaneça a mesma”*.^{31,32}

Já Frederico Isasca, entendeu que nenhuma teoria até ao momento permitiu formular um critério caracterizador de crime diverso que respeite os princípios e os fins do processo penal assim como o equilíbrio entre o respeito pelos direitos do arguido, suas expectativas e posição de defesa, e os poderes da investigação com vista a descoberta da verdade, possibilitando desta forma uma justa decisão da causa.³³ Assim, defende que só com a combinação dos critérios da valoração social e da identidade da imagem social se permite concluir pela diversidade do crime

²⁶ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 332

²⁷ Nomeadamente quando os factos novos constituem circunstâncias modificativas, dando origem por exemplo a um tipo qualificado (agravado) ou privilegiado (atenuado), sem que tenha lugar a uma alteração essencial do crime.

²⁸ SILVA, Germano Marques da -Curso de Processo Penal I. Noções Gerais, Elementos do Processo Penal.Vol.16^o.ed. Lisboa: Babel. 2010. pp.401

²⁹ Como a modificação do autor do crime, modificação da vítima, modificação simultânea do dia e local.

³⁰ Como quando A é acusado por um crime de furto (artigo 203.^o CP), mas na fase de instrução/julgamento são dados como provados todos os factos que subsumem um crime de furto mas ainda que o crime foi praticado com violência, preenchendo agora o tipo legal do crime de roubo (artigo 210.^o CP).

³¹ SILVA, Germano Marques da -Curso de Processo Penal I. Noções Gerais, Elementos do Processo Penal.Vol.16^o.ed. Lisboa: Babel. 2010. pp.402

³² Neste sentido, também Castanheira Neves defende que as formas de execução do crime ou as modalidades de autoria ou participação podem ser alteradas e mesmo assim não se considerar como crime diverso, isto desde que se possa reconduzir ao mesmo facto histórico e esteja em “congruência com o sentido jurídico-criminal problematicamente constitutivo do caso concreto”. = NEVES, A. Castanheira- Sumários de Processo Criminal- Coimbra, 1968. pp. 262.

³³ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. 2.^oed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.140

e determinar-se-á se a alteração dos factos é substancial ou não. Por conseguinte, conclui que deverá atender-se a uma noção de facto processual penal como o acontecimento histórico, o assunto ou pedaço unitário da vida sendo a vida social, cultural e jurídica de um sujeito que tem uma unidade que deriva do próprio acontecimento em causa, visto sob um prisma de experiência social de vida e de uma perspetiva juridico-penal, isto é, o critério da imagem social do acontecimento histórico visto pelo comum das pessoas. Assim, será decisivo quer a valoração social, quer a imagem social do acontecimento ou comportamento trazido a juízo e consequentemente, a forma como o pedaço de vida é representado ou valorado do ponto de vista da experiência social, quer a salvaguarda da posição da defesa do arguido. Sempre que, relativamente a determinado conjunto de factos trazidos pela acusação, se acrescentem novos factos, e dessa alteração resulte uma imagem ou uma valoração não idêntica àquela criada pelo acontecimento descrito na acusação, ou que ponha em causa a defesa, estaremos perante uma alteração substancial dos factos.³⁴

Ora, existem ainda vários tipos legais de crimes que resultam da fusão de elementos de dois tipos diferentes, dando origem a uma norma incriminadora diversa, os denominados pela doutrina crimes complexos. Assim, o crime complexo pode surgir de um tipo legal de crime qualificado construído a partir de um simples, no qual são adicionadas circunstâncias modificativas, que isoladamente consideradas formam um crime autónomo. Noutros casos os crimes complexos podem surgir da fusão de elementos de dois tipos legais de crimes dando origem a uma incriminação autónoma, ou delito *sui generis*.

Em segundo lugar, para que o novo crime seja considerado um crime diverso, é necessário que o tipo legal de crime a que são subsumíveis os factos novos, seja aquele que lhe é imputado. Assim, em certas situações, apesar do comportamento do arguido ser subsumível a diversos tipos legais de crimes, quando isoladamente considerados, deve concluir-se que praticou um único crime, ou seja, um caso típico de concurso aparente de crimes.³⁵ Neste sentido, ao concluir-se que o agente praticou um único crime entre os diversos tipos legais a que é subsumível, ou um deles prevalece e o outro é preterido ou excluído, ou sendo apenas um deles realizado, pode concluir-se que apesar de isoladamente considerados, são subsumíveis a um tipo legal de crime diferente do acusado e até acabem por não traduzir a prática de um crime diverso, pela circunstância deste tipo ser o preterido ou excluído ou então não se poder considerar realizado. Assim sendo, o crime

³⁴ Posição adotada por diversa jurisprudência e, portanto, posição que iremos adotar para fins da presente dissertação.

³⁵ Onde melhor se irá analisar infra no capítulo II.

imputado ao arguido continua a ser o mesmo, pelo que o conhecimento dos novos factos não tem por efeito a imputação de um crime diverso.

Se pelo contrário, os factos novos forem subsumíveis à norma prevalecente, ou ao tipo sem que exista uma relação de especialidade já estaremos perante uma alteração substancial dos factos, uma vez que o seu conhecimento tem como consequência a imputação ao arguido de um crime diverso.³⁶

Pelo contrário, poderá suceder que os factos novos sejam subsumíveis ao mesmo tipo legal de crime imputado ao arguido, mas traduzam na prática de outro crime, para além do que constitui objeto do processo, dando assim origem a uma situação de concurso de crimes, puníveis nos termos do artigo 77.º do Código Penal. Nesta situação os factos novos já não representam uma alteração do objeto do processo, mas antes um novo e distinto objeto processual. Assim, nas teorias em que o critério do crime diverso não corresponde ao do tipo legal de crime diverso, poder-se-á estar perante uma situação de alteração substancial dos factos quando os factos novos forem subsumíveis ao mesmo tipo, traduzindo uma violação plúrima do mesmo, sem que esteja em causa uma pluralidade de crimes punível nos termos do artigo 77.º CP.³⁷

Assim, fora das situações descritas neste subcapítulo estará ou não em causa a imputação de um crime diverso quando os factos novos forem subsumíveis a um tipo legal de crime diferente do acusado, sendo como tal relevante a conduta do arguido ou bem jurídico protegido do crime em causa.³⁸ Contudo, a jurisprudência tem decidido que sempre que os factos novos correspondam a elementos típicos de uma norma incriminadora diferente e autónoma do tipo de crime imputado ao arguido, tem lugar uma alteração substancial dos factos, porque do seu conhecimento resulta a imputação de um crime diverso.

Além do critério de diversidade do crime, existe outro critério que permite qualificar como substancial uma alteração de factos - o da agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, ou seja, *“quando os factos novos, na sua relação com os constantes do objeto do processo, implicarem uma agravação da pena que, em abstrato, caberia aos factos referidos pela*

³⁶ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 336-337

³⁷ Ob.cit. pp. 338-341.

³⁸ *“Estaremos assim perante uma alteração substancial dos factos, sempre que os factos novos sejam subsumíveis a elementos de um tipo de crime diverso e autónomo, relativos à conduta ou ao bem jurídico.”* SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 342

acusação".³⁹ Este critério é um critério autónomo pelo que não é necessário que os factos novos tenham por efeito a imputação de um crime diverso.

Para a determinação da existência de um agravamento desses limites máximos, deverá tomar-se como padrão determinada moldura penal para que, desta forma, possa ser termo de comparação pela qual se aferirá essa mesma agravação ou não da pena aplicável. Note-se que, para a imputação deste critério não estará dependente da qualificação formulada na acusação, isto é, o tribunal apenas está vinculado aos limites máximos da pena que corresponde aos factos aduzidos pela acusação. Neste sentido, é a base factual enunciada na acusação que nos dá o "*quantum abstrato da pena aplicável, independentemente da forma como a acusação a qualificou e, portanto, do tipo penal referido*".⁴⁰

Assim, deverá apenas atender-se à realidade factual apurada e não à qualificação do ilícito pelo Ministério Público/Assistente, sendo por isso a base factual que delimita a determinação da moldura penal e, portanto, aquela que delimita a comparação com os limites máximos da pena do crime subsumido nos novos factos. Impedindo ao tribunal, desta forma, que na observância/conhecimento de novos factos aplique uma sanção mais grave daquela que, em face dos factos trazidos pela acusação seria aplicável ao arguido.

Com afirma Paulo Pinto de Albuquerque, o critério da diversidade só tem utilidade prática no caso de o crime ser punível com as mesmas sanções ou sanções de gravidade inferior, uma vez que sendo o crime novo punível com sanções mais graves funciona este critério.^{41,42}

Neste sentido poderá concluir-se que, os pressupostos apesar de não cumulativos podem ocorrer ou não em conjunto, existindo assim uma alteração substancial dos factos quando os factos novos impliquem uma alteração do juízo base de ilicitude e/ou um agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis ao agente.⁴³

³⁹ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. 2.ªed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.147

⁴⁰ *Ob. Cit.* pp.150.

⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4.ªed. Lisboa: Universidade Católica Editora,2011. pp. 40.

⁴² Contudo tem a jurisprudência e a doutrina apontado alguns casos em que se dá conta da irrelevância negativa de certas alterações para os direitos de defesa do arguido, isto é, situações em que a alteração resulta da imputação de um crime menos agravado, quando da acusação ou da pronúncia resultava a atribuição do mesmo crime mas em forma mais grave, por afastamento do elemento qualificador ou agravativo inicialmente imputado, entendendo-se que não há qualquer alteração relevante para o efeito em causa, desde que o arguido se defenda em relação a todos os factos, embora venha a ser condenado por diferente crime (mas consumido pela acusação ou pronúncia).- Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2002, processo n.º 3401 e Acórdão TRC 10-11-2021 processo n.º 509/16.4GCVIS.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt

⁴³ Este passou a ser o entendimento jurisprudencial e doutrinário, desde o Assento n.º 2/93, em que os pressupostos da alteração dos factos (crime diverso e agravamento da pena) passaram de uma interpretação positivista e literal⁴⁴ para uma interpretação na qual, deverá verificar-se ou a alteração do objeto do processo identificado no *thema decidendum*, ou quando a pena concreta a aplicar pelo crime mais grave requalificado ultrapasse o limite máximo da pena abstrata da factualidade acusada.

Neste seguimento, verifica-se uma **alteração não substancial dos factos** quando, embora representando uma modificação dos factos que constem na acusação ou da pronúncia, não é imputado ao arguido um crime diverso ou não se verifique uma agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, respeitando desta forma a circunstâncias accidentais ou a circunstâncias modificativas atenuantes.⁴⁴

A circunstância de os factos novos serem subsumíveis a um tipo legal de crime diverso não afasta, por si só, a possibilidade de estar em causa uma alteração não substancial dos factos pois tal acontecerá sempre que, existindo uma relação de especialidade entre o tipo legal de crime imputado ao arguido e aquele a que passa a ser subsumível o seu comportamento, em virtude dos factos novos, a pena prevista neste último seja inferior.

Por outro lado, numa hipótese em que os factos novos sejam subsumíveis a um tipo legal de crime diverso do acusado, é possível que o crime que continue a ser imputado ao arguido seja o mesmo, pois, estando em causa uma situação de concurso de normas, concurso aparente, ou de unidade de norma ou de lei, o tipo a que são subsumíveis os factos novos, isoladamente considerados, corresponde à norma excluída ou preterida, ou não é realizado⁴⁵.

Assim, a alteração dos factos (não substancial) pode ou consistir no alargamento/ampliação da pronúncia ou a sentença a outros factos indiciados, subtração de factos que constem da acusação, do requerimento de abertura da instrução ou ainda na retificação de factos que constem destas mesmas peças processuais.⁴⁶

⁴⁴ Como por exemplo o surgimento de factos que provocam a alteração do título de participação do agente no crime; perante a acusação de um crime de roubo durante a instrução prova-se que não existiu violência, consubstanciando um crime de furto; perante uma acusação de um crime na forma consumada, prova-se na fase posterior que não foi o arguido que consumou o crime consubstanciando num crime de forma tentada. vide BARROSO, Ivo Miguel- Objeto do Processo penal. 1.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2013. pp. 54-65

⁴⁵ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 361-362

⁴⁶ Quando neste contexto se utiliza a expressão factos, não será numa perspectiva de facto processual, mas sim como um ou vários dos individuais e singulares factos que formam o facto em sentido processual, isto é, que formam o objeto do processo.

2.ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA COMO ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

A problemática da qualificação jurídica, foi em tempos muito discutida, nomeadamente se o tribunal é ou não, livre no exercício de qualificação.

Como afirma Frederico Isasca, o objeto da qualificação jurídica são os factos, pois são estes que formam acontecimentos no espaço e no tempo e que imputam a certo sujeito, são estes factos que delimitam o objeto do processo. Portanto, qualificar um facto de um ponto de vista jurídico penal é “*subsumir um determinado acontecimento na descrição abstrata de uma preposição penal*”⁴⁷, como já detalhado supra.

Em primeira instância afirmar-se-á que o Tribunal é livre de qualificar os factos. Muito se debateu se esta ação por parte do juiz não colocaria em causa o princípio da independência dos tribunais e da separação de poderes. Considerou-se, no entanto, que nenhum princípio é estritamente afetado, isto porque, sendo a fase de instrução ou de julgamento, fases estritamente circunscritas à produção de prova, é natural que possam surgir novos factos, ou até novas interpretações dos mesmos factos enunciados pelo Ministério Público na acusação. Note-se que, para a dedução da acusação apenas será necessário a existência de indícios suficientes duma prática de certa conduta criminal, isto é, existe um *pressuposto teórico-constutivo* de que aqueles factos investigados e apurados pelo Ministério Público resultem de uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança, pois, de outra forma, estaria o Ministério Público a praticar um “pré-julgamento do julgamento”.

Nos termos do disposto do artigo 203.^º da Constituição da República, os Tribunais são independentes, com uma estrita vinculação à lei, não podendo inferir sobre outros órgãos autónomos, nomeadamente o Ministério Público. No entanto, como afirma Figueiredo Dias, “*a aludida separação institucional e funcional entre MP e juiz não pode, porém, evitar uma ampla correlação e coatuação material das duas entidades dentro do processo penal(...) e sobretudo, que as actividades de um e outro convergem na consecução de um fim substancialmente idêntico (...)*”⁴⁸.

⁴⁷ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.97

⁴⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de – Direito Processual Penal, Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1981. pp.362-363

Neste sentido, a requalificação jurídica por parte do Juiz, não será uma inferência direta na autonomia do Ministério Público, mas sim uma mera dedução lógica fruto duma produção de prova, na fase a qual dirige, como aliás defende o princípio do acusatório, onde é conferido ao juiz uma total liberdade e independência face à subsunção jurídica efetuada por quem acusa.

Assim, por força da Constituição, nunca as qualificações efetuadas por outros sujeitos processuais poderiam ser vinculativas, pois tal solução estaria em conflito com a independência que caracteriza o poder sobrano da função jurisdicional.⁴⁹

Assim sendo, nunca estará o juiz vinculado ao inquinamento e negação da justiça do caso concreto, fazendo jus a todos os princípios do Processo Penal, pois se assim não fosse, uma vinculação do juiz à qualificação jurídica, apenas permitiria a possibilidade do juiz decidir ou pela absolvição do arguido, mesmo que a sua conduta fosse merecedora de pena, já que pode entender que os factos provados subsumem-se a outro tipo legal de crime, ou pelo contrário, ainda que a conduta fosse merecedora de pena, aplicar uma pena desfasada face à culpa concreta do agente, isto numa situação em que os factos se subsumem a um tipo legal de crime com uma moldura penal mais baixa do tipo legal emanado pela acusação.⁵⁰

Por outro lado, nada interfere com os direitos de defesa do arguido, com as chamadas decisões surpresas, já que este apenas se tem que defender dos factos acusados e não da sua qualificação, na medida em que o que vincula o processo penal, são somente os factos por que vem acusado, e, portanto, são estes de delimitam o objeto do processo. Não descurando no entanto, que a nova qualificação deva ser comunicada para que o arguido possa exercer o seu direito fundamental de contraditório como exige a estrutura acusatória do nosso processo penal.

Ora, existia uma omissão na disciplina legal aplicável à alteração da qualificação jurídica na redação originária do Código em Vigor, o que permitiu que fossem defendidas duas teses opostas, uma, em que, tal como no Código de Processo Penal de 1929, a alteração da qualificação jurídica era livre e outra, sustentando que a alteração da qualificação jurídica estava sujeita ao mesmo regime da alteração dos factos.⁵¹

⁴⁹ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 242

⁵⁰ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.102

⁵¹ Segundo a primeira tese, posição defendida pelo Assento n.º 2/93, o tribunal teria total liberdade para qualificar juridicamente os factos, não se exigindo, uma prévia comunicação ao arguido para exercício do contraditório.

A fundamentação desta solução tinha como ponto de partida a própria definição da qualificação jurídica, apresentando-se “*como consequência imprescindível e inevitável de um princípio de legalidade e tipicidade que constitucionalmente se impõe em todo e durante todo o processo penal. Partindo-se da constatação de que os preceitos legais que delimitam os poderes de cognição do tribunal fazem expressa referência aos factos imputados ao arguido*”, defendendo-se assim que a alteração da qualificação jurídica seria totalmente distinta da alteração dos factos.

Em sentido oposto à tese da liberdade da qualificação jurídica defendeu-se que esta deveria ficar sujeita ao mesmo regime da alteração dos factos. Esta conceção parte da afirmação de que, nos termos do Código Penal em vigor passou a ser pacífico que a consciência da ilicitude é essencial para a punibilidade de facto, e por isso “*a consciência dessa ilicitude tem de ser objeto de acusação e de prova, é pressuposto da punição e*

Em síntese, a posição que prevaleceu foi uma tese intermediária que defende que o regime de alteração da qualificação jurídica seja unitário, caracterizando-se pela necessidade de respeito pelo direito de defesa do arguido no que concerne ao seu direito de exercício do contraditório. Esta tese, que começou por ser adotada em diversos pronunciamentos do Tribunal Constitucional e por parte da nossa doutrina, acabou por ser acolhida na lei e também, em momento posterior, pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Segundo o Assento 9/93 “*a determinação do direito, ou enquadramento jurídico dos factos apurados, por constituir o cerne da função judicial, não está sujeita a limitações decorrentes de um errado enquadramento feito pelas partes ou pessoas interessadas no processo, sob pena de total desvirtuamento dessa função, e de, inclusivamente, incumprimento do disposto nos artigos 205.º a 207.º da Constituição*”. Assim sendo, decidiu que “*para os fins dos artigos 1.º, al. f), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 4, 309.º, n.º 2, 359.º, n.º 1 e 3, e 379.º b) do CPP não constitui alteração dos factos descritos na acusação a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave*”.

A qualificação jurídica é, portanto, livre, no pressuposto de que a base factual trazida pela acusação (ou pelo requerimento de abertura da instrução pelo assistente⁵²) se mantém inalterada, pois não se altera desta forma, o objeto do processo, pelo que, não existindo alteração da base factual, não existe alteração substancial dos factos, como afirma CARNELUTII, “*entender o contrário seria confundir vinculação temática com qualificação jurídica*.”⁵³

Posteriormente, o acórdão da secção do Tribunal Constitucional n.º 279/95, apreciou a constitucionalidade da alínea f) do artigo 1.º do CPP, interpretado nos termos do assento n.º 2/93, concluindo que a aquela apenas se verifica se, na sequência de uma diferente qualificação jurídico-penal dos factos, o arguido for condenado em pena mais grave (o que atualmente se considera uma alteração substancial dos factos), pois considerou-se que nestes casos o arguido não é prevenido da nova qualificação, devendo, quanto a ela, ser-lhe proporcionado uma

portanto, faz parte do objeto do processo”. Deixando de ser irrelevante para efeitos de punição o conhecimento da lei incriminadora considerando que a consciência é elemento essencial de culpabilidade. Não pode dizer-se, em consequência, que o arguido só se defenda de factos, pois também tem de defender-se da imputação subjectiva, da existência de consciência da ilicitude, em relação à qual seria necessário alegar e provar os factos respectivos, para que possa ser condenado. - SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 240-248

⁵² Veja-se no subcapítulo *infra*.

⁵³ CARNELUTI in ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 107.

oportunidade de defesa⁵⁴⁵⁵, visando, desta forma, impedir que o arguido seja confrontado com uma subsunção diversa daquela em função da qual preparou a sua defesa. Assim, o referido assento pugnou por um regime em que a liberdade de qualificação fosse compatibilizada com um mecanismo processual que torne efetivo o direito a ser ouvido, face a uma convoção que importe uma condenação com pena mais grave.

Sucederam-se recursos para o Tribunal Constitucional, como o Acórdão 279/95, que veio revogar o Assento n.º 2/93, tendo posteriormente sido proferido pelo Tribunal Constitucional o Acórdão n.º 445/97 que veio julgar inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação do princípio constante do no 1 do artigo 32.º da Constituição, a norma ínsita na alínea f) do n.º 1 do artigo 1º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respetiva qualificação jurídica, mas tão somente na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídica dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que este seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa. Socorrendo-se do entendimento já previamente avançado e por outro Acórdão do TC, n.º 173/92, que, apesar de referente a outro processo, considerou indispensável *“obter um dispositivo processual que permita uma correta qualificação sem que isso implique prejuízo para a defesa do arguido”*, tendo discorrido, de forma bastante completa, acerca dos juízos e interesses em questão, definindo a necessidade de prevenção do arguido quanto a uma nova qualificação, de modo a que lhe seja dada oportunidade de defesa.

Assim, após reformulações pelo Supremo Tribunal de Justiça do Acórdão 2/93, com recursos para o Tribunal Constitucional, surge o Assento n.º 3/2000 do STJ, que reformulou o Acórdão de 2/93 e fixou de forma obrigatória para os tribunais judiciais, a doutrina constitutiva de jurisprudência de que *“o tribunal, ao enquadrar juridicamente os factos constantes da acusação ou da pronúncia, quando esta existisse, podia proceder a uma alteração do correspondente enquadramento, ainda que em figura criminal mais grave, desde que previamente desse conhecimento e, se requerido, prazo ao arguido da possibilidade de tal ocorrência, par que o mesmo pudesse organizar a respetiva defesa.”*⁵⁶

⁵⁴ Nos mesmos termos já fixados pela jurisprudência do Tribunal Constitucional no acórdão nº 173/2 a propósito da constitucionalidade da disposição vertida no n.º 2 do artigo 418º do anterior Código de Justiça Militar.

⁵⁵ Teoria já defendida anteriormente por Teresa Beza e Figueiredo Dias.

⁵⁶ Assento n.º 3/2000, Processo nº 43073, de 15.12.1999.

Neste seguimento e após as polémicas jurisprudenciais, em 1998, através da lei n.º 59/98, de 25 de agosto, foi introduzido o preceito normativo do n.º 3 do artigo 358.º CPP onde passou a constar que a alteração da qualificação jurídica fica sujeita ao mesmo regime da alteração não substancial dos factos.

Esta alteração legislativa pretendeu introduzir na letra da lei a jurisprudência do Tribunal Constitucional, que já havia declarado inconstitucional com força obrigatória geral do regime jurídico da alteração da qualificação jurídica quando interpretada no sentido de que esta era livre, sendo apenas inconstitucional apenas na medida em que não se estabelecia que o arguido fosse prevenido de tal alteração e lhe fosse concedida oportunidade de defesa. Isto é, o legislador consagrou a solução da admissibilidade da qualificação jurídica livre pelo tribunal de julgamento, mas com a restrição da comunicação prévia daquela alteração ao arguido, pelo que foi consagrado pelo Tribunal Constitucional que essa comunicação deveria ter lugar logo na audiência de julgamento do tribunal de primeira instância.⁵⁷

No entanto, a alteração da qualificação jurídica apenas foi regulamentada para a fase de instrução com a lei 48/2007, com a redação do n.º 5 do artigo 303.º e n.º 3 do 424.º CPP. Assim, se dos atos de instrução ou do debate instrutório resultar uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a abertura da instrução, o juiz deve proceder nos mesmos termos da alteração não substancial dos factos.

Por último importa tecer uma última observação sobre a relação entre a qualificação jurídica e a alteração substancial dos factos, isto é a vinculação temática.

Segundo Frederico Isasca e Carnelutti a única interpretação possível da alínea f), n.º1 do artigo 1.º do CPP, no que concerne à qualificação jurídica, é a de que qualquer que seja a qualificação jurídica que dos factos novos se faça, ela nunca implica uma alteração substancial dos factos. Pois, existindo uma alteração da qualificação jurídica e mantendo-se o objeto do processo, esta alteração não pode ter como consequência a alteração da sua base factual⁵⁸ mas sim apenas a sua valoração, pois, entender o contrário seria confundir vinculação temática com

⁵⁷ O momento em que deveria operar a alteração da qualificação jurídica foi também debatido e discutido, pelo que o STJ mais tarde veio resolver definitivamente a questão, fixando jurisprudência, no seu Acórdão n.º 11/2013 em que “*A alteração, em audiência de discussão e julgamento, da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, ou da pronúncia, não pode ocorrer sem que haja produção de prova, de harmonia com o disposto no artigo 358.º n.ºs 1 e 3 do CPP*”. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16-06-2013, n.º 11/2013, Processo n.º 788/10.0GEBRG.G1-AS1, disponível em www.dgsi.pt.

⁵⁸ O mesmo raciocínio aplica-se em sede de qualificação do sujeito processual-arguido.

qualificação jurídica.⁵⁹ Não sendo assim correta a mera interpretação de que a modificação da qualificação jurídica implica ou pressupõe sempre uma alteração da matéria de facto.⁶⁰

Importa assim concluir que o preceito da alteração da qualificação jurídica não deve ser confundido com alteração dos factos, pois não é pressuposto para aplicação deste instituto a verificação da existência de novos factos, que alterem ou não o *thema decidendum* do processo, mas sim, uma diferente subsunção dos factos da acusação ou pronúncia num tipo-legal de crime distinto. Neste sentido, foi introduzido processualmente nos mesmos trâmites do instituto da alteração não substancial dos factos, pelo facto dos efeitos práticos serem os mesmos, já que em ambas as situações o objeto do processo não sofre alterações e sempre se diga que a alteração da qualificação jurídica não obsta ao arguido qualquer ingerência no seu direito ao contraditório e de defesa, já que o mesmo terá sempre que se defender dos factos objeto do processo criminal e não da sua qualificação, não correndo também assim o risco de qualquer decisão surpresa.

3. REGIME ATUAL

Foi concluído no subcapítulo anterior que o tribunal é livre na qualificação jurídica dos factos que são levados a juízo e sobre os quais tem e deve, fundamentalmente que decidir, desde que sejam garantidos os direitos e assegurada a posição de defesa do arguido. Esta ilação pode ainda ser retirada através do corolário do princípio da independência dos tribunais e da estrita vinculação à lei. Note-se que esta liberdade também é compatível com a estrutura acusatória do nosso processo penal, na medida em que confere e garante ao juiz de julgamento uma total liberdade e independência face à subsunção jurídica efetuada pela entidade acusadora, pelo que impor ao juiz de julgamento a qualificação dos factos feita pela acusação (ou até pelo juiz de instrução), traduzir-se-ia numa violação do referido princípio.

⁵⁹ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.107

⁶⁰ “ Não é a alteração em si da qualificação jurídica que gera uma alteração dos factos qualificável como substancial, mas sim uma alteração dos factos que, servindo de fundamento a uma diferente qualificação jurídica, implica a qualificação daquela alteração de factos como substancial. ”
Ob.cit. pp. 109

⁶¹ Tese questionada por Germano Marques da Silva e Damião da Cunha.

Para Federico Isasca, uma vinculação jurídica pelo juiz, só permitiria uma de duas possibilidades: ou a absolvição do arguido, ainda que a sua conduta fosse merecedora de pena, ou punição absolutamente desfasada face à culpa concreta do agente, o que põe até em questão o princípio fundamental do direito penal, segundo o qual a culpa é o limite da medida da pena.⁶²

Neste seguimento, o tribunal apenas está vinculado tematicamente ao objeto do processo, definido na acusação, em que os factos se mantêm os mesmos desde a acusação ao trânsito em julgado da sentença,⁶³ devendo esses mesmos factos serem conhecidos e julgados na sua totalidade,⁶⁴ pelo que o conhecimento do objeto do processo deve ter-se sempre por totalmente consumido.⁶⁵

Sendo o nosso processo penal, de estrutura basicamente acusatória integrado por um princípio de investigação,⁶⁶ admite, porém, que sendo a descrição dos factos da acusação uma narração sintética,⁶⁷ nem todos os factos ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado possam constar desde logo dessa peça, podendo surgir durante a discussão factos novos que traduzam na alteração dos anteriormente descritos pelo Juiz de Instrução ou Julgamento.⁶⁸

Poderá no decurso da Instrução ou Audiência de Julgamento verificar-se o aparecimento de outros factos que não constariam da acusação, isto porque o material probatório recolhido durante o inquérito poderá ser suficientemente indiciário para uma acusação, mas poderá não demonstrar toda a realidade factual, sendo por isso mesmo uma fase de investigação e não de produção de prova, pelo que essa mesma produção será feita em fases posteriores com a oportunidade dos sujeitos processuais se puderem pronunciar sobre eles através do seu exercício do contraditório.

⁶² ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.100-103

⁶³ O que corresponde ao princípio da identidade. Deverá atender-se que “*não se trará de uma identidade descritiva (que esqueça os momentos problemáticos e de investigação que aqui concorrem), mas apenas de uma identidade problemático-intencional, daquela identidade unicamente em que se pensa (e em que só é possível pensar) quando se diz que o objeto intencional de um problema posto e a da correspondente investigação, com a respetiva solução, é o mesmo*”. –NEVES, Castanheira- Sumários de Processo Criminal- Coimbra, 1968. pp.212

⁶⁴ Correspondendo ao princípio subjacente à vinculação temática do tribunal, o princípio da unidade ou indivisibilidade. Segundo este princípio, e como afirma Paulo de Sousa Mendes “*o objeto do processo deverá ser conhecido na sua totalidade (i.e unária e indivisivelmente). Um problema unitário deve ficar resolvido num só processo, não só pelo interesse do arguido de que se resolva de uma vez por todas a totalidade do facto por que é acusado, como também porque a multiplicação de provas e decisões poderia gerar contradições, necessariamente iníquas*”. MENDES, Paulo de Sousa- O regime da alteração substancial dos factos no processo penal *in* Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra editora. 2009. pp. 756.

⁶⁵ Correspondente ao princípio da consunção em que “*A decisão do objeto do processo deverá considerar-se como tendo esgotado a sua apreciação jurídico-criminal (e.g., a descoberta posterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória de mais factos integradores de um crime continuado não pode dar lugar a nova acusação. 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-se definitivamente da possibilidade de novos julgamentos.*” *Op cit.* Também nas palavras de Castanheira Neves “*o conhecimento do objeto do processo deve ter-se sempre por totalmente consumido-a decisão sobre ele deverá considerar-se como tendo-o definido Jurídico-criminalmente em tudo o que dele podia o devia ter conhecido.*” NEVES, Castanheira- Sumários de Processo Criminal- Coimbra, 1968. pp. 217

⁶⁶ Através da criação da figura do Ministério Público permitindo que exista uma separação de poderes do juiz para que possa vigorar a imparcialidade e objetividade do processo e para que desta forma se procure conciliar e realizar simultaneamente os interesses da sociedade na repressão eficaz e do arguido através dos seus direitos de defesa e o valor da sua pessoa.

⁶⁷ Artigo 283.º Código Processo Penal.

⁶⁸ CRUZ BUCHO, José- Alteração substancial dos Factos em processo penal. JULGAR. N.º9.Lisboa. 2009.

No entanto, existem outras possibilidades de alteração do objeto da acusação no encerramento do inquérito por iniciativa de outros sujeitos processuais, isto é, uma vez deduzida a acusação por parte do Ministério Público, os restantes sujeitos processuais têm a possibilidade de se pronunciarem quanto ao seu conteúdo, mediante a prática de atos processuais que podem alterar ou promover a alteração do seu objeto.

Nos crimes públicos e semipúblicos cabe ao Ministério Público deduzir a acusação, nos termos do artigo 283.º CPC, notificado desta decisão o assistente tem a faculdade de a alterar ou de promover a sua alteração, consoante esteja em causa uma alteração não substancial ou substancial dos factos.

Se o assistente pretende alterar não substancialmente os factos, então deverá deduzir acusação ao abrigo do artigo 284.º CPC. Neste caso, a atitude do assistente não provoca a abertura da fase de instrução, sendo os autos remetidos para julgamento, em que o objeto passará a ser definido pelas duas acusações. Recebidos os autos em julgamento, deve ser proferido despacho consoante a alínea b) n.º 2 do artigo 311.º CPC *a contrario sensu* e consequentemente notificadas as partes do despacho que designa o dia para a audiência de julgamento com todos os requisitos formais do artigo 313.º acompanhada da acusação do assistente, tutelando assim o direito de defesa do arguido, o que permite ao tribunal ter em conta os factos que constem da acusação do assistente, ao abrigo do artigo 284.º sem que tenha que dar cumprimento ao disposto no artigo 358.º.

Já nos casos em que o assistente pretenda alterar de forma substancial a acusação do Ministério Público deverá requerer a abertura de instrução nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 287.º CPC, sendo necessário para que esta alteração substancial ocorra, um despacho de pronúncia por parte do juiz, decidindo que estão suficientemente indiciados os factos que constam do requerimento respetivo e que alterem, de modo substancial a acusação do Ministério Público.

Assim, o requerimento de abertura de instrução por parte do assistente,⁶⁹ consubstancia-se, deste modo, numa “*verdadeira acusação em sentido material*”⁷⁰ devendo desta forma, cumprir os requisitos legais fixados nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 283.º *ex vi* n.º 2 do artigo 287.º CPC, condicionada por uma confirmação judicial da indicição dos factos respetivos, em sede de

⁶⁹ Ou pelo arguido *mutatis mutandis*.

⁷⁰ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.169

despacho de pronúncia, uma vez que “*a actuação deste sujeito processual não está subordinada a critérios de legalidade e de objectividade*”.⁷¹

Pode também suceder que o inquérito termine com uma decisão de arquivamento proferida ao abrigo do artigo 277.º CPC, existindo, no entanto, a possibilidade de ser requerida a Instrução por parte do Assistente nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 287.º CPC, caso entenda que existem indícios suficientes da responsabilidade do arguido pelo crime que constitui o seu objeto. Sendo considerado também este ato processual como uma verdadeira acusação pela maioria da doutrina e jurisprudência.⁷²

Já quanto aos crimes de natureza particular, findo o inquérito o Ministério Público notifica o assistente nos termos do n.º 1 do artigo 285.º para deduzir acusação particular, pelo que só através deste impulso processual o processo poderá prosseguir para as suas fases consequentes. Assim, compete ao assistente a decisão sobre a acusação, pelo que é através desta que tem lugar a delimitação do objeto do processo. Uma vez deduzida a acusação pelo assistente, só é admissível a sua alteração através de acusação do Ministério Público nos termos do disposto no artigo 285.º, e desde que esta alteração não seja substancial, uma vez que, nestes crimes, o Ministério Público não tem legitimidade, nem para alterar, nem para promover uma alteração substancial da acusação do assistente, sendo esta acusação que procede, nestes termos, à fixação do objeto do processo.

Analisados os atos que podem dar origem a uma alteração dos factos, importa agora analisar o seu regime processual. Esta matéria encontra-se regulada no Código Processo Penal Português, para a fase de Instrução nos artigos 303.º, e para a fase de Julgamento nos artigos 358.º e 359.º todos do Código Processo Penal, nos quais distingue-se a alteração substancial dos factos da alteração não substancial dos factos, ao qual são remetidos para a sua definição no disposto da alínea f) do n.º 1 do Código Processo Penal.⁷³

Assumindo que os novos factos não afetam a competência do tribunal, existem duas situações possíveis, ou um acordo entre o Ministério Público, o arguido e o assistente, sobre a continuação do julgamento pelos novos factos, n.º 3 do artigo 359.º do CPP, sendo assim

⁷¹ SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. Pp 384 e SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 385

⁷² Vide ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.247

⁷³ Já analisada supra.

irrelevante a relação entre os factos novos com os constantes do objeto do processo, ou não existindo um acordo, tais factos novos passarão a ter uma relevância importante com os constantes da acusação ou pronúncia segundo o n.º 1 e 2 do artigo 359.º do CPP.

Como afirma Frederico Isasca, no primeiro caso, *“há como uma redefinição ou reformulação do objeto do processo que passa pelo acordo dos sujeitos processuais directamente interessados na resolução rápida e justa do caso concreto”*.⁷⁴

No entanto, a possibilidade de acordo entre os sujeitos processuais apenas se encontra prevista para a fase de julgamento visto que para a fase de Instrução, o mesmo não se encontra legalmente previsto no preceito do artigo 303.º do CPP.⁷⁵

Já numa situação em que não existe acordo entre os sujeitos processuais, nos termos do n.º 1 do artigo 359.º CPP a alteração dos factos não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância, pelo que existindo novos factos autonomizáveis em relação ao objeto do processo, a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia, nos termos do n.º 2.

Ora, avançou-se na exposição de motivos da proposta de Lei n.º 109/X, baseada no anteprojeto de revisão apresentado pela Unidade de Missão, que na distinção entre factos novos autonomizáveis e não autonomizáveis *“só os primeiros originam a abertura de novo processo pela decorrência dos princípios ne bis in idem e do acusatório, que impõem, no caso de factos novos não autonomizáveis, a continuação do processo sem alteração do respectivo objecto”*.⁷⁶

Embora só apresente figura expressa na lei 48/2007, a questão já teria sido levantada na jurisprudência.⁷⁷⁷⁸

Segundo Paulo Sousa Mendes o conceito de factos autonomizáveis define-se pela *“possibilidade de os separarmos daqueles que já constituem o objeto do processo, de tal sorte que, sem se prejudicar o processo em curso, sejam criadas as condições para se iniciar um outro*

⁷⁴ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.200

⁷⁵ Questão esta também debatida na doutrina. Por um lado, há quem entenda que a omissão por parte do legislador foi propositada, pois se assim não fosse já teria sido suprida nas alterações legislativas consequentes. Neste sentido *vide* GAMA LOBO, Fernando - Código de Processo Penal anotado, Coimbra: Almedina, 2015. pp.588 Por outro, existe doutrina que entende que deverá ser aplicado o n.º 3 do artigo 359.º por analogia, para que desta forma exista uma possibilidade de prosseguimento do processo através de acordo entre os sujeitos processuais. Neste sentido, BELEZA, Teresa BELEZA, Teresa Pizarro et COSTA PINTO, Frederico de Lacerda- DIREITO PROCESSUAL PENAL I. Objecto do processo, liberdade de qualificação jurídica e caso julgado. Lisboa, 2001.pp 45 e Paulo Pinto de Albuquerque *“Isto em conformidade com a nova ideologia do CPP de aproximação da fase de instrução à de julgamento.”* Pinto de Albuquerque. ALBUQUERQUE, Pinto- Comentário do Processo Penal. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 763

⁷⁶ Proposta de Lei n.º 109/X, disponível em www.mj.gov.pt.

⁷⁷ Neste sentido CRUZ BUCHO, José- Alteração substancial dos Factos em processo penal. JULGAR. N.º9.Lisboa. 2009 e RIBEIRO, Vinício- Código de Processo Penal Notas e Comentários. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora,2011

⁷⁸ Como por exemplo o Acórdão do Tribunal Constitucional 237/2007, 30/03/2007 processo n.º 802/04; Acórdão STJ 28/01/1993, Processo n.º 433/95, Acórdão STJ 17/12/1997, processo n.º 134/97, Acórdão STJ 28/07/2000 processo n.º 1049/2000 , todos disponíveis em www.dgsi.pt.

*processo penal. Sem violação do princípio ne bis in idem*⁷⁹ isto é, “quando os mesmos constituírem um quadro fáctico completamente distinto do que conta da acusação ou da pronúncia”.⁸⁰ Desta forma, os novos factos que implicam a modificação são autónomos quando são suscetíveis de fundamentar uma incriminação autónoma face ao objeto do processo.⁸¹

Por sua vez, não serão autónomos se a relação entre os factos novos e os constantes da acusação/pronúncia deixarem de ter unidade de sentido, tornem-se irrelevantes ou não permitam valorar o comportamento real global do agente⁸², sendo assim insuscetíveis de valoração jurídico-penal quando separados do objeto do processo penal em que foram descobertos.

Neste sentido, segundo Ivo Barroso, os factos não autonomizáveis são aqueles em que, existindo uma alteração dos factos, esta é qualificada como substancial, por força da relação entre os factos constantes da acusação e os factos novos apurados, mas os factos que surgem posteriormente não são cindíveis face ao núcleo inicial, “antes integrando uma infração que está relacionada com a que já constava do objecto do processo”.⁸³⁸⁴

Assim, segundo o n.º 2 do artigo 359.º, se os novos factos forem autonomizáveis, é extraída certidão dos autos e remetida ao Ministério Público, valendo este ato como denúncia, desencadeando-se um outro processo penal autónomo e independente daquele em que os factos novos surgiram e instaure um novo processo-crime atendendo os novos factos.

Quanto ao processo originário, prossegue a sua tramitação normal, que culminará com uma decisão de mérito, de absolvição ou de condenação.

Já na hipótese dos factos não serem autonomizáveis, segundo a letra da lei, não podem ser tomados em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso e por outro lado, não há lugar à extinção da instância.⁸⁵

Deste modo, qualquer decisão que altere substancialmente os factos (sem o referido acordo dos intervenientes processuais e condições legalmente previstas) consubstancia uma nulidade, quer quanto à decisão instrutória que pronunciar o arguido por factos que constituam

⁷⁹ MENDES, Paulo de Sousa- O regime da alteração substancial dos factos no processo penal *in* Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português. Coimbra: Coimbra editora. 2009. pp. 758

⁸⁰ No mesmo sentido Vinício Ribeiro: “Estaremos perante factos novos autonomizáveis quando os mesmos constituírem um quadro factual completamente distinto do que consta da acusação ou pronúncia.” RIBEIRO, Vinício- Código de Processo Penal Notas e Comentários. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. pp.750

⁸¹ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 203.

⁸² *Ob. Cit.*

⁸³ BARROSO, Ivo Miguel- Objeto do Processo penal, 1.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2013. pp. 173

⁸⁴ Para Marques Ferreira os "factos novos" podem já estar incluídos na unidade que constitui o objecto do processo, preferindo por isso a designação de "factos não escritos na acusação ou na pronúncia"- MARQUES, M. Ferreira, Da alteração dos factos objecto do processo penal *in* Revista Portuguesa de Ciência Criminal, fascículo 2, 1991. pp. 225

⁸⁵ Esta é a solução também adotada para a fase de instrução *mutatis mutandis*, nos termos do n.º 3 e 4 do artigo 303.º CPC.

alteração substancial dos descritos na acusação do Ministério Público/ assistente ou no requerimento para abertura da instrução, ao abrigo do n.º 1 do artigo 309.º CPP, quer quanto à sentença que condenar o arguido por factos diversos dos descritos na acusação/pronúncia nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º.

Quanto à alteração não substancial dos factos, na fase de julgamento, o juiz pode conhecer dos novos factos já que estes não alteram o objeto do processo, podendo o Tribunal aprecia-los desde que, nos termos do n.º 3 e n.º 1 do artigo 358.º CPC, comunique a respetiva alteração ao arguido e lhe conceda, se este assim o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da sua defesa, exceto se os factos que originaram a alteração tiverem sido alegados pela própria defesa, pois de outra forma apenas estaria pôr em causa a celeridade do processo assim como aumentar os custos do mesmo. Aplicando-se a respetiva comunicação e possibilidade de defesa também ao regime de alteração da qualificação jurídica.

Já na fase de Instrução o procedimento é o mesmo. Neste sentido, verificada uma alteração não substancial dos factos (e da qualificação jurídica já que o seu procedimento consequente é equiparado à tramitação da alteração não substancial dos factos nos termos do n.º 5 *ex vi* n.º 1 do artigo 303.º CPC), a mesma deve ser comunicada ao defensor do arguido, sendo-lhe concedido a possibilidade de preparação de defesa quanto aos factos novos (ou quanto à alteração da qualificação jurídica), pelo que, cumpridas todas as exigências legais, esses mesmos factos podem ser acrescentados ao objeto do processo no despacho de pronúncia.

Neste sentido, a omissão da comunicação da alteração não substancial assim como da alteração da qualificação jurídica ao abrigo do disposto do n.º 1 e 3 do artigo 358.º CPP, configura uma omissão de pronúncia, consubstanciando a respetiva falta de notificação ao arguido, uma nulidade da sentença nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º CPP.⁸⁶

A jurisprudência tem ressalvado, no entanto, algumas exceções quanto à comunicação da alteração da qualificação jurídica, nomeadamente quando, do ponto de vista da tutela das garantias de defesa do arguido, os elementos constitutivos dos crimes pelos quais ele foi condenado estejam abrangidos na tipicidade do crime pelo qual fora acusado, e, quanto a eles lhe tenha sido conferido a oportunidade de se defender em relação a todos esses elementos

⁸⁶ Acórdão TRC de 22-02-2017, processo n.º 19/16.0GAFIG.C1, disponível em www.dgsi.pt.

constitutivos, isto é quando o crime da condenação constitui um *minus* em relação ao crime da acusação.⁸⁷

Já na fase de instrução, a omissão da comunicação da alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação nos termos do n.º 1 e 5 do artigo 303º CPP constitui uma mera irregularidade prevista no artigo 123º CPP, pelo que o vício resultante da omissão de tal comunicação, se não for arguido até ao encerramento do debate instrutório, considera-se sanado.⁸⁸

⁸⁷ Neste sentido, Acórdão TRE de 18-04-2017, processo n.º 72/15.3GBTMR.E1; Acórdão STJ de 21-11-2018, processo n.º 1/17.0GCGDL.S1; Acórdão TRL de 03-06-2020 processo n.º 179/17.2PJOER.L1-3, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

⁸⁸ Neste sentido Acórdão TRP de 22-02-2017 processo n.º 735/14.0GALSD.P1, disponível em www.dgsi.pt.

CAPÍTULO II- UNIDADE OU PLURALIDADE DE SENTIDOS DE ILICITUDE E CONSEQUENTE QUALIFICAÇÃO PELAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS

1. CONCURSO DE INFRAÇÕES

Existem vastas decisões judiciais em que se procede, na fase de instrução ou na fase de julgamento, a alterações da qualificação jurídica do crime pelo que o agente foi acusado, e por vezes tais decisões têm repercussões no próprio processo de magnitude tal, que influem até no fim do mesmo sem que o agente seja julgado pelos comportamentos ilicitamente cometidos. Por tal facto, com este capítulo espera-se desenvolver por que razão existem discordâncias e até dificuldades no método de subsunção dos factos ao direito e quais as dificuldades que certos crimes apresentam que as justificam.

Como afirma Eduardo Correia, o direito criminal pode ser encarado com um complexo de normas de valoração objetiva, ou seja, um complexo de normas do ponto de vista das quais se avalia objetivamente a licitude ou ilicitude do comportamento humano.⁸⁹

Desde logo existiu a dificuldade de, atendendo a certas condutas de um certo agente na mesma ocasião, qualificá-las ou subsumi-las em um só crime ou numa pluralidade de crimes. Esta questão leva-nos à problemática da unidade ou pluralidade de condutas do agente.

Primariamente, segundo uma teoria naturalística, a unidade da conduta era o índice da unidade do crime. Significando que a violação da mesma norma jurídica mediante uma só ação constituiria uma unidade de infração, e, neste sentido, a violação de diferentes normas legais, realizadas mediante ações independentes constituiriam um concurso real de infrações,⁹⁰ isto é, múltiplas ações naturalísticas violariam várias normas penais ou várias vezes a mesma norma penal.

No entanto, tal teoria não parecia oferecer respostas a problemáticas como hipóteses de concurso ideal, no qual uma só ação naturalística violaria várias normas penais ou várias vezes a mesma norma penal,⁹¹ já que a teoria naturalística considerava que todo o concurso ideal seria

⁸⁹ CORREIA, Eduardo, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, Coimbra: Almedina, 1996. pp. 93

⁹⁰ CORREIA, Eduardo, *Direito Criminal*. Volume II, Coimbra: Almedina, 2008. pp. 198

⁹¹ Que pode ser classificado como homogéneo quando uma mesma ação viola várias vezes a mesma norma jurídica, ou heterogéneo, quando a conduta do agente preenche com uma só ação várias normas incriminadoras, sempre que estas não se encontrem entre si numa relação com o qual possam afastar as restantes.

ainda uma forma de unidade criminosa pois só uma conduta/ação teve lugar negando que tal conduta pudesse conduzir à pluralidade material de crimes.⁹²

Posteriormente, foi a teoria jurídica que procurou dar respostas sobre a medida da unidade da conduta e a definição da unidade de pluralidade de infrações, atribuindo à ação uma estrutura não naturalística, mas valorativa, isto é, a negação de valores ou interesses pelo homem. Neste sentido, “*o número de infrações determinar-se-á pelo número de valorações que, no mundo jurídico criminal, correspondem a uma certa atividade*”,⁹³ pelo que, se diversos valores ou bens jurídicos são negados tal corresponde à conduta de diversos crimes, independentemente de no plano naturalista corresponder a uma só atividade. Inversamente, se um só valor é negado, só existirá um crime atendendo que a negação do valor reúne apenas numa atividade todos os elementos que o constituem. Desta forma, se a atividade do agente preenche diversos tipos legais de crime, estarão a ser negados diversos valores jurídico-criminais e, por conseguinte, uma pluralidade de ações, pelo contrário, se só um tipo legal de crime é realizado, a atividade do agente apenas nega um valor jurídico criminal e portanto, uma única infração.

No entanto, o problema persistiu ainda quanto à determinação da ilicitude material, pois para que uma conduta se consubstancie como uma infração, é também necessário que seja culposa, reprovada ao agente. Por conseguinte, existindo situações em que o juízo concreto de reprovação importará a várias atividades do agente subsumíveis a um mesmo tipo legal de crime que violam o mesmo bem jurídico, Eduardo Correia acrescenta que “*a unidade de tipo legal preenchido não importa definitivamente a unidade da conduta que o preenche; pois sendo vários os juízos de censura, outras tantas vezes esse mesmo tipo legal se torna aplicável e deverá, por conseguinte, considerar-se existente uma pluralidade de crimes*”.⁹⁴

Figueiredo Dias vai mais além e defende ainda que para a determinação da unidade ou pluralidade de tipos violados dever-se-á atender também ao sentido jurídico-social da ilicitude material do facto que o tipo abrange, onde se deve conjugar de forma global, os elementos do tipo objetivo e subjetivo do ilícito (nomeadamente aos elementos constitutivos do tipo objetivo - autor, conduta e bem jurídico e subjetivo – culpa).⁹⁵

⁹² *Ob. Cit.*

⁹³ *Ob. Cit.* pp. 200-201

⁹⁴ Teoria seguida de forma essencial pela maioria da jurisprudência portuguesa.

⁹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime. 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 986- 987 e DIAS, Jorge de Figueiredo - “Unidade e pluralidade de crimes: Où sont les neiges d’antan?”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves - Volume III: Direito Público, Direito Penal e História do Direito, Coimbra, Coimbra Editora, 2008. pp. 679-680

Hoje, tal teoria encontra-se plasmada no artigo 30.^o do Código Penal.⁹⁶

Reconhece-se, porém, por todos os autores, que a infração de várias disposições de um mesmo crime pode só aparentemente indicar o preenchimento de vários tipos legais de crimes e por conseguinte, uma pluralidade de infrações – o chamado concurso aparente de infrações. Neste sentido, apenas abstratamente seriam aplicadas uma pluralidade de normas, mas que, por se encontrarem numa relação lógico-jurídica, apenas uma delas aplicar-se-á. Assim sendo, e perante este conjunto de situações específicas, o disposto no artigo 30.^o Código Penal deverá ser interpretado como uma “*pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, mas não uma pluralidade de crimes efetivamente cometidos.*”⁹⁷

Assim, dir-se-á que ao longo da vigência do Código Penal de 1982, o concurso ideal distribuiu-se pelo concurso real e concurso aparente por recurso ao critério normativo que separa a pluralidade da unidade criminosa.⁹⁸⁹⁹

No entanto, atendendo ao facto que diversas normas se encontram numa relação de hierarquia ou subordinação entre si, no sentido em que a aplicação de algumas exclui sob certas circunstâncias a possibilidade de aplicação cumulativa de outras, a doutrina dominante distinguiu três categorias para aferir quais as formas de unidade de lei aceites e de que modo devem elas distinguir-se mutuamente, sendo elas a teoria da especialidade, teoria da subsidiariedade e teoria da consumpção.¹⁰⁰

A teoria da especialidade assenta na relação estabelecida entre dois ou mais preceitos sempre que a lei especial comportar já todos os elementos da lei geral, isto é, a lei especial incorpora todos os elementos constitutivos de um outro tipo legal, todavia, concretiza o facto através de elementos suplementares e especializadores, pelo que a lei geral se subordina a esta, esgotando assim toda a valoração jurídica da situação sob pena de se violar o princípio do *ne bis in idem*, daí o brocardo “*Lex specialis derogat legi generali*”.¹⁰¹ Realça-se que a relação de

⁹⁶ “*O número de crimes determina-se pelo número de tipos de crime efetivamente cometidos, ou pelo número de vezes que o mesmo tipo de crime for preenchido pela conduta do agente.*”

⁹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal. Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp.1012

⁹⁸ MONTEIRO, Cristina Libano - Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal. Coimbra: Almedina, 2015. pp. 124

⁹⁹ Passando atualmente apenas a distinguir-se o concurso efetivo de concurso aparente.

¹⁰⁰ Figueiredo Dias defende que a distinção das formas de concorrência de normas tem relevo categorial-classificatório, mas não relevo prático-normativo já que a conclusão será sempre a de que é só aplicada a norma prevalecente. No entanto, revelar-se-á importante de uma perspetiva prática para o presente estudo, já que o fenómeno a ser estudado é precisamente o contrário, isto é, quando a norma prevalecente deixa de ser considerada e se passam a considerar várias normas (ou uma mesmo apenas uma delas) que se relacionam por si numa respetiva lógico-jurídica.

¹⁰¹ Figueiredo Dias exemplifica, afirmando que existirá sempre esta relação de especialidade com o tipo fundamental (lei geral) e o tipo agravado ou privilegiado (lei especial), como homicídio simples e homicídio qualificado/privilegiado ou a pedido da vítima e entre o tipo simples e o tipo complexo em que aquele se integre, como o roubo e os tipos integrantes de furto e ofensa à integridade física.

especialidade só deve ser afirmada quando o tipo legal prevalecente tenha alcançado a consumação.

Já a teoria da subsidiariedade estabelece que existe uma relação entre certos preceitos pelo facto de uns condicionarem expressamente a sua eficácia por outros não se aplicarem, isto é, um tipo legal restringe expressamente a sua aplicação à inexistência de outro tipo legal que comine pena mais grave¹⁰² - subsidiariedade expressa. Englobando também normas cuja eficácia se apoia numa relação lógica entre normas - subsidiariedade implícita/tácita- nomeadamente tipos legais que abrangem factos que “*se representam ou como estádios evolutivos, antecipados ou intermédios, de um crime consumado; ou como formas menos intensivas de agressão ao mesmo bem jurídico*”.¹⁰³¹⁰⁴

Por fim, a teoria da consunção prevê que existem normas que incluem o conteúdo e valores protegidos de outras. Deste modo, a condenação pelo ilícito-típico mais grave exprime o desvalor de todo o comportamento e consome a proteção que a(s) outra(s) norma(s) também visa proteger. A diferença desta teoria para as anteriores é que aqui deverá tomar-se em consideração os factos nas suas conexões típicas e a presunção de que o legislador já teria levado implicitamente em conta esta circunstância na aceção das molduras penais respetivas.¹⁰⁵

No entanto, para Inês Ferreira Leite, a consunção não constitui um verdadeiro princípio lógico de resolução de conflitos de normas, pelo facto de ser o produto do desfasamento entre tipo legal e tipo social, não dependendo de um juízo prévio de unidade ou unicidade de facto, mas antes da conjugação da “*proibição da dupla valoração e exaustão da censura jurídico-penal*”,¹⁰⁶ pois só dessa forma se compreenderá as dificuldades que a doutrina e jurisprudência têm na definição e delimitação da figura ou até mesmo na falta de consenso da sua existência.¹⁰⁷

Posto isto, Figueiredo Dias e Duarte D’Almeida defendem que deverá ser distinguida unidade de lei de concurso aparente, pelo facto da primeira visar uma operação de natureza

¹⁰² É exemplo os tipos legais de crime de intervenção médica com violação da *leges artis* e criação de um perigo para o corpo e para a saúde (artigo 150.º/2 CP), furto de uso de veículo (artigo 208.º/1 CP) entre outros.

¹⁰³ DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral. Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp.999

¹⁰⁴ É exemplo os tipos legais que punem atos preparatórios (artigos 271.º, 274.º e 344.º CP) relativamente aos que punem a tentativa dos crimes respetivos, já que os atos preparatórios são preteridos se ao facto for aplicável a norma que prevê o crime tentado. É ainda exemplo de subsidiariedade tácita/implícita, as relações dos tipos legais que prevêm tipos legais de crimes de perigo e os que prevêm crimes de dano correspondente, ou ainda que prevêm outras formas menos intensas relativamente a formas mais intensas de lesão, desde que se trate da proteção do mesmo bem jurídico. *Ob.cit.* pp. 999-1000

¹⁰⁵ *Ob. Cit.* pp. 1001

¹⁰⁶ LEITE, Inês Ferreira – Ne(idem) bis in idem Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público. volume II, Lisboa: AAFDL, 2016. pp. 345

¹⁰⁷ Como o autor Luís Duarte d’Almeida. D’ALMEIDA, Luís Duarte- O “concurso de normas” em Direito Penal, Coimbra: Almedina, 2004. pp. 68 e seguintes.

lógico-conceitual, um problema lógico de relacionamento de normas e indagação material da unidade ou pluralidade de crimes, não existindo verdadeiramente um concurso de normas na medida em que apenas uma delas é em concreto aplicada, e o segundo reveste um conjunto de situações de natureza material em que o comportamento global, apesar de preencher efetivamente uma pluralidade de tipos legais, revela, contudo, uma unidade do sentido de ilicitude autónomo do facto punível, visando resolver um problema axiológico e teleológico de sentidos e de conteúdos do ilícito.¹⁰⁸

Neste sentido, para estes autores, a teoria da consunção é uma categoria que na sua essência permite aferir o concurso aparente, pois reporta-se a um conjunto de situações de pluralidade de normas concretamente aplicáveis, em que os conteúdos singulares dos ilícitos se intercetam e se cobrem mutuamente, o que significaria que ao aplicar todas essas normas ou se violar-se-ia o princípio do *ne bis in idem*, ou não sendo totalmente coincidentes, a sua punição não seria totalmente adequada relativamente à valoração da matéria ilícita.

Por conseguinte, Figueiredo Dias empregou diversos critérios para a determinação de uma situação de concurso aparente.¹⁰⁹

O primeiro critério é o da unidade de sentido do acontecimento ilícito global final. Nestes casos o agente propõe uma realização típica de certa espécie e para a realizar, com dolo, utiliza métodos ou processos que são já em si mesmo também puníveis. Aqui observa-se um sentido de ilícito dominante e autónomo, a par de outros dominados.¹¹⁰

O segundo critério é o do crime instrumental ou crime-meio, casos em que o agente comete um ilícito unicamente como meio de realizar outro ilícito, sendo que nesta realização esgota o sentido do primeiro e os seus efeitos.¹¹¹

O terceiro critério é o da unidade de desígnio criminoso, onde inclui a conexão subjetiva como elemento relevante para a conclusão de um concurso aparente, critério este que deverá ser tido em conta em certas situações com os critérios anteriormente identificados de forma a conferir ao ilícito total o seu sentido de desvalor dominante.

¹⁰⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 992- 993 e D'ALMEIDA, Luís Duarte- O "concurso de normas" em Direito Penal, Coimbra: Almedina, 2004. pp. 34-35

¹⁰⁹ DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 1015-1021

¹¹⁰ Como por exemplo a utilização de uma arma proibida, punível nos termos do artigo 275.º CP ou esconder um cadáver, punido nos termos do artigo 254.º CP.

¹¹¹ Existindo aqui, no entanto, divergências jurisprudenciais para diversas situações.

O quarto critério é o da conexão espaço-temporal das realizações típicas, critério que, no entanto, não deve ser decisivo para a conclusão de uma leitura unitária do sentido de ilícito de comportamento.¹¹²

No entanto, pelo facto destes critérios poderem convergir ou coincidirem parcialmente, serem complementados uns com os outros ou, pelo contrário, limitados, não permitem de uma forma rigorosa garantir que estamos perante uma situação de concurso aparente. Contudo, não devem ser desconsiderados, pois constituem um importante instrumento para o apuramento da existência, conteúdo e extensão da categoria.¹¹³

2. O CASO ESPECIAL DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Existem diversos crimes que suscitam problemas de concurso por certa conduta típica ser, em grande parte, suscetível de integrar outros tipos de crime simultaneamente, mas, será o crime de violência doméstica que irá ser utilizado como caso de estudo para a temática abordada nesta investigação, principalmente devido à projeção e impacto que o crime tem, não só na sociedade portuguesa, mas também a nível mundial.

Estima-se que em algum momento de sua vida, entre 20% a 30% das mulheres e cerca de 7,5% dos homens são abusados psicologicamente ou fisicamente por um parceiro íntimo.¹¹⁴ E ainda que, na União Europeia, uma em cada cinco mulheres já sofreu alguma forma de violência por parte de um parceiro íntimo.¹¹⁵

Através da consulta dos Relatórios Anuais de Segurança Interna pode verificar-se que desde 2015 até o ano 2020 existiram entre 26483 e 29498 de participações do crime de violência

¹¹² Dá-se como exemplo o crime de fraude sexual nos termos do artigo 167.º CP, em que a unidade de contexto espaço-temporal sugere vivamente a unidade de sentido ilícito global. Por outro lado, numa situação em que um assaltante que está a ser perseguido pela polícia e imobiliza alguém enquanto dispara contra o seu perseguidor já estamos perante um concurso efetivo de crimes designadamente de crime de tentativa de homicídio e sequestro.

¹¹³ ANDRADE, João da Costa – Da unidade e pluralidade de crimes Doutrina Geral e Crimes Tributários. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 239

¹¹⁴ CHANG, J. [et.al.] *in* CALDEIRA, Carina - Perfil Psicopatológico de Agressores Conjugais e Fatores de Risco. Covilhã: Universidade da Beira Interior Ciências Sociais e Humanas, 2012. pp.18

¹¹⁵ BIEZMA, M; GUINEA, S. *in* CALDEIRA, Carina - Perfil Psicopatológico de Agressores Conjugais e Fatores de Risco. Covilhã: Universidade da Beira Interior Ciências Sociais e Humanas, 2012. pp.18

doméstica às autoridades, sendo que dessas participações apenas 4163 a 5043 resultaram em acusações do Ministério Público.

A elevação estatística representa o aumento desta realidade, social e criminal, associado ao agravamento de determinados fatores psicossociais favoráveis. Não se descurando, no entanto, a possibilidade de tal acréscimo poder em parte representar uma diminuição de cifras negras devido a políticas públicas e preventivas mais assertivas, uma ação policial mais interveniente ou, simplesmente, a uma sociedade menos tolerante e mais denunciante.¹¹⁶ Contudo, tais números estarão longe de corresponderem à realidade pois, de acordo com a informação da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, existe ainda um elevado número de pedidos de apoio para vítimas de violência doméstica que lhe foram dirigidos e que não são denunciados às autoridades judiciárias.¹¹⁷

Também através da consulta dos Relatórios Anuais de Monitorização de Violência Doméstica (decorrentes das comunicações rececionadas pela Secretária-geral da Administração Interna - SGMAI, ao abrigo do art.º 37.º da Lei 112/2009, de 16 de setembro)¹¹⁸, pode ainda verificar-se (Figura 1.) que, foram comunicadas a ocorrência de cerca 482 a 886 absolvições, e que, apesar de não refletir uma realidade nacional¹¹⁹, acredita-se que um número considerado de absolvições são consequência de razões puramente processuais, nomeadamente pelo facto de recorrentemente o crime de violência doméstica ser alterado juridicamente para crimes de injúria, ameaça, ofensa à integridade física por exemplo¹²⁰, já que por vezes a seleção, a prova e a valoração dos factos vêm a ter lugar em momento posterior ao da eleição do tipo de crime em que vão ser subsumidos, e, portanto, da decisão de condenar ou de absolver, impedindo desta forma que o agente perpetuador de comportamentos juridicamente e socialmente reprováveis, seja devidamente julgado e seja feita a devida justiça, situação esta que representa mais um dos vários “entraves processuais” do nosso sistema penal.

¹¹⁶ FERNANDES, Plácido Conde - Violência Doméstica Novo Quadro Penal e Processual Penal // Revista do CEJ, n.º 8, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2004. pp.294

¹¹⁷ Vide os Relatórios anuais de Estatísticas da APAV.

¹¹⁸ Estes relatórios e mapas foram adotados na sequência das orientações constantes no Despacho n.º 7/2012, da Procuradoria-Geral da República, na Divulgação n.º 80, de 13 de abril de 2012, do Conselho Superior da Magistratura e no Ofício-circular n.º 32/DGAJ/DSAJ, de 14 de maio de 2012, da Direção-Geral da Administração da Justiça (DGAJ), onde ficou definido que cada serviço do Ministério Público/Tribunal deverá remeter os mapas nos meses de janeiro e julho integrando os dados do semestre anterior.

¹¹⁹ Os dados apresentados relativamente ao número de sentenças transitadas em julgado, assim como ao número de absolvições e condenações devem ser analisados e interpretados com as devidas reservas uma vez que refletem apenas os casos em que as mesmas foram comunicadas à SGMAI, não espelhando a realidade nacional, isto porque ainda existem tribunais que não comunicam de forma sistemática os dados ou não o fazem nos moldes definidos.

¹²⁰ Como iremos analisar detalhadamente nos capítulos infra.

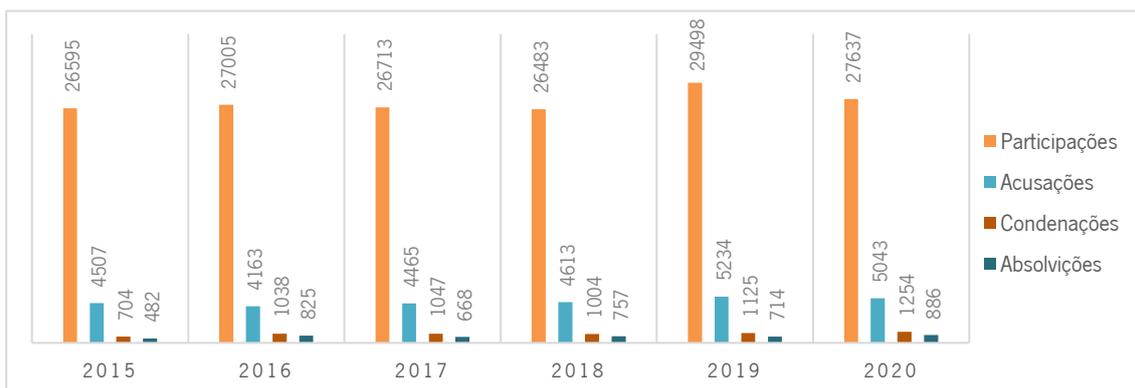


Figura 1- Comparação do número de participações do crime de violência doméstica e consequentes acusações, condenações e absolvições segundo os relatórios anuais de Segurança Interna de 2015 a 2020

Esta problemática e a dificuldade em assegurar a proteção devida às vítimas apresenta consequências nefastas para as mesmas e por vezes até mesmo irremediáveis.

As consequências traumáticas mais comuns sofridas pelas vítimas de violência doméstica são os danos físicos, corporais e cerebrais, por vezes irreversíveis, assim como alterações dos padrões de sono e perturbações alimentares; alterações da imagem corporal e disfunções sexuais; distúrbios cognitivos e de memória; distúrbios de ansiedade, hipervigilância, medos, fobias, ataques de pânico; sentimentos de medo, vergonha, culpa; níveis reduzidos de autoestima e um autoconceito negativo; vulnerabilidade ou dependência emocional, passividade, desânimo aprendido; isolamento social ou evitamento, resultantes, frequentemente, dos sentimentos de vergonha, auto-culpabilização, desvalorização pessoal, falta de confiança, comportamentos depressivos, por vezes com tentativa de suicídio ou suicídio consumado.¹²¹

No âmbito da violência doméstica estão abrangidos todos os atos, reiterados ou não, de violência física, sexual, psicológica, ou económica, que ocorram na família, ou na unidade doméstica, entre cônjuges ou ex-cônjuges (ou relação análoga), independentemente do sexo do agressor e da vítima e ainda que sem coabitação, entre progenitores de descendente comum ou relativamente a pessoa particularmente indefesa, nomeadamente, em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica.

Adicionalmente, estão reunidas variáveis muito dispares, se se atender aos diversos fatores de risco que possam estar envolvidos, designadamente, no que se refere ao agressor, à

¹²¹ FERNANDES, Catarina [et. al.] - Violência Doméstica Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno manual pluridisciplinar, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016. pp. 41

vítima, às características da sua relação e às causas da violência, fatores que tendem a prolongar-se no tempo, ainda que, caracteristicamente, neste tipo de violência, se alternem períodos de relativa acalmia com outros de maior turbulência. Nos casos mais graves é elevado o risco de repetição e de escalada da violência, pelo que atendendo ao número de casos em que as vítimas sofrem graves lesões e sequelas, correm risco de vida ou, no limite, acabam por morrer, seja através de homicídio ou de suicídio¹²², como demonstra o gráfico da figura 2. que informa quanto ao número de homicídios no contexto da violência doméstica em Portugal¹²³, que morrem em média 32 pessoas vítimas de violência doméstica, entre elas homens, mulheres e crianças, número este que quase não têm vindo a ser alterado desde 2015.



Figura 2- *Homicídios em contexto de Violência Doméstica segundo dados extraídos dos Relatório Anuais de Monitorização de Violência doméstica de 2015 a 2020*

Também este tipo de crime apresenta repercussões no âmbito estrutural da família, e no desenvolvimento estrutural, cognitivo e emocional das crianças, refletindo-se no seu percurso, estimando-se que, apesar de existirem várias tipologias de agressores conjugais, 70% dos agressores outrora sofreram ou assistiram a violência no seio familiar.¹²⁴

Assim sendo, através de uma intervenção atempada e eficaz, seja a nível primário, secundário ou terciário, os números que até aqui foram relatados podem num futuro vir a diminuir, evitando para tal, o contínuo crescente das decisões absolutórias fruto das constantes alterações da qualificação jurídica.¹²⁵

¹²² FERNANDES, Catarina; MONIZ, Helena; MAGALHÃES, Teresa – Avaliação e Controlo do Risco na Violência Doméstica *in* Revista do CEJ n.º , Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. pp. 272

¹²³ Com tal gráfico não se quer afirmar que todos os homicídios consumados em contexto de violência doméstica foram cometidos após instauração de processo e uma absolvição, mas sim pretende-se apenas demonstrar a relevância desta temática, a importância da escolha do crime em questão para esta investigação e o impacto devastador que o crime tem na sociedade.

¹²⁴ GEORGE, D [et.al.] *in* CALDEIRA, Carina - Perfil Psicopatológico de Agressores Conjugais e Fatores de Risco. Covilhã: Universidade da Beira Interior Ciências Sociais e Humanas, 2012. pp. 23

¹²⁵ Como se irá observar adiante.

Atente-se que não se pretende pugnar pela condenação do arguido, principalmente na atribuição de penas privativas da liberdade, já que não se é da opinião que das mesmas provenham uma resposta eficaz, preventiva e ressocializadora, atendendo aos fins de todo o sistema penal e ao papel interventivo do Estado num alcance de equidade e justiça, pugnando sim por métodos alternativos como por exemplo a justiça restaurativa quando a vítima assim o deseje e o decretamento do acompanhamento assíduo psicossocial do arguido.¹²⁶

Desta forma, e atendendo ao fim da presente dissertação pretende-se encontrar uma solução para prevenir situações em que por mais um “enleio” processual alheio a qualquer vontade e culpa dos sujeitos processuais, as vítimas possam não vir a ter essa mesma possibilidade de proteção, equidade e justiça, precavendo que estas situações de fuga às formalidades da justiça sejam mais um fator do chamado efeito funil fomentado pelas instâncias formais de controlo.¹²⁷

Por outro lado, os agressores ao não serem presenciados por todos os mecanismos penais possíveis e existentes, deixam eles mesmos de obter uma forma de auxílio para travar os seus instintos agressores e de adotarem mecanismos de controlo e aprendizagem para uma vida social adaptativa e saudável, fazendo, desta forma, com que a(s) vítima(s) continue desprotegida e vulnerável à perpetuação de agressões, fazendo até mesmo com que, no caso de vítimas-crianças, os agredidos se tornem possíveis agressores.

¹²⁶ Como afirmam Cláudia Santos e Anabela Rodrigues “*Mesmo que a pena já não seja a privativa da liberdade: o carácter da pena vem do sofrimento que esta implica e hoje, como é geralmente aceite, o sofrimento não está ligado só à pessoa em sentido físico*” (o que estava implícito na pena privativa de liberdade), mas à pessoa mais os seus direitos, o que significou a criação de novas penas, de que a pena pecuniária é o exemplo paradigmático. O que tudo nos leva a defender que não é por ter mudado a face da pena que ela é menos pena ou pode suportar menos garantias na sua aplicação.” SANTOS, Cláudia Cruz – A justiça restaurativa. Um modelo de Reação ao crime diferente da justiça Penal. Porque, para quê e como?, Coimbra: Coimbra Editora, 2014. pp.333

¹²⁷ Segundo Figueiredo Dias e Manuel Costa Andrade muitas vezes o crime não chega a nascer como facto estatístico, isto é, não é rececionado no sistema de instâncias formais de controlo. Este tipo de criminalidade é chamado de criminalidade oculta, expressão que abrange todo o crime que não atinge o limiar mínimo de crime conhecido pela polícia. “*Mesmo que nasça, nem sempre consegue sobreviver: do caudal da criminalidade conhecida pela polícia, nem toda é descoberta ou clarificada, objecto de acusação, julgamento, condenação. A passagem do crime de instância a instância (polícia → acusação → tribunal → administração penitenciária) é inevitavelmente feita à custa da intervenção de margens maiores ou menores de cifras negras*” (...) Neste seguimento, afirmam os autores que o comportamento delinquento é, em todas as suas fases, criador de cifras negras e, por isso, “*reductor dos contingentes de deviance*.(...) É a propósito desta seleção quantitativa que se fala do «efeito-de-funil» e da «mortalidade de casos criminais.” ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Figueiredo Dias - Criminologia o Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. pp.133 e 367

2.1 Violência doméstica – Necessidade de um crime autónomo e bem jurídico protegido

Depois de realçada a importância e impacto do crime de violência doméstica na sociedade, importa primariamente entender numa vertente jurídica as suas nuances, de forma que, no final deste capítulo, se possa entender por que razão tantas decisões jurisprudências vêm alterar qualificadamente o crime de violência doméstica noutros crimes. Isto é, compreender e apontar quais são as dificuldades que as autoridades judiciárias enfrentam quando chega a decisão em subsumir certos comportamentos perpetrados pelo agente, e se esses mesmos comportamentos se subsumem no crime de violência doméstica ou se noutros crimes que o “compõe”.

Ora, a crescente consciencialização social e política da violência doméstica e as consequentes decisões e recomendações emitidas no plano internacional, fizeram com que o ilícito fosse neocriminalizado¹²⁸ em Portugal no ano de 1982, na sequência do Projeto do Código Penal elaborado por Eduardo Correia, seguindo-se posteriormente inúmeras alterações legislativas da sua redação até 2021.

Atualmente, o crime de Violência Doméstica é previsto e punido segundo o disposto no artigo 152.º do Código Penal em que “*Quem, de modo reiterado ou não, infligir maus tratos físicos ou psíquicos, incluindo castigos corporais, privações da liberdade, ofensas sexuais ou impedir o acesso ou fruição aos recursos económicos e patrimoniais próprios ou comuns ao cônjuge ou ex-cônjuge; A pessoa de outro ou do mesmo sexo com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação de namoro ou uma relação análoga à dos cônjuges, ainda que sem coabitação; A progenitor de descendente comum em 1.º grau; A pessoa particularmente indefesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite ou a menor que seja seu descendente.*”

Acontece que, a doutrina e a jurisprudência ainda divergem quanto ao(s) bem(s) jurídico(s)¹²⁹ que a norma visa proteger.

¹²⁸ Refere-se a neocriminalização pois na altura, tais comportamentos, que aliás seriam em parte criminalizados por outros crimes, não constituíam novidade ou maior ocorrência, mas sim uma consciência da inadequação, gravidade e nocividade desses mesmos comportamentos. CARVALHO, Américo Taipa de- Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. pp.330

¹²⁹ Figueiredo Dias define bem jurídico como a “*expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*” DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 114

Para um melhor entendimento do bem jurídico aqui a proteger deve ter-se em consideração a análise de diversas circunstâncias que, não sendo determinantes, auxiliam a função de interpretação, atendendo a que em termos materiais, o direito penal se enquadra no princípio da congruência ou da analogia substancial entre a ordem jurídica axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos. Neste sentido, daqui decorre que, pelo facto de a atribuição da finalidade das normas penais ser a proteção de bens jurídicos, estes devem ser procurados no seu confronto com os valores constitucionalmente protegidos, por forma a justificar a restrição, que o direito penal envolve, de direitos, liberdades e garantias, como meio de salvaguarda daqueles interesses, nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da CRP.¹³⁰

Ora, o crime de violência doméstica está integrado no III Capítulo designado por “*Crimes contra a integridade física*”. No entanto, Taipa de Carvalho defende que o bem que a norma visa proteger vai muito para além dos maus-tratos¹³¹, considerando-se hoje uma versão redutora da norma já que a mesma compreende igualmente a proteção de maus-tratos psíquicos.¹³² Neste sentido, o autor defende que o bem jurídico protegido é a dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 1.º da CRP, ou a saúde num sentido amplo, sendo um bem jurídico complexo¹³³ que abrange a saúde física, psíquica e mental e que pode ser afetado por toda uma “*multiplicidade de comportamentos que impeçam ou dificultem o normal e saudável desenvolvimento da personalidade da criança ou do adolescente, agravem as deficiências destes, afetem a dignidade pessoal do cônjuge (ex-cônjuge, ou pessoa com quem o agente mantenha ou tenha mantido uma relação análoga à dos cônjuges), ou prejudiquem o possível bem-estar dos idosos ou doentes que, mesmo que não sejam familiares do agente, com este coabitem*”.¹³⁴¹³⁵

Para Ricardo Matos¹³⁶ foi a conceptualização constitucional da família segundo o postulado no artigo 67.º da CRP que determinou a tutela jurídico-criminal da dignidade e integridade das pessoas, na sua veste de participante na sociedade conjugal (e nas suas vertentes de saúde física,

¹³⁰ MATOS, Ricardo Jorge Bragança de - Dos Maus-Tratos a conjuge à violência doméstica- um passo à frente na tutela da vítima? *in* Revista do Ministério Público n.º 107, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006. pp. 95

¹³¹ Tese defendida outrora, onde a norma apresentava-se como uma forma qualificada/agravada de ofensas corporais simples.

¹³² Como as humilhações, provocações, ameaças, curtas privações da liberdade de movimentos, não prestação de cuidados higiénicos ou de medicamentos, entre outros.

¹³³ Distingue-se crimes simples de complexos conforme o tipo de ilícito vise a tutela de um ou mais do que bem jurídico. Distinção relevante para uma correta interpretação e aplicação do tipo, nomeadamente para efeitos de unidade de lei concretamente aplicável e do concurso de crimes. DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 311-312

¹³⁴ CARVALHO, Américo Taipa de- Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte especial, Volume Coimbra: Coimbra Editora, 2012. pp. 312

¹³⁵ Posição dominante na doutrina e na jurisprudência. Neste sentido também BRANDÃO, Nuno - A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *in* Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 15

¹³⁶ MATOS, Ricardo Jorge Bragança de - Dos Maus-Tratos a conjuge à violência doméstica- um passo à frente na tutela da vítima? *in* Revista do Ministério Público n.º 107, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006. pp. 95-96

psíquica, mental e emocional) já que, a proteção da família não significa de forma alguma a cedência com situações de violência e exploração entre os cônjuges. E, portanto, considera o autor que, a proteção da dignidade e da integridade da pessoa enquanto membro de uma relação conjugal, enquanto participante de uma realidade familiar, é tutelado pelo crime de violência doméstica, visando, neste sentido, este crime a proteção de um bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, que pode ser afetado por toda a multiplicidade de comportamentos que afetem a dignidade pessoal do cônjuge.

Assim, e na mesma linha, Plácido Fernandes¹³⁷ defende que a proteção da dignidade da pessoa humana no qual acresce a garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos, consagrada no artigo 25.º da Constituição da República, constitui o núcleo de proteção absoluta do direito fundamental à liberdade pessoal. Isto é a saúde, enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da garantia da integridade pessoal contra os tratos cruéis, degradantes ou desumanos. Assim, defende o autor que o crime de violência doméstica assenta num bem jurídico complexo no qual abrange a tutela da sua saúde física, psíquica, emocional e moral. Assim, o bem jurídico, enquanto materialização direta da tutela da dignidade da pessoa humana, implica que a norma incriminadora apenas preveja as condutas efetivamente maltratantes que coloque em causa a dignidade da pessoa humana, conduzindo à sua degradação pelos maus-tratos.

Nesta perspetiva, também André Lamas Leite¹³⁸, mas apenas no sentido em considerar o conceito saúde orientado para o “desenvolvimento harmonioso da personalidade”, defendendo como bens jurídicos protegidos pela norma visada, também a integridade pessoal (artigo 25.º da CRP) e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (número 1 do artigo 26.º da CRP), aquando numa relação interpessoal dominada por vínculos familiares (conjugalidade ou hipóteses análogas, coabitação) ou análogos.

No entanto, Nuno Brandão¹³⁹ discorda que o bem jurídico protegido possa ser a dignidade da pessoa humana, considerando que a dignidade da pessoa humana é um valor fundante e transversal a todo o sistema jurídico, reservando-lhe esse eventual papel para situações em que a vítima é submetida a uma condição infra-humana, por ação de um seu semelhante, com um

¹³⁷ FERNANDES, Plácido Conde- Violência doméstica- novo quadro penal e processual penal *in* Revista CEJ, n.º 8, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2004. pp. 305

¹³⁸ LEITE, André Lamas - A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia *in* Revista Julgar, setembro-dezembro 2010, n.º 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 50

¹³⁹ BRANDÃO, Nuno, - A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *in* Revista Julgar, setembro - dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp.14

consequente absoluto aniquilamento da sua dignidade pessoal. Por essa razão, defende assim que o bem jurídico visado do crime de violência doméstica é o perigo abstrato da saúde nas suas dimensões física e psíquica.¹⁴⁰

Por seu turno, Paulo Pinto de Albuquerque¹⁴¹, discorda da maioria da jurisprudência e doutrina e defende que o crime de violência doméstica comporta a proteção de múltiplos bens jurídicos nomeadamente a integridade física e psíquica, a liberdade pessoal, a liberdade e autodeterminação sexual e até a honra e para outros autores como Augusto Silva Dias, defendem que os bens jurídicos protegidos são a integridade corporal, saúde física e psíquica e dignidade da pessoa humana.¹⁴²¹⁴³

No crime de violência doméstica o agente encontra-se numa relação especial com a vítima, onde, a violência, face às circunstâncias no quais se exprime, desencadeia uma agravação qualificativa em relação aos tipos que seriam preenchidos por condutas de quem não entre na mencionada relação. É por essa razão, considerado um crime específico¹⁴⁴ improprio atendendo ao papel do agente ou à relação especial que o agente detém com a vítima, sendo uma conduta agravada em virtude da relação familiar, parental, conjugal (ou análoga), ou dependente entre ambos.¹⁴⁵¹⁴⁶

Assim sendo, o tipo objetivo de ilícito deste crime inclui os comportamentos de violência física, psíquica, verbal e sexual que não sejam puníveis por um ilícito cuja moldura penal seja mais grave. Podendo assim “*materializar-se numa infração de resultado (caso, p. ex., dos maus-tratos*

¹⁴⁰ Em sentido contrário Cláudia Santos SANTOS, Cláudia Cruz – *O Direito Processual Penal Português em Mudança. Rupturas e continuidades*. Coimbra: Almedina, 2020. pp. 114-16

¹⁴¹ ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ªed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. pp. 591

¹⁴² DIAS, Augusto Silva - *Materiais para o estudo da parte especial do direito penal, Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2007. pp 110

¹⁴³ Já Nuno Brandão discorda que o bem jurídico possa ser reconduzido à dignidade da pessoa humana, *vide* BRANDÃO, Nuno - *A tutela penal especial reforçada da violência doméstica*, *in* Revista *Julgar*, setembro-dezembro 2010, n.º 12 (especial): *Crimes no seio da Família e sobre Menores*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 14 e seguintes.

¹⁴⁴ Atendendo à diferenciação entre crime comum e crime específico, os crimes específicos são considerados como tal quando o crime apenas pode ser cometido por determinadas pessoas, às quais pertence uma determinada qualidade ou recai um dever especial. No âmbito dos crimes específicos distinguem-se crimes específicos próprios de impróprios/impuros, em que no primeiro a qualidade especial do autor ou dever especial, fundamentam a responsabilidade, no segundo caso, a qualidade ou dever já não serve para fundamentar a responsabilidade, mas unicamente para a agravar. Neste sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp.303-304

¹⁴⁵ PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre- *Código Penal Anotado e comentado, legislação conexa e complementar*. 2.ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2014. pp. 440

¹⁴⁶ Taipa de Carvalho considera ainda que em determinadas situações, o crime de violência doméstica pode ser considerado como um crime específico próprio, pois o legislador identifica um elenco exemplificativo do conceito de maus-tratos que *per se* podem não constituir crimes, mas, que se integram no âmbito da violência doméstica quando geradores de prejuízos de índole psíquica ou mental. CARVALHO, Américo Taipa de- *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte especial, Volume Coimbra: Coimbra Editora, 2012. pp.314* Neste sentido também, PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre- *Código Penal Anotado e comentado, legislação conexa e complementar*. 2.ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2014. pp. 440

*físicos) como de mera conduta (p. ex. provocações ou ameaças)¹⁴⁷, como ainda, tendo como critério a efetiva lesão ou perigo de lesão do bem jurídico¹⁴⁸, tanto pode a conduta subsumível ao tipo de violência doméstica traduzir-se num dano (p. ex., privação da liberdade) como num perigo de dano (casos de ameaças ou humilhações)¹⁴⁹”.*¹⁴⁹

Quanto ao tipo subjetivo de ilícito, o crime de violência doméstica pressupõe dolo, sendo necessário o conhecimento da relação implícita à incriminação da violência doméstica e o conhecimento e vontade da conduta e do resultado, consoante os comportamentos subsumíveis ao âmbito teleológico-normativo da norma, configurem tipos de crime formais ou materiais.¹⁵⁰¹⁵¹

Neste sentido, o crime de violência doméstica pressupõe crimes de maus-tratos físicos correspondente ao crime de ofensa à integridade física, e maus tratos psíquicos, correspondente aos crime de crimes de ameaça simples ou agravada, coação simples, difamação e injúrias, simples ou qualificadas, mas o comportamento violento, visto em toda a sua amplitude, pressupõe que seja, pela sua brutalidade ou intensidade ou pela motivação ou estado de espírito que o anima, consequências nocivas na saúde física ou psíquica da vítima.¹⁵²

Desta forma, é a específica relação entre o agressor e agredido que, atendendo ao menor alcance e proteção dos bens jurídicos de outros crimes que tem relação (como a ofensa à integridade física, ameaça, coação, injúrias, entre outros), que justifica a necessidade de uma norma que protegesse a vítima destes mesmos comportamentos, de uma forma mais ampla, devendo considerar-se o crime de violência doméstica como patamar mínimo punitivo conforme as exigências dos fins das penas postulados no n.º1 do artigo 40.º, proteção dos bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade atendendo à amplitude que a norma visa proteger quando comparadamente com aqueles crimes de antinormatividade menos severos.

¹⁴⁷ Segundo Figueiredo Dias, nos crimes de resultado o tipo pressupõe a produção de um evento como consequência da atividade do agente só se dando a consumação quando se verifica uma alteração externa espaço-temporalmente distinta da conduta já nos crimes de mera atividade o tipo incriminador é preenchido através da mera execução de um determinado comportamento. DIAS, Jorge de Figueiredo - Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007. pp. 306

¹⁴⁸ O Autor explica também que atendendo à forma como o bem jurídico é posto em causa pela atuação do agente, distingue-se crime de dano de crimes de perigo. No primeiro a realização do tipo incriminador tem com consequência uma lesão efetiva do bem jurídico, já no segundo a realização do tipo não pressupõe a lesão, mas antes se basta com a mera colocação em perigo do bem jurídico.
Ob cit. pp. 308-309

¹⁴⁹ CARVALHO, Américo Taipa de- Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. pp. 320

¹⁵⁰ Isto é, para os crimes cuja tipicidade é indiferente a realização do resultado (crimes formais) ou crimes para cuja tipicidade interessa o resultado (crimes materiais).

¹⁵¹ *Ob cit.*

¹⁵² Neste sentido BRANDÃO, Nuno - A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *in* Revista Julgar, setembro -dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 22. E também Acórdão TRC de 28-01-2010, processo n.º 361/07.0GCPBL.C1, disponível em www.dgsi.pt "o que importa é que os factos, isolados ou reiterados, apreciados à luz da intimidade do lar e da repercussão que eles possam ter na possibilidade de vida em comum, coloquem a pessoa ofendida numa situação que se deva considerar de vítima, mais ou menos permanente, de um tratamento incompatível com a sua dignidade e liberdade, dentro do ambiente conjugal".

Adicionalmente, sempre se diga que é pelo especial facto da existência da relação de confiança, afeto ou dependência, ou de pessoas que partilham vivências próximas, que se mostra mais censurável a conduta da violência doméstica quando comparável com outras normas similares assim como a consequente degradação severa da dignidade da vítima em que consistem as factuais abrangidas no tipo que resulta o núcleo fundamentador do delito, justificador do recorte do interesse juridicamente tutelado.¹⁵³

Esta é também a visão das conseqüentes decisões dos tribunais¹⁵⁴ numa situação de ponderação em preterir pelo crime de violência doméstica ou todos os outros que o compõem, defendendo a jurisprudência que o resultado da atuação do agente tem de traduzir uma gravidade que vá para além da simples ofensa em causa. Ora, apesar de doutrinas diversas, certo é que todos os autores assim como decisões jurisprudenciais, reconhecem a importância da autonomização do crime de violência doméstica perante outros crimes que protegem bens jurídicos iguais ou semelhantes ao interpretar que os maus-tratos assentam numa ofensa à dignidade humana da vítima, em toda a sua plenitude física e mental, em que os comportamentos assumem uma gravidade tal, que justificam essa mesma autonomização relativamente aos ilícitos que as condutas individualmente consideradas possam integrar (da mesma forma quando se refere a atos isolados conforme a norma assim o refere), atendendo necessariamente à complexidade da relação entre vítima- agressor.

Dado ao bem jurídico complexo protegido pela norma incriminadora, o tipo ilícito objetivo pode ser composto por diversos tipos de ações por parte do agente, que pressupõem, ou não, uma reiteração das respetivas condutas, nomeadamente ao infringir maus-tratos físicos e ou psíquicos que põe em causa a saúde, o desenvolvimento e expressão da personalidade e dignidade pessoal da vítima. Portanto, esta é a ponderação real e casuística que as autoridades judiciárias enfrentam na ponderação entre um crime de violência doméstica ou outro que a integre.¹⁵⁵

Do ponto de vista prático, pode verificar-se através dos Relatórios Anuais de Monitorização de Violência Doméstica que segundo as participações comunicadas às Forças de Segurança,

¹⁵³ Partilhando a perspectiva de LEITE, André Lamas - A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia *in* Revista Julgar, setembro-dezembro 2010, nº 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 51

¹⁵⁴ *Vide* Acórdão de 13-11-2019, processo nr.º TRP 109/19.7GAARC.P1, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁵⁵ Veja-se como exemplo o Ac. TRC de 05/02/2020, processo nr.º 71/16.8GGCBR.C1: "*No caso em apreço os factos provados reportam um episódio, traduzido em ofensas à integridade física (murros na cabeça), à honra e dignidade ("filha da puta"; "vacca") e à liberdade de decidir e atuar, ocorrido, no dia 11 de abril de 2016, na residência comum., não sendo de considerar para o efeito os factos genéricos, reportados sob o item 4 (factos provados). Excluídas a reiteração e/ou regularidade das condutas ofensivas, sem pretender colocar em crise o respetivo caráter desvalioso, também a sua gravidade – tanto quanto o acervo factual permite apreender - não atinge aquele patamar, ao nível do desvalor da ação e do resultado, capaz de fazer concluir por se estar perante um caso de maus tratos físicos e/ou psíquicos reveladores de uma conduta maltratante, onde pontificam sentimentos de crueldade, desprezo, especial desejo de humilhar e fazer sofrer a vítima. Com efeito, a imagem (quadro) global que é possível extrair dos factos não evidencia aquele estado de aviltamento, de degradação da dignidade pessoal da vítima que conduza à qualificação da situação como de maus-tratos, que por si, constitui um "risco qualificado que a situação apresenta para a saúde psíquica da vítima"*

foram referidos vários tipos de violência perpetradas pelos agressores, nomeadamente violência do tipo físico, psicológico, sexual, económico e social, com maior prevalência em violência de cariz psicológico seguido de físico.

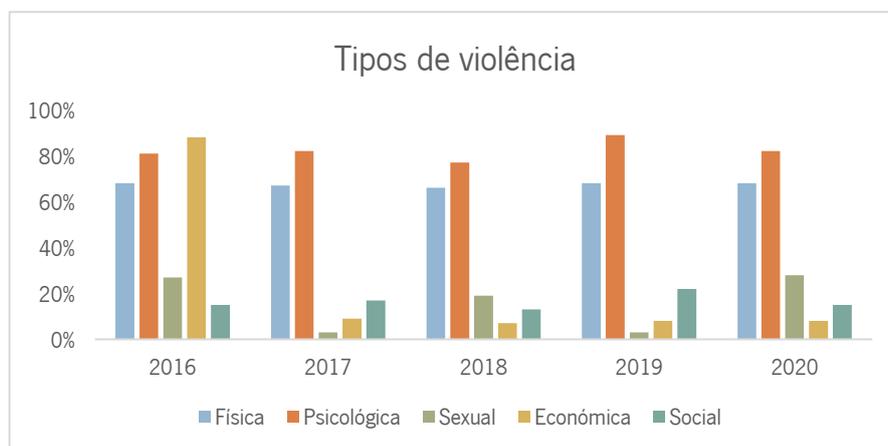


Figura 3- *Tipos de comportamentos violentos comunicados no âmbito das participações do crime de violência doméstica. Dados retirados dos Relatórios Anuais de Monitorização de Violência Doméstica*

Não obstante tal falta de consenso relativamente ao bem jurídico tutelado pelo crime de Violência Doméstica, como afirma Susana Figueiredo¹⁵⁶, essa identificação assume particular e crucial relevância no âmbito prático-jurisprudencial em matéria de hermenêutica jurídico-penal, pugnando pela identificação de um critério operacional seguro e harmonioso de destriça entre o crime de violência doméstica praticado através de um único ato de violência e um crime instrumental, por exemplo o de ofensa à integridade física, e, bem assim, quanto à matéria atinente à unidade ou pluralidade de crimes (como melhor se desenvolverá infra).

Com efeito, a Autora identificou na doutrina, quatro critérios operacionais de destriça entre o crime de Violência Doméstica perpetrado por um só ato e os crimes-base que com o mesmo podem integrar situações de concurso aparente (porque pressupõem uma conduta típica suscetível de integrar um mau-trato físico ou psíquico sem que a sua punição exceda os cinco anos).

¹⁵⁶ FIGUEIREDO, Susana *in* Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual pluridisciplinar, 2.ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. pp. 105 e seguintes

O primeiro critério é a especial intensidade ou gravidade da ofensa (“situação ambiente e a imagem global do facto”). Neste critério, defendido por Nuno Brandão¹⁵⁷, o autor, apela a uma ideia de “imagem global do acto” para operar a destrição do crime de violência doméstica com a ofensa simples, em que o comportamento do agente deve ser visto de uma forma ampla e global pelo que, a brutalidade ou intensidade do comportamento violento do agente ou pela motivação ou estado de espírito que o anima, deve ter como consequências indeléveis na saúde psíquica e física da vítima.

O segundo critério apresentado, defendido por Lamas Leite, é a violação, ou não, da dignidade da pessoa humana ou das condições que assegurem o seu livre desenvolvimento no contexto relacional. Onde o autor considera que serão relevantes os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa, quando perante lesões graves, pesadas da incolumidade corporal e psíquica da vítima, onde se incluem no campo de tensão entre os tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos e a tutela da integridade física e moral.¹⁵⁸

O terceiro possível critério distintivo entre o crime de violência doméstico e outros que o subjazem identificado pela autora, é a relação de imparidade ou relação assimétrica de poder. Esta é a tese defendida por Inês Ferreira Leite, na qual menciona que numa avaliação global da relação vítima/agressor, se exige sempre alguma desigualdade/imparidade entre agressor/a e vítima, e alguma dependência da vítima face ao agressor/a, onde conclui ser o ambiente global de intimidação, memorização, subalternização, a partir de um contexto de impunidade e dependência, que caracterizam o tipo social da violência doméstica.

Por último, o quarto critério é o fator da afetação da confiança relacional pressuposta, sendo a afetação da confiança relacional um parâmetro da avaliação prática jurisprudencial da necessidade ou não de diferenciar um crime de Violência Doméstica dos crimes base atentatórios da integridade física, da liberdade pessoal, da honra e da autodeterminação sexual.

Assim, sumariamente observa-se uma classificação de critérios extra-típicos de destrição entre a violência interpessoal e a intrafamiliar, “*como o das relações de imparidade (Inês Ferreira*

¹⁵⁷ BRANDÃO, Nuno - A tutela penal especial reforçada da violência doméstica, *in* Revista Julgar, setembro -dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 9-24

¹⁵⁸ O Autor exemplifica que “...uma bofetada que provoque um hematoma ou um insulto apto a lesar a honra, mas que não contenda com o fundamento último da dignidade do ofendido não está recoberto pelos maus tratos do artigo 152.º, sendo antes sancionado pelas disposições dos artigos 143.º, n.º 1, e 181.º, n.º 1, respetivamente” ¹⁵⁸ LEITE, André Lamas - A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia *in* Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, n.º 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp. 46

Leite), a aferição casuística de uma quebra de relação de confiança (Teresa Morais), a suscetibilidade de a ação colocar em causa a dignidade humana ou o livre desenvolvimento da personalidade no contexto relacional pressuposto (Taipa de Carvalho, Nuno Brandão, André Lamas Leite), admitindo que uma ofensa simples praticada em tal contexto relacional, ainda que isolada, integre sem mais indagações, o crime de Violência Doméstica".¹⁵⁹

Assim sendo, após uma análise do tipo legal do crime de violência doméstica assim como dos pressupostos fáticos subsumíveis e bem jurídico tutelado, partilha-se da opinião de Susana Figueiredo quando afirma que ao nível da carga ofensiva pressuposta e da natureza do bem jurídico tutelado, inexistente qualquer destrição substancial entre o tipo de violência doméstica e os outros bens tutelados por tipos adjacentes que protejam bens jurídicos pessoais cuja lesão seja instrumentalmente suscetível de fazer perigar a saúde psicofísica da vítima, pelo que *“a maior carga de ilicitude material subjacente ao programa legal de combate ao fenómeno da Violência Doméstica se alicerça, exclusivamente, no tipo de relação que intercede entre agente e vítima, não havendo, ao nível interpretativo, de lançar mão, pois, de quaisquer critérios extra-típicos para aferir da subsunção de uma dada conduta violenta ao tipo do artigo 152.8, n.º 1.”* A adoção de tal posição, *“terá a virtude de conferir maior segurança e homogeneidade na aplicação do direito, afastando a margem de incerteza e insegurança que hoje abunda e traduzida na prática generalizada de desqualificação inopinada de atos de violência doméstica em crimes de natureza diversa, muitas vezes de natureza semipública”*.¹⁶⁰

Uma tal compreensão do bem jurídico tem ressonância e repercussões na jurisprudência, pois consoante o bem jurídico defendido poderá concluir-se que condutas isoladas e despidas de uma especial intensidade não preenchem o tipo legal de crime de violência doméstica, mas eventualmente apenas infrações menos graves.

¹⁵⁹ FIGUEIREDO, Susana *in* Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual pluridisciplinar, 2.ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. pp. 109

¹⁶⁰ *Ob.cit.* pp.113

2.2 Violência doméstica e a problemática do concurso aparente

Atendendo à multiplicidade de bens jurídicos suscetíveis de serem afetados como instrumento da afetação do bem jurídico tutelado - a saúde no contexto relacional pressuposto¹⁶¹, existe uma relação normativa entre o tipo legal do artigo 152.º e inúmeros outros crimes (como já analisado supra). Dir-se-á então que o crime de violência doméstica e os tipos legais menos graves que “o compõe”, estão numa situação de concurso aparente. Neste sentido, também Susana Figueiredo identificou os seguintes crimes que podem encontrar-se nessa mesma relação com o crime de violência doméstica: Maus tratos (152.º-A, n.º 1, no caso de o agente coabitar e ser titular da guarda da vítima); Ofensa à integridade física simples (artigo 143.º); Ameaça, simples e agravada (artigos 153.º e 155.º 1); coação (artigo 154.º); Perseguição (artigo 154/2-A.º); Sequestro (apenas a modalidade do artigo 158/1.º); Coação sexual (apenas a modalidade do artigo 163/2.º); Fraude sexual (artigo 167.º); Lenocínio (artigo 169.º); Importunação sexual (artigo 170.º); Abuso sexual de crianças (apenas a modalidade do artigo 172.º/3); Abuso sexual de menores dependentes (apenas a modalidade do artigo 172/2 e 3.º); Atos sexuais com adolescentes (artigo 173.º); Recurso à prostituição de menores (artigo 174.º); Aliciamento de menores para fins sexuais (artigo 176.º-A); Difamação (artigo 180.º); Injúria (artigo 181.º); Violação de domicílio ou perturbação da vida privada (artigo 190.º); Introdução em lugar vedado ao público (artigo 191.º); Devassa da vida privada (artigo 192.º); Violação de correspondência ou de telecomunicações (artigo 194.º) e Gravações e fotografias ilícitas (artigo 199.º)¹⁶².

No entanto, a doutrina ainda diverge sobre qual a relação lógico-jurídica aplicável ao caso em apreço.

Ora, a maioria da doutrina¹⁶³ defende que o concurso aparente se justifica pela relação de especialidade entre a norma da violência doméstica e as outras menos graves. Isto porque, como referido anteriormente, a teoria da especialidade determina que um dos tipos legais- neste caso a norma da violência doméstica- integra todos os elementos de outros tipos legais, isto é, incorpora todos os elementos constitutivos de outros tipos legais, e só se distingue destes porque contém elementos adicionais, suplementares ou especializadores, seja relativo à ilicitude ou à culpa.

¹⁶¹ Como a integridade física, a liberdade, a autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada como a integridade física, a liberdade, a autodeterminação sexual, a honra, a reserva da vida privada.

¹⁶² FIGUEIREDO, Susana *in* Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual pluridisciplinar, 2.ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. pp. 130-131

¹⁶³ Vide Paulo Pinto de Albuquerque - ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ªed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011. pp. 594

Ao contrário da generalidade da doutrina, tendo em conta a globalidade dos elementos ou condutas que integram o tipo legal de violência doméstica, e ainda o facto de este tipo de crime poder ser constituído por uma pluralidade de infrações, Taipa de Carvalho entende que a mais adequada qualificação da relação entre as normas em confronto¹⁶⁴ é a de relação de consunção e não de relação de especialidade, em que a gravidade do ilícito da violência doméstica consome ou absorve os outros ilícitos pelo facto da tutela do bem jurídico conferida pela tutela dos outros tipos legais ser também a conferida pelo crime de violência doméstica. Defendendo o Autor que, para se distinguir se entre as normas existe uma relação de consunção ou de especialidade, o critério ou método a utilizar deve ser o confronto da globalidade de cada um dos tipos legais em confronto, e não o confronto entre a globalidade de um dos tipos e uma "parte" do outro tipo legal. Acresce, ainda, o facto de toda a relação de especialidade (cujo critério é lógico-estrutural ou lógico-formal) ser, segundo o critério teleológico -material, uma relação de consunção.¹⁶⁵

Apesar da divergência doutrinal, partilha-se da tese de Inês Ferreira Leite¹⁶⁶ quando defende que os princípios lógicos do concurso de normas devem assumir uma função meramente acessória, pois além da componente lógica tais princípios incorporam uma natureza teleológica com o recurso ao tipo social e ponderação axiológica sob pena de um resultado axiológico inválido. Perante dois ou mais tipos incriminadores potencialmente aplicáveis ao mesmo facto deverá olhar-se para critérios lógicos, mas apenas como auxiliares na escolha do tipo aplicável, o que interessa é encontrar a norma prevalecente ou porque corresponde ao tipo incriminador mais gravoso, que absorve os sentidos de ilicitude presentes no caso (consunção), ou porque corresponde ao tipo incriminador que reflete de forma mais expressiva o sentido único de ilicitude presente no caso.

Assim dir-se-á que, seja devida a uma relação de consunção (realização de um juízo valorativo material que conclua pela maior abrangência do conteúdo de ilicitude do tipo do artigo 152.º), seja por via de uma relação de especialidade (realização de juízo lógico-formal que conclua pela maior amplitude do tipo do artigo 152.º pela verificação de elementos não contemplados pelo tipo preterido) existe sempre a prevalência da norma do artigo 152.º do CP.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Apenas se irá analisar a relação do crime de violência doméstica com crimes de molduras penais menos graves, pois são estes que, atendendo ao princípio da oficialidade, têm relevância para o objetivo e estudo da presente dissertação, como se verá no capítulo *infra*.

¹⁶⁵ CARVALHO, Américo Taipa de- Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Volume Coimbra: Coimbra Editora, 2012. pp.328

¹⁶⁶ *Vide* LEITE, Inês Ferreira – Ne(idem) bis in idem Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público, volume II, Lisboa: AAFDL, 2016. pp. 330-331

¹⁶⁷ Note-se, novamente, que não foi deliberadamente referido a relação de subsidiariedade expressa, relação esta que consiste na preterição a favor do tipo legal que prevê uma punição mais severa, pelo facto de consubstanciar relativamente ao regime da alteração dos factos numa alteração substancial, regime que não irá ser alvo de estudo na presente dissertação, como por exemplo situações em que o arguido é acusado por um crime de violência doméstica, e mais tarde na fase de instrução ou julgamento tal crime convola-se num crime que, apesar de assentar numa relação de subsidiariedade expressa, ao comportar um tipo de legal que agrava a medida da pena do arguido cairá no regime da alteração substancial dos factos e não no regime da alteração da qualificação jurídica.

2.3 Alteração da qualificação jurídica do crime de Violência Doméstica

Recebida a notícia do crime e após abertura de inquérito, cabe ao Ministério Público o apuramento e indicição dos factos que chegam ao seu conhecimento, com fim último de fixar e definir o objeto do processo através da acusação. Com efeito, o Ministério Público delimitará o evento histórico lhe foi transmitido com vista à seleção da matéria com relevância criminal e investigará para além do que lhe chegou ao conhecimento, com vista ao apuramento integral dos factos, sendo como tal a notícia do crime, ponto de referência para o desenrolar da investigação e delimitação rigorosa do objeto do processo.

Aqui chegados, entende-se que são várias as dificuldades que as autoridades judiciais têm de enfrentar no ato de subsunção dos factos ao tipo ilícito correto ou mais correto.

Adotado o exemplo específico do crime de violência doméstica, existe uma decisão por parte do Ministério Público em primeira instância que exige a qualificação dos factos ao direito e, portanto, uma decisão de subsumir os indícios suficientes ou ao crime de violência doméstica ou a outros crimes autónomos, consoante a verificação de concurso aparente, apresentado assim certas dificuldades nesta imputação quer pela ambiguidade dos bens jurídicos tutelados pelo normativo do 152.º CP, quer pelas relações lógico e teleológico-jurídicas que as normas subjazem entre si, principalmente no que concerne na identificação e ponderação do concreto bem jurídico a proteger, ou ainda quer até mesmo pela dificuldade na obtenção da prova.

Dir-se-á dificuldade de obtenção de prova porque, apesar do crime de violência doméstica ser um crime público, a sua recolha e produção de prova depende ainda muito do depoimento da vítima, pelo que frequentemente certos elementos de prova, como ferimentos (fruto de ofensas à integridade física), já não existem, com exceção dos casos em que esta tenha recorrido aos serviços de urgência hospitalares ou que apresente sequelas resultantes de ferimentos graves com as quais seja possível estabelecer um nexo de causalidade com a agressão, ou ainda quanto às consequências psicológicas que a vítima mais frequentemente apresenta (e.g., depressão, tristeza, ansiedade, medo), embora possam constituir consequências do abuso, têm um baixo valor probatório, dada a dificuldade de concretizar a demonstração do nexo de causalidade entre o abuso e essas alterações, uma vez que estas não são patognomónicas de abuso e existem até em taxas relativamente importantes na população não abusada.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Veja-se uma análise da caracterização dos meios de prova usados na decisão judicial nos crimes de violência doméstica - SOUSA, António- Provas que fundamentam a condenação pelo crime de violência doméstica. Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2015. Dissertação de Mestrado. pp.17

Destas dificuldades assiste-se muitas vezes a alterações, por parte do tribunal, na fase de julgamento ou de instrução, dos factos descritos na acusação, ou porque os factos considerados provados se traduziram noutra enquadramento jurídico- penal ou por diferente consideração por parte do tribunal dos mesmos factos.¹⁶⁹

O juiz ao qualificar e subsumir os factos ao ilícito penal deverá primeiramente, trazido o crime de violência doméstica e sendo feita a sua prova, verificar se o sentido intrínseco do crime pelo que o agente vem acusado abarca suficientemente o inteiro significado criminal do comportamento a julgar, ou se pelo contrário, exige que outros tipos sejam convocados em ordem à satisfação do tipo de ilícito e desvalor que ele reclama. Devendo assim, o julgador, interprete máximo da lei, procurar a efetiva correspondência entre o sentido do caso e o sentido da norma, fazendo um correto juízo de imputação do facto ao agente e do tipo subjetivo do mesmo. O que se procura é aplicar a norma que revele uma maior proximidade e identificação normativo social com o caso concreto.

Ora, tratando-se da possibilidade do crime de violência doméstica integrar normas que estão entre si num concurso aparente, seja por se tratar de uma relação de consumpção ou de especialidade, significa que é integrador de todos os elementos que consubstanciam o tipo objetivo e subjetivo de outros crimes menores, enunciados no subcapítulo anterior, e, portanto, apesar de existir uma pluralidade de normas típicas concretamente aplicáveis, não se está perante uma pluralidade de crimes efetivamente cometidos, uma vez que o comportamento global tem um sentido de ilicitude dominante ou mesmo único, o que permite que se conclua estar em causa uma unidade do facto.

Assim, desde que, existam todos os factos descritos na acusação que preencham os tipos objetivos e subjetivos dos crimes autónomos que estejam em concurso aparente e o tribunal resolva subsumir tais factos num só crime, *in* caso de violência doméstica, estaremos perante um único facto processual e, portanto, perante uma alteração da qualificação jurídica¹⁷⁰.

Isto quererá dizer que os factos e os acontecimentos integradores dos tipos destes crimes integram o tipo legal do normativo do artigo 152.º e como tal, numa situação contrária, quando o Ministério Público produz uma acusação pelo crime de violência doméstica, e estando o mesmo numa situação de concurso aparente, quando um juiz discorda da subsunção desses factos, e decide alterar a sua normatividade, não estará a alterar a base factual da acusação, pois não

¹⁶⁹ Como melhor se exemplificará *infra* no capítulo III.

¹⁷⁰ Também neste sentido ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.110

acrescenta quaisquer outros factos que possam inferir na sua moldura penal ou na alteração do acontecimento histórico, assunto ou pedaço unitário da vida, ou até mesmo porque se pretende tutelar essencialmente os mesmos bens jurídicos¹⁷¹, não podendo reconduzir a uma imputação de qualquer crime diverso, e portanto, esta alteração será considerada como uma alteração da qualificação jurídica, mesmo que essa alteração se dê por factos não provados, desde que esses factos não provados sejam apenas integradores do tipo legal da norma do artigo 152.º do Código Penal.

¹⁷¹ Para as teorias que dão relevância ao bem jurídico no que concerne ao conceito de crime diverso. Assim, para Germano Marques da Silva, tutela-se essencialmente os mesmos bens jurídicos quando os seus elementos constitutivos essenciais não divergirem. SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal I. Noções Gerais, Elementos do Processo Penal.Vol.16ª.ed. Lisboa: Babel. 2010. pp. 410-422

CAPÍTULO III – CONSEQUÊNCIAS DO PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE NO INSTITUTO DA ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

1. AS DIFERENTES NATUREZAS PROCESSUAIS PENAIS DO CRIME E CRITÉRIOS NA SUA DETERMINAÇÃO

Atendendo à estrutura acusatória impura do Processo Penal Português, o tribunal apenas tem conhecimento das causas que são subtidas à sua apreciação mediante a dedução de uma acusação por entidade distinta- o Ministério Público.¹⁷² Destarte, sendo o Ministério Público detentor de competência exclusiva na direção do inquérito, fase processual essencialmente de investigação, cabe ao mesmo, o esclarecimento do crime e descoberta da verdade, onde o Juiz apenas tem uma intervenção (nesta fase processual) residual, reconduzindo-se a sua intervenção aos direitos, liberdades e garantias dos intervenientes processuais, podendo-se assim afirmar que os poderes do tribunal se encontram *prima facie* limitados pelo objeto do processo fixado na peça acusatória.

Ora, perante o acontecimento de um facto violador de um bem jurídico protegido, essencial para a comunidade, e sendo da competência do Estado a sua real proteção, após o conhecimento pelo Ministério Público de tal facto gerador de ilícito criminal, quer por via indireta através dos órgãos de policia criminal, quer por forma direta, através de denúncia, aquele deve, em regra, proceder à abertura do inquérito, nos termos do artigo 241.º CPP, dando-se assim o primeiro impulso para o inicio do processo penal e portanto, da investigação.

É com esta premissa que se funda um dos princípios estruturantes do nosso Processo Penal, relativamente à promoção processual, o princípio da Oficialidade, surgindo como uma consequência da conceção do direito penal como instrumento de controlo social pelo Estado dos seus habitantes, com a conseqüente formação e fortalecimento do poder político central Europa continental, o que originou com que a sua composição se transforma-se numa pena de direito público em que cuja imposição se organizou um procedimento estatal de prossecução penal.¹⁷³

Também esta obrigatoriedade decorre por força do princípio da legalidade, já que resulta do artigo 219.º CRP que a notícia de um crime dará sempre lugar à abertura de inquérito, e se

¹⁷² Ou assistente em casos específicos.

¹⁷³ SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal Português Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto Processo Penal. Vol I. 7ª.ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. pp. 81-82.

durante a sua investigação forem recolhidos indícios suficientes, o Ministério Público deverá deduzir acusação nos termos do n.º 2 do artigo 262.º e n.º 1 do artigo 283.º CPP.

Posto isto, dir-se-á, que será com a acusação que o processo penal possui o impulso processual suficiente para a prossecução da sua tramitação para as suas fases posteriores. No entanto, existem no ordenamento jurídico português distintas naturezas dos tipos ilícitos penais, o que condicionam e limitam o papel do Ministério Público como legitimador destes impulsos processuais.

Distinguem-se assim os crimes públicos, os crimes semipúblicos e os crimes particulares.¹⁷⁴

Ora, os crimes públicos, tal como a sua denominação indica, são aqueles cujos os tipos ilícitos penais têm como fim a proteção de bens jurídicos essenciais para a comunidade, e portanto, é o próprio Estado quem concentra legitimidade para o impulsionamento processual, na figura do Ministério Público, assegurando desta forma uma independência e distanciamento em relação a influências perturbadoras (políticas, económicas, sociais), e também transparência e credibilidade junto da comunidade através de uma atuação livre, objetiva e sujeita a fiscalização quer hierárquica quer judicial.¹⁷⁵¹⁷⁶ Por estas razões com a aquisição da notícia do crime existe uma obrigatoriedade de abertura de inquérito por parte do Ministério Público, e, na presença de indícios suficientes da prática criminal, a dedução da acusação com vista à submissão do agente a Julgamento.

Os crimes semipúblicos constituem uma limitação ao princípio da oficialidade já que, para a abertura de inquérito e início do processo Penal, será necessário que o conhecimento do facto, lesador do bem jurídico em causa, seja proveniente do ofendido ou das pessoas cujo artigo 113.º CP confere legitimidade para tal, cabendo depois ao Ministério Público a decisão de acusar ou não. Desta forma, existe assim, um impulso obrigatório por parte de um particular através do exercício do direito de queixa para que seja iniciado o inquérito e sua investigação e, após a recolha de indícios suficientes, um impulso obrigatório por parte do Ministério Público para que o processo avance para as suas fases subsequentes nos termos dos n.º 1 e 2 do artigo 49.º e 283.º CPP.

O fundamento da existência deste tipo de crimes reside no facto de existirem certos tipos de ilícitos que, não protegem bens jurídicos fundamentais da comunidade, de forma direta e

¹⁷⁴ Existem ainda os crimes públicos atípicos, embora de muito reduzida expressão e que, no CP se circunscreve somente ao delito de ofensa à honra do Presidente da República nos termos do n.º 3 do artigo 328.º CP.

¹⁷⁵ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – Noções de Processo Penal. 2ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011. pp. 40

¹⁷⁶ Atendendo por exemplo aos princípios postulados no n.º 1 do artigo 53.º CPP- sujeição a critérios de estrita objetividade e artigo 6.º da LOFTJ- vinculação a critérios de legalidade e objetividade.

imediate como os crimes de natureza pública. Neste sentido, dir-se-á que a própria comunidade não sente uma necessidade direta e automática de proteção e de imediata justiça, pelo que, se o ofendido entender não fazer valer a exigência de retribuição, também a comunidade considera tratar-se de um assunto não merecedor de ser apreciado penalmente.

Acontece que, também por vezes, a promoção processual nem sempre se afigura como a melhor solução para o ofendido, podendo até mesmo vir a ser prejudicial para os seus próprios interesses e perturbadores da sua esfera íntima e/ou familiar, nomeadamente através da vitimização secundária provocada pelas instâncias formais de controlo, e como tal, perante este conflito de interesses juridicamente relevantes o legislador dá prevalência ao particular em vez dos interesses públicos.

Por outro lado, a vinculação do Ministério Público na abertura, investigação e dedução de acusação por todos os crimes existentes levaria a uma diminuição da celeridade processual e entupimento da justiça penal com crimes de pouca relevância para a comunidade.¹⁷⁷ Estas são também as razões pelas quais, nos crimes de queixa obrigatória é dada a possibilidade de desistência da mesma e, portanto, desistência de todo o processo penal e sua tramitação de acordo com o artigo 116.º do CP.

Dir-se-á que são também estes os fundamentos que suportaram a criação dos crimes de natureza particular.

Importa também referir, que, numa perspetiva politico-criminal, o próprio legislador se serve, por vezes, destas figuras como técnica (instrumento ou meio) de “descriminalização de factos”, fazendo depender o processo penal por certo crime, dos pressupostos da queixa ou da acusação particular, isto pelo facto de, segundo as estatísticas, a existência desses pressupostos condicionarem a penalização do agente, já que os crimes cujo procedimento depende de queixa e/ou acusação particular não chegam a prosseguir para as suas fases subseqüentes, precisamente pela não apresentação de queixa/acusação particular.¹⁷⁸

Estes apresentam-se como uma exceção (e já não limitação) ao princípio da oficialidade, pois a tramitação processual relativamente a crimes desta natureza depende de dedução de queixa pelo ofendido ou outras pessoas, da sua constituição de assistente e, no final do inquérito, da dedução de acusação particular (nos termos do n.º 1 artigo 50.º, n.º 4 artigo 246.º e alínea b, n.º

¹⁷⁷ DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal, 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp. 121

¹⁷⁸ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Figueiredo Dias- Criminologia o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena, Coimbra: Coimbra Editora, 1997. pp. 420 e CARVALHO, Américo Taipa de- Sucessão de Leis Penais, Coimbra: Coimbra Editora, 1990. pp. 244

1 e n.º 2 do artigo 68.º e n.º 1 do artigo 285.º, todos do CPP). Aqui será o ofendido o único impulsionador processual, pois cabe ao mesmo a iniciativa de investigação da prática da infração através do exercício do direito de queixa e a decisão de submeter tal prática a julgamento através da dedução de acusação particular. Nestes casos, apenas incumbe ao Ministério Público a direção do Inquérito onde se limitará à investigação dos indícios do crime e da identidade do seu agente, pelo que, se o particular apresentar acusação particular, ao Ministério Público restará, se assim o entender, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por aqueles que não importem qualquer alteração substancial.

Desta forma, como explica Figueiredo Dias¹⁷⁹, conclui-se que a função da queixa e da acusação particular, pressupostos que diferenciam os crimes particulares e semipúblicos dos crimes de natureza pública é tripla.

Por um lado, porque podem corresponder a bagatelas penais e de pequena criminalidade em que de um ponto de vista político-criminal, o procedimento penal respetivo só deve ter lugar se e quando tal corresponder ao interesse e à vontade do titular do direito de queixa, nomeadamente da pessoa ofendida; ou mesmo que o procedimento só possa prosseguir, após o inquérito, se tiver lugar acusação particular constituindo como tal, uma forma de descriminalização de facto.

Por outro lado, evita que o processo penal prossiga sem ou contra a vontade do ofendido, já que, em certas hipóteses, pode representar uma intromissão na esfera das relações pessoais que entre ele e os outros participantes processuais intercedem.

Finalmente, a função de específica proteção da vítima (ofendido) do crime, relativamente a crimes que afetam de maneira profunda a esfera da intimidade daquela, isto é, valores da intimidade da esfera sexual ou familiar. Devendo por estas razões o ofendido determinar se está disposto, além da violação do seu bem jurídico, o mal da intromissão da sua intimidade e da consequente estigmatização processual, sob pena, de se verem frustradas as intenções político-criminais que, nesses casos, se pretenderam alcançar com a criminalização.

Portanto, em modo de síntese, perante um crime público quando este chega ao conhecimento do Ministério Público nos termos dos artigos 241.º e 248.º CPP, este é obrigado a abrir inquérito de acordo com o artigo 48.º, n.º 2 artigo 262.º CPP e n.º 1 e 2 do artigo 202.º CRP. No decurso do inquérito irá então adotar conjuntamente com os órgãos de Polícia Criminal¹⁸⁰,

¹⁷⁹ DIAS, Figueiredo – Direito Penal Português Parte Geral II- As consequências Jurídicas do Crime. Lisboa: AEQUITAS/Editorial Noticias, 1993. pp.666-668

¹⁸⁰ Sempre em dependência funcional nos termos do artigo 263.º CPP.

um conjunto de diligências visando investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, consoante o n.º 1 do artigo 262.º CPP. Se, durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime em questão e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele, n.º 1 do artigo 283.º CPP. Pelo contrário, procede ao arquivamento do Inquérito se não tiver recolhido prova bastante de se ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento nos termos do n.º 1 do artigo 277.º CPP.

Na sequência de um crime semipúblico, o ofendido terá que exercer o seu direito de queixa¹⁸¹ no prazo de seis meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz, ao abrigo do n.º 1 do artigo 115.º e artigo 113.º do CP, isto é, quando o procedimento criminal depender de queixa do ofendido ou de outras pessoas, é necessário que essas pessoas deem conhecimento do facto ao Ministério Público, para que este promova o processo, nos termos do n.º 1 do artigo 49.º CPP. Promovido o processo, segue a mesma tramitação processual dos crimes públicos, isto é, a recolha de indícios suficientes de se ter verificado o crime em questão e de quem foi o seu agente e a decisão de arquivamento ou acusação nos termos do n.º 1 do artigo 277.º ou do n.º 1 do artigo 283.º CPP.

Na ocorrência de crimes particulares, é também necessário o exercício do direito de queixa ou denúncia no prazo de seis meses segundo os artigos 113.º e 115.º CP, neste caso, a autoridade judiciária ou o órgão de polícia criminal a quem a denúncia for feita verbalmente deve advertir o denunciante da obrigatoriedade de constituição de assistente e dos procedimentos a observar¹⁸² nos termos do n.º 4 do artigo 246.º CPP. Desta advertência, o ofendido deve em 10 dias constituir-se assistente segundo o n.º 2 do artigo 68.º CPP, só assim o Ministério Público terá legitimidade para abrir o inquérito. Posteriormente, e agora na sequência da abertura do inquérito, o Ministério Público procede oficiosamente a quaisquer diligências que julgar indispensáveis à descoberta da verdade e couberem na sua competência. Nesta fase o assistente também pode intervir ativamente, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurarem necessárias, assim

¹⁸¹ Vide Ac. TRC de 05-12-2018, Processo n.º 417/16.9PBCVL.C1, disponível em www.dgsi.pt : *"I-A queixa é a comunicação e a declaração de vontade do titular do direito violado de que seja instaurado um processo por facto suscetível de integrar um crime. II - A queixa não está sujeita a qualquer formalismo específico, sendo apenas necessário que a comunicação exprima a referida vontade de que seja exercida a ação penal."*

¹⁸² Se a denúncia não for realizada por via verbal, é advertida posteriormente por escrito da possibilidade de se constituir assistente e dos procedimentos a observar, pelo que o prazo para a constituição de assistente apenas se começa a contar a partir desta mesma notificação.

como conhecer os despachos que sobre tais iniciativas recaírem, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 69.º CPP.

Findo o inquérito, o Ministério Público notifica o assistente se foram recolhidos indícios suficientes da verificação do crime e de quem foram os seus agentes, para que este deduza, em 10 dias, querendo, acusação particular nos termos do n.º 1 e 2 do artigo 285.º CPP, sendo apenas assim, com esta acusação particular, que o processo poderá tramitar para as suas fases seguintes em ordem de submeter o arguido ou não a julgamento nos termos do n.º 1 do artigo 50.º CPP.

Portanto, o Ministério Público tem como um papel “secundário” podendo apenas nos cinco dias posteriores à apresentação da acusação particular, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles nos termos do n.º 4 do artigo 285.º CPP. Assiste-se assim, neste tipo de crimes, apesar do *ius punendi* pertencer sempre ao Estado, a uma inversão do papel da ação penal, pertencendo este agora ao assistente.

Posto isto, poderá concluir-se que o Ministério Público tem legitimidade de iniciativa e impulso processual nos crimes públicos tendo legitimidade para abertura do processo e posterior acusação. Nos crimes semipúblicos a iniciativa cabe ao titular do direito de queixa, enquanto o impulso processual cabe ao Ministério Público, tendo assim apenas legitimidade para deduzir acusação mediante a efetivação da queixa. Por fim, nos crimes particulares a iniciativa e o impulso processual dependem apenas do particular, desde que este exerça o seu direito de queixa, se constitua assistente e deduza acusação particular, não tendo aqui então o Ministério Público qualquer tipo de legitimidade de iniciativa ou impulso processual.

1.1 Natureza do crime de violência doméstica e crimes integradores.

Nesta sequência, poder-se-á afirmar, em primeira instância, que as constantes alterações da qualificação jurídica, quer na fase de instrução, quer na fase de julgamento, sobrevêm pelo facto de o crime de violência doméstica ser suscetível de ser nele integrado outros tipos de crime simultaneamente, resultando em possíveis situações de concurso aparente, e ainda à

multiplicidade de bens jurídicos suscetíveis de serem afetados como instrumento da afetação do bem jurídico tutelado.¹⁸³

Acontece que, muitos dos chamados por nós “crimes integradores”, apresentam uma natureza processual penal distinta do crime de violência doméstica. Ora, como analisado supra, é o princípio da oficialidade que dita quais são as modalidades e vicissitudes processuais a empregar e quais são as ações formais que devem ser adotadas pelos participantes processuais. Nesta sequência, pretende-se analisar as repercussões e consequências na tramitação processual penal quando existe tal alteração da natureza dos crimes após fixação do objeto do processo pela acusação. Pelo que, será analisado como primeira abordagem à problemática, as diferentes naturezas dos crimes, respetivamente do crime de violência doméstica e dos crimes que na sequência de uma alteração da qualificação jurídica, são suscetíveis de integrar os factos descritos na mesma acusação.

Ora, tais crimes integradores, objeto do presente estudo, apresentam ou uma natureza semipública¹⁸⁴ ou uma natureza particular¹⁸⁵. Isto porque, autonomamente considerados, atendendo ao seu tipo legal e bem jurídico protegido, são caracterizados como acontecimentos isolados ou apresentam, por vezes, uma componente de pouca gravidade, e, portanto, são estes os fatores que promovem com que a necessidade de uma automática proteção e uma justiça imediata influa em primeira instância no particular. Assim, cabe-lhe somente a este, a decisão da abertura e intervenção penal quando o seu bem jurídico é legalmente afetado, e, portanto, cabe-lhe somente aquele a consequente ponderação entre a lesão de interesses da esfera da sua vida privada ao escrutínio de um processo público e burocratização processual e a desejável justiça.

Por outro lado, o julgador ao atribuir uma natureza semipública ou particular a estes crimes, através da ponderação dos princípios constitucionalmente consagrados, além de valorar a vontade e autonomia do particular, pretendeu também valorar os interesses dignos dos agentes do delito, já que não seria proporcional que quem perpetuasse o ilícito esperasse *ad eternum* para saber se vai ou não enfrentar um processo penal, aliás, como o demonstram outros institutos

¹⁸³ Como analisado supra no 2.º capítulo.

¹⁸⁴ Como os crimes de ofensa à integridade física simples (artigo 143.º); Ameaça, simples e agravada (artigos 153.º e 155.º 1); coação (artigo 154.º); Perseguição (artigo 154/2-A.º; Violação de domicílio ou perturbação da vida privada (artigo 190.º); Introdução em lugar vedado ao público (artigo 191.º); Devassa da vida privada (artigo 192.º); Violação de correspondência ou de telecomunicações (artigo 194.º) e Gravações e fotografias ilícitas (artigo 199.º)

¹⁸⁵ Como os crimes de difamação (artigo 180.º) e Injúria (artigo 181.º).

penais nomeadamente a prescrição do procedimento criminal e a caducidade para apresentação de queixa.¹⁸⁶

Assim a decisão da abertura do processo penal depende sempre do particular, através do seu exercício de queixa, no prazo de 6 meses nos termos do artigo 115.º CP, com a faculdade de poder desistir sempre da mesma. Acresce que, consoante o crime seja particular ou semipúblico, será ou não, respetivamente, necessário a dedução de acusação particular para prossecução do processo para as suas fases subsequentes.

Posto isto, analisar-se-á a evolução da natureza do crime de violência doméstica.

A reforma de 1995 tornou o procedimento, anteriormente punido e previsto através da nomenclatura “Maus-tratos ou sobrecarga de menores, de incapazes ou do cônjuge”, dependente de queixa desde que a vítima não fosse um cônjuge de capacidade diminuída física ou psiquicamente, ou um incapaz.

Com a revisão do Código Penal através da Lei n.º 65/98 continuou a exigir-se a queixa do conjugue ofendido, mas, a mesma poderia ser dispensada se o Ministério Público entendesse que o procedimento criminal seria do interesse da vítima, isto é, o crime carecia de queixa para que o Ministério Público pudesse ter legitimidade para dar início ao processo penal e consequente investigação, contudo, em determinadas constelações de situações, o Ministério Público poderia iniciar o processo sem existência de queixa, adotando-se desta forma uma natureza híbrida de crime público/crime semipúblico.

Segundo Taipa de Carvalho, a função prática desta alteração, foi a de evitar que a maior parte dos crimes de maus-tratos sobre cônjuge ou equiparado “ficassem impunes”, constatando-se que de outra forma, a criminalização dos maus-tratos sobre cônjuge (ou equiparado) não teria qualquer tipo de eficácia preventiva, perpetuando-se frequentemente os comportamentos no âmbito conjugal, no entanto, sem descurar a realidade de que se estava perante uma vítima plenamente imputável e partilhando esta uma coabitação com o maltratante.¹⁸⁷

Assim, por um lado, era exigido a apresentação da queixa, pois entendia-se que não deveria ser tirada a capacidade de decisão última ao cônjuge maltratado, entendendo-se na altura que deveria ser ele a resolver, em definitivo o seu conflito de interesses: o interesse na punição do

¹⁸⁶ LEITE, André Lamas - A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras “decisões-surpresa”: interrogações e proposta de iure condendo *in* Revista do Ministério Público 155, Julho : Setembro, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2018. pp. 145

¹⁸⁷ CARVALHO, Américo Taipa de- Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. pp. 337

agente de maus-tratos e consequente prevenção de novas situações de maus-tratos, e o risco do efetivo procedimento criminal não só pela sua vitimização secundária como a rutura na relação conjugal ou equiparada. Por outro lado, em determinadas situações concretas o Ministério Público poderia iniciar o processo sem a necessidade de queixa por parte da vítima já que essa possibilidade parecia ir ao encontro do seu desejo ou vontade profunda, vontade esta que, devido a fatores inibitório-psicológicos ou por medo de represálias do maltratante acionado penalmente, a vítima não se sentia com "coragem" de realizar. No entanto, apesar do início do procedimento não dependesse de queixa por parte do ofendido, este teria sempre a possibilidade de se opor ao prosseguimento do processo deste que exercesse esse direito em momento anterior à acusação, levando assim à extinção daquele.

Em consequência, já em meados do ano 2000 com a Lei nº. 7/2000, de 27 de maio, atendendo à evolução histórica, à emancipação da mulher na sociedade e à crescente consciencialização dos maus-tratos e suas repercussões no seio familiar, o crime de violência doméstica, passou a ter natureza pública, ultrapassando-se as ideias de inviolabilidade na família e da não ingerência do Estado, fomentada pelo patriarcado e retrocesso dos papéis de género na sociedade.¹⁸⁸

Desta forma, deixou assim de existir a conceção da concentração disciplinar e corretora na figura autoritária do pater familias e os excessos cometidos em tais espaços pelos e contra os

¹⁸⁸ Não esquecendo, neste sentido, do papel das resoluções e recomendações Europeias e Internacionais, nomeadamente:

Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 18 de dezembro de 1979, entrada em vigor a 3 de setembro de 1981; Resolução 40/36 sobre violência doméstica (1985) – a primeira resolução específica da Assembleia Geral –, em que se apelava para que se fizesse investigação, no âmbito da criminologia, sobre o desenvolvimento de estratégias para lidar com este problema. Apelava-se aqui para que os Estados-membros implementassem medidas específicas e o Secretário-geral elaborasse um relatório acerca da violência doméstica, a ser apresentado no 8.º Congresso sobre Prevenção Criminal e Tratamento de Agressores que aprova, em setembro de 1990, uma Resolução sobre a Violência Doméstica; Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres (dezembro de 1993); Relatórios dos Relatores Especiais do Alto-comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre a violência contra as mulheres. A Comissão de Direitos Humanos, reunida em Genebra em 1993, decide estabelecer um Relator Especial sobre violência contra as Mulheres, incluindo as suas causas e consequências (Resolução 1994/45); Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, de 20 de dezembro de 1993 (A/RES/48/104), aprovada pela Assembleia Geral, sob proposta inicial da Comissão sobre o Estatuto da Mulher Resolução da Assembleia Geral da ONU: O Papel do Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas pela Mulher na Eliminação da Violência contra as Mulheres, 22 de dezembro de 1995 (A/RES/50/166); Declaração do Milénio das Nações Unidas, aprovada pela Resolução A/55/L.2 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de setembro de 2000: ODM 3 – Promover a Igualdade de Género e Capacitar as Mulheres, que está ligada às desvantagens estruturais das mulheres nas sociedades, incluindo a violência contra as mulheres e raparigas; Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, de 20 de dezembro de 1993 (A/RES/48/104), aprovada pela Assembleia Geral, sob proposta inicial da Comissão sobre o Estatuto da Mulher; Resolução da Assembleia Geral da ONU: O Papel do Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas pela Mulher na Eliminação da Violência contra as Mulheres, 22 de dezembro de 1995 (A/RES/50/166); Estratégias e Medidas Práticas Modelo para a Eliminação da Violência contra as Mulheres no Domínio da Prevenção do Crime e da Justiça Penal, aprovadas pela Assembleia Geral, em 1997; o Protocolo Opcional relativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulheres, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 6 de outubro de 1999, estabelece-se o direito das mulheres a pedirem reparação pela violação dos seus direitos humanos, incluindo em casos de violência com base no sexo; Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (1967); Programa Estratégias para o progresso das Mulheres até ao ano 2000 (Nairobi, 1985); Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (Viena, 1993) reconheceu formalmente a violência contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos; Programa de Ação aprovado na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994), cujo capítulo 4.º se centra na igualdade para as mulheres e para os homens e na promoção do estatuto das mulheres; Declaração e Programa de Ação aprovados na Cimeira para o Desenvolvimento Social (Compromisso V) – Copenhaga, 1995; A Plataforma para a Ação de Pequim, aprovada na 4.ª Conferência Mundial sobre as Mulheres (1995), identificou a violência contra as mulheres como uma das 12 áreas críticas que exigem uma atenção especial e a adoção de medidas por parte dos governos, da comunidade internacional e da sociedade civil.

elementos que os integram, que deixaram de ser autorregulados por tal figura tutelar tradicional passando a ser antes alvo de necessária ingerência e controlo estatal.

Conceptualizou-se que o contexto relacional poderia ser um meio propício à geração da violência numa situação de maior exposição e vulnerabilidade da vítima – enquanto contexto gerador de sentimentos de sinais contrários e contraditórios (afeto, segurança, amor, solidariedade, por um lado, domínio, controlo, humilhação, subjugação, manipulação, por outro, razão pela qual o legislador antecipou a tutela contra quaisquer atos de violência (física, psíquica, emocional e patrimonial) ocorridos no seu seio, pelo que o crime de violência doméstica passou a incluir outras vítimas para além do cônjuge.

Assim o alargamento do âmbito de aplicação da norma veio a afastar expressamente a compreensão do crime como crime de género, “*não por se desconhecer que historicamente a violência conjugal é uma conduta maioritariamente adoptada por homens contra mulheres, mas sobretudo porque se entender que um homem que maltrata uma mulher não merece uma reacção jurídico-penal necessariamente mais grave do que uma mulher que maltrata um homem, um homem que maltrata outro homem ou uma mulher que maltrata outra mulher*”¹⁸⁹, passando adicionalmente a incluir também os maus-tratos contra pessoa com quem se teve mas já não se tem uma relação conjugal ou análoga, ou ainda uma relação de namoro, pessoa particularmente indefesa ainda que com o agressor não coabite, ou, familiar, nomeadamente descendente comum em 1.º grau ou descendente do parceiro.

Segundo a maioria da doutrina e jurisprudência a decisão legislativa em alterar a natureza do crime de violência doméstica para uma natureza pública, foi devida pelo fim último do processo penal e eficácia da proteção do bem jurídico saúde, onde se pretendeu proteger a integridade quer física quer psicológica, dispensando, quanto à verificação dos seus elementos típicos, a atividade de aferição de qualquer resultado efetivo no que respeita à lesão de tal bem, sendo que a mera verificação da conduta típica (na qual pode bastar-se com um ato isolado), a título doloso, determina o preenchimento do tipo, não exigindo a efetiva lesão do bem ou da existência de um perigo concreto para a saúde psíquica. E, ainda, atendendo à especificidade de se tratar de um crime de execução livre, suscetível de ser praticado através de uma plenitude de condutas instrumentais capazes de afetar bens jurídicos tão diversos como a integridade física, a honra, a liberdade, a autodeterminação sexual e a reserva da vida privada. “*Ou seja, precisamente o mesmo contexto familiar, para-familiar, ou emocional passou, por opção legal, a não ser*

¹⁸⁹ SANTOS, Cláudia Cruz – O Direito Processual Penal Português em Mudança. Rupturas e continuidades. Coimbra: Almedina, 2020. pp. 107

considerado, de per se, como justificador de quaisquer atos de violência ocorridos no seu seio atenta a sua cientificamente reconhecida danosidade social, mas antes como meio especialmente potenciador da emergência de atos de violência cuja prevenção se optou por realizar num momento de antecâmara da lesão efetiva do bem jurídico tutelado”.¹⁹⁰ Nesta lógica, é, portanto, a dimensão de garantia constitucional, corolário da dignidade da pessoa humana, que fundamenta a pena reforçada e a natureza pública, não se bastando qualquer ofensa à saúde física, psíquica, emocional ou moral da vítima, para o preenchimento do tipo legal.¹⁹¹

Pelo contrário, autores como Cláudia Santos defendem que o crime de violência doméstica apenas apresenta uma natureza pública no sentido em que a promoção processual prescinde da queixa, mas que já o não é na afirmação da prevalência do interesse público de defesa da comunidade sobre o interesse privado da vítima, mas sim na existência ou não de resposta punitiva, fundando-se antes na proteção desse interesse individual contra formas de coerção. *“A natureza aparentemente pública do crime de violência doméstica é, paradoxalmente, justificada pela necessidade de proteger a vontade real da vítima na existência de processo. Uma vítima de violência doméstica que, de forma esclarecida e séria, não deseje o julgamento penal do seu agressor não deve senti-lo como uma imposição”*.¹⁹²

Independentemente de a natureza pública do crime de violência doméstica não comportar apoio unânime por parte da doutrina, o legislador impôs que assim o fosse o que permitirá ao Ministério Público a legitimidade necessária para dar início e prosseguir com o processo penal sem possibilidade de desistência de queixa por parte do ofendido.

¹⁹⁰ FIGUEIREDO, Susana *in* Violência Doméstica – Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual pluridisciplinar, 2.ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. pp. 111-112

¹⁹¹ FERNANDES, Plácido Conde- Violência doméstica- novo quadro penal e processual penal *in* Revista CEJ, n.º 8, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2004. pp. 305

¹⁹² SANTOS, Cláudia Cruz – O Direito Processual Penal Português em Mudança. Rupturas e continuidades. Coimbra: Almedina, 2020. pp. 122-123

2. A ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA E A SUA REPERCUSSÃO NO PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. O CASO ESPECIAL DO CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O processo penal consiste num conjunto encadeado de atos que só na sua globalidade e interligação deve ser entendido e apreciado, e, por isso, sendo uma estrutura articulada onde as soluções ditadas num ponto refletem-se e se repercutem, por vezes exponencialmente, em todo o conjunto, só são compreensíveis tendo em conta a função de complementaridade funcional do Direito Processual Penal em face do Direito Penal substantivo, dos comandos constitucionais a que deve obedecer e bem assim, dos princípios que iluminam um Processo Penal basicamente acusatório, de um Estado de Direito material e democrático.¹⁹³

Dito isto, é do entendimento atual que o processo penal português apresenta uma estrutura mista/mitigada - acusatória e inquisitória, ou acusatória limitada, ou impura. Tal princípio é constitucionalmente consagrado no n.º 5 do artigo 32.º da CRP, onde permanece instituído que a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determina, são subordinados ao princípio do acusatório. O que significa que o processo penal deve ser estruturado de modo que compitam a entidades distintas a função de investigar, a função de acusar ou de pronunciar e a função de julgar. Segundo Simas Santos¹⁹⁴, tal diferenciação pode ser vista numa perspetiva bidimensional: objetiva ou referente às fases do processo - fase da instrução, fase da acusação e fase do julgamento; e orgânica ou subjetiva, ou seja, relativamente aos órgãos atuantes em cada uma dessas fases - órgão instrutor (juiz de instrução), órgão acusador (Ministério Público ou Particular) e órgão julgador (juiz de julgamento), ao contrário do princípio do inquisitório que concentra na mesma entidade todos os poderes de intervenção processual, independentemente da fase em que o processo se encontra e dessa mesma intervenção.

A fase de inquérito apresenta uma estrutura essencialmente inquisitória, pois é nesta que se concentra a essencialidade dos poderes de direção e intervenção do Ministério Público através da investigação e da acusação, no entanto, também é pautado pela intervenção do Juiz de Instrução quando, aos sujeitos processuais, são inferidos direitos, liberdades ou garantias.

Subsequentemente, na fase de instrução, fase facultativa, puramente de “fiscalização jurídica”, a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em

¹⁹³ ISASCA, Frederico – Alteração Substantial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp 156

¹⁹⁴ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – Noções de Processo Penal. 2ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011. pp. 33

ordem a submeter ou não a causa a julgamento, é de competência exclusiva do Juiz de instrução, onde se concentram, portanto, os poderes de investigação e condução do feito a juízo.

Na eventualidade da causa prosseguir para a fase de julgamento, também aqui a sua direção e intervenção é pautada por um juiz que nada interveio nas fases anteriores¹⁹⁵, a quem cabe ordenar oficiosamente ou a requerimento a produção de prova indispensável à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, em nome do carácter indisponível do objeto do processo e da intenção de prosseguir a realização da justiça e a descoberta da verdade material. Com o limite de se tratar sempre de uma prossecução processualmente válida, que garanta a proteção dos direitos das pessoas (do arguido e de terceiro), e consequentemente decidir a final.¹⁹⁶ Ao contrário do inquérito, nesta fase, o Ministério Público apresenta um papel quase que secundário.

Assim, e em modo de síntese, o processo penal português apresenta-se como uma estrutura fundamentalmente acusatória integrado pelo princípio da investigação, no sentido em que existe uma clara separação entre quem investiga e acusa por um lado e entre quem julga por outro, existindo uma fase dedicada à investigação processual, prévia à acusação, e outra de julgamento, que embora comporte a possibilidade de investigação e produção de prova por parte do Juiz de Julgamento, é sempre limitada pelo teor da acusação (ou pronúncia), procurando-se, desta forma, uma igualdade de poderes de atuação processual entre a acusação e a defesa, onde o julgador atua como interveniente processual independente, apenas com o objetivo de apreciação objetiva do caso que lhe é submetido pela acusação.

Aqui chegados, observou-se que o processo penal é influenciado numa primeira fase pelo princípio da oficialidade, isto é, pela natureza do crime, determinando toda a sua tramitação processual assim como as ações tomadas pelos sujeitos processuais. Em segundo lugar, e aqui, como consequência ou vicissitude da estrutura acusatória mitigada, o processo penal, é também influenciado pela delimitação do objeto do processo que limitará a extensão da cognição e os limites da própria decisão, através da acusação quer seja deduzida pelo assistente quer seja deduzida pelo Ministério Público. No entanto, como também observado, tal delimitação não é imutável, pois é conferido ao tribunal e também ao assistente (através do RAI), a possibilidade de alterar o objeto do processo através da alteração substancial e não substancial dos factos.

No que concerne à alteração da qualificação jurídica, esta apenas vem alterar a conotação jurídica que as partes deram aos factos, isto é, a dedução logico-jurídica da subsunção factual,

¹⁹⁵ Princípio agora reforçado com a entrada em vigor da lei 94/2021.

¹⁹⁶ ANTUNES, Maria João- Direito Processual Penal, 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2016. pp.22

não sendo aqui alterado o objeto do processo, o que, por sua vez, não deixa de ser uma inferência, por parte do Juiz (ou de Instrução ou de Julgamento) no poder decisório do Ministério Público, e, portanto, uma limitação ao princípio do acusatório.

Correlativo a estes princípios, é o princípio da legalidade que exige ao Ministério Público a promoção processual sempre que se verifiquem os pressupostos jurídicos- factuais da incriminação e processuais da ação penal o que implica desde logo a própria qualificação da notícia do crime ou dos factos investigados posteriormente, e a suficiência dos indícios de se ter verificado o ilícito criminal. No entanto, ao ser alterada esta qualificação, ou porque os factos considerados provados se traduziram noutra enquadramento jurídico- penal ou por diferente consideração por parte do tribunal dos mesmos factos, também a natureza do crime poderá vir a ser alterada como consequência.

Adotando o caso especial do crime de violência doméstica, crime de natureza pública, numa situação em que seja alterada a sua qualificação jurídica, o novo ilícito típico pode apresentar uma natureza diversa, isto é, uma natureza particular ou semipública (como vimos anteriormente) o que implicará necessárias consequências e vicissitudes no processo.

Imagine-se que, recebida a notícia por factos que indiciam um crime de violência doméstica, o Ministério Público, e após a sua investigação para o apuramento integral dos factos, deduz acusação pelo crime de violência doméstica. Ao ser um crime de natureza pública, é-lhe exigido pelos princípios acima enunciados a abertura de inquérito, e, posteriormente, a dedução de acusação (na presença de indícios suficientes). Acontece que, durante a instrução, ou audiência de discussão e julgamento, após produção de prova¹⁹⁷, o Tribunal discorda da subsunção jurídica efetuada pelo Ministério Público (atendendo aos factos considerados e à suscetibilidade do crime de violência doméstica estar em possíveis situações de concurso aparente, ou pela multiplicidade ou complexidade de bens jurídicos suscetíveis de serem afetados, ou ainda porque considera como não provados certos factos deduzidos na acusação) e decide por uma alteração da qualificação jurídica nos termos dos 303.º ou 358.º, passando o arguido a ser julgado não pelo crime de violência doméstica, mas pelo crime de ofensas à integridade física e/ou injúrias por exemplo.

¹⁹⁷ Como anteriormente referido na nota de rodapé 55, a decisão do Tribunal em alterar ou não a qualificação jurídica do crime resulta da produção de prova durante a fase de Instrução ou da fase de Julgamento. Neste sentido, também Ac. TRL de 29-03-2007, processo n.º 2014/07-9, disponível em www.dgsi.pt "Os institutos da alteração não substancial dos factos (358.º n.º 1) e da alteração da qualificação jurídica (358.º n.º 3) apenas se aplicam, como do texto da primeira daquelas disposições expressamente decorre, se, no decurso da audiência, se verificar uma dessas alterações. Por isso, elas têm necessariamente de resultar da prova aí produzida e não de qualquer reapreciação dos indícios recolhidos nas fases preliminares do processo. (...) E tais factos, como é óbvio, só em julgamento se poderão apurar, após a produção de prova com observância do princípio do contraditório".

Ora, tais crimes apresentam natureza particular ou semipública, o que implica que, segundo o princípio da oficialidade, o Ministério Público deixe de ter legitimidade para exercer a ação penal por tais crimes, no sentido em que, passa a ser exigida a apresentação de queixa no prazo de seis meses nos termos do artigo 115.º CP e/ou constituição de assistente e posterior acusação particular, nos termos dos artigos 68.º e 285.º, pressupostos estes que não foram cumpridos nas fases anteriores. Assim, considerando a falta dos pressupostos processuais *in causa* não se encontram respeitadas as devidas exigências legais atendendo à nova natureza do crime.

Do exposto, é possível afirmar que os atos de denúncia/queixa e acusação são atos processuais que revestem natureza de pressuposto processual.¹⁹⁸

Senão vejamos. Sendo o processo penal um conjunto de atos, dependentes uns dos outros que se ordenam e encadeiam de uma forma dinâmica com vista à realização do fim do processo¹⁹⁹, os atos processuais são atos integradores e estruturantes do processo, cuja função é conferir impulso processual ao processo que se integra.²⁰⁰

A classificação dos atos processuais é suscetível de vários critérios, mas em síntese, entre inúmeras categorias de classificações, Germano Marques da Silva²⁰¹, distingue atos de iniciação, de desenvolvimento e de encerramento, classificando a promoção do Ministério Público como atos de iniciação e de desenvolvimento, pois a iniciação do processo é sempre constituída por um ato do Ministério Público, nomeadamente ao receber as denúncias, queixas, participações e apreciar o seguimento a dar-lhes, e posteriormente, cabe-lhe também a direção do inquérito e a acusação formal por crime público ou semipúblico.

Distingue ainda atos determinantes, condicionantes e de execução, em que classifica a queixa como um ato determinante já que produz efeitos jurídicos em atenção à vontade do agente, e, neste sentido, agora já atendendo à classificação entre atos materiais e declarações, também entende que se trata de uma declaração de vontade pois nela importa a vontade livre e esclarecida do seu agente, sendo por essa mesma razão que os vícios da vontade inquinam os próprios atos.

Com efeito, os atos processuais penais somente ganham relevo jurídico (isto é, só são válidos e eficazes para o fim em vista) se reunirem determinadas características a que, *lato sensu*,

¹⁹⁸ Neste sentido Ac. TRP de 17-04-1996, processo n.º 9640219, disponível em www.dgsi.pt

¹⁹⁹ RAMOS, Grandão, V.- Direito Processual Penal. Noções fundamentais, 2ªed. Angola: Escolar editora, 2015.pp.160.

²⁰⁰ Como afirma LEAL-HENRIQUES *et al.* " *Acto processual de carácter penal é todo o acto ou procedimento realizado no ou para o processo penal que, encadeado com outros actos de mesma natureza, visa servir o direito penal, permitindo a sua efectivação e realização concretas.*" LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – Noções de Processo Penal, 2ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011. pp. 148

²⁰¹ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Volume II, 4.ª edição, Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.14-20

se costumam chamar requisitos, nos quais são abrangidos os pressupostos (ou requisitos propriamente ditos) e os elementos constitutivos. Assim, os pressupostos processuais são o conjunto de pressupostos ou condições essenciais ao ato que conferem aos atos relevância e validade no processo em que se vão integrar, e neste sentido, os pressupostos são anteriores à realização do próprio ato.²⁰²

Avança-se para a importância destes pressupostos processuais, pois a sua natureza e função está intimamente relacionada com a natureza do processo e, portanto, assentam em requisitos de admissibilidade e condições prévias para a tramitação de uma relação processual e estrutural, sendo elementos de uma relação jurídica processual. Assim, é possível afirmar que os pressupostos processuais são condições de existência do processo ou de algumas das suas fases, pelo que a sua falta impede qualquer decisão no processo podendo determinar a sua inexistência. Ao lado dos pressupostos de existência do processo vários autores também indicam pressupostos de validade, pois não basta que a relação processual se constitua (órgão dotado de jurisdição, objeto e partes), mas também é necessário que se desenvolva validamente (ou por outras palavras legalmente).²⁰³

No que se refere à queixa, sendo um requerimento oral ou escrito, feito segundo a forma e no prazo prescritos, através do qual o titular do respetivo direito exprime a sua vontade de que se verifique procedimento penal por um crime cometido contra ele ou contra pessoa com ele relacionada²⁰⁴, apesar de assentar em pressupostos da dignidade punitiva do facto, na verdade, estão fora deste, pois, aparentemente em nada têm a ver com o comportamento violador dos bens fundamentais da comunidade, com a sua existência material, antes só com o problema prático da sua punição.²⁰⁵ Sendo por isso considerada como uma condição de procedibilidade, aposta no plano dos pressupostos processuais, pressupostos não da existência de um processo, mas da admissibilidade de um processo existente.²⁰⁶

Assim pode-se concluir que o instituto da queixa e da acusação particular são condições de procedibilidade e prossequibilidade, apostas no plano dos pressupostos processuais, e, portanto, de admissibilidade de um processo existente.

²⁰² *Ob cit.* pp.151

²⁰³ SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal Português Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto Processo Penal. Vol I. 7^ª.ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. pp.42-43

²⁰⁴ DIAS, Figueiredo – Direito Penal Português Parte Geral II- As consequências Jurídicas do Crime. Lisboa: AEQUITAS/Editorial Notícias, 1993. pp.665

²⁰⁵ DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal. 1^ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp. 122.

²⁰⁶ *Vide* Anotação ao artigo 113.º por LAFAYETTE, Alexandre; PEREIRA, Victor de Sá – Código Penal Anotado e Comentado, Legislação Conexa e Complementar. 2^ª Ed. Lisboa: Quid Iuris, 2014

No entanto, a doutrina e a jurisprudência não descuram que tais institutos além de carácter material possam revestir uma natureza substantiva, pois, como referido anteriormente, o legislador serve-se também destes institutos como uma forma de descriminalização dos crimes ao fazer depender certos crimes da queixa e ou acusação particular e conseqüentemente uma não penalização do agente, pois certo é que vários crimes, cujo procedimento depende destes institutos, não chegam a ser julgados precisamente pela falta destes pressupostos- vontade de particular.

Nesta conformidade, o conteúdo do pressuposto-criminal-queixa e pressuposto criminal acusação particular contendem com o próprio direito substantivo na medida em que a teleologia e intenções político-criminais que lhes presidem têm ainda a ver com condições de efetivação da punição, que nesta mesma encontram o seu fundamento e a sua razão de ser.²⁰⁷ Assim, são pressupostos que influenciam e comportam, desta forma, condições de punibilidade, e, portanto, condicionam a responsabilidade criminal. Esta questão teve particularmente relevo no passado, em função do Código Penal de 1995 ter tornado dependentes de queixa vários crimes que tinham até então natureza pública e não ter previsto norma transitória de adequação processual, tendo-se suscitado dúvidas em situações em que a acusação não era precedida de queixa (válida em função da lei anterior, mas ferida de ilegitimidade em face da lei nova).²⁰⁸

Desta feita, e considerados os pressupostos processuais aqui *in causa*, a promoção do processo pelo Ministério Público, quando não existe queixa, nos crimes semipúblicos e particulares, ou acusação particular, nos crimes particulares, ou ainda de qualquer outra irregularidade na promoção do processo sendo condição de existência do processo ou de algumas das suas fases, apresenta-se como uma ilegalidade²⁰⁹ pois implica a falta de uma condição de procedibilidade.²¹⁰

Do exposto, assiste-se agora à verdadeira problemática, objeto desta dissertação: qual a classificação desta ilegalidade e quais as ações que devem ser tomadas pelo tribunal perante esta

²⁰⁷ DIAS, Figueiredo – Direito Penal Português Parte Geral II- As conseqüências Jurídicas do Crim. Lisboa: AEQUITAS/Editorial Notícias, 1993. pp.663

²⁰⁸ Neste sentido, NEVES, A. Castanheira- Sumários de Processo Criminal- Coimbra, 1968. pp. 72; DIAS, Figueiredo – Direito Penal Português Parte Geral II- As conseqüências Jurídicas do Crime, Lisboa: AEQUITAS/Editorial Notícias, 1993. pp. 662 e seguintes; BARREIROS, José António – Sistema e Estrutura do Processo Penal, I volume, Oliveira de Azeméis: José António Barreiros, 1197. pp. 204 e seguintes e CARVALHO, Américo Taipa de- Sucessão de Leis Penais, Coimbra: Coimbra Editora, 1990. pp. 242-245

²⁰⁹ Deste facto Germano Marques da Silva retira a seguinte ilação- “O art. 119.º, al. b), dispõe que a falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do art. 48.º, bem como a sua ausência a atos relativamente aos quais a lei exigir a respetiva comparência constitui nulidade. Esta nulidade é apenas conseqüência da ilegalidade da promoção do processo pelo Ministério Público, por falta de queixa, nos crimes semipúblicos e particulares, ou de acusação particular, nos crimes particulares, ou de qualquer outra irregularidade na promoção do processo” SILVA, Germano Marques da - Curso de Processo Penal Português Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto Processo Penal. Vol I. 7ª.ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. pp.43

²¹⁰ Ac. TRP de 18-12-2013, processo n.º 236/13.4PHMTS.P1, disponível em www.dgsi.pt.

inobservância de pressupostos legais atendendo à nova natureza do crime, fruto da alteração da qualificação jurídica e posto isso, qual deverá ser a tramitação processual subsequente a adotar.

Assim, irá começar-se pela análise das consequências da inexistência de pressupostos legais- condições de procedibilidade e/ou proseguibilidade em situações não compreendidas pela alteração da qualificação jurídica.

Para tal irá adotar-se o estudo metodológico dos vícios processuais tendo em atenção três momentos diferentes, a determinação do vício, o regime do vício e as consequências ou efeitos do vício, isto é, saber se determinado ato ou omissão, violou ou não as regras processuais, concluído que sim, apurar, a partir da sua tipificação (ou não tipificação) se a ilegalidade gerou uma inexistência, nulidade (se o vício for catalogado como nulidade, é necessário ainda averiguar se a mesma é sanável ou insanável), uma irregularidade, ou uma violação de falta de pressuposto processual.²¹¹

Posto isto, verifica-se o vício da inexistência quando ao ato faltam elementos que são essenciais e imprescindíveis à sua própria substância, e, portanto, desprovido dos pressupostos que informam a existência do ato processual, não produzindo em caso algum qualquer efeito jurídico²¹². Nesta sequência, a inexistência jurídica de qualquer ato processual, por não produzir qualquer efeito jurídico não é sequer necessário de ser declarada judicialmente, tendo aplicação o princípio *quod nullum est nullum producit effectum*, mas aconselha-se a fazê-lo puramente para evitar qualquer decisão-surpresa mesmo que sem qualquer assento legislativo.

No entanto, os atos inexistentes não determinam, por si só e necessariamente, a anulação do processo. Na ótica de Cavaleiro Ferreira²¹³ ao se integrarem todos os atos processuais na marcha do processo para um mesmo objetivo (apreciação judicial do processo), mesmo praticado um ato inexistente, embora ilegal, a sentença deve desconsiderar sempre o ato como se ele não tivesse sido praticado, já que não produz qualquer tipo de efeito jurídico. Porém, existem outros vícios de atos processuais, que quando juridicamente inexistentes, podem impedir o caso julgado, pois traduzem-se na inexistência da própria relação jurídica processual.²¹⁴

²¹¹ Comentário ao Artigo 118.^º por LOBO, Fernando Gama – Código Processo Penal Anotado. Coimbra: Almedina, 2015

²¹² Neste sentido anotação ao artigo 118.^º GONÇALVES, Manuel Lopes Maia- Código de Processo Penal Anotado e Comentado- Legislação Complementar. 15.^ª ed. Coimbra: Almedina, 2005 e LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – Noções de Processo Penal. 2.^ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011, pp.155

²¹³ CAVALEIRO, Ferreira de *in* GONÇALVES, Manuel Lopes Maia- Código de Processo Penal Anotado e Comentado- Legislação Complementar. 15.^ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. pp.294

²¹⁴ Germano Marques da Silva enumera os casos seguros de inexistência por referência às nulidades insanáveis: “A falta do número legal de juízes constitui a nulidade prevista na al. a) do art. 123.^º, se houver um simulacro de tribunal, v.g., constituído pelos funcionários da secretaria ou pelo Ministério Público, já os atos praticados por essas pessoas são inexistentes; também enquanto o emprego de uma forma de processo especial fora dos casos previstos na lei constitui nulidade, o emprego de uma das formas do processo civil para o processamento de uma questão criminal gera a inexistência dos respetivos atos; enquanto a ausência de arguido ou de defensor, nos casos em que a lei exigir a respetiva comparência, gera nulidade, a falta de arguido ou de defensor (processo em que não há arguido ou sem defensor), gera a inexistência. A falta de promoção do

A nulidade, diferentemente do que acontece com a inexistência jurídica, tem carácter de “sanção que, no processo penal, atinge a instância ou o ato processual que não estejam de acordo com as condições de validade impostas pelo direito objetivo”, assim, por consequência “nulo é o processo a que falte um dos pressupostos de formação regular da instância e de desenvolvimento adequado da relação processual. Por outra parte, nulo é o ato processual a que falte formalidade que the constitua elemento essencial”.²¹⁵ O regime das nulidades encontra-se tipificado no n.º 1 e n.º 2 do artigo 118.º CPP, onde estatui que a violação ou a inobservância da prática de um ato legal obrigatório, só determina a sua nulidade quando esta for expressamente cominada na lei, pois caso contrário constitui mera irregularidade.

Ambos os atos nulos e irregulares produzem os efeitos típicos dos atos perfeitos enquanto não forem declarados, no entanto a irregularidade tem carácter de menor gravidade que os demais vícios e por isso mais facilmente sanável. Isto é, “com isto não se quer dizer que um ato viciado produza igualmente os seus efeitos típicos, antes se pretende sublinhar a tendência do sistema a atribuir precariamente ao ato inválido os mesmos efeitos do ato válido. Para que cesse tal estado de precariedade importa a declaração de invalidade ou que essa invalidade seja sanada, o que comportará a eliminação ex tunc dos efeitos precários ou a sua normalização sempre ex tunc destes efeitos.”²¹⁶

Note-se que invalidade e ineficácia são conceitos próximos, mas não são coincidentes. Os atos processuais penais são válidos quando, praticados, respeitam as condições formais, substanciais e temporais legalmente previstas.²¹⁷ Neste sentido, a invalidade não se traduz sempre na ineficácia, nem esta se verifica só perante um ato inválido, no sentido de que também é considerado como ato inválido a falta de requisitos exteriores ao próprio ato, que não consistem no defeito ou vício dos seus elementos constitutivos ou requisitos internos. Sucede assim que, os atos afetados de nulidades e irregularidades produzem normalmente os seus efeitos jurídicos se a invalidade não for declarada, sendo eficazes (produzindo os seus efeitos criando, modificando ou extinguindo a relação jurídica que lhes está subjacente), ainda que de modo precário, até à declaração da invalidade.²¹⁸

processo pelo Ministério Público gera nulidade, mas a falta absoluta de acusação gera inexistência; a violação das regras da competência constitui nulidade, mas a falta de jurisdição penal não é causa de nulidade, mas de inexistência; a alteração do objeto do processo gera a nulidade, mas a sua falta gera a inexistência.” SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol II. 4.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp 107-108

²¹⁵J. Frederico Marques in LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, Manuel Simas- Código de Processo Penal Anotado do 1.º aos 240.º artigos. Volume I, 3.ªed., Lisboa: Rei dos Livros, 2008. pp. 732

²¹⁶ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol II, 4.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.89

²¹⁷ CORREIA, João Conde- Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais. STVDIA IVRIDICA 44, Coimbra: Coimbra editora, 1999. pp.99

²¹⁸ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol II, 4.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.88 e *ob.cit.* 96-97

Quanta à falta de pressupostos processuais, estes são identificados no Código Processo Penal como "*questões prévias suscetíveis de obstar à apreciação do mérito da causa*" segundo os artigos 311.^o e 338.^o ou "*causas extintivas do procedimento*", alínea c) n.^o 6 do artigo 417.^o.²¹⁹

Segundo Paulo Pinto de Albuquerque a violação do pressuposto processual da competência do tribunal e do pressuposto da propriedade da espécie de processo obedece ao regime das nulidades e o conhecimento dos restantes pressupostos processuais obedece a um regime próprio.

Neste sentido, os restantes pressupostos processuais são conhecidos pela autoridade judiciária competente²²⁰, oficiosamente ou a requerimento pelo que, dada a sua natureza pública, não é relevante a manifestação da vontade dos sujeitos processuais para efeito de sanção do vício da falta de um pressuposto processual. E a todo o tempo (ressalvado o caso julgado formal) aliás, como todas as questões prévias, pois a falta de um pressuposto determina a inexistência da relação jurídica ou de fase processual, não se justificando que o procedimento prossiga.²²¹

Na maioria dos casos, a decisão do tribunal sobre os pressupostos processuais faz caso julgado formal, isto é, vincula definitivamente dentro do processo na estrita medida em que o juiz os aprecie e a sua decisão não seja impugnada ou se o for, que a impugnação não tenha sucesso. No entanto, atendendo às limitações da imutabilidade do objeto do processo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.^o 2/95²²² fixou jurisprudência no sentido de que a decisão judicial genérica transitada e proferida ao abrigo do n.^o 1 do artigo 311.^o do Código de Processo Penal, sobre a legitimidade do Ministério Público, não tem o valor de caso julgado formal, podendo até à decisão final ser dela tomado conhecimento.

Neste sentido, os pressupostos processuais respeitam à existência do processo ou de uma fase do processo, condicionando, por isso, o conhecimento do mérito da causa, pelo que a falta de um pressuposto processual dará sempre lugar a uma decisão de cariz meramente processual,

²¹⁹ "*As questões prejudiciais distinguem-se das questões prévias, pois enquanto estas têm natureza processual, aquelas têm natureza substantiva. As questões prévias condicionam o conhecimento do mérito, enquanto respeitam à válida constituição ou desenvolvimento do processo (competência do tribunal, legitimidade da acusação, prescrição do procedimento criminal e outras questões de validade e pressupostos processuais); as questões prejudiciais condicionam o conhecimento do mérito porque fazem parte do próprio juízo lógico da decisão da questão prejudicada*". SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol II. 4.^a ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.61

²²⁰ No inquérito compete, ao magistrado do Ministério Público, titular do processo, controlar os pressupostos processuais. No entanto, o juiz de instrução tem competência para controlar a sua própria competência, capacidade judiciária do arguido quando ele não consinta na perícia sobre as suas características psíquicas (dependentes ou independentes de causas patológicas) e a legitimidade do ofendido para se constituir assistente. Nas fases de instrução, de julgamento e de recurso, a competência para controlar os pressupostos processuais pertence, respetivamente, ao Juiz de Instrução, ao Juiz de Julgamento antes da Audiência de Julgamento, ao Tribunal durante a audiência de julgamento, e ao relator na fase de recurso, com reclamação da sua decisão para a conferência.

²²¹ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal III. 2.^a ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000, pp.32-33 e ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 4.^aed. Lisboa: Universidade Católica Editora,2011. pp.742-745

²²² Ac. STJ de 16/05/1995, processo n.^o 047096, disponível em www.dgsi.pt

consistente na declaração da inexistência jurídica do processo ou de uma ou mais fases do processo, levando por isso à extinção do mesmo.²²³ Assim sendo, o tribunal deve proferir despacho de arquivamento dos autos sempre que verifique um obstáculo processual que obste o conhecimento do mérito da causa²²⁴ e não uma sentença absolutória já que esta implica o conhecimento do mérito da causa e suas condições de punibilidade.

No caso em apreço, relativamente à ação penal pode verificar-se dois vícios, a falta de titularidade da ação penal ou a falta de condições concretas do seu exercício.

A falta de titularidade da ação penal, ou será determinada pela falta de jurisdição da matéria ou será determinada pelos casos em que a identidade que dirige a fase de inquérito e deduz acusação não seja o órgão a que a lei atribui a titularidade da ação penal (em regra, o Ministério Público), aqui deve atender-se ao conceito de titularidade o exercício das suas funções (caso da usurpação de funções). Desta forma, o vício em causa, causará um pressuposto de existência do processo, isto é, um vício de inexistência e, portanto, a falta de titularidade da ação penal deverá verificar-se os mesmos efeitos que a incompetência do tribunal.

Já quanto ao exercício da ação penal em concreto, este pode depender de circunstâncias diversas que constituem pressupostos desse exercício. Assim é da verificação desses pressupostos que consubstancia a legitimidade do Ministério Público, e como tal, afetam a legitimidade do Ministério Público todos os pressupostos do exercício da ação penal. Ora, sendo a ação penal determinante para todo o próprio processo penal, os pressupostos do exercício da ação penal são pressupostos necessariamente de todo o processo, razão pela qual tais pressupostos são usualmente designados como condições de procedibilidade e conseqüentemente um pressuposto da validade do processo. Termos pelo que a legitimidade do Ministério Público é um pressuposto da validade do processo.²²⁵

Assim sendo, nos crimes semipúblicos - a queixa, e nos crimes particulares - a queixa juntamente com acusação particular, constituem pressupostos processuais condicionantes do exercício da ação penal pelo Ministério Público e, por isso, denominadas condições de procedibilidade, condições estas que conferem ao Ministério Público legitimidade para o exercício da ação penal.

²²³ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal III, 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000, pp.32

²²⁴Vide comentário ao artigo 376.º CPP - ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ªed. Lisboa: Universidade Católica Editora,2011. pp. 976

²²⁵ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de- Curso de Processo Penal, Vol. III Lisboa: Gomes & Rodrigues, 1958. pp.21-22

Portanto, se a ilegitimidade derivar da falta de acusação particular ou queixa nos crimes particulares ou semipúblicos, a ilegitimidade do Ministério Público impedi-lo-á mesmo ou de iniciar o processo ou de acusar. Neste sentido, na ótica de Cavaleiro de Ferreira²²⁶ esta ilegitimidade pode ser alegada em qualquer altura do processo e conduzirá à absolvição da instância pois trata-se dum pressuposto do exercício da ação penal e não de titularidade da ação penal, e, portanto, de um pressuposto de validade do processo, e não da sua existência.

2.1 Análise Jurisprudencial

No seguimento do subcapítulo anterior e retornando ao caso em apreço, irá analisar-se especificamente as situações em que existe uma alteração da qualificação jurídica e conseqüentemente uma alteração da natureza do crime na fase de instrução ou de julgamento, já que, não estando verificados os pressupostos da queixa e/ou acusação particular, aparentemente²²⁷ o Ministério Público carece de legitimidade de promoção do processo por aqueles mesmos crimes, pelo que a continuação do processo consubstanciará numa sequência de atos processuais nulos.

Aqui chegados, verifica-se que nos casos em que depois de ser deduzida acusação pelo crime de violência doméstica, seguida de produção de prova no debate instrutório ou audiência de discussão e julgamento e posterior alteração da qualificação jurídica para um crime de injúria, difamação ou ofensa à integridade física simples com a devida comunicação por parte do tribunal (ou não, como vimos anteriormente), esta, sendo uma situação que apenas surge no decurso da audiência, afeta a regularidade, validade do processo e relação processual, e em, nada influencia o mérito da causa. Assim assiste-se a uma verdadeira questão incidental, devendo desta forma, ser apreciada, nos termos do n.º 1 do artigo 368.º CPP, depois de produzida a prova, situação esta que obstará o conhecimento do mérito da causa.

²²⁶ *Ob.cit.*

²²⁷ Iremos analisar infra decisões jurisprudenciais que entendem o contrário, e portanto, será apenas nesse momento que será adotada uma posição.

Identifica-se assim a questão da falta de queixa e ou acusação particular como pressupostos processuais condicionantes do exercício da ação penal, e, portanto, pressupostos de legitimidade do Ministério Público que é em si mesmo também um pressuposto do exercício da ação penal. Mas, o problema é encarado pela jurisprudência por diversas vias, ou a falta de queixa/ acusação particular, apresentando-se, como vimos anteriormente, como uma questão de natureza mista, tanto substantiva como adjetiva, ou a questão da ordem da sucessão das acusações pública e particular, ou a falta de comunicação do Ministério Público nos termos do artigo 285.º CPP para que o Assistente deduza acusação particular, ou a falta de legitimidade do acusador, aqui apresentadas como questões de natureza adjetiva.

Não obstante a questão identificada pela jurisprudência não ser unânime, a jurisprudência também não apresenta consenso quanto à solução desta(s) mesma questão, até porque, identificado o problema, a sua qualificação também não é uníssona, nem mesmo na doutrina, como se irá analisar.

Ora, irá utilizar-se a expressão de “teorias” às várias qualificações identificadas na jurisprudência quanto ao vício e suas consequências no decorrer de uma alteração da qualificação dos factos e consequente alteração da natureza processual, respetivamente de crime público para semipúblico e ou particular. Neste sentido, identificam-se assim as seguintes teorias: *Teoria da nulidade insanável*; *Teoria da nulidade sanável*, *Teoria da irregularidade*; *Teoria da extinção do procedimento criminal*; *Teoria da extinção do procedimento criminal com sanção do vício* e *Teoria da inexistência de vício*.

2.1.1 Teoria da Nulidade insanável

A teoria da nulidade insanável, tem suporte nas conclusões oriundas da querela relativa à aplicação temporal das leis penais quando em função do Código Penal de 1995 foram tornados dependentes de queixa vários crimes que tinham até então natureza pública, tendo-se suscitado dúvidas nas situações em que a acusação não era precedida de queixa (válida em função da lei anterior, mas ferida de ilegitimidade em face da lei nova).

Assim a jurisprudência, após verificar que ao alterar a qualificação jurídica do crime o novo(s) crime apresenta uma natureza do crime para semipúblico ou particular, não existindo

queixa e/ou acusação particular, inexistem condições procedibilidade e consequentemente legitimidade para o Ministério Público exercer a ação penal. Neste sentido, atendendo aos efeitos substantivos e materiais do direito de queixa/acusação, sendo condicionada a responsabilidade penal do arguido, se perante casos em que a alteração da natureza do crime é determinada pela alteração de leis no tempo deverá aplicar-se o princípio constitucional da obrigatoriedade da aplicação retroativa da lei penal de conteúdo mais favorável ao arguido consagrado no n.º 4 do artigo 29.º da C.R.P, assim, *mutatis mutandis* uma norma que age em conformidade com um pressuposto adicional de procedibilidade ou prosseguibilidade, deverá ser considerada como mais favorável ao arguido, pelo que tal norma deverá então aplicar-se aos factos passados (retroativa), sendo, portanto, considerada antes a ilegitimidade do Ministério Público, e não a sanção daquele mesmo vício, já que a decisão mais justa e favorável nunca poderia ser aquela em que cujo processo se encontra viciado.

Assim, após tal raciocínio considerou-se a ilegitimidade do Ministério Público pela falta de condições de procedibilidade/prosseguibilidade como uma nulidade insanável, nos termos da alínea c) do artigo 119.º CPC.

Esta teoria foi reforçada com a interpretação analógica do Acórdão de Uniformização da jurisprudência - Assento nº 1/2000 do Supremo Tribunal de Justiça²²⁸ onde integrou como *“nulidade insanável da alínea b) do artigo 119º do Código de Processo Penal a adesão posterior do MP à acusação deduzida pelo assistente relativamente a crimes de natureza pública ou semipública e fora do caso previsto no art.º. 284º, 1 do mesmo diploma legal”*.

Apesar do Supremo Tribunal de Justiça, no referido Assento, se referir a casos em que a acusação dominante é a do Ministério Público, os tribunais que suportam esta teoria defendem que a questão não muda de natureza, pois o que importa é a ordem da sucessão das acusações. Assim, num caso em que o Ministério Público deduz acusação por um crime de violência doméstica e a qualificação jurídica do crime é alterada para um crime de difamação (por exemplo), existindo uma alteração da qualificação jurídica e consequentemente uma alteração da natureza do crime, passa-se a exigir uma acusação particular em lugar de uma acusação pública. Neste sentido, o Ministério Público não respeita a ordem de acusações legalmente impostas, pois, aqui, a acusação deve ser deduzida pelo assistente, e o Ministério Público, como órgão obrigado a exercer a ação penal orientado pelo princípio da legalidade, que deve promover o procedimento criminal com observância da respetiva e adequada tramitação processual, deve limitar-se a aderir

²²⁸ Ac. STJ de 6/01/2000, processo n.º 1291/98, , disponível em www.dgsi.pt

à acusação do assistente ou acusar por factos que não importem uma alteração substancial dos factos.

Desta forma, devendo a acusação do assistente surgir em primeiro lugar, uma adesão posterior do assistente à acusação do Ministério Público (ou mesmo a falta dela), constitui uma inobservância ou uma subversão (invertendo-se o processo), e, portanto, consiste numa nulidade prevista na alínea b do artigo. 119º do Código Processo Penal. Até porque estatui a norma que é nulidade insanável a falta de promoção do processo, promoção essa que deve seguir os tramites adequados e imperativos à nova natureza do crime sob investigação, isto é, o Ministério Público ao concluir o inquérito deve advertir o ofendido para no prazo legal se constitua assistente, e após isso (caso tivesse deduzido queixa e constituído assistente) e findo o processo, advertir aquele para deduzir acusação nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 285.º do CPP e não deduzir acusação.

No mesmo sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19/02/2014, Processo n.º 154/11.0GBCVL.C1, considerou como nulidade insanável prevista na alínea b do artigo. 119º CPP, o facto de a acusação do Ministério Público ter sido deduzida em momento anterior ao da apresentação de queixa juridicamente válida.

Esta teoria parece ser sustentada na doutrina por Germano Marques da Silva²²⁹ e o Acórdãos do Tribunal da Relação Porto de 10/05/2006 processo n.º 0516510; do Tribunal da Relação do Porto de 25/11/2015, Processo n.º 848/13.6TAVRF.P1; Tribunal da Relação do Porto de 18/12/2013, Processo n.º 236/13.4PHMTS.P1 e Tribunal da Relação do Porto de 04/03/2020 Processo n.º 351/18.8PBBERG.P1.²³⁰

No entanto, também as consequências desta mesma nulidade divergem entre os defensores desta teoria.

²²⁹ - *“O exercício do direito de acção é que pode depender de circunstâncias diversas que constituem requisitos desse exercício. É a verificação desses requisitos que consubstancia a legitimidade do Ministério Público, cuja falta implica a nulidade do processo [art. 119.º, al. b)]. Parece-nos que a al. b) do art. 119.º se refere apenas à ilegalidade da promoção do processo pelo Ministério Público, por falta de ueixa, nos crimes semipúblicos e particulares, ou de acusação particular, nos crimes particulares, e a qualquer outra irregularidade na promoção do processo”* SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal III. 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. pp.34

- *“O art. 119.º, al. b), dispõe que «a falta de promoção do processo pelo Ministério Público, nos termos do art. 48.º, bem como a sua ausência a actos relativamente aos quais a lei exigir a respectiva comparência»> constitui nulidade. Esta nulidade é apenas consequência da ilegalidade da promoção do processo pelo Ministério Público, por falta de queixa, nos crimes semipúblicos e particulares, ou de acusação particular, nos crimes particulares, ou de qualquer outra irregularidadelaridade na promoção do processo, v. g.. adesão do Ministério Público nos crimes públicos ou semipúblicos à acusação primária mente deduzida pelo assistente, mas não à usurpação das funções do Ministério Público, caso este que será causa de inexistência do processo.”* SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol I. 5.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008 Pp. 44-45

- *“A falta de promoção do processo a que se refere a alínea b) do art. 119.º não respeita só à abertura do inquérito. Ela respeita também, indubitavelmente, à promoção do julgamento em processo sumário (art. 382.º, n.º 2), ao requerimento para aplicação da pena em processo sumarrissimo (arts 392.º e 394.º), à acusação nos crimes públicos e semipúblicos e bem assim à promoção da execução, nos termos do art. 53.º, n.º 2, als. c) e e).”* SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol II. 4.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.94

²³⁰ Embora este acórdão defenda uma teoria mista entre a extinção do procedimento criminal e a teoria da nulidade insanável.

Vejam, o Acórdão Tribunal da Relação Porto de 10/05/2006 processo n.º 0516510. No caso em apreço o Ministério Público deduziu acusação por factos que qualificou como um crime semipúblico, quando, por esses factos integrava na verdade um crime particular, assim verificou-se uma nulidade insanável nos termos da alínea b) do artigo 119, pois em vez de ter deduzido acusação deveria ter ordenado a notificação do assistente para deduzir acusação particular nos termos do artigo 285º, nº1. Ao considerar o processo ferido de nulidade insanável, considerou inválido todo o processo subsequentemente à omissão da notificação por parte do Ministério Público para o assistente deduzir acusação particular ao abrigo do artigo 122.º do Código Processo Penal, pelo que determinou que o juiz do Tribunal *a quo* remetesse os autos ao Ministério Público, para dar o cumprimento do disposto no artigo 285º CPP.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 25/11/2015, Processo n.º 848/13.6TAVRF.P1, que retrata exatamente a questão aqui estudada (acusação por crime de violência doméstica e alteração da qualificação jurídica para um crime de injúria), proferiu que tratando-se de uma nulidade insanável, e podendo a mesma ser arguida ou declarada oficiosamente a todo o tempo, a invalidade de todos os atos subsequentes à alteração da qualificação jurídica relativamente ao crime de injúria nos termos do artigo 122.º CPP, não podendo o arguido ser condenado pela prática dos factos que integram o crime de injúria, nem pelos danos emergentes de tal facto ilícito e assim sendo, ordenou que fosse retirada da decisão *a quo* todas as consequências legalmente impostas relativamente a toda a decisão recorrida.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04/03/2020 Processo n.º 351/18.8PBRRG.P1. (acusação por crime de violência doméstica e alteração da qualificação jurídica para um crime de injúria) defendeu que o tribunal *a quo* “*estava impossibilitado de conhecer do mérito da causa relativamente a tal crime, fosse para condenar, fosse para absolver, porquanto para tal lhe faltava, nesse momento, e relativamente a esse tipo-de-ilícito, autonomamente considerado, um pressuposto processual, qual seja a legitimidade do Ministério Público para proceder criminalmente contra o arguido por esse crime. Isto é, inexistia um pressuposto “da dignidade punitiva do facto, que nada tem a ver com a existência material deste, “antes só com o problema prático da sua punição, e que, faltando a sua verificação positiva, nunca poderia ter sido proferida decisão condenatória, como acabou por acontecer, ou mesmo absolutória, porquanto sendo a legitimidade do Ministério Público um pressuposto processual, a sua falta obsta a que o Tribunal conheça do mérito da causa, ademais porque uma tal ilegitimidade tem como consequência a nulidade processual insanável prevista no art.º 119º, al. b), do CPP.”*

Proferindo posteriormente a revogação da sentença recorrida, na parte em que conheceu do mérito da causa e que condenou o arguido pela autoria do crime de injúria.

O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/05/2006 processo n.º 0546518, em que o Ministério Público proferiu acusação por crime de difamação do artigo 184.º, crime semipúblico, mas em sede de instrução foi alterada qualificadamente para um crime de difamação simples, crime particular, apesar de não ser defensor desta teoria, equaciona-a como uma possível hipótese, pois face à ilegitimidade do Ministério Público, a sua promoção do processo por crime de natureza particular constitui uma nulidade insanável, art.º 119º al. b) do Código Processo Penal, nulidade que é de conhecimento oficioso enquanto a decisão final não transitar em julgado. Assim sendo, face a esta teoria deveria o despacho recorrido, além de ter declarado a ilegitimidade do Ministério Público, deveria ter retirado dessa declaração todas as consequências isto é a falta de promoção do processo, e por via disso a anulação de todos os atos a partir do despacho de encerramento do inquérito, devendo os autos retornar a inquérito para o Ministério Público levar a cabo o ato que omitiu: a notificação prevista no artigo 285º do Código Processo Penal. Pelo que seguindo esta teoria impunha-se a anulação do processado a partir do despacho (incluído) em que o Ministério Público formulou acusação, a fim de que, retomando-se a legalidade do processado, o Ministério Público profira despacho ordenando o cumprimento do disposto no art.º 285º, n.º 1 do Código Processo.

2.1.2 Teoria da nulidade sanável

Já para os defensores da teoria da nulidade sanável, como Paulo Pinto de Albuquerque²³¹, a teoria da nulidade insanável só parece incidir sobre as situações de legitimidade do Ministério Público em relação a crimes públicos e semipúblicos (situações de acusação pelo assistente por crimes dessa natureza sem acusação pública ou vice-versa) e não por crimes de natureza particular. Assim, nos casos em que a dedução de acusação é efetuada pelo Ministério Público relativamente a um crime de natureza particular, verifica-se uma insuficiência do inquérito pela falta da prática de atos legalmente obrigatórios, isto é, a falta de notificação, pelo Ministério

²³¹ Comentário à alínea d), n.º 2 do artigo 122.º Código Processo Penal - ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ªed. Lisboa: Universidade Católica Editora,2011, pp. 305

Público, à assistente (se já constituída e exercida o direito de queixa) para deduzir acusação particular, e, por conseguinte, constitui uma nulidade sanável segundo o disposto na alínea d), n.º 2 do artigo 122.º Código Processo Penal²³². Apesar dos defensores desta teoria não se referirem às situações em que existe uma alteração da qualificação jurídica e consequente alteração da natureza do crime, os supostos vícios aqui cometidos aparentam ser os mesmos.

Esta teoria é também defendida no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 3/03/2010, Processo n.º 279/04.9TAMGR.C2, em que no caso em apreço o Ministério Público deduziu acusação por um crime de burla simples, crime de natureza particular, mas foi o Ministério Público deduziu acusação que o assistente posteriormente aderiu. O tribunal considerou que a omissão da notificação para o assistente deduzir acusação consubstanciou numa omissão de um ato de inquérito legalmente obrigatório o que constitui numa nulidade sanável conforme a alínea d) do n.º 2 do artigo 120º do CPP. Refletiu que nos casos em que o procedimento criminal dependa de acusação particular e o Ministério Público acuse sem notificar o assistente para a deduzir, este, notificado daquela acusação, poderia optar por suprir a omissão apresentando a sua acusação; arguir a nulidade perante o juiz até 5 dias após a notificação da acusação ou acompanhar a acusação do Ministério Público, ficando associado à eficácia processual desta. Assim, como houve adesão posterior à acusação do Ministério Público pelo Assistente, o tribunal considerou o vício sanado e concluiu que o juiz *a quo* não poderia ter conhecido officiosamente de tal nulidade pois aquela já se encontrava sanada, posto, isto proferiu que fosse revogado o despacho recorrido, ordenando que o tribunal de 1ª instância prosseguisse com os autos.

2.1.3 Teoria da irregularidade

Por outro lado, quanto à teoria da irregularidade, *vide* o voto vencido do Acórdão Tribunal da Relação Porto de 10/05/2006 processo n.º 0516510²³³, que considerou haver antes uma errada promoção do processo pelo Ministério Público em que, em vez de o Ministério Público ter deduzido acusação devia antes ter notificado a assistente para, querendo, deduzir acusação particular, sendo que esta falta da notificação consubstancia numa irregularidade do processo nos

²³² Em sentido contrário veja-se o Ac. TRP de 12/03/2021, processo n.º 11715/17.4T9PRT.P1 e Ac. TRP de 10-05-2006 processo n.º 0516510, todos disponíveis em www.dgsi.pt

²³³ Vide supra, página 71.

termos do artigo 123.º do Código Processo Penal. Isto porque, relativamente aos casos de crimes de natureza particular, defendeu o relator que a falta de promoção do processo apenas existe quando, findo o inquérito, em vez de fazer a notificação do artigo 285.º do CPP, o Ministério Público profere despacho de arquivamento. Assim, a falta dessa notificação, ainda que decorrente do entendimento, errado, de que a ela não há lugar por o crime ser semipúblico, *“não deixa de constituir a omissão de uma diligência imposta por lei, ou seja, a inobservância de uma disposição da lei do processo penal, que, não estando classificada como nulidade, integra uma irregularidade”*. Portanto, essa mesma irregularidade afeta o valor do ato em que se concretizou a promoção do processo, ou seja, a acusação pública em lugar de notificação da assistente para, querendo, deduzir acusação particular. Logo, nos termos do n.º 2 do artigo 123.º do CPP este é considerando um vício de conhecimento oficioso. Desta forma, a sua reparação implica a invalidade da acusação do Ministério Público e de todos os atos processuais subsequentes, razão pela qual o processo deve regressar à fase em que possa ser dado cumprimento pelo Ministério Público ao artigo 285.º CP.²³⁴

2.1.4 Teoria da extinção do procedimento criminal

Já numa outra perspetiva, existe na doutrina e jurisprudência quem defenda que esta problemática assenta numa verdadeira questão de inexistência de condições de procedibilidade atendendo à ilegitimidade do Ministério Público para a persecução penal por falta de pressupostos processuais como a queixa, constituição de assistente ou acusação particular nos termos dos artigos 48.º 49.º e 50.º do Código Processo Penal. Relembre-se que se trata de pressupostos, considerados pela maioria da doutrina e jurisprudência, de natureza adjetiva e substantiva, pois além de implicações ao nível da tramitação processual, têm implicações na punibilidade do agente, na medida em que, o próprio legislador se serve, por vezes, destas figuras como técnica

²³⁴ Neste sentido veja-se também jurisprudência citada por Maia Gonçalves:

“-Nos casos de crime público ou semi-público o assistente não pode deduzir acusação desacompanhado do MP. Verifica-se mera irregularidade, PI - 2 no caso de o assistente ter deduzido acusação por crime público ou semi-público posteriormente, ter apenas declarado acompanhá-la. III-Se essa irregularidade for atempadamente arguida, deve ser reparada, desentranhando e de MP. -se dos autos a acusação particular e formulando o MP a sua própria acusação. (Ac. RL de 24 de Setembro de CJ, XXII, tomo 4, 144). overline 1997” GONÇALVES, Manuel Lopes Maia- Código de Processo Penal Anotado e Comentado- Legislação Complementar. 15.ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. pp. 576

(instrumento ou meio) de “descriminalização de factos”, fazendo depender o processo penal por certo crime, dos pressupostos da queixa e/ou de acusação particular.

Neste sentido, segundo a teoria da extinção do procedimento criminal, na existência de uma alteração da qualificação jurídica na fase de instrução/julgamento, sendo alterada a natureza do crime e na falta de queixa e ou acusação particular, inexistem pressupostos processuais legalmente impostos por lei, e, portanto, inexistem condições de procedibilidade do processo e ou prosseguibilidade, pois o Ministério Público carece de legitimidade para a promoção do processo penal.

Considerando que o conhecimento dos pressupostos processuais obedece a um regime próprio, distinto do regime das nulidades (com exceção da violação do pressuposto da competência do tribunal e da propriedade da espécie do processo, que se enquadram no regime taxativo das nulidades, por estarem expressamente referenciados nas alíneas e) e f) do artigo 119.º CPP), a questão a apreciar obsta o conhecimento do mérito da causa e, tratando-se a ilegitimidade do Ministério Público de um verdadeiro obstáculo processual o tribunal deve determinar a extinção do processo com o conseqüente arquivamento dos autos.

Esta teoria é defendida na jurisprudência pelos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 18/05/2016, processo n.º 362/14.2TAGRD.C1; Tribunal da Relação de Lisboa de 29/11/2010, processo n.º 479/07.0TABRR.L1-3; Tribunal da Relação de Coimbra de 05/02/2020, processo n.º 71/16.8GGCBR.C1; Tribunal da Relação de Coimbra de 10/12/2008, processo n.º 679/05.7GAMMV.C1; Tribunal da Relação de Évora de 28/1/2014, processo n.º 1617/11.3PBFAR.E1; Tribunal da Relação do Porto de 13-06-2018 Processo n.º 189/17.0GCOVR.P1; Tribunal da Relação do Porto de 08/09/2020, processo n.º 672/19.2GBAMT.P1; Tribunal da Relação do Porto de 07/07/2021, processo n.º 1300/19.1PIPRT.P1; Tribunal da Relação do Porto de 23/01/2018, processo n.º 99/16.8PBVLS.L1-5; Tribunal da Relação do Porto de 14/10/2020, processo n.º 986/18.9PAVNG.P1; Tribunal da Relação do Évora de 30/09/2014, processo n.º 556/12.0PBSTB.E1; Tribunal da Relação do Porto de 11/04/2012, processo n.º 142/09.7TAAMT.P1²³⁵; Tribunal da Relação do Évora de 20/02/2018, processo n.º 432/16.2PAENT.E1²³⁶; Tribunal da Relação do Porto de 10/11/2021, processo n.º

²³⁵ Apesar do tribunal acabar por decidir tratar-se de uma alteração substancial dos factos e não uma alteração da qualificação jurídica atendendo à consideração de factos que alteram o objeto do processo, na sua ponderação em tratar-se de uma alteração da qualificação jurídica a fundamentação vai ao encontro da teoria da extinção do procedimento criminal.

²³⁶ O Acórdão trata de uma questão ligeiramente diferente, o caso retratado no Acórdão referido trata de averiguar se da queixa apresentada se poderia pressupor o crime de natureza particular extraído pelo Ministério Público, mas ao longo da sua fundamentação o tribunal analisa a

263/20.5GBOVR.P1; Tribunal da Relação do Porto de 21/12/2016, processo n.º 1150/14.1GAMAI.P1; Tribunal da Relação do Évora de 21/09/2021, processo n.º 329/20.1T9ODM.E1.

Neste sentido, mas com uma particularidade quanto à qualificação da queixa como condição de procedibilidade, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 24/02/2016, processo n.º 1190/14.0GAMAI.P1 em que o arguido foi condenado por um crime de violência doméstica, mas após recurso o tribunal proferiu uma alteração da qualificação jurídica para dois crimes de ofensa à integridade física, crimes de natureza semipública.

Face à alteração da qualificação jurídica o tribunal teve que apurar se se verificaram quanto a esses crimes as necessárias condições objetivas de procedibilidade, designadamente quanto ao exercício do direito de queixa, face à natureza semipública do referido ilícito.

Quanto ao crime de ofensa à integridade física ocorrido no dia X, resultou do processo que a queixosa apresentou queixa, contudo, declarou ao Ministério Público não desejar procedimento criminal contra o arguido, desistindo da queixa apresentada. Pese embora a referida desistência de queixa, apresentada na fase de inquérito, não tenha sido homologada pelo Ministério Público, por se ter entendido que poderia estar em causa um crime de violência doméstica, que tem natureza pública, o tribunal considerou, face ao “novo” crime e sua nova natureza, que , deveria considerar a desistência de queixa e portanto, considerar extinto o procedimento criminal.

Quanto aos factos ocorridos no dia Y e que igualmente integraram a prática de um crime de ofensa à integridade física simples, a queixosa apenas apresentou queixa quando se mostrava já decorrido o período de seis meses a que alude o n.º 1 do artigo 115.º do Código Pena, encontrando-se assim extinto o direito de queixa quanto a este ilícito, e, portanto, extinto o procedimento criminal por falta de pressupostos de procedibilidade do processo.

Assim se poderá retirar que, segundo a perspetiva deste tribunal, a alteração da qualificação do crime teve efeito não só na validade da acusação, mas também implicações no que respeita ao direito de extinção do procedimento pela via da desistência da queixa (renúncia ao procedimento).

legitimidade do Ministério Público atendendo à falta de uma condição de procedibilidade- a queixa e conclui que sem as necessárias condições de procedibilidade, o que se verifica é a inexistência de um pressuposto processual nomeadamente a legitimidade para a promoção do processo penal que obsta o conhecimento do mérito da causa.

2.1.5 Teoria da extinção do procedimento criminal com sanção do vício

Apesar da mesma qualificação do problema, assente na falta de pressupostos processuais e condições de procedibilidade, existe ainda jurisprudência que defende que atendendo a certas condições tal vício poderá ser sanado, o que nos leva à autonomização da teoria da extinção do procedimento criminal com sanção do vício.

Analisemos o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/10/2006 processo n.º 8.03.4/TAMDA.C1, que apesar de não ser o caso específico objeto deste estudo, faz considerações importantes nesta matéria. No caso em apreço discute-se uma situação em que foi deduzida queixa pelos mesmos factos três vezes distintas. Na primeira vez, o processo foi arquivado por falta de constituição de assistente, e por consequência ficou precludido a possibilidade de, pelo menos naquele processo, prosseguir a ação ou o procedimento contra o autor configurado na denúncia, na medida em que inexistia o pressuposto processual obrigatório que legitima o Ministério Público de prosseguir com o processo. Já a segunda denúncia pelos mesmos factos, por sua vez foi arquivada por caso julgado formal.

Assim o tribunal de recurso relativamente à terceira denúncia, debruçando-se sobre a questão, compara o despacho do Ministério Público que conhece oficiosamente da inexistência do pressuposto processual- constituição de assistente, ao direito processual civil, por similitude com a absolvição da instância, pelo que neste raciocínio o titular do interesse juridicamente tutelado deveria intentar um novo procedimento.

No entanto, e à luz do princípio da economia processual, defende que se trata de um pressuposto de procedibilidade da ação penal que pode ser sanado, pelo que, à luz do princípio da economia processual nada impedirá que o procedimento inicial prossiga desde que sanado esse mesmo vício. E sendo-o, dentro do prazo que a lei comina para o exercício do direito de queixa (seis meses a contar da data em que tomou conhecimento dos elementos contentores dos pressupostos de punibilidade de que depende a injunção de uma pena), tem-se por adquirida a plenitude do direito de ação de que depende a perseguição do facto ilícito.

Mutatis mutandis, e com total ressalva das figuras conceptuais de parte, em processo civil, e da figura do Ministério Público e assistente em processo penal, o tribunal estabeleceu um paralelismo para o caso em que ao Ministério Público deve estar associado, necessariamente, o titular do interesse juridicamente tutelado, e o que ocorre em direito processual civil quando o pressuposto processual de legitimidade só fica assegurado quando estão na lide todos os sujeitos

da relação material controvertida, assumindo a relação processual (ativa ou passiva) a configuração de litisconsórcio necessário. Assim no direito processual civil a ilegitimidade, por ausência de algum dos sujeitos da relação material controvertida, ficaria sanada desde que o faltoso interviesse no processo (no caso do processo civil por qualquer das formas processualmente adequadas, chamamento ou intervenção, provocada ou espontânea).

Portanto, e em síntese, a falta de constituição de assistente só impede o Ministério Público desacompanhado deste sujeito processual (assistente) de prosseguir a ação penal, não vedando a possibilidade, uma vez sanada a entorse processual, e desde que dentro do prazo que a lei estipula para o exercício do direito de queixa, o Ministério Público de adquirir a legitimidade para prosseguir, já acompanhado do assistente, com a ação penal que se iniciara com a nova queixa. Assim assume ter sido dada uma interpretação generosa do princípio da economia processual, para que a queixa possa ser renovada no processo, desde que formulada uma nova pretensão, como foi o caso, em que a assistente apresentou nova queixa.

Veja-se ainda a perspetiva do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 30/01/2013, processo n.º 1743/11.9TAGDM.P1, em que o arguido foi acusado pelo crime de violência doméstica, mas que por alteração da qualificação jurídica para um crime injúria, foi extinto o procedimento criminal por falta de pressupostos de procedibilidade, respetivamente a dedução de acusação particular, pelo que o Ministério Público carecia de legitimidade para prosseguir com o processo. Assim, a assistente deduziu recurso considerando que deveria ter sido notificada, após a alteração da qualificação jurídica, para deduzir acusação particular, nos termos do artigo 285º do Código de Processo Penal sob pena de ser cerceado o seu direito de deduzir tal acusação que levou à absolvição do arguido por falta dessa mesma acusação.

No entanto, o tribunal considerou não existir outra opção compatível com o quadro normativo vigente atento que é uma situação que não prescinde da necessidade de dedução de acusação particular pela prática de crimes de injúria. Pelo que não seria admissível uma reformulação da acusação (neste caso, a possibilidade de ser agora deduzida acusação particular) já depois de iniciada a fase de julgamento sob pena de desrespeito da tutela da segurança e paz jurídica do arguido.

Porém, reconhece que nunca poderia ter a assistente deduzido acusação particular pela prática dos novos crimes porque os factos respetivos foram considerados, pelo Ministério Público, integradores de um crime (público) de violência doméstica e portanto, era da opinião de que se a assistente tivesse acompanhado a acusação pública nos termos do artigo 284.º do Código de

Processo Penal, tal acompanhamento conteria implicitamente a acusação pela prática de crimes de injúria e se assim o tivesse feito consideraria superado o obstáculo processual que impede, no caso vertente, a condenação do arguido pela prática de crimes de injúria.

Dentro desta teoria foi esta a fundamentação mais seguida pela jurisprudência, designadamente o reconhecimento do cumprimento dos requisitos de legitimidade do ofendido no caso de aquele se ter previamente constituído como assistente e aderido à acusação pública, pois a própria acusação pública ao se reportar a um crime mais amplo e de maior gravidade, já contém os elementos do tipo do crime menos grave, e sendo a adesão da acusação o único mecanismo processual que o ofendido detém naquele momento, deve considerar-se que tal acusação particular contém implicitamente a acusação pela prática do novo crime convolado, até porque não deixa de ser o único mecanismo compatível à data da acusação que manifeste a vontade do ofendido em prosseguir com o processo, já que o crime indiciado era de natureza pública. Veja-se neste sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/09/2017, processo n.º 505/15.9GAPTL.G1; Tribunal da Relação de Coimbra de 27/04/2016, processo n.º 780/13.3GALSD.P1; Tribunal da Relação de Lisboa de 17/06/2015, processo n.º 48/13.5PFPDL.L1-3; Tribunal da Relação do Porto de 30/01/2013, processo n.º 1743/11.9TAGDM.P1.

Observemos, aliás o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 13/04/2021, processo n.º 1173/18.1T9STC.E1 em que atendendo a esta problemática que aqui está a ser estudada e ao vácuo jurídico que existe para este caso específico, o Ministério Público tenta ultrapassar e antever os obstáculos processuais que poderão surgir. No caso em apreço, o Ministério Público deduziu acusação por crime de violência doméstica e para a eventualidade de, em julgamento, apenas ser produzida prova de factos que integrassem a prática de um crime de injúria, que reveste natureza particular, para garantir o preenchimento dos requisitos de procedibilidade por tal crime, notificou a ofendida para, querendo, requerer a sua constituição como assistente e deduzir acusação particular. Em consequência, a ofendida constituiu-se assistente, aderiu à acusação pública produzida pelo Ministério Público e deduziu acusação particular contra o arguido por crime de injúria, cuja acusação o Ministério Público acompanhou.

A questão então que foi debatida neste Acórdão foi a possibilidade de, no processo penal, deduzir acusações subsidiárias ou em relação de subsidiariedade entre si, para se atender à segunda na improcedência da primeira.

Concluindo que não, visto que a possibilidade de deduzir um pedido ou pretensão subsidiária apesar de permitida no processo civil (artigo 554.º do Código de Processo Civil), não é extensível à acusação deduzida no processo penal, considerando as exigências decorrentes do princípio do acusatório e ainda pelo facto da acusação ser deduzida pelo crime que o acusador, em concreto, entende-se verificar-se, isto é, na multiplicidade de incriminações legais que, em abstrato, se podem considerar atingidas pela conduta.

Ora, o Ministério Público e assistente recorreram argumentando que devido à relação entre o crime de violência doméstica e o crime de injúria, não se verifica qualquer elemento de surpresa que determine que seja atribuída ao arguido uma maior amplitude de defesa e, portanto, não se verifica qualquer obstáculo legal /processual impeditivo da apreciação da responsabilidade criminal do arguido quanto ao crime de injúria. Aliado a que é o próprio princípio do acusatório que impõe que seja admitida a acusação particular deduzida pela assistente e como tal não existe fundamento legal, em face da indicição processual e das normas processuais vigentes, que permita ignorar a manifestação da vontade, por parte da ofendida, na prossecução da tutela penal dos direitos violados, expressa pela dedução de queixa, constituição de assistente, acompanhamento da acusação pública e dedução de acusação particular.

Em resposta, o tribunal, apesar de ter concluído pela falta de queixa pela ofendida por a mesma ter sido exercida por outrem, afirma que ainda que ainda que nos autos houvesse queixa formulada pela ofendida, mesmo assim não poderia o Ministério Público, deduzir acusação por crime de violência doméstica e notificar a ofendida para deduzir acusação particular por injúria e com referência a factualidade já contida na acusação por violência doméstica, para a eventualidade de, em julgamento, apenas ser produzida prova de factos que integrassem a prática de um crime de injúria, uma vez que os factos acusados integram a prática do crime de violência doméstica (crime público) imputado na acusação deduzida pelo Ministério Público e portanto, bastar-lhe-ia que se constituísse como assistente e acompanhasse ou aderisse à acusação do Ministério Público, o que veio a fazer. Assim, a assistente não teria que deduzir acusação particular pela prática do crime de injúria, porque os factos já integravam a acusação de violência doméstica, mas devia prevenir a situação e acompanhar a acusação do Ministério Público, o que no caso também veio a fazer no devido momento.

Assim sendo, constituindo-se previamente como assistente e aderindo à acusação pública pelo crime de violência doméstica (na qual se continham os factos consubstanciadores do crime de natureza particular), verificar-se-iam os requisitos de legitimidade da ofendida.

Dentro desta teoria ainda, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/05/2006 processo n.º 0546518, que apresenta outra perspectiva. No caso o ofendido apresentou oportunamente queixa e constituiu-se assistente ainda durante o inquérito. Findo o inquérito o Ministério Público entendeu que se verificava crime semipúblico deduzindo acusação. Requerida instrução pelo arguido e decidindo-se que o crime imputado ao arguido assumia antes natureza particular, verificou-se a exceção de ilegitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal, que obsta ao conhecimento do mérito da causa.

No entanto, o tribunal considerou que sendo o crime de natureza particular e na medida em que a apresentação da queixa e a sua constituição como assistente foram tempestivas, o ofendido teria direito a formular a acusação pelo crime particular. Assim, alterando-se em sede de instrução a qualificação de crime semipúblico, para crime particular, como o assistente não foi notificado para deduzir acusação nos termos do art.º 285º do Código Processo Penal, o que só pode ser em fase de inquérito pelo Ministério Público, sem prejuízo de se declarar a falta de legitimidade do Ministério Público para deduzir a acusação, considerou que atendendo à situação, impunha-se também por um princípio da economia processual e respeito pela estrutura acusatória do processo que o juiz de instrução criminal ordenasse a sua remessa ao Ministério Público para reabrir o inquérito.

Neste sentido, o tribunal socorreu-se da aplicação analógica do n.º 3 do artigo 303.º do Código Processo Penal em consideração dos princípios do processo penal, e concluiu que apesar de a alteração em questão ser não substancial, não pode ser considerada pelo juiz sob pena de se postergar a estrutura acusatória do processo pois o juiz de seu livre arbítrio não poderia pronunciar substituindo-se ao particular a quem cabe acusar, e ainda porque o Ministério Público tem que decidir se acompanha ou não essa mesma acusação particular e em que termos, não podendo vedar-se ao arguido o seu direito de requerer a abertura de instrução.

Neste sentido o tribunal proferiu a anulação de todo processado a partir do despacho [incluído] em que o Ministério Público deduziu acusação, a fim de se retomar a legalidade do processado o Ministério Público profira despacho ordenando o cumprimento do disposto no artigo 285.º do CPP.

Também na concordância desta teoria veja-se a posição de Cavaleiro ferreira, defendendo que a intervenção do acusador particular ou participante qualificado, sana a falta anterior do pressuposto, validando o processo. Devendo o acusador particular ratificar o processo no seu todo ou excluir algum ato dessa ratificação. Já no que concerne a crimes de natureza semipública, a

intervenção ulterior não deve nunca tomar forma de ratificação, devendo reduzir-se à declaração de que deseja que se tome conhecimento do facto em juízo.²³⁷

Porém atendendo à faculdade, nos crimes particulares, para o assistente ou acusador particular de limitar os efeitos da ratificação não deverá permitir-se a anulação de atos que interessem à defesa, mas somente daqueles que têm relação com a faculdade de delimitação do objeto do processo que ao acusador particular pertence, sendo por respeito a essa faculdade do acusador particular, que se distingue a necessária ratificação do acusador particular da simples manifestação de vontade de que os factos sejam apreciados judicialmente nos crimes semipúblicos.

2.1.6 Teoria da inexistência do vício

Por fim, importa referir as teses em que perante uma alteração da qualificação jurídica e consequente natureza de um crime público para um crime semipúblico, operada em fase de instrução ou julgamento, não parece existir qualquer tipo de vício. Segundo esta teoria, a legitimidade do Ministério Público para promover o processo relativamente a um crime que assumia até àquele momento natureza pública não deve ser posta em causa pelo facto de que a promoção do processo se iniciou e decorreu de forma válida e eficaz, não existindo qualquer tipo de irregularidade no início e desenvolvimento da atividade do Ministério Público, que viu, *ab initio*, a sua legitimidade assegurada. Assim, ao convolar-se para crimes de natureza semipública ou particular, nas fases posteriores torna-se desnecessário a apresentação de uma queixa e ou acusação particular cujos possíveis efeitos jurídicos já se produziram no momento próprio, com o início legítimo do procedimento criminal. Não devendo por isso ser exigido ao ofendido condições de procedibilidade e/ou prossequibilidade, supervenientemente como a apresentação de queixa/constituição de assistente/ dedução de acusação particular, pois de outro modo, seria como se exigisse à ofendida uma satisfação de uma condição de procedibilidade que não poderia anteriormente considerar, porque até então era inexistente.

Ora, quer a queixa quer a acusação são condições positivas do procedimento criminal cujo significado se reconduz à colocação na disponibilidade da vontade do ofendido da efetivação da

²³⁷ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de- Curso de Processo Penal. Vol. III Lisboa: Gomes & Rodrigues, 1958. pp. 26-27

punição pelos crimes de que foi vítima. Manifestando-se essa vontade, inequivocamente, por outra via (a única compatível com a indicição processual à data da acusação), não deve a mesma ser ignorada em prol de uma pura formalidade, em face dessa indicição processual e das normas processuais vigentes à referida data, que excluía a possibilidade de dedução de uma queixa/acusação particular.

Assim os seguidores desta teoria, nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03/02/2021, processo n.º 231/16.1GABBR.C1; Tribunal da Relação do Porto de 10/02/2021, processo n.º 383/18.6GAVNG.P1; Tribunal da Relação de Lisboa de 17/06/2015, processo n.º 48/13.5PFPDL.L1-3; Tribunal da Relação de Guimarães de 09/12/2019, processo n.º 945/17.9GAEPS.G1; Tribunal da Relação de Coimbra de 11/05/2016 processo n.º 771/13.4GCVIS.C1, Tribunal da Relação do Porto de 24-10-2007 processo n.º 0742054, entendem que, o processo ao ter sido iniciado legitimamente, assim deve permanecer, sob pena do ofendido ser surpreendido com uma exigência que não é razoável, ou seja, que prefigurasse e antecipasse a necessidade de satisfação uma condição de procedibilidade que, ao tempo em que podia ser exigida, enquanto pressuposto para a promoção do processo, não o era. Sem prejuízo, no entanto, de uma eventual desistência de queixa por parte da ofendida já constituir, ela sim, um obstáculo ao prosseguimento do processo.²³⁸

Atente-se por fim, ao mais recente Acórdão sobre o caso em apreço, designadamente o Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 02/02/2022, processo n.º 927/20.3KRPRP.P1 em que existiu uma alteração da qualificação jurídica de um crime de violência doméstica para um crime de ofensa à integridade física e violação, ambos de natureza semipública.

Ora, atento à tentativa e desejo de adesão à posição dos Tribunais Superiores no sentido de que *“uma vez iniciado o procedimento por um crime público, a constatação, após o julgamento, de que os factos integram a prática de um crime semipúblico não tem qualquer efeito sobre o procedimento iniciado de forma válida, para além de, por ser favorável ao arguido, se admitir a*

²³⁸ Também neste sentido, Germano Marques da Silva e Taipa de carvalho:

“se o processo já se encontra na fase da instrução ou de julgamento, e o crime de público passou a ser semipúblico ou particular, essa alteração já não tem efeitos no que respeita à validade da acusação, mas a nova natureza do crime tem implicações, nomeadamente no que respeita ao direito de extinção do procedimento pela via da desistência da queixa (melhor, de renúncia ao procedimento)” e também Taipa de Carvalho Ou seja, por outras palavras: não é a declaração do ofendido no sentido de que o processo prossiga que vai conferir ao Ministério Público a legitimidade para prosseguir o processo que validamente iniciou; é, sim, a eventual vontade do ofendido de que o processo seja extinto o que retira ao Ministério Público a legitimidade para prosseguir com a acção penal”

SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol I. 5.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.109;

“Não sendo, portanto, a queixa uma condição de prosseguibilidade mas sim e apenas de procedibilidade, então, uma vez iniciado o processo por iniciativa do Ministério Público, num momento em que estava em vigor uma lei (L.A.) que considerava o crime respectivo como público, deixa de haver lugar e necessidade para a apresentação de uma queixa cujos (possíveis) efeitos jurídicos já se produziram, quando entra em vigor uma lei (L.N.) que passa a considerar o respectivo crime como semi-público, isto é, a fazer depender o início do procedimento criminal da queixa.”

CARVALHO, Américo Taipa de- Sucessão de Leis Penais, Coimbra: Coimbra Editora, 2008. pp.390

possibilidade de desistência da queixa.” - ou seja teoria da inexistência de vício, que defende que sendo o procedimento validamente iniciado, sem necessidade de apresentação de queixa, e vindo a questão a colocar-se apenas na sequência de alteração ocorrida na sequência da prova produzida em julgamento, não deve ser colocada em causa a matéria relativa à procedibilidade do procedimento ou legitimidade do Ministério Público para a prossecução do processo. E apesar de reconhecer que a imputação criminosa inovatória não resulta de ato próprio do ofendido, mas antes de atividade cometida ao tribunal, pelo que o curso normal do processo apenas deveria ser impedido pela apresentação de desistência de queixa pelo ofendido. Não deixa por isso de concluir que *“mesmo nos casos em que o procedimento se inicie por crime público, a ulterior imputação e responsabilização por crime de natureza semipública resultante da prova produzida em audiência de julgamento, dependerá necessariamente dos factos terem chegado ao conhecimento - direto ou por intermédio do OPC - do Ministério Público dentro do aludido prazo de 6 meses, sob pena de, a não ser assim, se violar o princípio da igualdade relativamente a ofendidos e arguidos que, em idênticas circunstâncias mas em que o procedimento se iniciasse logo como relativo a crime semipúblico, seriam confrontados com a caducidade do direito de queixa (ofendidos) e beneficiariam do arquivamento do processo (arguidos)”*.

Na doutrina, não se pode deixar também de tecer as considerações de João Correia²³⁹, que embora se refira à mudança da natureza do crime por aplicação de uma nova lei processual penal, crê-se que também se aplicará ao caso. Assim, também o referido Autor defende que face à imprevisibilidade quanto à alteração da natureza do crime, não seria exigido ao ofendido qualquer outro comportamento exigido no momento em que o crime comportava natureza pública e por isso, embora em face da alteração da natureza do crime, o Ministério Público careça de legitimidade para exercer a ação penal, uma vez que o ofendido, não havia apresentado queixa ou, apesar de a ter apresentado, não se tinha constituído assistente nem deduzido acusação particular, o autor argumenta que não se pode, sem mais, declarar essa mesma ilegitimidade, devendo antes ser ofendido notificado para apresentar queixa e se for também esse o caso, requerer a sua constituição como assistente, nos termos do n.º4 do artigo 246.º do CPP, contando-se os prazos perentórios para o exercício de tais direitos a partir dessa mesma notificação.²⁴⁰

²³⁹ CORREIA, Conde João *in* Comentário Judiciário do Código Processo Penal, Tomo I, - Artigos 1.º a 123.º, Coimbra: Almedina, 2021. pp.516

²⁴⁰ Também neste sentido Taipa de Carvalho, que apesar também se referir à mudança da natureza do crime fruto de uma alteração legislativa, parece aplicar-se ao caso a ser estudado. CARVALHO, Américo Taipa de- Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. pp.245

3. A COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS DIREITOS DE DEFESA DO ARGUIDO E DIREITOS DO OFENDIDO À LUZ DOS FINS DO PROCESSO PENAL

Como é sabido, o processo penal engloba três grandes finalidades: a realização da justiça e a descoberta da verdade material, a proteção perante o Estado dos direitos fundamentais dos cidadãos, e o restabelecimento da paz jurídica comunitária e do arguido (colocada em causa com a prática do crime), e, portanto, tem por fim a realização da justiça no caso, por meios processualmente admissíveis e por forma a assegurar a paz jurídica dos cidadãos.

Porém, estas finalidades não são integralmente harmonizáveis já que a finalidade da realização da justiça e da descoberta da verdade material podem colidir com a finalidade da proteção perante o Estado dos direitos fundamentais das pessoas e com a finalidade de restabelecimento da paz jurídica. No entanto, deverá operar-se a concordância prática das finalidades em conflito de modo que de cada uma se preserve, em cada situação o máximo possível, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais, com o limite da intocável dignidade da pessoa humana.

Ora, à luz das posições acabadas de analisar no subcapítulo anterior, tanto jurisprudências como doutrinárias, depreende-se que qualquer que seja a teoria seguida irá ter repercussões e impacto não só na estrutura do processo, mas também nos pilares, fins últimos do processo penal.

Começando por uma avaliação global do estatuto processual do arguido, sempre se diga que este é característico de uma estrutura acusatória já que é uma estrutura imposta pela constituição, que é integrada por um princípio subsidiário de investigação. Esta garante a satisfação das finalidades de um processo penal assente num Estado de Direito Democrático que deve prosseguir inclusive a paz jurídica do arguido, reconhecendo que este deve ser julgado no mais curto prazo, sendo que o próprio julgamento terá que ser compatível com as garantias de defesa não podendo o arguido ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime segundo o n.º 5 do artigo 29.º e n.º 2 do artigo 32.º da CRP. Tudo isto por contraposição às estruturas processuais de base inquisitória, as quais tendem a privilegiar a finalidade de descoberta da verdade material e de realização da justiça, à custa dos direitos fundamentais do arguido, o qual é visto mais como objeto do processo penal do que como sujeito deste.²⁴¹

Posto isto, diga-se primeiramente, que o objeto do processo penal é em princípio indisponível, encontrando-se subtraído à influência da vontade de quem nele intervém, o que não

²⁴¹ ANTUNES, Maria João- As garantias dos arguidos no processo penal português. JANUS.NET, e-journal of International Relations, 2004

significa, todavia, que certos participantes processuais não possam, em certa medida, condicionar e conformar concretamente a tramitação do processo penal²⁴², veja-se o caso do regime da alteração dos factos ou mesmo as diferenças na tramitação consoante a natureza processual penal do crime. Poderá até afirmar-se que o papel de cada sujeito processual varia consoante o caso concreto e consoante o crime a debater.

Neste sentido, apesar de vigorar no ordenamento jurídico português o princípio de que quer a defesa quer a acusação devem poder de dispor de meios, instrumentos e oportunidades suficientemente eficazes para lograrem a efetivação dos direitos que a lei lhes atribui²⁴³, a verdade é que face ao seu poder inerente e papel de cada sujeito dentro do processo penal, uma verdadeira igualdade de armas é de certo modo utópica. No entanto, ao longo de toda uma aceção criminológica compreende-se hoje a importância que tal “igualdade” tem na nossa sociedade e, conseqüentemente no direito processual penal, realçando para os que muito se esquecem, que o verdadeiro fim do direito penal é, pois, a reintegração do agente na sociedade e a proteção dos bens e interesses jurídicos sociais.

Certo é que, ao longo de todo o processo penal, é garantido ao arguido certos princípios e garantias de defesa, princípios e garantias esses que estão sob assento constitucional particularmente através do artigo 32.º da CRP. Assim, neste sentido, face a uma alteração da qualificação jurídica e conseqüente natureza do crime, importa agora analisar à luz de uma aproximação de um processo justo e equitativo, quais as repercussões para os direitos de garantia para o arguido.

Começa-se por afirmar que, iniciado um processo contra certo agente, o objetivo é sempre o da aproximação da verdade material e com este fundamento base, tal aproximação e investigação terá que conduzir-se atendendo os princípios basilares do processo, nomeadamente os princípios do acusatório, contraditório e descoberta da verdade material.

Portanto, iniciado o processo com a *notitia criminis* é na fase de inquérito que são investigados e apurados todos os factos cujo objetivo é a averiguação mais precisa e criteriosa quanto possível do “pedaço de vida” (na feliz expressão de Frederico Isasca²⁴⁴) que se pretende levar a juízo.

²⁴² DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal. 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp.240

²⁴³ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – Noções de Processo Penal. 2ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011. pp.36

²⁴⁴ “O facto processual, como acontecimento ou pedaço de vida, não corresponde, do ponto de vista ontológico, a um único facto. mas a uma pluralidade de factos singulares que se aglutinam em torno de certos elementos polarizadores que permitem a sua compreensão, de um ponto de vista social, como um comportamento que encerre em si um conjunto tal de elementos que tornam possível identificá-lo e individualizá-lo como

Finda a fase de investigação, aquele pedaço de vida deve estar suficientemente consolidado e completo - quer no seu especto meramente objetivo, quer no subjetivo, isto é, “*deve estar de tal forma individualizado que seja possível destacá-lo da vida do agente, mantendo-se aglutinado por uma unidade de sentido que lhe imprime autonomia e relevância jurídico-processual-penal.*”²⁴⁵ E, diga-se suficientemente, pois, para a dedução de acusação, pressuposto que fixa e define o objeto do processo, basta que se reporte a elementos (traduzidos em vestígios, suspeitas, presunções, sinais e indicações) que sejam aptos para evidenciar a existência de um crime e de que alguém determinado é responsável, isto é, elementos que logicamente relacionados e conjugados, não de formar uma presunção da existência do facto e da responsabilidade do agente, criando a convicção de que, mantendo-se em julgamento, terão sérias probabilidades de conduzir a uma condenação.²⁴⁶²⁴⁷

Daí a necessidade de um equilíbrio entre a rigidez e flexibilidade do objeto do processo como a integração legislativa do instituto da alteração dos factos, de modo que se alcance a tão desejada verdade material. “*Deve por isso o objeto do processo ser suficientemente rígido, não permitindo pôr em causa a posição da defesa nem condenações à margem dos princípios basilares do modelo acusatório, fundamentalmente os princípios do acusatório e do contraditório - mas deve, por outro lado, ser suficientemente elástico, para permitir um conhecimento e uma investigação esgotantes do facto - face aos princípios da identidade e indivisibilidade - tendo em vista os efeitos do caso julgado e o princípio ne bis in idem*”.²⁴⁸ Portanto, o instituto da alteração dos factos descritos na acusação ou na pronúncia visa assegurar as garantias de defesa do arguido de modo a que o mesmo não venha a ser julgado e condenado por factos diferentes daqueles por que foi acusado ou pronunciado ou ainda por factos que lhe não foram dados a conhecer oportunamente e que por isso venha a ser censurado jurídico-criminalmente com violação do princípio do acusatório, sem que haja tido a possibilidade de adequadamente se defender.

um autónomo pedaço de vida (...)” ISASCA, Frederico – Alteração Substantial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.96

²⁴⁴ Ac. STJ de 21-05-2003, processo n.º 03P1493, disponível em www.dgsi.pt

²⁴⁵ ISASCA, Frederico – Alteração Substantial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.245

²⁴⁶ Ac. STJ de 21-05-2003, processo n.º 03P1493, disponível em www.dgsi.pt

²⁴⁷ “*O MP tem, por outro lado, de considerar que já a simples dedução da acusação representa um ataque ao bom nome e reputação do acusado, o que leva a defender que os indícios só serão suficientes e a prova bastante quando, já em face deles, seja de considerar altamente provável a futura condenação do acusado, ou quando esta seja mais provável do que a absolvição. (...) a alta probabilidade, contida nos indícios recolhidos, de futura condenação tem de aferir-se no plano fáctico e não no plano jurídico. Quer dizer, o MP não deve omitir a acusação só porque, subscrevendo um ponto de vista jurídico particular quanto ao problema em causa, sabe que haverá poucas probabilidades de o tribunal o acolher e, portanto, de condenar o acusado-sob pena de se impedir um julgamento só pela circunstância fortuita de o MP perfilhar uma conceção diferente da do tribunal.*” DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal, 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp. 133

²⁴⁸ ISASCA, Frederico – Alteração Substantial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.243

Já quanto ao instituto da alteração da qualificação jurídica, ao ser integrada no âmbito da alteração não substancial dos factos apesar da imutabilidade do objeto do processo, o legislador pretendeu também assegurar as garantias de defesa do arguido em consonância com as disposições constitucionais referidas anteriormente, pelo que institui-se que pelo facto da defesa do arguido não se bastar com o conhecimento dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, considera-se necessário àquele o conhecimento das disposições legais com base nas quais irá ser julgado. *“Assim, e atenta a ratio do instituto, vem-se entendendo que só nos casos e situações em que as garantias de defesa do arguido – artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República – o exijam (possam estar em causa), está o tribunal obrigado a comunicar ao arguido a alteração da qualificação jurídica e a conceder-lhe prazo para preparação da defesa”*.²⁴⁹

No entanto e como já referido, veio o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2008, fixar jurisprudência que, na situação em que o arguido seja acusado ou pronunciado por um crime e na consequência da alteração da qualificação jurídica o crime seja alterado para um crime de menor gravidade ou menos agravado, tendo o arguido se defendido de todos os elementos de facto e normativos pelos quais se vira acusado do crime mais grave, relativamente à relação normativa de especialidade ou consunção (como o crime de violência doméstica e crimes como o de injúria, ameaça e ofensa à integridade física, como visto anteriormente), tal alteração não necessita de ser comunicada, na medida em que o arguido teve conhecimento de todos os seus elementos constitutivos e a possibilidade de os contraditar, respeitando assim todas as suas garantias de defesa, já que o mesmo apenas se defende dos factos e não da sua qualificação. Assim, neste sentido, *“o mesmo sucede quando a alteração resulta na imputação de um crime menos grave do que o da acusação ou da pronúncia em consequência de redução da matéria de facto na sentença, quando esta redução não constituir, obviamente, uma alteração essencial do sentido da ilicitude típica do comportamento do arguido, ou seja, quando não consubstanciar uma alteração substancial dos factos da acusação”*.

E por isso deve, nos casos de concurso aparente, o acusador, ter especial cuidado em descrever as condutas integradoras das infrações que considere consumidas, já que podem só estas ficar provadas no julgamento e porque pode, afinal, não haver razão para a consunção, como no caso que nos serve de exemplo. Assim, segundo Maia Gonçalves, e para evitar tal comunicação nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 358.º CPC, a-fim-de evitar eventuais delongas para a comunicação a que alude o n.º 1 do artigo 358.º CPC, *in fine*, nos casos de concurso aparente

²⁴⁹ Ac. Fixação de jurisprudência STJ n.º 7/2008, disponível em www.dgsi.pt

de infrações, deverá a acusação indicar a que fica consumida no caso de condenação pela de maior gravidade²⁵⁰ (neste caso, preferir pela acusação do crime de violência doméstica em detrimento dos outros).

Neste sentido, o regime da alteração da qualificação jurídica, até agora não impõe problemas e restrições nos mecanismos de defesa do arguido. Nem tão pouco se parece que possa sobrevir qualquer tipo de decisão surpresa. No entanto, poderá assim não o ser quando tais crimes, após sofrerem uma alteração da qualificação jurídica, se repercutem na tramitação processual devido à alteração da sua natureza processual penal.

Olhando agora para uma perspectiva do ofendido, lembre-se que a intervenção no exercício da própria ação penal, é concedida ao particular através da figura do assistente. No entanto esta intervenção dos particulares no processo penal *“é por muitos contestada por poder constituir um fator de perturbação, pois não é de esperar deles a objetividade e a imparcialidade que devem informar o processo penal, mas é também por muitos considerada como uma excelente e democrática instituição”*.²⁵¹ A verdade é que, na maioria dos casos, o crime ofende primordialmente os particulares e só depois os interesses da comunidade, pelo que a sua participação ativa no processo não só determina a efetivação da justiça em primeira linha como a sua ação ativa no processo contribui para mais um agente colaborador e fiscalizador da atuação pública. Nas palavras de Castanheira Neves *“a reintegração dos valores ofendidos pelo crime não será cumprida, nem a paz social que essa reintegração favorece será assegurada, se não for apagada e dada satisfação à ofensa criminalmente sofrida pela vítima do delito. E a intervenção do ofendido traz ao processo a acentuação desse inegável sentido de repressão jurídico-criminal”*.²⁵²

Relativamente aos crimes públicos e semipúblicos o assistente assume a posição de colaborador e fiscalizador do Ministério Público, auxiliando-o diretamente no inquérito e na submissão ao tribunal de uma outra perspectiva fáctica ou jurídica do objeto do processo e participação na discussão, através do requerimento autónomo da abertura de instrução, deduzindo uma acusação substancialmente diversa do Ministério Público ou contrária à sua decisão de arquivamento, podendo também recorrer ainda que aquele não o faça, sempre com o fim da

²⁵⁰ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia- Código de Processo Penal Anotado e Comentado- Legislação Complementar. 15.ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. pp. 571-572

²⁵¹ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol I. 5.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.334-335

²⁵² NEVES, A. Castanheira- Sumários de Processo Criminal- Coimbra, 1968. pp.137

procura de uma solução justa. Assim, o Ministério Público detém de uma posição dominante comparativamente à do assistente podendo condicionar o processo sem que aquele nada possa fazer²⁵³, a não ser claro, nos crimes semipúblicos (e particulares) em que o titular do direito de queixa pode extinguir o procedimento penal sem que para isso precise sequer de se constituir assistente.

Nos crimes particulares a posição do assistente não é a mesma atendendo às finalidades destes crimes, pois pode atuar autonomamente condicionando o procedimento, limitando o objeto do processo, perdendo ao arguido os crimes pelos quais não deduz acusação, e submetendo sempre a sua versão à apreciação do tribunal. Aqui, o Ministério Público continua a deter a direção do inquérito e como tal dos poderes de investigação nesta fase, no entanto, assume um papel acessório no rumo do processo, não deixando, no entanto, por isso de ter também a sua função de fiscalização através da possibilidade de submeter a sua versão fáctica-jurídica acompanhando ou não a acusação do assistente e recorrendo das decisões proferidas.

Analisemos agora, concretamente, à luz das teorias supramencionadas a ótica e considerações alusivas aos fins do processo e aos direitos e garantias do arguido e assistente.

Segundo a teoria na nulidade insanável, numa situação em que exista uma alteração da qualificação jurídica e conseqüente alteração da natureza do crime para semipúblico ou particular é considerada como nulidade insanável, nos termos da alínea c) do artigo 119.º CPC, a ilegitimidade do Ministério Público pela falta de condições procedibilidade. Neste sentido, atendendo aos efeitos substantivos e materiais do direito de queixa/acusação, sendo condicionada a responsabilidade penal do arguido, perante casos em que a alteração da natureza do crime é determinada pela alteração de leis no tempo aplicar-se-á o princípio constitucional da obrigatoriedade da aplicação retroativa da lei penal de conteúdo mais favorável ao arguido consagrado no n.º 4 do artigo 29.º da C.R.P. Assim, *mutatis mutandis* uma norma que age em conformidade com um pressuposto adicional de procedibilidade ou prosseguibilidade, crê-se ser considerada mais favorável ao arguido, e, assim sendo, tal norma é de aplicação aos factos passados (retroativa), sendo, portanto, considerada antes a ilegitimidade do Ministério Público e não a sanção daquele mesmo vício, já que a decisão mais justa e favorável nunca poderia ser aquela em que cujo processo se encontra viciado.

²⁵³ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol I. 5.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp. 334-335

Por outro lado, a acusação do Ministério Público não respeita a ordem de acusações legalmente impostas, observando-se antes uma subversão quanto à ordem de acusações, sendo, portanto, nula uma adesão posterior do assistente à acusação do Ministério Público (ou mesmo a falta dela) por via analógica ao Acórdão de fixação de jurisprudência n.º 1/2000.

Ainda se diz que tal nulidade pode derivar do facto do Ministério Público ter omitido a comunicação que alude o n.º 1 do artigo 285.º para que o assistente possa deduzir a respetiva acusação particular e em vez, deduziu ele mesmo, acusação pública.

Já segundo a teoria da nulidade sanável, verifica-se antes uma insuficiência do inquérito pela falta da prática de atos legalmente obrigatórios segundo o disposto da alínea d) n.º 2 do artigo 120.º CPP, ou ainda segundo a teoria da irregularidade existe antes uma irregularidade pela falta de notificação do Ministério Público ao assistente para que este querendo, deduzir acusação particular, nos termos do artigo 123.º do Código Processo Penal.

Independentemente das variantes destas teorias, certo é que as suas cominações obrigam a uma declaração por parte do tribunal de uma nulidade insanável nos termos da alínea c) do artigo 119.º (conhecida a todo o tempo, oficiosamente pelo tribunal), de uma nulidade sanável nos termos da alínea d) n.º 2 do artigo 120.º ou ainda uma irregularidade nos termos do artigo 123.º CPP (vícios que apenas apresentam relevância se arguidos num certo hiato temporal), e, portanto, tal nulidade/irregularidade terá os seus efeitos e repercussões no processo.

Ora, o ato processual não é um ato isolado em todo o processo já que o procedimento penal se apresenta como uma sequência de atos que dependem uns dos outros (dependência que nem sempre é apenas de natureza temporal). Neste sentido a solução sufragada no sistema processual português, ao abrigo do princípio da economia processual²⁵⁴, afigura-se que sejam anulados tão-só os atos viciados e aqueles que dele dependerem e sejam afetados por essa mesma nulidade. Como ensina Germano Marques da Silva, esta dependência é uma dependência funcional sendo por isso necessário que *“entre o ato viciado e os demais exista um nexó funcional e não uma simples dependência accidental ou temporal: o ato afetado de nulidade derivada deve encontrar no ato originariamente viciado a premissa lógica e jurídica da sua validade. Tal relação entre os atos há de ser, pois, uma dependência substancial e não uma sucessão meramente*

²⁵⁴ O princípio da economia processual significa que não devem ser praticados atos inúteis devendo procurar-se o máximo rendimento processual com o mínimo custo devendo evitar-se a prática frequente de atos inúteis, tanto no inquérito, como na instrução e no julgamento. *“Nesta conformidade deve cada processo resolver o máximo possível de litígios (economia de processos); e deve por outro lado comportar só os atos e formalidades indispensáveis ou úteis (economia de actos e economia de formalidades)”*. SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol I. 5.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.81

*cronológica de modo que, faltando o primeiro, o outro não possa sobreviver autonomamente. A dependência há de ser uma dependência causal e necessária, lógica e jurídica”.*²⁵⁵

Assim, ao ser declarada a invalidade, o juiz deve ordenar, sempre que necessário e possível, a repetição dos atos nulos, tentando aproveitar todos aqueles que não foram contaminados. Tal repetição só se apresenta como necessária quando os efeitos derivados do ato não tenham sido produzidos doutro modo ou o desenvolvimento do procedimento não tenha evidenciado a sua inutilidade. Neste sentido, a renovação será possível quando subsistam ainda os elementos materiais ou os pressupostos de facto para a repetição do ato pelo que, para o efeito, poderá ser necessário a regressão na marcha do procedimento ao estágio em que o ato nulo foi praticado.²⁵⁶

Desta forma, na fase de instrução o tribunal deverá proferir despacho de não pronuncia não recebendo a acusação por não se verificarem os pressupostos de que depende a prossecução do processo para submissão do feito a julgamento. Pelo que essa mesma anulação da acusação por nulidade tem como efeito que o processo seja remetido para a fase anterior à acusação (inquérito) e a partir daí prossiga os seus termos normais.²⁵⁷

Se a nulidade for proferida na fase de julgamento o tribunal deverá declarar a respetiva nulidade, indicando quais os atos inválidos e, em consequência quais os atos ineficazes, determinando o retrocesso dos autos para a fase de inquérito para serem repetidos/renovados.²⁵⁸

Neste sentido, independentemente da fase processual, ao abrigo do regime das nulidades e princípio da economia e celeridade processual deve ser dada oportunidade ao ofendido do exercício do direito de queixa, constituição de assistente, comunicação do Ministério Público segundo o disposto do artigo 285.º e consequente acusação particular.

Nos mesmos termos têm os efeitos da irregularidade, já que também se repercutam na invalidade do ato a que se refere e dos termos subsequentes que possa afetar, apresentando, no entanto, um prazo mais curto para a sua arguição sob pena de se convolar num ato válido.

Transpondo os efeitos da declaração do ato nulo ou irregular para o caso concreto, devem, portanto, os atos retornar à fase de inquérito para serem renovados, isto é, deve o tribunal proferir que os autos retornem à fase de inquérito para que desta forma, ao abrigo do princípio da economia processual, o ofendido possa ou apresentar queixa/constituir-se assistente ou no caso

²⁵⁵ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol II. 4.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.104

²⁵⁶ *Ob. Cit.* pp.104-106

²⁵⁷ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol III, 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. pp. 192-193

²⁵⁸ CORREIA, Conde João *in* Comentário Judiciário do Código Processo Penal, Tomo I, - Artigos 1.º a 123.º, Coimbra: Almedina, 2021. pp.189-190

de já ter apresentado queixa, ser advertido para se constituir assistente no prazo de 10 dias nos termos do n.º 4 do artigo 246.º e n.º 2 do artigo 68.º ambos do CPP, e posteriormente notificado pelo Ministério Público ao abrigo do artigo 285.º para a dedução de acusação particular.

No entanto, ainda que assim o seja, existe a possibilidade de, no caso de inexistência de queixa, esta não poder ser mais apresentada por extemporaneidade, isto é, por ter decorrido mais de seis meses desde a data em que o titular do direito tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz, nos termos do artigo 115.º do Código Penal, e, por consequência, ser impossível constituir-se assistente, extinguindo-se e caducando o poder de causar quaisquer efeitos jurídicos através dos atos que só eram possíveis dentro do prazo. Assim, sendo a queixa traduzida na declaração de vontade, manifestada pelo titular do direito respetivo de que seja instaurado um processo por facto suscetível de integrar um crime, constitui um pressuposto processual positivo, pelo que, sem a sua apresentação, o Ministério Público carece de legitimidade para a promoção do procedimento criminal.²⁵⁹ Neste sentido, deixa o arguido de ser julgado pelos factos até aí investigados, já que, o Ministério Público não terá outra opção se não o arquivamento do inquérito nos termos do artigo 277.º do CPP por inadmissibilidade do procedimento, devido ao facto de inexistir uma condição de procedibilidade. Assim, se o direito de queixa tiver caducado por não exercício, não pode mais instaurar-se um procedimento criminal e a consequência é a impunidade do facto.²⁶⁰

Quanto à teoria da extinção do processo, teoria que considera que no caso de uma alteração da qualificação jurídica em que o crime público é convolado num crime semipúblico ou particular, o processo carece de queixa e/ou acusação particular. Estes atos processuais apresentam-se como condições de procedibilidade (no caso da queixa) e prosseguibilidade (no caso de acusação particular) já que são considerados pressupostos processuais condicionantes do exercício da ação penal pelo Ministério Público e como tal da sua legitimidade, fazendo com que esta mesma legitimidade seja um pressuposto da validade do processo. Neste sentido, esta falta de legitimidade conduzirá à absolvição da instância pelo que é imposto ao tribunal o arquivamento dos autos já que está perante um obstáculo processual que obsta o conhecimento do mérito da causa.

²⁵⁹ O mesmo raciocínio se aplica ao ato de constituição de assistente *mutatis mutandis*.

²⁶⁰ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol III, 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. pp.48

Consequentemente, apesar de existirem não só indícios suficientes mas factos provados de que o arguido possa ter cometido determinados crimes, através da produção de prova, e portanto, conhecimento da verdade material do pedaço de vida ali em discussão, por razões de natureza processual o processo é encerrado e o ofendido vê-se desprotegido e violentado, não só pelo agente ofensor dos seus bens jurídicos supostamente protegidos, mas de um sistema penal que mais uma vez mostrou ser mais uma fonte de vitimização secundária e claro alerta de um sistema de controlo impessoal, burocratizado e inadequado aos fins penais. Neste sentido, como afirma Figueiredo Dias e Costa Andrade²⁶¹ e aplicando-se à problemática *in causa*, o papel do arguido passa a resumir-se na *“capacidade para antecipar as estratégias dos órgãos do processo penal no que toca à reconstrução da realidade e à concretização das normas jurídicas, orientar em conformidade a sua atuação, controlar todo o percurso do processo burocrático de prossecução penal e pôr em prática as estratégias suscetíveis de obviar às consequências negativas de cada etapa daquele processo”*.

Outra questão aqui se levanta, pois, uma vez extinto o processo, consequência da alteração da qualificação jurídica e natureza do crime, é discutível se, numa situação em que o direito de queixa ainda não esteja precludido²⁶², o ofendido poderá posteriormente instaurar novo processo pelos mesmos factos, mas com uma qualificação diferente, respeitando a sua nova natureza e cumprindo assim todos os pressupostos legais exigidos.

Ora, é sabido que, pelo respeito do princípio *ne bis in idem*, é proibido a instauração de um novo processo pelos mesmo factos mesmo que diversamente qualificados²⁶³ atendendo aos princípios de certeza e segurança jurídica. Por outro lado, tenha-se em atenção que o processo apenas foi declarado extinto pelo facto da inexistência de pressupostos processuais legalmente impostos por lei, o que significaria que aparentemente detém de efeito de caso julgado formal e não material.

Se não vejamos, esquematicamente, no que concerne ao caso julgado a questão está, no fundo, na *“própria dignidade da pessoa humana, base da soberania de um Estado Democrático em que o indivíduo é credor do respeito pelos seus direitos e liberdades fundamentais - arts. 1.º e 2.º da C.R.P. Ao impedir um segundo julgamento - portanto, as decisões judiciais, quer*

²⁶¹ ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Figueiredo Dias- Criminologia o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. pp. 378

²⁶² Questão meramente académica já que é pouco provável as situações em que o direito de queixa não se encontre já precludido.

²⁶³ Para um aprofundamento da questão *vide* SALINAS, Henrique- Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014. pp. 190 e seguintes.

Noutra perspetiva LEITE, Inês Ferreira – Ne(idem) bis in idem Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público, volume II, Lisboa: AAFDL, 2016. pp. 28 e seguintes.

*condenatórias, quer absolutórias - pelo mesmo crime está a garantir-se, àquele que viveu a dramática experiência de um processo penal, que não possa mais, por aquele acontecimento, voltar a ser incomodado, assegurando-se, assim, ad futurum, a paz jurídica ao cidadão. Ao que acresce ainda que o caso julgado se fundamenta, também, num postulado axiológico, qual seja o da justiça da decisão do caso concreto. Parte-se do pressuposto de que a verdade apurada corresponde à verdade material, na qual assenta a decisão jurídica que, uma vez transitada em julgado, se cristaliza como verdade absoluta".*²⁶⁴

Portanto, este instituto tem como objetivo afastar o perigo de decisões contraditórias de modo a assegurar a paz jurídica dos cidadãos, mesmo que isso signifique um possível sacrifício da verdade e justiça material.²⁶⁵

Neste seguimento, o caso julgado tem-se como formal ou material.

Há caso julgado formal quando da decisão é insuscetível recurso como efeito da decisão no próprio processo em que é proferida, conduzindo ao esgotamento do poder jurisdicional do juiz e permitindo a sua imediata execução. O caso julgado formal respeita, assim, a decisões proferidas no processo, no sentido de determinação da estabilidade instrumental do processo em relação à finalidade a que está adstrito. Isto é, a "*prossecação de uma finalidade instrumental que pressupõe estabilidade – a inalterabilidade dos efeitos de uma decisão de conformação processual ou que defina nos termos da lei o objeto do processo, ou, no plano material, a produção de efeitos que ainda se contenham na dinâmica da não retração processual, supondo a inalterabilidade sic stantibus aos pressupostos de conformação material da decisão*".²⁶⁶ Neste sentido, o caso julgado formal constitui um efeito de vinculação intraprocessual e de preclusão, pressupondo a imutabilidade dos pressupostos em que assenta a relação processual, e portanto, no mesmo processo a questão não poderá voltar a ser julgada.

Por seu turno, o caso julgado material, exprime o princípio do *ne bis in idem*, no entanto, estes não se esgotam um no outro. Tem por efeito que o objeto da decisão não possa ser objeto de outro procedimento, esgotando-se o direito de perseguição criminal do respetivo facto ilícito.

Em regra geral, o caso julgado tem uma eficácia restrita às partes processuais que o provocaram sendo que a identidade relevante no processo penal é somente a identidade do arguido, pessoa já submetida ao processo com a sentença transitada, e aquela que se pretenderia submeter a novo julgamento. Neste sentido, a identidade da parte acusadora é irrelevante já que

²⁶⁴ ISASCA, Frederico – Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.224-225

²⁶⁵ CORREIA, Eduardo Henriques da Silva- A Teoria do Concurso em Direito Criminal, Coimbra: Almedina, 1996. pp.302.

²⁶⁶ Ac.STJ de 20/10/2010 processo nº 3554/02.3TDLSB.S2, disponível em www.dgsi.pt

a titularidade da ação penal pertence ao Ministério Público, pelo que mesmo nos crimes de natureza particular, em que é pressuposto das fases judiciais a acusação por um particular para tal legitimado, essa intervenção do acusador particular é apenas condição de legitimidade da intervenção do Ministério Público, em que, após a intervenção do Ministério Público o particular assume a posição que lhe é própria, a de assistente.²⁶⁷

O elemento de natureza objetiva da proibição do *ne bis in idem* é dado pela identidade dos factos²⁶⁸ bastando-se pela identidade parcial dos mesmos,²⁶⁹ sendo também indiferente a sua qualificação jurídica.²⁷⁰

Desta sendo, segundo Germano Marques da Silva, a decisão de não pronúncia pelo facto do próprio processo não poder prosseguir por falta de um pressuposto indispensável da submissão do feito a julgamento, é final e deve determinar o seu arquivamento. Desta forma, o tribunal não conhece do mérito da causa, mas simplesmente conhece da não verificação dos pressupostos necessários para que o processo prossiga com a acusação deduzida, já que é uma fase que existe somente para a sua comprovação e subsunção à fase posterior de julgamento.²⁷¹

Assim, encontrando-se na fase de instrução, conhecendo o tribunal de um facto extintivo do procedimento criminal, declarando-o, o tribunal não se pronuncia sobre o mérito da causa, e, portanto, não conhece da existência do direito de punir, mas tão-só do direito de ação. Neste sentido, tratando-se sempre, pois, de uma decisão de conteúdo estritamente processual, determina que apenas tenha força de caso julgado formal. Desta forma, atendendo aos fins da fase de instrução, respetivamente a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento, alterando-se a qualificação jurídica e conseqüente natureza do crime, não sendo uma fase com vista à comprovação dos factos, punibilidade e culpabilidade do agente, o despacho de não pronúncia por falta de pressupostos processuais têm somente efeitos de caso julgado formal.

²⁶⁷ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol III, 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. pp. 42

²⁶⁸ Em sentido contrário, *ob.cit.* pp. 44

²⁶⁹ Como por exemplo quando os factos o julgado e o por julgar estão entre si numa relação de especialidade, consunção pura ou quando os factos integram crimes que, sem se encontrarem numa relação de mais para menos, protegem parcialmente interesses coincidentes, de tal maneira que a punição de um se realiza, na sua maior parte, pela aplicação da pena do outro. RAMOS, Grandão, V.- Direito Processual Penal. Noções fundamentais. 2ªed. Angola: Escolar editora, 2015. pp.263

²⁷⁰ Como entende Frederico Isasca "Entender a expressão "crime", empregue no nº 5 do art. 29º da C.R.P. como referência a um determinado tipo penal, a uma certa e determinada descrição típica normativa de natureza jurídico-criminal, seria esvaziar totalmente o conteúdo do preceito, desvirtuando completamente a sua ratio e em frontal violação com os próprios fundamentos do caso julgado. Um tal entendimento, traduzir-se-ia numa insuportável violação paz jurídica e da segurança do cidadão, ao ponto de afectar e destituir de sentido - ao esvaziar todo o conteúdo útil do caso julgado - a própria estrutura acusatória em que assenta o nosso Direito Processual Penal.(...) O que o nº 5 do art. 29º da C.R.P. proíbe, é, no fundo, que um mesmo e concreto objecto do processo possa fundar um segundo processo penal." ISASCA, Frederico – Alteração Substantial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português. Coimbra: Almedina, 2003. pp.220-221

²⁷¹ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal. Vol III, 2ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000. pp.193-196

No entanto, se tal decisão for proferida em fase de julgamento, no caso de uma alteração da qualificação jurídica e consequente alteração da natureza do crime, questiona-se se estamos perante uma verdadeira decisão estritamente processual, pois, além de ser discutida a existência dos pressupostos processuais, queixa e ou acusação particular e consequente legitimidade do Ministério Público para prosseguir com o procedimento penal, lembre-se que se assistiu primariamente a uma discussão e produção de prova onde se provou que os factos dados como provados substanciavam um tipo legal de crime diverso, onde o tribunal se encontrava apto para proferir dada decisão absolutória ou condenatória, que simplesmente não o fez pelos obstáculos processuais aqui discutidos. Note-se ainda que as inúmeras decisões jurisprudenciais que determinam a extinção do processo pela inadmissibilidade do mesmo proferem também a absolvição pelo crime de violência doméstica em vez somente da instância.²⁷²

Ora apesar de não estarem reunidos os pressupostos para a decisão do tribunal ter efeito de caso julgado material em *strictu sensu*, já que se assistiu a uma questão incidental que obstou o conhecimento do mérito da causa, na verdade, em termos práticos e concretos, ao permitir um novo processo com os mesmos factos, mesmos sujeitos e mesma identidade do objeto processual (mesmo que diversamente qualificado) seria como submeter o arguido a um novo julgamento pelo mesmo crime, violando o disposto constitucional do *ne bis in idem* consagrado no n.º 5 do artigo 29.º da CRP²⁷³, considerando portanto, que este princípio detém de carater mais amplo do que resultaria dos efeitos do caso julgado.

Neste sentido, e quanto à decisão instrutória, considerando o pensamento de Damião da Cunha quanto aos efeitos do despacho de arquivamento, na fase de inquérito, por inadmissibilidade do processo nos termos do artigo 277.º CPC, parece aplicar-se *mutatis mutandis*, por analogia, ao despacho de não pronuncia por falta de pressupostos processuais, na fase de instrução, mesmo que o caso julgado formal não seja posto em causa, “*deriva que o ne bis in idem se dirige fundamentalmente para o âmbito do exercício da ação penal e para o*

²⁷² Em vez de mais corretamente proferirem a convolução do crime de violência doméstica no outro crime e consequentemente a extinção do procedimento.

²⁷³ Neste sentido parece Eduardo Correia: “«Quando por acórdão, sentença ou despacho, com trânsito em julgado, se tenha decidido que um arguido não praticou certos factos, que por eles não é responsável ou que a respetiva acção se extinguiu, não poderá contra ele propor-se nova acção penal por infracção constituída, no todo ou em parte, por esses factos, ainda que se lhe atribua participação de diversa natureza. (...) Consideremos ainda o caso de uma sentença absolutória com base na extinção do procedimento criminal, e figuremos que nela se decidiu ter-se ele extinto porque, v. g., o direito de queixa pelo crime de violação acusado prescreveu, ou porque, tratando-se de um crime particular, p. e., de ofensas corporais simples, teve lugar desistência ou perdão. Se, nessa hipótese, o Ministério Público pretender mais tarde acusar com base em novos elementos de facto, afirmando que a violação veio a produzir a morte do ofendido ou que as pancadas vieram efetivamente a causar ofensas corporais qualificadas, parece que se pode opor a tal acusação, nos termos do art. 149.º, a exceção de caso julgado, pois que ela tem na sua base, pelo menos em parte, factos em relação aos quais o procedimento criminal foi declarado extinto.” CORREIA, Eduardo Henriques da Silva- A Teoria do Concurso em Direito Criminal. Coimbra: Almedina, 1996. pp.407-409

*processo, tal qual o entendemos; por isso, qualquer despacho de arquivamento tem um efeito preclusivo (consumptivo de poderes), no sentido de que, não só vale intraprocessualmente (impedindo a reiteração da ação penal), como positivamente, impossibilitando que, em futuros processos, se coloque em causa o acerto contido nesse despacho de arquivamento. Daqui decorre - e esta era a conclusão final que o princípio do ne bis idem significa a impossibilidade de se constituir «duas vezes» uma pessoa como arguido pelo mesmo objeto. A consequência é óbvia: tanto o despacho de arquivamento, como o ato de acusação, correspondem a um «dever de decidir» por parte do MP pelo que implicam sempre o dever de o MP não proferir nova decisão quanto à matéria decidida-, dever que se institui quando alguém é constituído arguido. Visto por este prisma, e em obediência estrita a um princípio de acusação materialmente entendido, o ne bis in idem significa, para o MP, tanto processualmente, como institucionalmente, a impossibilidade de proferir uma nova decisão (através de nova acusação ou de um despacho de arquivamento), e, por isso, de voltar a exercer os poderes de autoridade sobre a matéria decidida”.*²⁷⁴

Se assim não fosse, e existisse a possibilidade de instauração de novo processo, faria mais sentido que, ao abrigo do princípio da celeridade e economia processual, o processo continuasse, de modo a ser concluído no mais curto espaço de tempo possível e poder dar realização efetiva ao direito penal de que é instrumento. Assim, estaria como se a evitar um desnecessário constrangimento para o próprio arguido através da incerteza da decisão e a ameaça da pena, por outro, furta o ofendido a consequências nocivas, na medida em que vê através de uma decisão não só uma certeza jurídica, mas um sentimento de justiça ou apaziguador e finalmente porque tranquiliza a sociedade através de uma prevenção geral positiva, não deixando, pois, que seja germinada a ideia de impunidade e o descrédito da justiça. Além disso, impõe tal princípio que o processo penal deve levar a cabo as diligências indispensáveis ao esclarecimento dos factos com o maior proveito possível, o que se traduz, assim, na obrigação de se evitarem atos inúteis e formalidades não essenciais, excessivos e desnecessariamente formalizados que nada lhes acrescentam nem lhes conferem maior dignidade e credibilidade, não permitindo também assim a sobrecarga de processos nos tribunais judiciais.²⁷⁵ O que nos leva para a própria teoria da sanção do vício.

²⁷⁴ CUNHA, José Manuel Damião da – O caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002. pp. 485

²⁷⁵ LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – Noções de Processo Penal, 2ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011. pp.48-50

Relembre-se que a teoria da sanção do vício defende que atendendo a certas condições a falta de pressupostos processuais não deve conduzir à extinção do processo, se o assistente tiver acompanhado a acusação pública, já que esta se reporta a um crime mais amplo e de maior gravidade (violência doméstica, exemplo aqui em estudo) e portanto, já contém os elementos do tipo do crime menos grave (injúrias), e sendo a adesão da acusação o único mecanismo processual que o ofendido detém naquele momento e único mecanismo compatível à data da acusação que manifeste a vontade do ofendido em prosseguir com o processo deve o processo considerar-se sanado e prosseguir os seus trâmites normais.

Ora, parece que esta teoria poderá contender com os princípios e garantias de defesa do arguido já que, não deixará de se apresentar como uma decisão surpresa já que, a decisão expectável atendendo ao fim dos pressupostos processuais, será uma conforme à lei e seu respeito. Relembre-se que o processo deve regular-se segundo certos pressupostos processuais pois o arguido deve gozar efetivamente da garantia de que todas as suas tomadas de posição sejam efetivamente consideradas, pelo que estas têm que assumir relevância jurídica quer material quer jurídico processual e, além disso, onde a decisão final corresponda - total ou integralmente - às suas expectativas, gozando da tutela da confiança que daí deriva; do outro lado, é evidente que a parte contrária tem legitimamente de esperar que, tendo atendido às considerações do interessado, este não se coloque em posição de contradição.²⁷⁶

Por outro lado, permita-se que se acrescente, que não existe obrigatoriedade para que o assistente adira à acusação pública e muito menos que deduza queixa para crimes que inicialmente são de natureza pública, sendo consagrado por lei que tal exercício é apenas facultativo. Aliás, "*sempre se poderia argumentar que, ao fazê-lo, esse mesmo ofendido estaria a incorrer na prática de um ato processual inútil, vedado pela principiologia, na modalidade de economia processual*".²⁷⁷ Desta forma, não poderia nunca o tribunal desprover o ofendido de anteceder e equacionar uma possível alteração da natureza do crime, parecendo que tal seria contrário às finalidades da existência de diferentes naturezas do crime, pois nem tal hipótese suporta apoio legislativo, pelo que, neste sentido, um processo justo passaria por reformular e criar um novo e único modelo processual conducente a uma só natureza do crime, hipótese esta que a nós nos parece despropositada.

²⁷⁶ CUNHA, José Manuel Damião da – O caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002. pp.290-201

²⁷⁷ LEITE, André Lamas - A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras "decisões-surpresa": interrogações e proposta de iure condendo in Revista do Ministério Público 155, Julho: Setembro, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2018 pp. 150-151

Por fim, iremos concluir este subcapítulo com a última teoria elencada, a teoria da inexistência do vício, que defende que a legitimidade do Ministério Público para promover o processo relativamente a um crime que assumia até àquele momento natureza pública, não deve ser posta em causa já que a promoção do processo se iniciou e decorreu de forma válida e eficaz, não existindo qualquer tipo de irregularidade no início e desenvolvimento da atividade do Ministério Público, que viu, *ab initio*, a sua legitimidade assegurada. Não devendo por isso, ser exigido ao ofendido condições de procedibilidade e/ou prosseguibilidade, anteriores ou supervenientes como a apresentação de queixa/constituição de assistente/ dedução de acusação particular que já que até ao momento da alteração da qualificação e natureza jurídica tal não se impunha.

Na verdade, como analisado supra, a previsão de institutos jurídicos como a queixa e a acusação particular, surgem relacionados com certos tipos de crimes atendendo ao interesse público na reação criminal ao ilícito de forma a garantir manutenção da paz social e a confiança na ordem jurídica. Pretendendo-se com este tipo de crimes (de natureza semipública ou particular) colocar-se na disponibilidade do ofendido a decisão sobre o procedimento criminal contra o responsável pelo ilícito, protegendo de alguma forma o interesse da própria vítima, acrescentando que reduz a proliferação de processos e julgamentos por ilícitos que não revestem uma gravidade que torne imperiosa a intervenção da justiça criminal. E por isso, a lei coloca na disponibilidade dos ofendidos – enquanto portadores concretos do bem jurídico violado - a decisão relativamente à instauração e prosseguimento do procedimento criminal.²⁷⁸

Desta forma, atendendo aos fins das diferentes naturezas processuais dos crimes, deverá a vontade e intenção do ofendido adquirir efeitos decisórios na continuação ou não daquele procedimento criminal, que mais tarde adquire natureza semipública ou particular.

Acrescente-se que, optar-se por solução contrária, por ausência de queixa ou acusação particular, de um prisma criminológico, a solução obtida apenas contribui para o descrédito da administração da Justiça ao nível do ofendido, contrapondo mesmo com os princípios inerentes do estatuto da vítima que vem reforçar a necessidade da sua proteção, atendendo principalmente à sua especial vulnerabilidade pelo crime em questão- violência doméstica, e, por consequência, descrédito de toda a comunidade Estadual, na medida em que, existe convicção de que pela prova produzida em julgamento, o agente cometeu um ou mais delitos, mas, por não ser exatamente aquele que se encontrava imputado na acusação ou pronúncia, mas outro ou outros, e o ofendido,

²⁷⁸ Acórdão Tribunal Relação de Coimbra de 03/02/2021, processo n.º 231/16.1GABBR.C1, disponível em www.dgsi.pt

sem mecanismo exigido, não apresentou, em tempo, a queixa/acusação particular ou, não desenvolveu os ulteriores atos processuais (tratando-se de um crime particular em sentido estrito), não pode o tribunal proferir decisão de condenação. No entanto, certo é que não deve ser exigido ao ofendido a configuração de todas as soluções jurídicas possíveis relativamente a todas as vicissitudes jurídicas e factuais, até porque a autonomização dos factos relativamente ao crime maior, no âmbito do qual fora acusado, não deverá ter a virtualidade de desprover de legitimidade para o exercício da ação penal, já que, quando do exercício dessa mesma ação, a tinha e a usou de acordo com a lei.

Note-se que a acusação foi proferida por quem, à data, detinha exclusiva legitimidade para o efeito – ou seja, sem dependência de qualquer atividade da ofendida. O Ministério Público acusou por factos relativamente aos quais detinha legitimidade e os pressupostos processuais relativos a tal acusação estabilizaram-se, nesse preciso momento.

Neste sentido, sendo a queixa e a acusação condições positivas do procedimento criminal cujo significado se reconduz à colocação na disponibilidade da vontade do ofendido da efetivação da punição pelos crimes de que foi vítima, ao ter sido manifestada essa vontade, mesmo que por outra via, a única compatível com a indiciação processual à data da acusação (como por exemplo colaboração na investigação, constituição de assistente ou adesão à acusação), não parece existir fundamento que permita ignorá-la, em benefício de uma pura formalidade que em face dessa indiciação processual e das normas processuais vigentes à referida data, excluía a possibilidade de dedução de uma queixa ou acusação particular.²⁷⁹

Mais se diga que, o fundamento do instituto da queixa e/ou acusação particular na fase processual do julgamento se mostra ultrapassada na medida em que o procedimento criminal existiu onde no julgamento, a factualidade constitutiva do crime particular foi publicitada, discutida e apurada.²⁸⁰

Ora, atendendo aos fins e estrutura do processo penal repare-se que foi intenção do legislador encontrar convergência entre os interesses do arguido e ofendido mas também da realização da justiça criminal através do regime da alteração dos factos, regime que exceciona a imutabilidade do objeto do processo que tem como fim máximo a garantia de defesa dos direitos do arguido, nomeadamente socorrendo-se dos artigos 358.º e 359.º que permitem, ao abrigo do

²⁷⁹ Ac. TRL de 17/06/2015, processo n.º 48/13.5PFPDL.L1-3, disponível em www.dgsi.pt

²⁸⁰ Neste sentido, LEITE, André Lamas - A falta de condições de procedibilidade para a ação penal e verdadeiras “decisões-surpresa”: interrogações e proposta de iure condendo // Revista do Ministério Público 155, Julho: Setembro, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2018

princípio da economia processual que os autos não regressem às fases preliminares mas permaneçam no momento processual onde se encontram.

Com afirma Figueiredo Dias²⁸¹, no processo penal tanto o ofendido como o arguido “são titulares de interesses contrapostos que no processo se discutem e se encontram concretamente em jogo”, não devendo por isso ser sempre preterido os direitos e defesas do arguido em qualquer circunstância sobre os direitos do ofendido, já que olhando para as finalidades do processo penal impõe-se a coesão e pacificação dos cidadãos como um todo.

Diga-se mais, o que aqui se impõe são pressupostos processuais, como condições de procedibilidade de prosseguibilidade, pressupostos estes que existem não só para obtenção da realização da justiça num prazo razoável, mas também acautelar os interesses de ambos os sujeitos processuais, arguido e ofendido. Neste sentido, como afirma André Lamas Leite “*é manifestamente desproporcionado (e por isso questionável à luz do artigo 18.º, n.º 2 da CRP) que se negue a pacificação social e a descoberta da verdade apenas e tão-só em obediência a uma visão exasperadamente formalista de um pressuposto processual*”, aliás atendendo às finalidades processuais e máxime finalidades do direito penal “*não existe proteção de bens jurídicos e reintegração do agente sem um ramo de Direito adjetivo que se não oriente para a descoberta da verdade processualmente válida*”.²⁸²

Compreende-se a finalidade e raciocínio dos argumentos das decisões dos tribunais aderentes, no entanto, à luz da própria letra da lei, como redigida e pelas suas regras de interpretação própria, não se vê formalmente e legalmente como poderá ser possível a continuação do processo argumentando a inexistência de qualquer vicissitude na sua tramitação, já que, mais uma vez, decidir desta forma implica uma decisão surpresa ao próprio arguido (argumento também utilizado na teoria anterior), pois, apesar de não existir qualquer modificação no objeto do processo, e, possuindo, como tal, o arguido de toda a matéria de forma a ser assegurado os seus direitos de defesa, na verdade, vir-se-ia surpreendido por uma interpretação do próprio tribunal que lhe assistiu, já que não foram atendidos os pressupostos normais e típicos de um processo comum, com que o arguido pudesse contar, vendo-se desprotegido das suas garantias e direitos e do próprio apoio da letra da lei.

²⁸¹ DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal. 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp.246

²⁸² LEITE, André Lamas - A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras “decisões-surpresa”: interrogações e proposta de iure condendo *in* Revista do Ministério Público 155, Julho: Setembro, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2018. pp.150

Assim, por um lado, em caso de continuação do processo, o arguido vê-se desprotegido pelas normas e formalismos assentes no processo penal com vista à sua proteção, já que seria como adaptar o processo penal, transgredindo as normas penais existentes com o fim da transmissão de segurança jurídica, para que fosse ultrapassado os formalismos inadequados ao caso concreto em prol da descoberta da verdade criminal e restabelecimento da paz jurídica.

Por outro lado, sendo proferidas decisões contrárias (à continuação do processo), nunca o ofendido veria os seus direitos a serem protegidos e o seu ofensor a ser julgado, já que não poderia satisfazer ou sanar uma condição de procedibilidade que até ao momento nunca se exigiu ser necessária, e assim, devido a entorses processuais, em que em nada de contrário poderia ter feito, é mais uma vez vítima de um processo inadequado, descontextualizado e incapaz de servir os seus fins.

Posto isto, como assinalado, *“a questão não é desconhecida da jurisprudência, que lhe vai tentando dar resposta que não é unânime, com o cortejo de inconvenientes conhecidos de falta de segurança e certeza na aplicação do Direito e, numa certa perspetiva, de um cumprimento menos perfeito da igualdade que sempre deve existir entre decisões dos Tribunais confrontados com factuais em tudo similares”*.²⁸³ Assim, após uma análise das qualificações e tentativas de interpretação do problema pela doutrina e pelos tribunais, assim como das suas repercussões no processo, princípios inerentes e direitos e garantias dos sujeitos processuais, torna-se imperativo chegar a uma uniformização e concordância não só da qualificação do problema em si, mas também de uma solução mais eficaz e casuística, de modo a conciliar e respeitar os fins últimos do processo penal, para que desta forma, o direito se pugne por uma realidade e efetivação das necessidades daqueles que sobre ele se ingere e não se resigne ao conformismo processual que se reconhece como obsoleto.

²⁸³ LEITE, André Lamas - A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia *in* Revista Julgar, Setembro-Dezembro 2010, nº 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010. pp.153

CAPÍTULO IV - UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Como realçado no capítulo anterior o direito processual penal não tem como único fim servir o exercício de direitos e interesses protegidos pelo direito penal, mas visa também a comprovação e realização, a definição e declaração do direito do caso concreto contemporâneo e aplicável.²⁸⁴

Com efeito, se o direito penal substantivo tipifica a conduta como crime e estabelece a pena aplicável à conduta tipificada, o Direito Processual Penal estabelece os termos ou procedimentos processuais a seguir ou a respeitar na investigação da dita conduta considerada como crime com vista à realização da justiça, devendo, portanto, reger-se pela objetividade concreta, em de nenhum modo pode ser arbitrária, antes exige garantias que defendam o indivíduo de arbítrios e permitam uma verdadeira realização da justiça criminal.^{285 286}

Assim, por um lado, só através do processo penal se pode realizar o direito penal, no entanto, este não pode unicamente propor-se servir o exercício de direitos subjetivos materiais sobretudo, relativamente a um processo onde o objeto é indisponível.

Deverá atender-se não só ao direito positivo instituído, mas também o declarado pela jurisprudência já que, como afirma Figueiredo Dias “*o processo supõe, mais que um desenvolvimento normativo das regras substantivas aplicáveis, uma verdadeira criação jurídica relativamente ao caso sub-judice, mesmo nas hipóteses em que formalmente a decisão aparece como mera conclusão silogística das premissas legais*”.²⁸⁷ Não devendo encarar-se as decisões aplicadas aos casos concretos como meros atos processuais apenas, mas sim como uma “*força axiológica de convencimento que possui a sua decisão e que resulta dialeticamente, para a comunidade jurídica, da discussão de pontos de vista (de facto e de direito) contrapostos, da argumentação e da contra -argumentação que caracterizam o processo*”.²⁸⁸

²⁸⁴ DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal. 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp.46

²⁸⁵ CUNA, Ribeiro José - Lições de Direito Processual Penal, Maputo: Escolar Editora, 2014. pp.51-52

²⁸⁶ Neste sentido Figueiredo Dias “*(...) a concretização do direito penal substantivo exige uma regulamentação complementar que discipline a investigação e esclarecimento do crime concreto e permita a aplicação da consequência jurídica àquele que, com a sua conduta, realizou um tipo de crime. Esta regulamentação complementar é constituída pelo direito processual penal, que, implicando a fixação das condições e dos termos do movimento processual destinados a averiguar se um certo agente praticou um certo facto e qual a reacção que lhe deve corresponder, se pode funcionalmente definir como a regulamentação jurídica da realização do direito penal substantivo, através da investigação e valoração do comportamento do acusado da prática de um facto criminoso.*

Do exposto deriva que a relação entre direito penal e direito processual penal é, sob diversos pontos de vista, uma relação mútua de complementaridade funcional que, só ela, permite também concebê-los como participantes de uma mesma unidade.”

DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal, 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp.27-28

²⁸⁷ *Ob.cit.* pp.46-50

²⁸⁸ *Ob.cit.* pp.46-50

Neste sentido, segundo o autor, tal decisão deverá revestir três vertentes autonomizáveis: ser alcançada de modo processualmente admissível e válida; ser justa segundo o direito substantivo e tornar seguro e estável o direito declarado, não descurando que o processo penal continue a depender da experiência jurídica e da vontade legislativa, condicionado pela história, cultura e política ao momento vigente. Dir-se-á, portanto, que o direito processual penal não consiste num direito técnico, regulado por considerações de oportunidades, mero meio, que quer simples, rápido e económico, de aplicar que lhe é previamente dado, mas sim uma “*forma especial do existir do Direito, particular modo-de-ser do Direito*”.²⁸⁹

Conclui-se, portanto, que o sistema jurídico-penal integra um direito penal substantivo e um direito penal adjetivo como subsistemas, que se coordenam através de finalidades que são fornecidas por uma certa orientação de política criminal. Não sendo assim o processo um mero instrumento de realização do direito penal, antes deve receber ele mesmo uma conformação diretamente ditada por propósitos de política criminal, não esquecendo a sua finalidade primordial- a realização do direito penal violado, e, portanto, a exigência de uma dose de eficácia e funcionalidade na descoberta da verdade.²⁹⁰

Como refere José Souto Moura “*um processo penal que não consiga realizar a sua função de meio de realização da justiça penal, em termos razoavelmente satisfatórios, põe em causa todo o sistema penal. Na verdade, se qualquer ramo do direito adjetivo tem uma função instrumental em relação ao sector correspondente do direito substantivo, o direito processual penal apresenta uma ligação com o direito penal que é total e exclusiva. Porque surgem como um conjunto de interditos, as previsões e cominações penais só podem considerar-se direito aplicado às pessoas através do processo, e por isso é que a segurança de todos se socorre em termos repressivos, nas sociedades civilizadas, só do processo-crime. Se esta complementaridade necessária falha, abre-se a porta, em primeiro lugar, ao descrédito das instituições, e depois a meios, diria “alternativos”, de reacção. Ocorre o efeito exatamente inverso ao que se pretende obter com a chamada prevenção geral positiva, que é a do reforço da confiança no sistema por parte da população. Se assim for, logo surge a tentação de se lançar mão de expedientes que façam o que os tribunais não conseguem fazer*”.²⁹¹ Mas, como refere ainda o autor, a realização da justiça penal e uma total eficiência traduzida em celeridade e economia de meios deve ceder perante uma

²⁸⁹ *Ob.cit.* pp.46-50

²⁹⁰ MOURA, José Souto – A Proteção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal in I Congresso de Processo penal, Coimbra: Almedina, 2005. pp.38

²⁹¹ *Ob. Cit.* pp.39

exigência de garantias dos sujeitos processuais, principalmente no que concerne ao arguido, sempre com a consideração do princípio do *in dúbio pro reo*, assente no corolário comum de que “é preferível um criminoso em liberdade do que um inocente condenado”, e ainda à especial atenção que, seja qual for o crime cometido, o arguido nunca deve perder a dignidade inerente à pessoa humana.

Neste sentido, é assim dever do estado a garantia de uma justiça eficiente, respeitando do mesmo modo os direitos da defesa nas leis que faz, não podendo estabelecer uma hierarquia de valores, mas sim, uma concordância prática de ambos.

Aqui chegados, cumpre ainda salientar a visão e conceção do processo penal relativamente ao papel e posição de cada sujeito processual.

Ora, após uma longa discussão na doutrina, pode-se hoje afirmar que ao processo penal não assiste um processo de partes, pelo facto do Estado, representado pelo Ministério Público ter como objetivo fazer valer a sua pretensão de tutela penal perante o tribunal e ao arguido incumbe debater o seu dever à aplicação de uma pena, sob pena da decisão do tribunal se limitar a ver os direitos e deveres substantivos daqueles, imediatamente afirmados ou negados, em que as duas partes se apresentam no processo como formalmente contrapostas. Ao passo que, o papel do Ministério Público deverá sim, consistir na exigência de que a justiça estadual realize o direito penal objetivo, não tendo um dever de obter condenações, mas sim um dever de objetividade, assim como o arguido que, não deverá ter um direito à defesa, mas um dever de defesa, não significando assim uma contraposição de interesses entres os dois sujeitos processuais.

Por um lado, relembre-se que o Ministério Público não possui uma autêntica discricionariedade para acusar devido à sua vinculação ao princípio da legalidade, nem a sua acusação pode ser retirada a partir do momento em que o tribunal é chamado a decidir sobre ela ao abrigo do princípio da imutabilidade, por outro, o arguido não possui também de um direito de defesa com total amplitude já que é limitado, por exemplo pelo princípio da investigação. Investigação esta conduzida pelo Ministério Público, incumbido da recolha de todas as provas, provas estas que podem incriminar, inocentar ou justificar o arguido *máxime* o apuramento da verdade, princípio também implícito na fase de julgamento já que o Ministério Público deverá velar-se pela apresentação de todos os elementos probatórios não só daqueles favoráveis à acusação, como aqueles que o levem a participar ativamente na defesa do arguido se na posse de elementos objetivos que o justifique.²⁹²

²⁹² DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal. 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp.240-248

Também o ofendido é, por sua vez, um sujeito processual cuja posição no processo comporta igual importância já que influi na decisão e descoberta da verdade. O seu papel e posição no processo penal deve-se por um lado, às necessidades associadas à realidade sociológica e constatadas em todos os estudos vitimológicos, e, por outro, à realidade normativa da titularidade do bem jurídico tutelado, com um reforço da interação autor-vítima no processo penal para uma finalidade última de pacificação social.²⁹³²⁹⁴

Atente-se que o papel do assistente no processo penal é alvo de críticas a nível doutrinal principalmente pelo atropelo e inibição do papel desempenhado pelo Ministério Público e princípios por ele regidos, atendendo à estrutura acusatória do processo.²⁹⁵ No entanto, sempre se diga que nos crimes dependentes de acusação particular o Ministério Público não fica desonerado da responsabilidade de garantir que o processo decorra por formas processuais admissíveis e que a decisão do caso concreto corresponda a uma decisão justa.

Após tais considerações e uma análise exaustiva aos institutos, instrumentos e tentativas de soluções à problemática aqui a ser estudada, pretende-se, apresentar uma proposta de solução de forma a garantir uma harmonização das finalidades, garantias, deveres e direitos do processo e seus sujeitos processuais.

Nesta senda, retomemos novamente ao nosso objeto de estudo.

Na ocorrência de uma *notitia criminis* e uma investigação levada a cabo pelo Ministério Público por um crime, que ao momento apresentaria natureza pública, é deduzida a respetiva acusação. Esta acusação comporta toda a realidade fática apurada relativamente a um certo pedaço de vida, apresentando indícios suficientes de que um certo agente cometeu determinado crime e que por isso dever-se-lhe-á aplicado uma pena ou medida de segurança. Posteriormente, numa fase de produção de prova, ou por serem dados como não provados certos factos ou simplesmente pela discordância do tribunal quanto à subsunção jurídica realizada pelo Ministério Público perante tais factos, poderá ser proferida uma alteração da qualificação jurídica para outro tipo-legal de crime, diga-se, com menos gravidade, problemática normalmente associada a tipos

²⁹³ Importância reconhecida na União Europeia através da Diretiva 2012/29/EU e consequentemente a nível nacional com a aprovação da lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, designada por Estatuto da Vítima.

²⁹⁴ “Se a reparação pode ser sentida como uma forma de punição, também a punição pode ser compreendida pela vítima como elemento indispensável à reparação do seu sentimento de segurança e à restauração do seu sentido de justiça. E, agora já no plano do processo, sempre se deve notar a expansão dos mecanismos de consenso ou de relevância da vontade dos sujeitos processuais.” SANTOS, Cláudia Cruz – A Justiça Restaurativa. Um modelo de Reação ao crime diferente da justiça Penal. Porque, para quê e como?. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. pp.160

²⁹⁵ Vide as reflexões da posição do assistente ao estatuto do Ministério Público e própria estrutura acusatória de Damião da Cunha e Cecília Santana em CUNHA, José Manuel Damião da – O caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002.pp.743-758 e SANTANA, Cecília- A acusação Particular in Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coimbra: Almedina, 2004. pp.307-334

legais que podem estabelecer certas relações normativas, quer seja de consunção ou subsidiariedade. Consequentemente, pode acontecer que também a sua natureza seja alterada, passando o arguido a ser julgado por crime(s) de natureza semipública e/ou particular em vez de natureza pública como ocorria até ao momento. Ora, como escrutinado no capítulo anterior, esta problemática assenta no facto dos crimes desta natureza dependerem de certos pressupostos que os crimes públicos não dependem, nomeadamente, os institutos da queixa, constituição de assistente e acusação particular, o que leva, portanto, a um debate sobre a legitimidade do exercício penal relativamente ao novo crime(s).

Na verdade, e segundo refere Germano Marques da Silva, *“A inobservância dos requisitos a que a lei subordina os atos processuais põe um grave problema de política legislativa. Por um lado, o ritualismo legalmente prescrito está inspirado pela ideia e concebido de molde a permitir a cada um dos atos a prossecução de uma determinada finalidade de harmonia com as exigências técnicas do processo e a garantir a salvaguarda da posição dos intervenientes processuais. Ora, sendo assim, e uma vez que os atos processuais são atos instrumentais que se inserem na complexa unidade de um processo, de tal sorte que cada ato é, em certo sentido, condicionado pelo precedente e condicionante do subsequente, a inobservância dos requisitos formais repercute-se mais ou menos acentuadamente no ato terminal do processo, pondo em perigo a justiça da decisão. Além disso, a minimização das violações do formalismo processual não só tiraria eficácia às disposições legais respetivas, como constituiria grave ameaça à própria certeza e segurança processual”*.²⁹⁶ No entanto, não pode, porém, deixar de se ter presente o dano que sempre resulta da invalidação de um ato, ou mesmo da extinção de todo o processo, que conduziria a toda uma inutilidade da atividade desenvolvida e das despesas feitas, a que pode acrescer, a própria perda do direito.

Ora, como afirma ainda Damião da Cunha, *“o processo só é viável, quando, tanto a atividade do particular, como da Administração, se regulem segundo certos pressupostos; de um lado, o interessado tem que gozar efetivamente da garantia de que todas as suas toma das de posição são efetivamente consideradas pela Administração (mesmo que, eventualmente, a Administração não as acolha), pelo que estas têm que assumir relevância jurídica e, além disso, onde a decisão final corresponda - total ou integralmente às suas expectativas, tem que gozar da tutela da confiança que daí deriva; do outro lado, é evidente que a Administração tem*

²⁹⁶ SILVA, Germano Marques da- Curso de Processo Penal, Vol II. 4.ª ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008. pp.88

*legitimamente de esperar que, tendo atendido às considerações do interessado, este não se coloque em posição de contradição”.*²⁹⁷

Posto isto, após análise da questão e de seis teorias como esforços da jurisprudência na interpretação e solução a tal problema (que com certeza devem ir para além das supra analisadas), diga-se não ser fácil, se não, impossível, encontrar uma solução que respeite todas as finalidades, garantias e direitos aqui estudados, na lei atual em vigor. Neste sentido, poderá esta problemática considerar-se um caso omissos, ou uma lacuna.²⁹⁸ Lacuna esta que não se crê poder ser interpretada à luz das disposições do Código Processo Penal por analogia, pelas normas de processo civil harmonizadoras com o processo penal e nem mesmo à luz da aplicação dos princípios gerais do processo penal. Se não vejamos.

O recurso à integração analógica é formalmente permitido pelo artigo 4.º do Código de Processo Penal, que estipula que *“nos casos omissos, quando as disposições deste Código não puderem aplicar-se por analogia, observam-se as normas de processo civil que se harmonizam com o processo penal e, na falta delas, aplicam-se os princípios gerais do processo penal”*.

Todavia, o recurso à integração analógica, previsto no citado artigo, tem como limitações o princípio da legalidade, o que significa que a integração analógica nunca poderá ter lugar se significar a diminuição dos direitos processuais do arguido, isto é, a *“analogia in malam partem”*.²⁹⁹

Em primeiro lugar verifica-se um problema quanto à qualificação do vício, isto é, se consiste num vício derivado da ordem da sucessão das acusações, se um vício derivado pela falta de comunicação do Ministério Público para o assistente deduzir acusação particular ou se um vício por falta de pressupostos processuais que reconduzem à falta de condições de procedibilidade e/ou prosseguibilidade e consequentemente à ilegitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal.

²⁹⁷ CUNHA, José Manuel Damião da – O caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória, Porto: Publicações Universidade Católica, 2002. pp.290-291

²⁹⁸ *“A lacuna é concebida como uma situação que exige ser regulada no âmbito de determinado ordenamento jurídico e assenta nos seguintes pressupostos:*

a) Em definição supõe que a ausência de regulamentação respeita a uma verdadeira questão jurídica. O que se situa no espaço ajuridico ou extramuros da cidadela jurídica, está fora de causa;

b) Para que se verifique uma lacuna em sentido próprio é ainda necessário que a falta de regulamentação seja contrária ao plano ordenador do sistema jurídico. Não basta, pois, que a situação se possa considerar, em abstracto, susceptível de tratamento jurídico, mas é preciso que este seja exigido pelo ordenamento jurídico concreto.” Bigotte Chorão in Ac. STJ Acórdão n.º 2/95, Processo n.º 47096, disponível em www.dgsi.pt

“Considera-se ser então necessária a verificação da necessidade de regulamentação jurídica - a matéria de que se trata e que não se encontra prevista na lei há-de ser realmente necessitada de regulamentação jurídica: vale isto por dizer que a matéria omissa deve ser de tal natureza que a ausência de regras que especificadamente a contemplem e a sua recondução ao campo do exercício material do direito de liberdade ou ao de aplicação de princípios gerais que contendam com a sua natureza, venham a conduzir a um resultado claramente oposto ao que o legislador prescreveria se fosse chamado a regular expressamente a hipótese.” Dias Marques in *ob.cit.*

²⁹⁹ Neste sentido DIAS, Figueiredo Dias- Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal, 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004. pp.97 e Ac. STJ n.º 2/95, Processo n.º 47096, disponível em www.dgsi.pt

Quanto à primeira qualificação do vício ordem da sucessão das acusações, que originou a teoria da nulidade insanável, não se crê ser possível recorrer a qualquer norma do processo penal, nem mesmo por interpretação do Assento 1/2000 que uniformizou jurisprudência no sentido de que “*o Ministério Público, não tendo deduzido acusação antes do assistente, cometeu a nulidade insanável da falta de promoção do processo [artigos 119.º, alínea b), e 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal], pelo que terá a acusação do assistente de ficar sem efeito em relação ao crime público ou semipúblico*”, isto porque, ao contrário dos Acórdãos defensores desta teoria, crê-se que a questão muda sim de natureza, pois não está em causa um crime que à data da acusação do Ministério Público seria efetivamente de natureza semipública ou particular mas sim da natureza pública. Ora, efetivamente, o Acórdão remete a casos em que o crime se reportava a uma natureza pela qual o acusador não teria legitimidade para deduzir a acusação. No entanto, não parece poder comparar-se com o caso aqui retratado, já que na altura da acusação o acusador detinha de toda a legitimidade para o fazer. Assim, a adesão posterior do assistente à acusação do Ministério Público, num crime particular, não pode integrar uma nulidade prevista na alínea b do artigo 119º do CPP, pois à altura houve efetivamente uma promoção do processo pelo Ministério Público, já que, mesmo que tivesse o assistente deduzido acusação naquele momento, também tal seria considerado uma nulidade prevista na alínea b do artigo 119º do CPP já que no momento o crime seria de natureza pública, o que faria com que, quem quer que viesse deduzir a acusação o final seria sempre o mesmo e o processo estaria sempre condenado ao mesmo vício.

O mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, deverá ser aplicado, ao qualificar que existe um vício, originado pela falta de notificação do Ministério Público ao Assistente para que deduza acusação particular, quer se reporte a uma nulidade sanável pela alínea d) do artigo 120.º quer a uma irregularidade pelo artigo 123.º, pois não se assiste a uma falta de um ato legalmente obrigatório já que, à data todos os atos obrigatórios foram praticados, pois tratar-se-ia de um crime público. Assim, se se tratasse de um crime de natureza pública e se fosse o assistente a deduzir acusação, tal se reportaria a uma nulidade insanável e não uma nulidade sanável e neste sentido nem a uma irregularidade, como vimos anteriormente.

Não se crê também que se possa utilizar a interpretação análoga às situações em que uma lei nova vem alterar a natureza do crime após a acusação. Esta reporta-se a casos de sucessão de leis penais, que alteram a constituição do tipo legal, originada por uma medida jurídico-política e político-criminal, onde o legislador pretendeu que aquele tipo-legal fosse

despenalizado, reconduzindo-se a uma questão somente de punibilidade do facto. Portanto, reportam-se a situações em que o processo penal foi iniciado por um tipo de ilícito que viu a sua natureza alterada por uma aplicação de uma lei nova, casos específicos em que o legislador criou normas específicas para a aplicação da lei processual penal no tempo subordinada pelo princípio da lei mais favorável do arguido nos termos do artigo 5.º do CPP. Não sendo o caso em concreto do nosso estudo, pois a causa da alteração da natureza do crime não foi provocada por uma entrada em vigor de uma lei nova no ordenamento jurídico na decorrência de um processo, mas sim por um instituto jurídico consagrado na lei – alteração dos factos/qualificação jurídica que conta com um regime próprio, que já assegura todos os direitos de defesa do arguido, razão também pela qual não se deverá utilizar o argumento de que os pressupostos queixa/acusação contêm uma natureza mista, para invocar a aplicação da lei processual penal no tempo e decidir através dos princípios que a regem.

Assumindo que, após análise das posições jurisprudenciais supra, não existe nenhuma norma no Código de Processo Penal que permita a aplicação da interpretação analógica (tanto pela letra da lei como pelo seu sentido lógico), manda o artigo 4.º recorrer às normas do Processo Civil que se harmonizem como o processo penal.

Atendendo à problemática, o Processo Civil, relativamente à ilegitimidade processual - pressuposto processual relativo às partes que se afere, na falta de indicação da lei em contrário, face à relação material controvertida, tem como cominação a absolvição do Réu da instância nos termos do n.º 2 do artigo 576º e alínea e) do 577º, ambos do Código de Processo Civil, exceção esta que é conhecida pelo tribunal oficiosamente a todo o tempo, nos termos do artigo 578.º. Ora, tal interpretação estaria em concordância com a “teoria da extinção do procedimento criminal” defendida por parte da jurisprudência e doutrina.³⁰⁰

No entanto, em primeiro lugar, sempre se diga que a legitimidade em processo penal não se estrutura nos mesmos termos que no processo civil. Principalmente no que concerne à posição e papel do Ministério Público no processo penal, como melhor detalhado no início do presente capítulo, assim como, relativamente à figura do arguido, já que nunca poderá ser parte ilegítima do processo penal. Relembre-se que o processo penal não assenta num processo de partes como o processo civil, nem neste existe uma figura, diga-se, neutra relativamente à contraposição de interesses entres os dois sujeitos processuais (partes no direito processual civil).

³⁰⁰ Capítulo III - 2.1.4

Assim, e não podendo o Ministério Público ser considerado rigorosamente como parte, aquela igualdade jurídica necessária à integração analógica deve ter-se como afastada.³⁰¹

Em segundo lugar, a apreciação de uma exceção dilatória derivada de uma ilegitimidade reconduz ao princípio do caso julgado formal e não material nos termos do n.º 1 do artigo 620.º CPC. Desta forma, uma vez ditada, e por similitude com o direito processual civil, a absolvição da instância, o titular do interesse juridicamente tutelado deveria intentar um novo procedimento, isto é, dever-se-ia incoar um novo procedimento. No entanto, como analisado supra, uma possibilidade de iniciar um novo processo com os mesmos sujeitos e mesmo objeto levaria à violação do princípio do *ne bis in idem*, princípio basilar que se rege o processo penal para as garantias de defesa e assegurar os direitos fundamentais do arguido.

Assim, não se encontra outra solução se não mesmo uma regulamentação legislativa de modo a dar segurança e certeza jurídica aos cidadãos *máxime* respeito pela verdade, de forma que sejam asseguradas e garantidas todas as garantias processuais, finalidades do processo e direitos dos sujeitos envolvidos.

Atendendo ao leque escasso de doutrina que se debruça sobre esta problemática, não poderá deixar-se de analisar, e, considerar a proposta de regulamentação legislativa de André Lamas Leite, cuja posição e visão da problemática se partilha.³⁰²

Vem o autor, no decorrer do seu pensamento ponderar o acréscimo de um novo artigo ao Código Processo penal, respetivamente o artigo 50.º -A denominado de “Sanação de falta de legitimidade do Ministério Público”, cuja redação é a seguinte:

“1 – Quando, em virtude do previsto nos artigos 303.º, 358.º e 359.º, resultar falta de legitimidade do Ministério Público para a ação penal, o ofendido é notificado para, em cinco dias, querendo, apresentar queixa e/ou constituir-se assistente, conforme os casos, sendo no ato advertido das consequências processuais daí decorrentes.

2 – Cumpridas as formalidades indicadas no número anterior, a falta de legitimidade considera-se sanada.”

³⁰¹ Neste sentido Ac. n.º 2/95, Processo n.º 47096, disponível em www.dgsi.pt

³⁰² No seu artigo: LEITE, André Lamas - A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras “decisões-surpresa”: interrogações e proposta de iure condendo // Revista do Ministério Público 155, Julho: Setembro, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2018

Com este artigo, crê-se que o autor pretendeu regulamentar uma forma de sanar a falta de legitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal por falta de pressupostos ou condições de procedibilidade no processo, na sequência de uma alteração da natureza do crime por via de uma alteração dos factos.

Veja-se que o autor utiliza os artigos do instituto da alteração substancial e não substancial dos factos. Ora, as alterações da natureza do crime em caso de alteração substancial, não foram objeto de análise no presente estudo, já que este regime comporta um acréscimo de factos novos que alteram o objeto do processo para um crime diverso ou que agravam a pena aplicada. Se tais factos forem autonomizáveis, o tribunal não poderá conhecer deles, mas tal alteração serve como denúncia para que o Ministério Público proceda pelos novos factos num processo externo. Assim não poderá existir uma alteração da subsunção jurídica, pois tal cairia no regime da alteração da qualificação jurídica (já que o novo crime que comporta os novos factos são agora alvo de um novo processo, só podendo continuar o processo penal pelos factos que não comportaram alterações no seu objeto). Pelo contrário, se os factos forem não autonomizáveis, o tribunal apenas os poderá considerar em caso de consentimento do Ministério Público, arguido e assistente, mas aqui, nunca se reportaria a uma situação de alteração de natureza do crime para semipúblico ou particular, já que aqui, normalmente, está-se perante crimes com maior gravidade e sanção (que apresentam normalmente natureza pública ou natureza menos limitativa do exercício da ação penal), pois se assim não fosse cairiam no regime da alteração não substancial dos factos.

Assim, crê-se que a utilização do artigo 359.^o do CPP não será adequada para situações em que seja necessário sanar a legitimidade do Ministério Público, já que normalmente se existir uma diferente subsunção jurídica por convolar-se num crime diverso ou agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, normalmente tais crimes não pressupõem condições de procedibilidade e/ou prosseguibilidade como pressupostos do exercício da ação penal, ou se pressupõe, são menos limitativos (como nos casos da alteração de um crime particular para semipúblico ou semipúblico para público).

Posteriormente, o autor propôs que o ofendido fosse notificado em 5 dias para apresentar queixa e se constituir assistente. Ora, crê-se ter pretendido o autor, encontrar uma forma do ofendido vir ao processo praticar os atos em falta de forma a legitimar o exercício penal do Ministério Público e, portanto, sanar o vício.

Portanto, a queixa assenta num requerimento- ato jurídico simples através do qual o ofendido exprime a sua vontade de que se verifique procedimento criminal. Como vimos

anteriormente, este pressuposto consiste numa condição de procedibilidade, e não de prosseguibilidade, isto é, assenta num pressuposto que impulsiona o início de um processo penal e tem como finalidade a transmissão do facto com relevância criminal para que se desencadeie uma investigação do ilícito e daquele pedaço de vida, sendo, portanto, uma forma de manifestação de vontade de ser iniciado o processo para que o agente seja perseguido criminalmente.

Assim sendo, pelo facto de não consistir numa condição de prosseguibilidade, considera-se que atendendo à fase processual em que é determinada a alteração da qualificação jurídica dos factos – fase de instrução, julgamento ou recurso – a apresentação da queixa não produz os seus devidos efeitos, isto é, impulsionar o início de um processo penal que dela depende, aliás à data do início do processo, o crime que lhe deu continuidade era um crime de natureza pública, e, por isso devidamente impulsionado. Crê-se assim que o efeito do pressuposto processual-queixa apenas produz efeitos *ex nunc*, o que significa que uma vez iniciado o processo por iniciativa do Ministério Público, num momento em que o crime indiciado e imputado ao arguido era público, é desnecessária a apresentação de uma queixa cujos (possíveis) efeitos jurídicos já se produziram quando o crime público se degradou num crime de natureza semipública ou particular. Note-se até que em muitos dos casos, o ofendido de alguma forma acabou por manifestar a sua intenção de prosseguir com o procedimento criminal através ou de constituição de assistente, acompanhamento da acusação ou requerimento de abertura de instrução.

No entanto, não se partilha da opinião de Taipa de Carvalho quando afirma que “*não é a declaração do ofendido no sentido de que o processo prossiga que vai conferir ao Ministério Público a legitimidade para prosseguir o processo que validamente iniciou; é, sim, a eventual vontade do ofendido de que o processo seja extinto o que retira ao Ministério Público a legitimidade para prosseguir com a acção penal*”.³⁰³ Pois, deverá tal manifestação e intenção do ofendido constar expressamente em forma de requerimento como pressuposto legitimador do Ministério Público, pois só assim se crê poder fazer uso do instituto da desistência de queixa do artigo 116.º do Código Penal.

Já quanto à acusação particular, esta, apesar de condição de prosseguibilidade, e não condicionabilidade, pressuposto obrigatório para crimes de natureza particular, é também uma forma de delimitar o objeto do processo para que o arguido saiba dos factos de que está a ser acusado de forma a defender-se plenamente dos mesmos. Como refletido nos capítulos anteriores,

³⁰³ CARVALHO, Américo Taipa de- Sucessão de Leis Penais, Coimbra: Coimbra Editora, 1990. pp. 390

a alteração da qualificação jurídica em nada contende com os direitos de defesa do arguido já que este detém de todos os factos e informação para se defender. E mais, sendo o crime de que vem acusado um “mais” relativamente ao crime convolado, toda a sua defesa é focada para um tipo ilícito mais grave, sendo aproveitada para um tipo de ilícito menos grave que continha igualmente os elementos objetivos e subjetivos implícitos no anterior, já que normalmente são crimes que estão numa relação de consunção ou especialidade. Portanto, a necessidade de dedução de uma acusação particular com os mesmos factos que já foi apresentada pelo Ministério Público anteriormente, acabaria por ser uma reprodução quase da mesma, e, portanto, apresentar-se-ia como um ato desnecessário, tanto a nível processual como material, não respeitando o princípio da economia e celeridade do processo.

No entanto, ao contrário do pensamento de André Lamas Leite, crê-se que da mesma forma em que o ofendido deva declarar a sua intenção da continuação do procedimento criminal de modo a sanar a falta de queixa, defende-se que também deverá existir um ato que sane a falta de acusação do assistente, nomeadamente através, por exemplo, do instituto da adesão do assistente à acusação do Ministério Público que ficará dependente da admissão ou não do ofendido como assistente, sem necessidade do arguido se pronunciar quanto a esta adesão já que o instituto do regime da alteração dos factos já assegura todos os mecanismos de defesa do arguido quanto à alteração da qualificação jurídica.

Assim, consideramos ser de propor a seguinte redação ao artigo 50º A:

Artigo 50.º-A

“Sanação da falta de legitimidade do Ministério Público”

1 – *Quando, em virtude da alteração da qualificação jurídica dos factos, decorrente dos artigos 303.º ou 358.º resulte a ilegitimidade do Ministério Público para o exercício da ação penal, deve o ofendido ser notificado para em 5 dias, querendo, pronunciar-se quanto à sua intenção em prosseguir com o procedimento criminal sem prejuízo do disposto no artigo 116.º do Código Penal, sob pena de extinção do mesmo.*

2- *Sem prejuízo do número anterior, de forma a dar cumprimento aos requisitos do artigo 50.º deverá o ofendido adicionalmente querendo, constituir-se assistente e declarar a sua adesão à acusação pública, pelo que esta ficará dependente do despacho a que se refere o artigo 68.º 4.*

3- *Cumpridas as formalidades indicadas nos números anteriores, a falta de legitimidade do Ministério Público considera-se sanada.*

Deverá, em concordância, ser alterado o n.º 2 do artigo 68.º e n.º 1 do artigo 285.º passando a constar as seguintes redações:

Artigo 68.º

Assistente

(...)

2 - Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de 10 dias a contar da advertência referida no n.º 4 do artigo 246.º, *sem prejuízo do n.º 2 do artigo 50-A.*

Artigo 285.º

Acusação particular

1 - Findo o inquérito, quando o procedimento depender de acusação particular, o Ministério Público notifica o assistente para que este deduza em 10 dias, querendo, acusação particular, sem prejuízo do n.º 1 do artigo 50-A.

Naturalmente e como afirma André Lamas Leite, neste sentido, também o número 1 do artigo 115.º do Código Penal deverá ser alterado em concordância com o supra exposto, pois, apesar de não ser necessária a figura do direito de queixa, *strictu sensu*, na alteração legislativa que aqui se propõe, não se deixa de estar perante crimes semipúblicos ou particulares, que por regra dependem de queixa, a ser exercida no prazo de seis meses contados da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, sob pena de se considerar extinto esse mesmo direito e, conseqüentemente, tornar-se impossível a abertura de procedimento criminal contra o agente do crime por falta de um pressuposto / impulso processual obrigatório.

Neste sentido, de forma a salvaguardar a interrupção do prazo de caducidade do exercício de queixa, mesmo que sem queixa, já que se encontra dispensada por via do novo artigo 50.º-A nas circunstâncias supra descritas, deve o novo artigo 115.º do Código Penal, aqui a propor, ser interpretado no sentido de que sempre que o procedimento criminal seja iniciado no prazo a que alude o referido artigo, isto é, seis meses contados da data em que o titular tiver tido conhecimento

do facto e dos seus autores, nas situações a que o artigo 50.º-A refere (procedimento iniciado por crime público mas que é alterado para semipúblico ou particular com a alteração da qualificação jurídica), passando o exercício do direito de queixa a não ser obrigatório para os crimes de natureza semipública ou particular se tal natureza advier de uma alteração da qualificação jurídica, só sendo apenas obrigatória uma declaração em que conste a intenção do ofendido em prosseguir o procedimento criminal com efeitos jurídicos similares ao instituto da queixa, deve o prazo de caducidade ser interrompido aquando da *notitia criminis* (desencadeamento do procedimento criminal que em situações normais seria através da queixa) e não da data da declaração de intenção de prossecução do procedimento criminal.

Desta forma, a interrupção do prazo de caducidade para o início do procedimento criminal, mantém-se através, não do exercício do direito de queixa (pois nem o houve e que aqui se vê dispensado) mas com a notícia do crime, para salvaguardar, por um lado, a existência de um prazo de caducidade para o início do procedimento criminal nestas situações específicas atendendo à finalidade destas naturezas, e por outro, salvaguardar as situações em que o procedimento é considerado extinto por terem decorridos mais de seis meses até à declaração do ofendido em prosseguir com o processo criminal.

Assim, propõe-se que o número 1 do artigo 115.º do Código Penal deverá passar a constar a seguinte redação:

Artigo 115.º

Extinção do Direito de Queixa

1- *Sem prejuízo do disposto no artigo 50.º-A do Código de Processo Penal*, o direito de queixa extingue-se no prazo de 6 meses a contar da data em que o titular tiver tido conhecimento do facto e dos seus autores, ou a partir da morte do ofendido, ou da data em que ele se tiver tornado incapaz.

Por fim, ponderou-se uma solução para os casos em que direito de queixa já se encontra caducado à data da notícia do crime, por terem-se passado mais de 6 meses a contar da data em que o titular teve conhecimento do facto e dos seus autores. No entanto, uma medida que permitisse ao ofendido ultrapassar a extinção do direito de queixa, permitindo-o exercer esse mesmo direito simplesmente pelo facto de considerar que o crime contra si cometido era de natureza pública e não semipública ou particular, contendia com os princípios do processo penal

e próprio modelo de estrutura basicamente acusatória, máxime direitos do arguido, já que comprometeria com a certeza jurídica e própria segurança processual e, por conseguinte, com o restabelecimento da paz jurídica na medida em que o arguido encontrar-se-ia *ad eternum* na incerteza de saber se viria contra si um procedimento criminal.

Considera-se assim, neste sentido, que mesmo para estes casos deve vigorar o princípio da proporcionalidade que emana o n.º 2 do artigo 18.º da CRP e deverá manter-se a finalidade a que alude a positivação do prazo de caducidade do direito de queixa nos termos do artigo 115.º CP, de forma a não serem violados os princípios e direitos assegurados pelo artigo 32.º da CRP. Caso contrário, também a *ratio* da existência de diferentes naturezas do crime estaria em causa, abrindo-se um precedente para que tal argumento de desconhecimento ou perceção errada do tipo de crime, seja invocado como fundamento de extemporaneidade do exercício de um ato processual como condição de procedibilidade para todo o leque de crimes de natureza semipública ou particular.

Assim, numa situação em que é proferida alteração da qualificação jurídica com a consequente alteração da natureza processual penal, se ao momento da *notitia criminis* o prazo de seis meses para o exercício do direito de queixa se encontrar extinto, sendo este um prazo de caducidade subordinado à contagem dos atos processuais, deve o juiz apreciar tal falta de pressuposto de processual oficiosamente, e por conseguinte declarar o procedimento extinto por falta de condição de procedibilidade do processo penal que confere ilegitimidade ao Ministério Público para o início do procedimento criminal.

Assim, considera-se que a criação de um novo artigo, designadamente o artigo 50.º-A, é a solução que melhor permite um resultado consentâneo com o modelo do processo penal português e melhor assegura as suas finalidades e respeito pelos direitos e garantias processuais dos sujeitos intervenientes, assim como expectativas não só destes, mas também de toda a comunidade.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Com a presente dissertação procurou-se providenciar não só conhecimento ao leitor de algumas problemáticas inerentes ao crime de violência doméstica no âmbito penal e processual penal, mas principalmente, contribuir para um aumento da consciencialização que tanto o direito penal como o direito processual penal devem acompanhar o desenvolvimento político e social e principalmente ser adaptado às necessidades concretas contemporâneas da comunidade a que serve.

O crime de violência doméstica surge na sequência da evolução da conceção dos novos valores que assentam no realçar da igualdade de género e necessidade de proteção daqueles que se encontram em situações de vulnerabilidade afetiva (ou outra), razão pela qual se entendeu que os tipos legais já existentes no nosso ordenamento jurídico não abrangiam tais constelações de possibilidades. No entanto, ainda paira sobre as autoridades judiciárias e na doutrina a dificuldade em, atendendo aos casos concretos, subsumir os factos ao tipo legal de violência doméstica ou a qualquer outra norma cujo bem jurídico tutelado é semelhante ou mesmo igual e à possibilidade de se verificar um mero concurso aparente de normas quer pela sua relação de especialidade quer pela sua relação de consunção.

Tal dificuldade poderá comportar, como consequência, uma nova qualificação dos atos de violência doméstica em crimes de natureza diversa nomeadamente de natureza semipública e/ou particular.

Ora tal alteração da natureza do crime, tem, como se considera ter demonstrado ao longo deste estudo, consequências práticas na tramitação processual pois contende com o princípio da oficialidade orientador do processo penal.

No entanto, essas consequências não têm carácter uniforme na apreciação pela jurisprudência. Assim, identificaram-se seis “teorias” (cientes que existirão mais), consoante a sua qualificação e consequência do vício inerente a tal problemática, denominadas por nós por “Teoria da nulidade insanável”, “Teoria da nulidade sanável”, “Teoria da irregularidade”, “Teoria da extinção do procedimento criminal”, “Teoria da extinção do procedimento criminal com sanção do vício” e “Teoria da inexistência do vício”.

Segundo a teoria na nulidade insanável, é considerada como nulidade insanável, nos termos da alínea c) do artigo 119.º CPC, ou pela ilegitimidade do Ministério Público pela falta de

condições procedibilidade ou pelo desrespeito pelas ordens de acusação atendendo à natureza do crime.

Já segundo a teoria da nulidade sanável e irregularidade, o vício identificado é a falta de notificação do Ministério Público ao assistente para, querendo, deduzir acusação particular.

Quanto à teoria da extinção do processo, deve ser considerado extinto o processo pela falta de pressupostos processuais condicionantes do exercício da ação penal pelo Ministério Público.

Por fim, segundo a teoria da inexistência do vício, a legitimidade do Ministério Público para promover o processo relativamente a um crime que assumia até àquele momento natureza pública, não deve ser posta em causa já que a promoção do processo se iniciou e decorreu de forma válida e eficaz.

No entanto, nenhuma destas teorias, face aos princípios e finalidades por que se regem o direito penal e processual penal, parecem fornecer respostas e soluções adequadas, onde através da sua aplicação, se observou-se existir um desrespeito e desequilíbrio do próprio processo e seus sujeitos processuais, principalmente no que concerne não só às garantias do arguido e aos direitos do ofendido, mas também à descoberta da verdade material e pacificação pública.

Na verdade, esta problemática assenta numa questão meramente processual, que, além de não ter assento legislativo, não se crê poder ser interpretada à luz do artigo 4.º do Código Processo Penal dando azo a qualificações e soluções díspares pelos tribunais, não fornecendo certeza e segurança jurídicas para a comunidade e muito menos oferecendo soluções “justas” para os intervenientes a ele sujeitos. Por um lado, vê-se o arguido desfavorecido de uma certeza processual fruto do formalismo inerente, por outro, assiste-se a mais um fenómeno criminológico do chamado efeito funil³⁰⁴ e conseqüente desproteção da vítima, pelo que, como, afirma o Tribunal da Relação do Porto no processo n.º 383/18.6GAVNG.P1 *“os pressupostos processuais, em geral, de que os atinentes à procedibilidade são um mero espécimen, só podem estar ao serviço da Justiça (do caso concreto) e não ao invés. Se assim não for, é a própria verdade que se não atinge.”*³⁰⁵

Por tais razões, tornou-se imperativo uma certeza que ponderasse todos aqueles fatores pelo que se rege o direito, e, portanto, propôs-se a redação de um novo artigo ao Código Processo

³⁰⁴ No sentido em que são possíveis atos criminosos que escapam às instâncias formais de controlo e por sua vez assiste-se a uma possível falta de responsabilização do agente pelo delito cometido, tendo como consequência o aumento de cifras negras ou criminalidade oculta, isto é, criminalidade que não chega ao conhecimento dos operadores de justiça criminal não sendo por isso incluídas nas estatísticas quantitativas relativamente à criminalidade inerente.

³⁰⁵ Ac.TRL de 10/02/2021, processo n.º 383/18.6GAVNG.P1, disponível em www.dgsi.pt

Penal denominado por artigo 50.^o-A, que se pugna pela sanção da falta de legitimidade do Ministério Público face à falta de condições de procedibilidade e ou prosseguibilidade. Este novo artigo prevê que, alterada a qualificação jurídica do crime e consequente natureza para semipública ou particular, passa a ser desnecessária a apresentação do pressuposto queixa cujos (possíveis) efeitos jurídicos já se produziram quando o crime público se degradou num crime de natureza semipública ou particular, mas sim uma declaração onde o assistente se deve pronunciar quanto à sua intenção em prosseguir com o procedimento criminal sem prejuízo da sua faculdade de mais tarde poder desistir do mesmo.

Como forma de sanção da falta de acusação do assistente, sugeriu-se a possibilidade de aquele poder aderir à acusação do Ministério Público que ficará dependente da admissão ou não do ofendido como assistente, sem necessidade do arguido se pronunciar quanto a esta adesão já que o instituto do regime da alteração dos factos já assegura todos os mecanismos de defesa do arguido quanto à alteração da qualificação jurídica.

Neste sentido, com a redação deste novo artigo também os artigos 68.^o e 285.^o do Código Processo Penal e 115.^o do Código Penal deverão ser alterados em concordância.

Deste modo, crê-se ver ultrapassadas as incertezas e inseguranças que a problemática acarreta, apresentando-se uma solução que de melhor forma harmoniza as finalidades de prevenção especial e geral do direito penal, a descoberta da verdade material, o restabelecimento da paz, segurança e certeza jurídica, os direitos e garantias do arguido e proteção do ofendido, seja pela diminuição de um fator de vitimização secundária, seja posteriormente pela possível diminuição de um fator de vitimização primária.

Note-se que esta dissertação não tem como objetivo pugnar pela condenação do arguido por crimes de violência doméstica, mas antes visa uma diminuição de empecimentos processuais desajustados à realidade casuística e consequentemente aos valores e princípios pelo que o direito é regido.

Por fim, importa referir que, deliberadamente foi omitido, durante toda a dissertação sobre a possibilidade de existir uma alteração da qualificação jurídica e consequentemente uma alteração da natureza processual na fase de recurso, apenas por questões de esquematização da presente dissertação, não descurando, no entanto, a sua existência, reconhecendo ainda que na maior parte da jurisprudência aqui estudada essa mesma alteração se deu em fase de recurso, sendo no entanto, irrelevante para as teorias desenvolvidas.

No entanto, as soluções aqui propostas, nomeadamente a alteração legislativa circunscreveu-se apenas às situações em que a alteração da qualificação jurídica se deu em fase de instrução ou julgamento, abrindo portas para que no futuro se possa ponderar sobre o instituto na fase de recurso e soluções melhor adequadas à referente fase processual.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Sérgio Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.ªed. Lisboa: Universidade Católica Editora,2011

ANDRADE, Manuel da Costa; DIAS, Figueiredo Dias - *Criminologia o Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997

ANDRADE, João da Costa – *Da unidade e pluralidade de crimes Doutrina Geral e Crimes Tributários*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010

ANTUNES, Maria João - *As garantias dos arguidos no processo penal português*. JANUS.NET, e-journal of International Relations, 2004. Disponível em https://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004_3_4_3.html [Acedido a 9/02/2022]

ANTUNES, Maria João - *Direito Processual Penal*. 1ª edição, Coimbra: Almedina, 2016

BARREIROS, José António – *Sistema e Estrutura do Processo Penal*. I volume, Oliveira de Azeméis: José António Barreiros, 1197

BARROSO, Ivo Miguel - *Objeto do Processo penal*. 1.ª ed., Lisboa: AAFDL, 2013

BELEZA, Teresa Pizarro; COSTA PINTO, Frederico de Lacerda - *DIREITO PROCESSUAL PENAL I. Objecto do processo, liberdade de qualificação jurídica e caso julgado*. Lisboa, 2001. consultado a 09/08/2021, disponível em https://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/fcp_MA_17200.pdf

BRANDÃO, Nuno, - *A tutela penal especial reforçada da violência doméstica*, in Revista Julgar, Setembro - Dezembro 2010, n.º 12 (especial): Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010

CALDEIRA, Carina - *Perfil Psicopatológico de Agressores Conjugais e Fatores de Risco*. Covilhã: Universidade da Beira Interior Ciências Sociais e Humanas, 2012, disponível em <https://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/2665/1/Disserta%3%a7%3%a3o.pdf>

CARVALHO, Américo Taipa de - *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999

CARVALHO, Américo Taipa de - *Comentário Conimbricense do Código Penal Parte especial. Volume I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2012

CARVALHO, Américo Taipa de - *Sucessão de Leis Penais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990

CARVALHO, Américo Taipa de - *Sucessão de Leis Penais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008

CARVALHO, Paula Marques - *Manual Prático de processo penal*. Coimbra: Almedina, 2020

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva - *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*. Coimbra: Almedina, 1996

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva - *Direito Criminal*. Volume II, Coimbra: Almedina, 2008

CORREIA, Conde João *in* *Comentário Judiciário do Código Processo Penal. Tomo I, - Artigos 1.º a 123.º*, Coimbra: Almedina, 2021

CRUZ BUCHO, José - *Alteração substancial dos Factos em processo penal*. JULGAR. N.º9, Lisboa, 2009. Disponível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/11/043-071-Altera%3%A7%3%A3o-substancial-dos-factos-em-PP.pdf>

CUNA, Ribeiro José - *Lições de Direito Processual Penal*. Maputo: Escolar Editora, 2014

CUNHA, José Manuel Damião da – *O caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção Num Processo de Estrutura Acusatória*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2002.

D'ALMEIDA, Luís Duarte- *O “concurso de normas” em Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2004

DIAS, Augusto Silva - *Materiais para o estudo da parte especial do direito penal, Crimes contra a vida e a integridade física*. 2.ª edição, Lisboa: AAFDL, 2007

DIAS, Figueiredo – *Direito Penal Português Parte Geral II- As consequências Jurídicas do Crime*. Lisboa: AEQUITAS/Editorial Notícias, 1993

DIAS, Jorge de Figueiredo – *Direito Processual Penal*. Volume I, Coimbra: Coimbra Editora, 1981

DIAS, Figueiredo Dias - *Clássicos Jurídicos Direito Processual Penal*. 1ª edição, Coimbra: Coimbra editora, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo - *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007

DIAS, Jorge de Figueiredo - “*Unidade e pluralidade de crimes: Où sont les neiges d’antan?*”, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Volume III: Direito Público, Direito Penal e História do Direito, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

CORREIA, João Conde - *Contributo para a análise da inexistência e das nulidades processuais penais*, STVDIA IVRIDICA 44, Coimbra: Coimbra editora, 1999

FERNANDES, Catarina; MONIZ, Helena; MAGALHÃES, Teresa – *Avaliação e Controlo do Risco na Violência Doméstica in Violência Doméstica in Avaliação e Controlo De Riscos*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em https://dgpj.justica.gov.pt/Portals/31/Dossiers%20tem%20eticos/Violencia_domestica_avaliacao_controlo_riscos.pdf

FERNANDES, Catarina [et. al.] - *Violência Doméstica Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno manual pluridisciplinar*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2016.
Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_civil.php

FERNANDES, Plácido Conde - *Violência Doméstica Novo Quadro Penal e Processual Penal in* Revista do CEJ, n.º 8, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2004

FERREIRA, Manuel Cavaleiro de - *Curso de Processo Penal*. Vol. III Lisboa: Gomes & Rodrigues, 1958

FIGUEIREDO, Susana *in* *Violência Doméstica –Implicações sociológicas, psicológicas e jurídicas do fenómeno. Manual pluridisciplinar*. 2.ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020 disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_VD2ed.pdf

GAMA LOBO, Fernando - *Código de Processo Penal anotado*. Coimbra: Almedina, 2015

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia - *Código de Processo Penal Anotado e Comentado- Legislação Complementar*. 15.ª ed. Coimbra: Almedina, 2005

ISASCA, Frederico – *Alteração Substancial dos Factos e sua Relevância no Processo Penal Português*. Coimbra: Almedina, 2003

LAFAYETTE, Alexandre; PEREIRA, Victor de Sá – *Código Penal Anotado e Comentado, Legislação Conexa e Complementar*. 2ª Ed. Lisboa: Quid Iuris, 2014

LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas - *Código de Processo Penal Anotado do 1.º aos 240.º artigos*. Volume I, 3.ªed., Lisboa: Rei dos Livros, 2008

LEAL-HENRIQUES, Manuel; SANTOS, João Simas; SANTOS, Manuel Simas – *Noções de Processo Penal*. 2ª edição, Lisboa: Rei dos Livros, 2011

LEITE, André Lamas - *A violência relacional íntima: reflexões cruzadas entre o Direito Penal e a Criminologia* in Revista Julgar, Setembro - Dezembro 2010, nº 12 (especial), Crimes no seio da Família e sobre Menores, Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LEITE, André Lamas - *A falta de condições de procedibilidade para a acção penal e verdadeiras "decisões-surpresa": interrogações e proposta de iure condendo* in Revista do Ministério Público 155, Julho: Setembro, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2018.

LEITE, Inês Ferreira – *Ne(idem) bis in idem Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: contributos para a racionalidade do poder punitivo público*. volume II, Lisboa: AAFDL, 2016

LOBO, Fernando Gama – *Código Processo Penal Anotado*, Coimbra: Almedina, 2015

MARQUES, Magda - *A alteração A alteração da qualificação jurídica na prática judiciária penal: questões, implicações e resposta jurisprudencial*. Braga: Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019

MARQUES, M. Ferreira, Da alteração dos factos objecto do processo penal in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, fascículo 2, 1991

MATOS, Ricardo Jorge Bragança de - *Dos Maus-Tratos a conjugue à violência doméstica- um passo à frente na tutela da vítima?* in Revista do Ministério Público n.º 107, Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, 2006

MENDES, Paulo de Sousa - *O regime da alteração substancial dos factos no processo penal in Que futuro para o direito processual penal? Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra: Coimbra editora. 2009.

MONTEIRO, Cristina Libano - *Do concurso de crimes ao «concurso de ilícitos» em direito penal*. Coimbra: Almedina, 2015.

MOURA, José Souto – *A Proteção dos Direitos Fundamentais no Processo Penal in* I Congresso de Processo penal, Coimbra: Almedina, 2005

NEVES, A. Castanheira - *Sumários de Processo Criminal*. Coimbra, 1968, disponível em <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/9478.pdf>

PEREIRA, Victor de Sá; LAFAYETTE, Alexandre - *Código Penal Anotado e comentado, legislação conexa e complementar*. 2.^a edição, Lisboa: Quid Juris, 2014

RAMOS, Grandão, V. - *Direito Processual Penal. Noções fundamentais*. 2^{ed}. Angola: Escolar editora, 2015

RIBEIRO, Vinício - *Código de Processo Penal Notas e Comentários*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011

SALINAS, Henrique - *Os limites objetivos do NEBIS IN IDEM e a estrutura acusatória no Processo Penal Português*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2014

SANTANA, Cecília - *A acusação Particular in* Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coimbra: Almedina, 2004

SANTOS, Cláudia Cruz – *A Justiça Restaurativa. Um modelo de Reação ao crime diferente da justiça Penal. Porque, para quê e como?*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014

SANTOS, Cláudia Cruz – *O Direito Processual Penal Português em Mudança. Rupturas e continuidades*. Coimbra: Almedina, 2020

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal I. Noções Gerais, Elementos do Processo Penal*. Vol I. 16^{ed}. Lisboa: Babel. 2010.

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol I. 5.^a ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol II. 4.^a ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2008

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal*. Vol III, 2.^a ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2000

SILVA, Germano Marques da - *Curso de Processo Penal Português Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objeto Processo Penal*. Vol I. 7.^o.ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

SILVA, Germano Marques da - *Do processo penal preliminar*. Lisboa: Minerva, 1990

SIMAS SANTOS, Manuel - *Qualificação Jurídica; Alteração; Convolação; Alteração substancial dos factos*. Parecer Ministério Público 43 073, Boletim 243.

SOUSA, António Guilherme Ferreira - *Provas que fundamentam a condenação pelo crime de violência doméstica*, Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, 2015. Dissertação de Mestrado

Legislação Consultada:

Assento n.º 2/93, de 10 de março. Diário da República n.º 58, Série I de 10/03/1993. disponível em <https://files.dre.pt/1s/1993/03/058a00/11051112.pdf>

Assento n.º 3/2000, de 11 de fevereiro. Diário da República n.º 35/2000, Série I-A de 2000/02/11 disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/assento/3-2000-402546>

Proposta de Lei n.º 109/X, disponível em <https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c637939595447566e4c305276593356745a57353062334e4a626d6c6>

a6157463061585a684c3249334e4449324e4459774c5751784f4759744e474d794d433169
4e4755774c54646c59324932596a6b7a5954566a4e79356b62324d3d&fich=b7426460-d18f-
4c20-b4e0-7ecb6b93a5c7.doc&Inline=true

Lei 94/2021, de 21 de dezembro. Diário da República n.º 245/2021, Série I de 2021/12/21

Código Processo Penal

Código Penal

Código Processo Civil

Jurisprudência:

Tribunal Constitucional:

Acórdão do Tribunal Constitucional 237/2007, 30/03/2007 processo n.º 802/04, disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070237.html

Supremo Tribunal de Justiça:

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 16/05/1995, processo n.º 047096, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fb4a7572c81e89d48025742f00308e9e?OpenDocument&Highlight=0,047096>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 12/06/1995, processo n.º 47096, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/acordao/2-1995-518794>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 6/01/2000, processo n.º 1291/98, disponível em <https://files.dre.pt/1s/2000/01/004a00/00450049.pdf>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2002, processo n.º 3401, disponível em https://www.stj.pt/?page_id=4471

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 21/05/2003, processo n.º 03P1493 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7d3d1760bcf1192e80256dc2003f049f>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 25/06/2008, processo n.º 07P4449 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a28850210b947538025747a00462ccb?OpenDocument&Highlight=0,07P4449%20>

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 20/10/2010, processo n.º 3554/02.3TDLSB.S2, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7a5ec29d348534ab80257885004dc331?OpenDocument>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/06/2013, n.º 11/2013, Processo n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1 disponível em www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b9078038a05de1ef80257bad0031a5cc

Acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 21/11/2018, processo n.º 1/17.0GCGDL.S1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e8393861cf61f56c802583be00342a40>

Relação de Guimarães

Acórdão da Relação de Guimarães 09/03/2009, processo n.º 1045/08-1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/cc3d465b56af7610802575b400380b17?OpenDocument&Highlight=0,1045%2F08-1>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 17/05/2010, processo 1379/07.9PBGMR.G1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/40dfbba974f86bc780257735004f5c9b>

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 09/12/2019, processo n.º 945/17.9GAEPS.G1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/db3a647baf4155ee802584d4003565ce?OpenDocument&Highlight=0,945%2F17.9GAEPS.G1>

Relação do Porto:

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 17/04/1996, processo n.º 9640219, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/66e0f317cdcddb6c8025686b0066d4e2>

Tribunal da Relação do Porto de 03/05/2006 processo n.º 0546518, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e83d2b2af0c08f3980257171004feabe?OpenDocument&Highlight=0,0546518>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 10/05/2006 processo n.º 0516510 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/86e53e487757e85580257170004fd10a?OpenDocument&Highlight=0,0516510>

Tribunal da Relação do Porto de 24-10-2007 processo n.º 0742054, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/f71fcbc9abafc9d680257383004b4bbc?OpenDocument&Highlight=0,0742054>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 30/01/2013, processo n.º 1743/11.9TAGDM.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/28b7133d299fc50280257b1d004cf90c?OpenDocument&Highlight=0,1743%2F11.9TAGDM.P1%20>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 18/12/2013, processo n.º 236/13.4PHMTS.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/dda2bd94fa739b3080257c5b004264a8>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 25/11/2015, processo n.º 848/13.6TAVRF.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8005308ede1c020380257f1d00380474?OpenDocument&Highlight=0,848%2F13.6TAVRF.P1%20>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 24/02/2016 Processo n.º 1190/14.0GAMAI.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/86233081439ba33a80257f72003663c4?OpenDocument&Highlight=0,viol%C3%AAncia,dom%C3%A9stica>

Tribunal da Relação do Porto de 03/05/2006, processo n.º 0546518, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e83d2b2af0c08f3980257171004feabe?OpenDocument&Highlight=0,0546518>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 21/12/2016 Processo n.º 263/20.5GBOVR.P1 1150/14.1GAMAI.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cd17e993d607db3d8025809f0054c65e?OpenDocument&Highlight=0,viol%C3%AAncia,dom%C3%A9stica>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 22/02/2017, processo n.º 735/14.0GALSD.P1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/972D2F307E686A04802580DB005C50D4>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 23/01/2018 Processo n.º 99/16.8PBVLS.L1-5 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/66d13305361086e3802582420033a650?OpenDocument&Highlight=0,99%2F16.8PBVLS.L1-5>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 13/06/2018 Processo n.º 189/17.0GCOVR.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b5ecf058e0f2d4da802582c80032ae32?OpenDocument&Highlight=0,189%2F17.0GCOVR.P1%20>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/11/2019, processo nr.º 109/19.7GAARC.P1, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/57ba26c9aea51e2e802584e800333c01>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04/03/2020 Processo n.º 351/18.8PBBERG.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/61b0dae634ceda0880258535003bfe39?OpenDocument&Highlight=0,351%2F18.8PBBERG.P1>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 08/09/2020 Processo n.º 672/19.2GBAMT.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a5cf9f33139f3a25802586170053480c?OpenDocument&Highlight=0,189%2F17.0GCOVR.P1%20>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 14/10/2020 Processo n.º 986/18.9PAVNG.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/940c3a88460980f780258622003692c1?OpenDocument&Highlight=0,1743%2F11.9TAGDM.P1%20>

Acórdão Tribunal da Relação Porto de 13/01/2021, processo n.º 799/18.8GBPNF.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5388f3c2c288ba7e80258677003ff235?OpenDocument&Highlight=0,1743%2F11.9TAGDM.P1%20>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 10/02/2021, processo n.º 383/18.6GAVNG.P1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1fcc28dbeb96112280258688005db196?OpenDocument&Highlight=0,383%2F18.6GAVNG.P1>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12/03/2021, processo n.º 11715/17.4T9PRT.P1 disponível em <https://www.direitoemdia.pt/search/show/3831b36f7fb3438705f3c764177ae92efb370885f249e1084c66672c35ac89ad>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 07/07/2021 Processo n.º 1300/19.1PIPRT.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/790a3645ca76f864802587440053dcd7?OpenDocument&Highlight=0,383%2F18.6GAVNG.P1>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 10/11/2021 Processo n.º 263/20.5GBOVR.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/dfd7708138e8224c802587ab005618a6?OpenDocument&Highlight=0,natureza,crime>

Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 02/02/2022, processo n.º 927/20.3KRPRT.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7249246d19017e34802587fb005a99bb?OpenDocument&Highlight=0,0742054>

Relação de Évora:

Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 30/09/2014 Processo n.º 556/12.0PBSTB.E1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/5a8b91b63f5776f780257de10056ff0b?OpenDocument&Highlight=0,556%2F12.0PBSTB.E1>

Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 18/04/2017, processo n.º 72/15.3GBTMR.E1, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9d3f65ef532da96e802581220038d9ed?OpenDocument&ExpandSection=1>

Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 20/02/2018 Processo n.º 432/16.2PAENT.E1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/a4507f674d83a7058025824a0041ef33?OpenDocument&Highlight=0,432%2F16.2PAENT.E1>

Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 13/04/2021 Processo n.º 1173/18.1T9STC.E1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7f38c6f270ba1442802586c0006a32af?OpenDocument&Highlight=0,viol%C3%AAncia,dom%C3%A9stica>

Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 21/09/2021 Processo n.º 329/20.1T9ODM.E1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c480f2b03438dcc18025876c003577aa?OpenDocument&Highlight=0,viol%C3%AAncia,dom%C3%A9stica>

Relação de Lisboa:

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 29/03/2007, processo n.º 2014/07-9 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/60c5a32f64f3e0a4802572b30043baf3>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 29/11/2010, processo n.º 479/07.OTABRR.L1-3 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/944ae177dd2f98af80257807004b7c18?OpenDocument&Highlight=0,479%2F07.OTABRR.L1-3>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 17/06/2015, processo n.º 48/13.5FPFDL.L1-3 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/63cf115ed6791cae80257e8100343b92?OpenDocument&Highlight=0,48%2F13.5PFPDL.L1-3>

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 03/06/2020, processo n.º 179/17.2PJOER.L1-3, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3ee488aec2e24ffd80258596002aede4>

Relação de Coimbra:

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 11/10/2006 processo n.º 8.03.4/TAMDA.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/26b6d0ff15e60a05802572110033d9b5?OpenDocument&Highlight=0,8.03.4%2FTAMDA.C1>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 28/01/2010, processo n.º 361/07.0GCPBL.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/487e9b948c191604802576c700516393>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 3/03/2010, Processo n.º 279/04.9TAMGR.C2 disponível em <https://www.direitoemdia.pt/search/show/69cf311bd8915645a6111ebc340cd01b9a66b542f2cfa843fd3ed6ac15f890>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 19/02/2014, processo n.º 154/11.0GBCVL.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/61a2c11f00520e4180257c890050d4d4>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 22/04/2015 processo n.º 43/13.4TASBG-B.C1 disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c53047126071195880257e37004aea8a?OpenDocument&Highlight=0,43%2F13>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 27/04/2016, processo n.º 780/13.3GALSD.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/88d51d6095b5711880257fb10036b10d?OpenDocument&Highlight=0,780%2F13.3GALSD.P1>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 11/05/2016, processo n.º 771/13.4GCVIS.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e1ae56cdf374d2af80257fb5004a1119?OpenDocument&Highlight=0,771>

Acórdão Tribunal Relação Coimbra de 22/02/2017, processo n.º 19/16.0GAFIG.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/0bbb36184ec80a78802580d400375a95>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 25/09/2017, processo n.º 505/15.9GAPTL.G1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/66a667890b008c54802581b6004779ed?OpenDocument&Highlight=0,547%2F08.0PAMTJ.L1>

Acórdão Tribunal da Relação de Coimbra de 05/12/2018, processo n.º 417/16.9PBCVL.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/399794dd8200f16f8025837800524d41>

Acórdão Tribunal Relação de Coimbra de 05/02/2020, processo n.º 71/16.8GGCBR.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c1d88fb21b0d4a7f80258507003f2ddb>

Acórdão Tribunal Relação de Coimbra de 03/02/2021, processo n.º 231/16.1GABBR.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/db9ecc44cdd832ff8025867b00415faa?OpenDocument&Highlight=0,231%2F16.1GABBR.C1%20>

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 10/11/2021, processo n.º 509/16.4GCVIS.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/445e6e24c3ed02888025878e0041d22d?OpenDocument&Highlight=0,crime,diverso>

Fontes

Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) - *Relatório Anual de Estatística da APAV*, 2020. Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2020.pdf

Gabinete do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna - *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2015. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/downloadficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBAAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNjYwBgB%2fhGGFBAAAAA%3d%3d>

Gabinete do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna - *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2016. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/downloadficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBAAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNjYwBQBKIQJsBAAAAA%3d%3d>

Gabinete do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna - *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2017. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/downloadficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBAAAAB%2bLCAAAAAAABAAzMTE2AgAWydNBBAAAAAA%3d%3d>

Gabinete do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna - *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2018. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBAAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNzU0AwBUqv9nBAAAAA%3d%3d>

Gabinete do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna - *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2019. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDA0sAAAQJ%2bleAUAAAA%3d>

Gabinete do Secretário-Geral do Sistema de Segurança Interna - *Relatório Anual de Segurança Interna*, 2020. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAzNDQ1NAUABR26oAUAAAA%3d>

Secretária-geral do Ministério da Administração Interna, *Relatório Anual de Monitorização de Violência doméstica*, 2016. Disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/ReIVD_2016.pdf

Secretária-geral do Ministério da Administração Interna, *Relatório Anual de Monitorização de Violência doméstica*, 2017. Disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/ReIVD_2017.pdf

Secretária-geral do Ministério da Administração Interna, *Relatório Anual de Monitorização de Violência doméstica*, 2018. Disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/ReIVD_2018.pdf

Secretária-geral do Ministério da Administração Interna, *Relatório Anual de Monitorização de Violência doméstica*, 2019. Disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/ReIVD_2019.pdf

Secretária-geral do Ministério da Administração Interna, *Relatório Anual de Monitorização de Violência doméstica*, 2020. Disponível em https://www.sg.mai.gov.pt/Documents/vd/ReIVD_2020.pdf