



Universidade do Minho
Escola de Direito

Magda Filipa Viana Marques

**A alteração da qualificação jurídica na
prática judiciária penal: questões,
implicações e resposta jurisprudencial.**



Universidade do Minho

Escola de Direito

Magda Filipa Viana Marques

**A alteração da qualificação jurídica na
prática judiciária penal: questões,
implicações e resposta jurisprudencial.**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito Judiciário

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Mário Ferreira Monte

Outubro de 2019

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 RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



**Atribuição
CC BY**

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

Agradecimentos

Aos meus Pais
e aos que constituem o meu núcleo essencial de afeição,
pelo apoio incondicional e por tudo mais, que é sempre tanto!

Ao Professor Doutor Mário Ferreira Monte,
pela orientação e disponibilidade ao longo deste trabalho, fundamentais à sua conclusão.

A todos mais com quem me relacionei durante este percurso
e que, de alguma forma, o enriqueceram, tornando-o mais agradável e também mais
interessante.

Declaração de Integridade

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico 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.

A alteração da qualificação jurídica na prática judiciária penal: questões, implicações e resposta jurisprudencial.

Resumo

A alteração da qualificação jurídica e suas implicações para o processo penal enquanto tema sobre o qual nos iremos debruçar, reconhecida que é a sua importância e interesse dogmático, suscita ainda algumas controvérsias no universo judiciário.

Consideramos a necessidade de olhar para este tema numa perspectiva marcadamente prática e de condensação de soluções, procurando contribuir para o seu devido esclarecimento e compreensão das implicações efetivas que a alteração da qualificação jurídica tem, tanto para o arguido como para o próprio processo.

Iremos analisar o regime e tratamento que este tema tem na prática judiciária penal, enquadrando-o pela evolução legislativa e pelos importantes contributos da doutrina, condensando as críticas e dificuldades que lhe são apontadas, procurando, assim, contribuir para a interrogação dos respetivos problemas e maior esclarecimento da temática.

Por fim, sendo uma questão tão adjetiva, com um interesse prático bastante elevado, pela sua marcada índole processual penal, iremos sempre encaminhar o estudo para a análise da jurisprudência.

Podemos, desde logo, afirmar que esta é uma questão que se mantém ativa, em parte pela pertinência dos casos e questões que constantemente continuam a ser levantadas nos Tribunais, mas também pelos novos moldes que vai adquirindo a par de evoluções da própria doutrina, o que torna a questão particularmente pertinente e atual.

Assim, um dos propósitos da elaboração desta dissertação de mestrado condensa-se no intuito de esclarecer, problematizando e analisando na prática judiciária penal, a questão da alteração da qualificação jurídica ao longo do processo penal.

Palavras-chave

Arguido / Alteração da qualificação jurídica / Prática judiciária penal / Qualificação jurídica

The alteration of legal qualification in criminal judicial practice: questions, implications and jurisprudential response.

Abstract

The alteration of the legal qualification and its implications for the criminal procedure as a subject on which we will focus, recognized that it is its importance and dogmatic interest, still raises some controversies in the judicial universe.

We consider the need to look at this topic in a markedly practical and condensing perspective of solutions, in order to contribute to the proper clarification and understanding of the effective implications that the amendment of the legal qualification has, both for the defendant and for the process.

We will analyze the regime and treatment that this subject has in criminal judicial practice, framing it by legislative evolution and the important contributions of the doctrine, condensing the criticisms and difficulties that are pointed to it, thus trying to contribute to the interrogation of the respective problems and greater clarification of the theme.

Finally, being such an adjective question, with such high practical interest, due to its marked criminal procedural nature, we will always forward the study to the analysis of jurisprudence.

We can, as a matter of fact, affirm that this is an issue that remains active, partly due to the pertinence of cases and questions that are constantly being raised in the Courts, but also by the new molds that it is acquiring along with the evolution of the doctrine itself, which makes the issue particularly pertinent and current.

Thus, one of the purposes of the elaboration of this master's thesis is condensed in order to clarify, problematizing and analyzing in the criminal judicial practice, the question of the alteration of the juridical qualification throughout the criminal procedure.

Key-Words

Change of legal qualification / Criminal judicial practice / Defendant / Legal qualification

Índice

Introdução.....	9
Capítulo I – Alteração da qualificação jurídica	12
1. Enquadramento e aspetos gerais	12
2. Princípios estruturantes e conceitos-chave	14
2.1. Princípios estruturantes.....	14
2.2. Conceitos-chave	15
3. Contextualização Histórica	19
Capítulo II – Aspetos do Regime e tramitação	24
1. Alteração da qualificação jurídica dos factos – o seu tratamento	24
1.1. A errada qualificação jurídica e as garantias de defesa do Arguido	30
1.2. A alteração da qualificação jurídica em relação com a alteração substancial de factos	35
2. Implicações para o processo – dificuldades e tramitação	38
3. A alteração da qualificação jurídica nas várias fases processuais	44
Capítulo III – Análise do conceito na prática judiciária Nacional	56
1. A formulação da alteração da qualificação jurídica na jurisprudência – análise e referências da evolução	56
1.1. A possibilidade de alteração da qualificação jurídica	56
1.2. Momento da alteração da qualificação jurídica	59
1.3. Dever de comunicação	62
1.4. Violação do dever de comunicação	66
1.5. Equívoco do tribunal na qualificação da alteração – consequências	68
1.6. O direito do Arguido à organização de defesa	70
1.7. Aplicação de sanções acessórias	70
Conclusões	72
Bibliografia.....	77
Lista de Jurisprudência.....	79

Lista de abreviaturas e siglas

ac. – acórdão

al. / als. – alínea / alíneas

apud – citado por

art. / arts. – artigo / artigos

cap. - capítulo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CPP – Código Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

e.g. – *exempli gratia* (por exemplo)

et al. – *et alii* (e outros)

MP – Ministério Público

n.º - número

op. cit. – *opus citatum* (obra citada)

p. – página

pp. – páginas

proc. – processo

ss. – seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

Introdução

A alteração da qualificação jurídica dos factos na nossa prática judiciária penal é um tema com reconhecida importância dogmática e interesse prático.

Com efeito, considerando a necessidade de determinação da qualificação jurídica dos factos acusados, consegue-se perceber que depressa se tivesse iniciado a discussão acerca da possibilidade de alteração da mesma ao longo do processo e acerca do regime que tal procedimento deveria seguir, tudo na tentativa de harmonização das diferentes necessidades, como as garantias de defesa do próprio processo penal.

As matérias da discussão da possibilidade de alteração dos factos ao longo do processo penal estão já mais aprofundadas, sendo que a mera alteração da qualificação jurídica, aquilo em que esta consiste e quais os seus limites, já causa mais confusões, suscitando algumas dificuldades no universo judiciário.

Pretende-se, assim, analisar especificamente a questão da possibilidade de alteração tão só à qualificação jurídica dos factos na nossa prática judiciária, excluindo-se as alterações à qualificação jurídica que resultam de alteração dos factos.

Sendo uma questão de elevado interesse prático, é absolutamente imperioso que todos os profissionais ligados à justiça penal estejam preparados e devidamente esclarecidos quanto a ela. Contudo, na prática, deteta-se alguma dificuldade, particularmente pela análise de algumas alegações de recursos onde se confundem estas questões, ou na descrição de acórdãos em que se percebe que situações relacionadas com a alteração da qualificação jurídica não tiveram o tratamento adequado na marcha processual.

Se alterações legislativas e até acórdãos de fixação de jurisprudência se têm sucedido quanto a esta questão, os quais cuidaremos de analisar, os mesmos não têm sido suficientes para colocar ponto final na problematização da matéria, persistindo críticas e subsistindo ainda teses divergentes, revelando, pois, a necessidade de persistir nesta problemática.

Aliás, na expressão de Frederico Isasca, a questão da alteração da qualificação jurídica, é “fonte de constante polémica e divergência, na doutrina e jurisprudência”¹, expressão que consideramos ainda bastante atual.

Esta é uma matéria que tem ligação a diversas questões processuais, como a própria estrutura do processo penal, alguns dos seus princípios e conceitos, pelo que cuidaremos de os percorrer, uma vez que são essenciais para a compreensão da alteração da qualificação jurídica na vertente do direito aplicado.

Contributos mais recentes, nomeadamente de trabalhos académicos e jurisprudência, têm vindo auxiliar na compreensão e sistematização dos diversos argumentos e críticas ao regime atual, contudo consideramos que uma análise mais prática, de forma a abranger as questões mais pertinentes numa vertente mais pragmática da matéria ainda se impõe.

Perceber e analisar a questão da liberdade de qualificação jurídica dos factos e o regime de alteração da mesma na perspetiva da sua aplicação prática e tratamento pelos profissionais do foro, foi uma constante preocupação e um ponto fulcral. Este intuito teve raiz na própria natureza do Mestrado em que este trabalho está inserido, Mestrado em Direito Judiciário, mas também na perceção de questões e dificuldades que ainda se levantam no dia-a-dia dos processos.

Perceber o modo como a questão da alteração da qualificação jurídica foi construída no ordenamento jurídico português, perceber o seu regime, procurando abranger o sentido e o alcance da sua previsão, bem como da sua tramitação, será um aspeto essencial deste trabalho.

Por outro lado, não se afigura possível perspetivar uma análise da alteração da qualificação jurídica na prática judiciária penal, sem um escrutínio desta no âmbito da jurisprudência nacional, analisando as decisões de relevo que foram surgindo. Poderemos, assim, mais facilmente estabelecer as pontes necessárias entre a doutrina e a prática judiciária penal, procurando auxiliar na perceção e criação de um diálogo mais aberto entre os profissionais mais ligados à prática penal e aqueles mais ligados ao mundo académico.

¹Frederico Isasca, *apud* Damiano da Cunha - O Caso Julgado Parcial, Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória, Porto, Publicações Universidade Católica, 2002, p.436.

A atual disciplina legal e regime ainda suscitam algumas questões, a sua interpretação ainda é alvo de confusões, sendo que a sua evolução, a par com evolução da jurisprudência e doutrina ainda não foram suficientes para encerrar a matéria.

Por conseguinte, procurar-se-á percorrer a evolução da legislação, sistematizar as correntes doutrinárias e analisar a jurisprudência mais relevante, detetando as maiores questões no tratamento prático da matéria, para ponderar as resoluções mais adequadas aos casos jurídicos.

Tudo isto com a certeza de que deveremos considerar que o nosso tema, bem como o próprio debate científico nunca está encerrado definitivamente, este sempre fruirá de todas as críticas e resultará sempre mais enriquecido de estudos que aprofundem, que o analisem de diferentes perspetivas e com diferentes objetivos e que continuem a carregá-lo, assim, para a atualidade, mantendo-o aberto e presente.

Pretendemos, portanto, poder contribuir para a árdua tarefa do avanço da ciência do direito, para um entendimento e funcionamento do sistema mais eficaz nesta nossa particular questão, procurando condensar a alteração da qualificação jurídica com o foco na vertente da prática judiciária penal.

Capítulo I – Alteração da qualificação jurídica

1. Enquadramento e aspetos gerais

A questão da qualificação jurídica dos factos e da sua possibilidade de alteração ao longo do processo têm ligação com alguns dos temas fundamentais do nosso processo penal, nomeadamente, a sua própria estrutura, os seus princípios e as suas garantias de defesa.

A alteração da qualificação jurídica insere-se, pois, numa parte da discussão acerca daquilo que poderá ser admissível modificar no decorrer do processo e, em oposição, aquilo que poderá exceder os poderes de cognição do tribunal e não poderá sofrer alteração.

Partimos das orientações que a própria estrutura do nosso processo penal nos dá, caracterizado por uma estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação, que determina, nomeadamente, a distinção entre a investigação e a acusação e depois o julgamento, garantindo que a entidade que irá julgar, não terá exercido já funções prévias de investigação e acusação.

Uma das decorrências desta estrutura, que para a nossa análise releva, é a da definição e fixação de um objeto do processo numa fase inicial e a da sua consequente vinculação temática, ou seja, a limitação que este impõe em termos de cognição do tribunal numa fase posterior. Neste sentido, o julgador irá ter os limites impostos da sua cognição pela definição efetuada por um outro órgão.²

O princípio de investigação surge integrado nesta estrutura acusatória para mitigar a necessidade de ir além das contribuições da acusação, permitindo que o tribunal possa posteriormente esclarecer e investigar autonomamente, tendo-se definido esta estrutura do sistema de forma a salvaguardar todas as necessidades, como garante da concordância entre o interesse público na aplicação do direito penal e o interesse do arguido e as suas garantias de defesa.

Sabemos, assim, que é a partir da delimitação do objeto do processo que são fixados os limites da cognição do tribunal e que se poderá desenvolver toda a atividade processual, ficando, desde logo, definida uma estrita relação entre o objeto do processo e a

² Henrique Salinas - Os limites objectivos do ne bis in idem e a estrutura acusatória no processo penal português, Universidade Católica Editora, 2014, pp. 205 e 206.

decisão final, sendo a vinculação temática uma decorrência da estrutura acusatória do processo, que é de certo modo temperada com o princípio da investigação.³

É precisamente no âmbito destas garantias do processo penal que surgem as dificuldades relacionadas as possibilidades de alterações do objeto do processo penal ao longo da atividade processual, como no nosso estudo, a particular questão da possibilidade de alteração da qualificação, sendo que foram os embaraços que surgiram na prática judiciária que motivaram o presente estudo.

Assim, impõe-se a relevante questão da delimitação da cognição do Tribunal ao longo do processo penal, que sabemos não ser absolutamente rígida, considerando, designadamente, a previsão do regime de alteração de factos legalmente previsto no CPP e já bastante abordado pela doutrina. Contudo, quanto ao regime da alteração da qualificação jurídica subsistem teses divergentes e ainda algumas confusões na sua aplicação prática.

Dúvidas não existem, portanto, e é suficientemente abordada pela própria doutrina e jurisprudência a problematização da alteração dos factos ao longo do processo, sendo esta matéria tratada, na própria legislação, com os maiores cuidados e por isso fora do objeto deste estudo.

Não se alcança, pois, porque se deixou menos vedada e tão mais ampla a questão quanto à alteração da qualificação jurídica.⁴ A alteração da qualificação jurídica ao longo do processo insere-se assim na problematização da possibilidade de se poder beliscar os princípios do processo penal, a própria estrutura do mesmo ou as garantias de defesa do arguido e por fim na concordância que se impõe fazer de todas estas questões.

No entanto, a atual legislação prevê uma liberdade de alteração da qualificação jurídica, mesmo que para crime mais grave, mediante determinadas condicionantes que dissecaremos infra, bem como a doutrina e jurisprudência maioritárias, acolhem e advogam este entendimento.

³ “ (...) a estrutura acusatória do processo exige a identidade entre o acusado, o conhecido e o decidido.” Paulo Sousa Mendes - Lições de Direito Processual Penal, Almedina, 2013, p. 143.

⁴ Neste sentido, Germano Marques da Silva - Direito Processual Penal Português. Universidade Católica Editora, 2013, p. 374.

2. Princípios estruturantes e conceitos-chave

2.1. Princípios estruturantes

Nesta temática da alteração da qualificação jurídica importa, como aliás importa no estudo de qualquer questão do processo penal, percorrer alguns dos seus princípios com maior relevância para o estudo e destes colher as primeiras orientações, que possam em concreto servir de base à problematização na sua vertente mais prática.

Iniciamos pelo basilar princípio do acusatório, previsto no art. 32.º, n.º 5 da CRP, fundamental no nosso sistema e para este trabalho, uma vez que define até a própria estrutura do processo penal, e que, além das implicações já mencionadas, determina a divisão entre os titulares das várias fases do processo, em particular, que é quem acusa que vai fixar aquilo que poderá depois ser objeto de quem julga.⁵ Em termos amplos, é neste princípio que radica a garantia de que não será possível julgar fora dos limites da acusação previamente proferida, afluindo-se neste uma limitação à atividade decisória, depois harmonizada, conforme vimos, pelos poderes de investigação.

Intimamente relacionado está o princípio da vinculação temática do Tribunal, já afluído supra e que vem reforçar a ideia da limitação da cognição do Tribunal à matéria previamente definida na acusação ou pronúncia, ou seja, a vinculação do julgador ao *thema decidendum*. E, por sua vez, neste princípio, consubstanciam-se os princípios da identidade e da unidade, também com contributos importantes para a nossa temática, reconhecidos até como uma garantia, uma vez que, em termos gerais, definem que o objeto do processo deverá manter-se o mesmo e deverá ser conhecido e julgado na sua totalidade, como respeito pelo interesse do arguido⁶.

Por outro lado, o contributo sempre necessário do princípio legalidade no processo penal, indispensável para a nossa temática, com a tónica da sua afirmação da vinculação da ação penal à lei, reduzindo os juízos de oportunidade e marcando a obrigatoriedade de nos regermos sempre por critérios de estrita legalidade.

⁵ Conforme resume Manuel Monteiro Guedes Valente – Processo Penal, Tomo I, 2.ª Edição, Almedina, 2009, “O princípio do acusatório que enforma a estrutura do processo penal em acusatória procura ou impele a um melhor equilíbrio entre os interesses do indivíduo e os interesses da comunidade em conflito, fazendo-se operar a ‘concordância prática’...”.

⁶ Mário Ferreira Monte; Flávia Novera Loureiro – Direito Processual Penal: roteiro de aulas. AEDUM, 2009, p. 148.

Referência ainda ao princípio do contraditório, também com previsão no art. 32.º, n.º 5 da CRP, como garante do direito de qualquer sujeito processual se poder pronunciar, nomeadamente quando seja afetado ou interessado. Assumindo este bastante relevo para o presente estudo, considerando uma das importantes obrigatoriedades que dele dimana, a de ter de ser dada oportunidade ao arguido de se pronunciar acerca de possíveis alterações ao longo do processo.

Por outro lado ainda, o supremo alerta constitucional, com a consagração dos princípios fundamentais das garantias de defesa, assumem, igualmente, um importante papel no nosso estudo, uma vez que definem a necessidade de ter sempre em perspectiva a salvaguarda dos direitos de defesa do arguido na conceção de um qualquer regime processual. Considerações que se afirmam particularmente relevantes na nossa problematização, nomeadamente na discussão da compatibilização da possibilidade de alteração da qualificação jurídica com a garantia de defesa adequada do arguido e que pela sua relevância, a elas voltaremos mais adiante.

São, portanto, estes os princípios que maior influência têm na problematização do regime da possibilidade de alteração da qualificação jurídica, deles devendo retirar-se as definições e limites para o sentido do regime atual e para a estruturação e refutação das críticas que lhe são feitas, devendo tê-los sempre como pano de fundo no desenvolvimento do nosso estudo.

2.2. **Conceitos-chave**

A par do percurso entre alguns dos princípios do processo penal, dos quais retiramos as orientações base, também se revela importante a prévia abordagem de determinados conceitos, na preparação para o efetivo avanço e aprofundamento da matéria em estudo.

Importa, desde logo, definir um dos conceitos fulcrais para compreensão da problematização, ou seja, determinar em que consiste a qualificação jurídica dos factos.

Num sentido amplo poderemos determinar que estamos a referir-nos às disposições legais aplicáveis ao caso concreto, ou seja, estamos no domínio apenas da determinação

das previsões legais aplicáveis aos factos imputados. A qualificação jurídica prende-se, pois, com a subsunção dos factos imputados a um tipo legal de crime em concreto.

A própria lei exige a indicação expressa das disposições legais aplicáveis na acusação, sob pena de nulidade, al. c), do n.º 3 do art. 283.º do CPP, não se contentando com a narração dos factos constitutivos do crime.

Conforme sintetiza o Ac. STJ n.º 11/2013 “*Qualificar um determinado facto do ponto de vista jurídico-penal é subsumir um determinado acontecimento na descrição abstracta de uma preposição penal (...)*”⁷.

De ressaltar que a questão da qualificação jurídica assume grande relevância no desenrolar do processo penal, uma vez que é a determinação das disposições legais aplicáveis que define a natureza jurídica dos factos imputados, que define quais os elementos constitutivos que são necessários preencher em concreto, quais as penas e demais elementos essenciais.⁸

Aliás, mesmo questões da competência do tribunal, da forma do processo, da aplicação de medidas de coação e até do exercício do direito ao recurso são dependentes da qualificação jurídica que se efetue dos factos, sendo esta um aspeto essencial do processo e que tem influência na própria tramitação do mesmo.

Partindo já da definição da qualificação jurídica, importa então definirmos a alteração da mesma como uma simples modificação do enquadramento jurídico dos mesmos factos, não estando em causa qualquer acréscimo de factos, mantendo-se, portanto, os mesmos inalterados.⁹

Ou seja, estamos apenas perante uma mera divergência na apreciação jurídica dos mesmos factos, que tem por base entendimentos de aplicação de tipos legais distintos.

Assim, verifica-se uma alteração da qualificação jurídica quando os factos imputados são, tão só, subsumidos a um tipo legal de crime distinto daquele a que estavam anteriormente. Há então alteração da qualificação quando se decide apenas subsumir os factos já constantes da acusação ou pronúncia a um tipo de ilícito diverso.

Importa pois, reiterar, que no âmbito da alteração da qualificação jurídica está tão só em causa a subsunção a um tipo de ilícito diferente, ressaltando sempre, porque é de

⁷ Ac. do STJ n.º 11/2013, Proc. n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1, Relator: Henriques da Graça, de 16.06.2013.

⁸ Avança a jurisprudência, no Ac. do STJ, de 20.02.2003 que “*É a indicação da norma incriminadora que dá aos factos naturais o seu sentido de desvalor jurídico-penal*”.

⁹ Intocados, na douda expressão de Ivo Barroso – Objecto do processo penal. Lisboa, AAFDL, 2013.

extrema importância, que não podemos confundir alteração da qualificação jurídica com alteração de factos.¹⁰

Há ainda doutrina que problematiza este conceito de alteração da qualificação jurídica, no sentido de o estender a todas as alterações de questões que sejam penalmente relevantes, como uma alteração no juízo acerca do preenchimento ou não de circunstâncias de atenuação da pena.¹¹

Contudo, é uma problematização que consideramos não colocar qualquer questão relevante ao nosso estudo, no sentido em que as questões que poderão ter relevância para a definição do que constitui alteração da qualificação jurídica e que importam salvaguardar são apenas as de divergências na subsunção dos factos aos tipos legais. Caso contrário, poderíamos ser levados ao limite de considerar que todos os raciocínios, ao longo do processo, poderiam afinal ser todos de qualificação jurídica, porque todos dependentes de raciocínios intelectuais e preenchimento de conceitos jurídicos, o que levaria a um ciclo vicioso do qual não saíramos e que não tem colhimento, quedando-nos, pois, com o conceito mais restrito de alteração da qualificação jurídica supra exposto.

Pode então concluir-se que a questão da qualificação jurídica dos factos acaba por se traduzir numa “*dissensão entre duas magistraturas*” em que “*no essencial, o problema deriva de uma diferente concepção e interpretação da lei penal.*”¹²

Assim, poderemos fixar que qualificação jurídica é, tão só, a determinação do direito que é aplicável aos factos imputados, pelo que uma alteração da mesma é uma diferença apenas no enquadramento jurídico que é dado aos factos e não uma qualquer alteração a estes.

Por outro lado e porque intimamente relacionada, conforme vimos, é a questão da definição do objeto do processo penal.

Pois que, é na definição do objeto e na determinação da sua maior ou menor rigidez e amplitude ao longo do processo que depois residem os principais problemas como o do nosso estudo acerca da possível alteração da qualificação jurídica já efetuada.

Não se irão aprofundar as teorias do objeto do processo¹³, uma vez que não se compadecem com o nosso objeto de estudo, mas apenas tecer algumas considerações com maior relevância para a temática e que permitam partir para o aprofundamento da nossa

¹⁰ Conforme veremos mais aprofundadamente em Cap. II, 1.2.

¹¹ Mais aprofundadamente, Damiano da Cunha, *op.cit.*, p.442.

¹² *Ibidem*, pp. 451 e 452.

¹³ Mais, nomeadamente, Paulo de Sousa Mendes, *op.cit.*, p.145.

questão da qualificação jurídica, sendo que, conforme avançamos anteriormente, partimos da definição que é o objeto do processo que vai fixar os poderes de cognição do tribunal.

A definição do objeto do processo e a regulamentação da sua alteração é imprescindível e assume particular relevância na afirmação das garantias de defesa do arguido, tendo como uma das consequências, precisamente, a garantia de correlação entre acusação e sentença.

Na doutrina há divergências nas considerações sobre o que constitui o objeto do processo, se apenas aquilo que é fixado e definido pela acusação ou se engloba muito mais e se fixa, desde logo, com uma notícia ou até suspeita de crime.¹⁴

Contudo, no que basta para a nossa análise entendemos que a reflexão sobre o objeto, avançada por Henrique Salinas é suficiente para a problematização deste trabalho, no sentido em que define que o objeto corresponde “...a tudo aquilo que consta da acusação e ainda ao que puder ser-lhe acrescentado...nos termos e dentro dos limites permitidos pela lei”¹⁵.

Interessa-nos, assim, definir o objeto do processo como sendo delimitado pela acusação e posteriormente pelo eventual despacho de pronúncia, sendo os factos descritos na acusação que, em articulação com as normas também indicadas, vão definir o objeto do processo, que vai por sua vez delimitar os poderes de cognição do tribunal.¹⁶

A dificuldade está pois em definir aquilo em que consiste a identidade do objeto do processo e se esta deverá ser mais rígida, com o risco de estar a limitar o esclarecimento devido do caso concreto e adequado à aplicação do direito penal, ou por outro lado poderemos ter um conceito de identidade objeto mais amplo, mas aqui com o risco de violar os princípios do processo penal e as suas garantias de defesa.

Importa assim definir que, quanto à ligação específica com a matéria do nosso trabalho, Paulo de Sousa Mendes¹⁷ concluiu que a alteração do *nomen iuris*, não faz com que o objeto do processo deixe de ser o mesmo, pois que a identidade do objeto do processo “*não se decide por um ponto de vista meramente jurídico-qualificativo.*”.

No entanto, há entendimento divergente, no sentido de defender que a alteração da qualificação jurídica altera o objeto, contudo, tal como conclui Henrique Salinas “(...) a

¹⁴ Acerca do objeto, mais aprofundadamente, Henrique Salinas, *op. cit.*, p.203.

¹⁵ Henrique Salinas, *op. cit.*, p.206.

¹⁶ Assim, pode afirmar-se que de certo modo a atividade decisória e cognitiva do tribunal está legalmente delimitada e qualquer discussão que não se contiver na mesma será inútil e prejudicial à Justiça, neste sentido Fernando Gama Lobo - Código de Processo Penal anotado, 2017, 2.ª Edição.

¹⁷ Paulo de Sousa Mendes, *op. cit.*, p. 146.

qualificação jurídica não é essencial para a identidade do objecto de processo, no sentido em que, apesar das alterações que possa sofrer, estamos ainda dentro dos limites do mesmo objecto processual.”, acrescentado que “(...) os factos que constituem objecto do processo, diversamente qualificados, não correspondem a um novo e distinto objecto processual.”¹⁸.

No entanto, não deixa de se reconhecer a relevância que a matéria da qualificação jurídica tem para o objeto do processo, na medida em que a mesma é até requisito da acusação.

Impõe-se assim, na ponderação da solução mais equilibrada entre o interesse na aplicação do direito e eficaz condenação dos delitos e os direitos do arguido na sua defesa, que a identidade do objeto se considere assegurada após uma alteração da qualificação jurídica dos factos.

3. Contextualização histórica

Para uma total compreensão das matérias, afigura-se sempre útil uma análise da sua evolução ao longo do tempo, pelo que se considerou relevante proceder à contextualização histórica da problemática, ainda que breve, atenta a restrição do objeto de estudo e a impossibilidade de delongas e análises mais exaustivas nestes aspetos e por isso mais focada na evolução legislativa.

Com efeito, o Código de Processo Penal que entrou em vigor em 1929, aprovado pelo Decreto n.º 16:489, de 2 de Fevereiro, dispunha no seu art. 447.º que:

“O tribunal poderá condenar por infracção diversa daquela por que o réu foi acusado, ainda que seja mais grave, desde que os seus elementos constitutivos sejam factos que constem do despacho de pronúncia ou equivalente.

1.º A decisão a que se refere este artigo nunca pode condenar em pena superior à competência do respectivo tribunal.”

e no seu art. 448.º que:

“O tribunal poderá condenar por infracção diversa daquela por que o réu foi acusado, com fundamento nos factos alegados pela defesa ou dos que resultem da discussão da causa, se, neste último caso, tiver por efeito diminuir a pena.”.

¹⁸ Henrique Salinas, *op.cit.*, pp. 270 e 271.

Ou seja, vigorava o entendimento de total liberdade quanto à alteração da qualificação jurídica, baseado no entendimento de Beza dos Santos, que serviu de argumento à doutrina e jurisprudência maioritárias, que o citavam frequentemente, que defendia que “*Seria exorbitante e injustificado que se atribuísse ao réu a vantagem de beneficiar com qualquer erro de apreciação jurídica feita no despacho de pronúncia ou equivalente. Da mesma maneira seria injustificado e vexatório que se vinculasse o tribunal que tem de julgar a certa interpretação da lei (...)*”.¹⁹

No entanto várias foram as críticas que se foram insurgindo contra esta liberdade plena de alteração da qualificação jurídica, ínsita no art. 447.º do CPP como Eduardo Correia, Luís Osório, José Mourisca, Silva e Sousa, nomeadamente em casos que da alteração da qualificação jurídica resultasse ilícito mais grave.²⁰

Posteriormente, o Código de Processo Penal de 1987, DL n.º 78/87, de 17/02, que revogou o anterior, eliminando as disposições especificamente supra referidas, sem as reintroduzir no novo texto legal e sem que tivesse procedido a qualquer outra previsão relacionada com a questão do regime da alteração da qualificação jurídica.

No entanto, este CPP de 1987 trouxe uma novidade ao prever a exigência de indicação na acusação das disposições legais aplicáveis, cominando a sua falta com nulidade, nos termos da alínea c) no n.º 3 do art. 283.º, sendo que esta consequência mais gravosa não se encontrava prevista anteriormente.²¹ Resultou, assim, ressalvada a importância da questão da qualificação jurídica²², sem que contudo se tivesse procedido a qualquer previsão específica relacionada com o regime da sua alteração.²³

Com efeito, esta ausência de previsão legal quanto à alteração da qualificação jurídica baseava-se no entendimento de que havia liberdade total na qualificação, sem qualquer necessidade de informar o arguido quanto a alterações, sendo que a este incumbia

¹⁹ Beza dos Santos, A sentença condenatória e a pronúncia em processo criminal, RLJ, ano 63.º e ano 64.º, cit. *apud* Ivo Miguel Barroso, *op.cit.*, p. 295.

²⁰ Uma resenha mais detalhada, nomeadamente, no acórdão do TC n.º 173/1992.

²¹ No art.º 359.º do CPP/29 já se previa a exigência da indicação da lei aplicável, mas não se cominava o seu incumprimento com nulidade, constituindo apenas mera irregularidade.

²² Esta previsão é utilizada como argumento pelas teses que defendem a impossibilidade da alteração da qualificação jurídica, uma vez que se é exigência da acusação, sob pena de nulidade, a mesma não poderá depois ser tão irrelevante que uma qualquer alteração lhe seja possível, neste sentido, nomeadamente, Germano Marques da Silva - Curso de Processo Penal III, Verbo, 2009, p. 277.

²³ Nas palavras de Germano Marques da Silva, *ibidem.*, “*No passado, a liberdade de qualificação jurídica dos factos pelo tribunal assentava na presunção inilidível do conhecimento da lei (...). Dados os factos, era deles que o arguido se tinha de defender (...)*”.

defender-se dos factos e não da qualificação dos mesmos, continuando a apoiar-se na doutrina de Beleza dos Santos (supra).

Entendimento este que tem ainda eco nos dias de hoje, afirmando Maria João Albuquerque que “O regime da alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia é claramente tributário do entendimento de que o arguido tem o direito de se defender dos factos que lhe são imputados, bem como da qualificação jurídica dos mesmos, ganhando aqui espaço a distinção entre auto-defesa, relativamente aos primeiros, e a defesa técnica, quanto à segunda.”²⁴

Este também foi o entendimento inicialmente sufragado pelo STJ que firmou jurisprudência no Assento n.º 2/93 ²⁵, considerando, essencialmente, a admissibilidade da alteração da qualificação jurídica ainda que para uma figura criminal mais grave e sem a necessidade de comunicação ao arguido.

Contudo, posteriormente, o Tribunal Constitucional veio-se a pronunciar sobre esta questão, alertando para a violação dos direitos de defesa e declarando inconstitucional o entendimento da desnecessidade de prevenção do arguido no caso de uma alteração na qualificação jurídica dos factos conduzir a uma condenação em pena mais grave.²⁶

Tendo por fim, o Supremo Tribunal de Justiça, motivado pelos acórdãos do Tribunal Constitucional, vindo fixar jurisprudência, no seu Assento n.º 3/2000 no sentido da proteção dos direitos de defesa do arguido e consagração da possibilidade de alteração da qualificação mas com a condicionante do dever de comunicação ao arguido.²⁷

Conseguimos, então, perceber que o entendimento da livre qualificação foi sendo refutado por doutrina e jurisprudência, que apresentavam argumentos baseados na necessidade de salvaguarda das garantias de defesa do arguido, dando origem a diversas querelas que motivaram a seguinte opção legislativa.

Com efeito, em 1998, o legislador veio procurar encerrar a discussão quanto à matéria da alteração da qualificação jurídica, tendo esta vindo a ter a sua previsão legal, com a reforma do CPP, pela Lei n.º 59/1998, de 25 de Agosto.

Nesta revisão, o legislador assumiu a sua posição ao proceder ao aditamento do n.º 3 no art. 358.º do CPP, consagrando a solução de admissibilidade expressa da alteração da

²⁴ Maria João Antunes - Direito Processual Penal, 2.ª Edição, 2018, p. 198.

²⁵ Assento n.º 2/93, Proc. n.º 041379, Relator: Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, de 27.01.1993.

²⁶ Acórdãos do TC n.º 173/1992 Proc. n.º 38/90, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, de 7 de Maio de 1992 e Ac. n.º 445/97, Proc. n.º 154/97, Relator: Conselheiro Bravo Serra, de 25 de Junho de 1997.

²⁷ Decisões que se contemplam mais aprofundadamente infra, no cap. III, 1.

qualificação, definindo como condicionantes, o dever de comunicação ao arguido e a concessão do prazo para defesa, se requerido, passando, o art. 358.º a ter seguinte redação

“Artigo 358.º

Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia

1 - Se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

2 - Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.

3 - O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia.”

O legislador acrescentou então o n.º 3 ao artigo 358.º do CPP procurando pôr fim à controvérsia criada pelas distintas posições que vinham a ser defendidas, determinando que à alteração da qualificação jurídica se aplicaria o regime da alteração não substancial dos factos.

Esta reforma do CPP de 98 introduziu ainda o n.º 4 ao art. 339.º do CPP, que veio especificamente prever, durante a audiência de julgamento, a discussão de todas as *“soluções jurídicas pertinentes, independentemente da qualificação jurídica”*. Este aditamento foi entendido como a rejeição definitiva da teoria do *fait qualifié* no nosso ordenamento, reforçando o entendimento de que o objeto do processo é constituído pelos factos imputados ao arguido, afastando a vinculação à incriminação e afirmando a vinculação do tribunal apenas aos factos e não à qualificação jurídica dos mesmos.^{28 29}

Posteriormente, pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o legislador veio também determinar especificamente a possibilidade de alteração da qualificação jurídica em sede de recurso, pelo aditamento do n.º 3 ao art. 424º do CPP.³⁰ O alargamento desta possibilidade já vinha sendo defendido pela jurisprudência e alguma doutrina, tendo o legislador novamente vindo proceder à clarificação através da sua previsão expressa.

Ainda nesta alteração ao CPP, em 2007, o legislador veio prever especificamente a questão da alteração da qualificação jurídica dos factos na instrução, através do aditamento

²⁸ Paulo Pinto de Albuquerque - Direito Processual Penal. Coimbra, Almedina, 2005. Vol.I, p. 875.

²⁹ A jurisprudência refere-se a este artigo como demonstrativo de que a acusação do Ministério Público delimita o objeto do processo, mas não o objeto da discussão, nomeadamente, no Ac. do STJ, de 06.02.2019.

³⁰ “3 - Sempre que se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na decisão recorrida ou da respectiva qualificação jurídica não conhecida do arguido, este é notificado para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias.”

do n.º 5 ao art. 303.º, tendo adotado a mesma solução do regime já previsto para a audiência no art. 359.º do CPP, ou seja, da correspondente aplicação do regime de alteração não substancial de factos.

No que respeita a esta perspetiva histórica da nossa temática, Paulo Pinto de Albuquerque, numa análise mais geral, que consideramos poder ser sempre proveitosa e por isso aqui incluímos, resume que “... a liberdade da qualificação jurídica é uma conquista da civilização moderna, depois dos excessos formal-legalistas da Revolução Francesa e outras ainda piores consequências no século XX, em que se proibiu a liberdade de qualificação jurídica no processo penal. É esta inestimável herança da liberdade de decidir-dizer o direito que reside a parte substancial do poder...”.³¹

Contudo, não obstante estas alterações legislativas ao longo do tempo, nomeadamente pela inclusão de previsões legais específicas em relação à liberdade na alteração da qualificação jurídica, mediante o cumprimento das condicionantes, esta é uma matéria que ainda encontra correntes divergentes e teses que persistem nas suas críticas e posições, algumas reclamando, inclusivamente, a necessidade de alterações ao atual regime.³²

³¹ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pp. 928 e 929.

³² Tais como Damiano Cunha, Germano Marques da Silva, *op. cit.* e alguns trabalhos académicos mais recentes que persistem nas necessidades de proteção dos direitos de defesa do arguido face à possibilidade de alterações à qualificação jurídica.

Capítulo II – Aspectos do Regime e tramitação

1. Alteração da qualificação jurídica dos factos - o seu tratamento

No seguimento da evolução legislativa que já analisamos, podemos perceber que a orientação maioritária da própria jurisprudência e doutrina é a da livre qualificação jurídica, no entanto subsistem ainda posições diversas relativamente ao regime da alteração da qualificação na sua atual previsão e mesmo teses que advogam soluções distintas para o seu tratamento.

Iniciamos pelo argumento apontado da exigência da consciência da ilicitude que, em conjunto com a previsão da obrigatoriedade de indicação na acusação das disposições legais aplicáveis, são usados por algumas correntes doutrinárias para criticar a previsão atual do n.º 3 do art. 358º, do CPP.

Críticas avançam que a obrigatoriedade da indicação das disposições legais aplicáveis na acusação não poderá ser um mero preciosismo, mas de suma importância para o esclarecimento do próprio tribunal e do arguido sobre a imputação jurídico-criminal em questão, daí a limitação à sua posterior alteração.

Germano Marques da Silva adianta mesmo que *“Exige agora a norma penal que o agente tenha consciência da ilicitude do facto, para o que pode ser necessário que conheça a norma incriminadora.”*, acrescentando, ainda, o autor que *“(…) Ora, se a indicação das disposições legais aplicáveis não tivesse qualquer valor vinculativo do tribunal, mal se compreenderia que a sua falta constituísse nulidade da acusação.”*³³

Contudo, estes argumentos foram imediatamente refutados pela restante doutrina, afirmando-se que a consciência da ilicitude é distinta de consciência da qualificação jurídica, não sendo de se exigir ao arguido uma *“consciência jurídico-tecnicamente correcta da exacta subsunção da sua actividade em determinado artigo de determinado diploma.”*³⁴

³³ Germano Marques da Silva - Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, p. 277.

³⁴ Teresa Beza apud Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, pp. 927 e 928.

Aliás, Paulo Pinto de Albuquerque conclui que *“A fundamentação da limitação dos poderes cognitivos do tribunal com base na exigência da consciência da ilicitude retira um efeito processual ilegítimo de uma concepção indevida da consciência da ilicitude.”*³⁵

A jurisprudência também veio elucidar o seguinte, no Acórdão do STJ de 20.02.2003³⁶, *“Mas o certo é que a referência à norma violada traduz apenas o sentido do desvalor do comportamento imputado ao arguido. Revela o interesse tutelado e os limites em que o bem jurídico é tutelado pelo direito penal e o que a lei penal exige é o conhecimento da protecção penal desse interesse e dos termos em que é protegido, do desvalor jurídico do comportamento objecto da acusação. (...) A norma indicada na acusação dá o critério da valoração, revela ao acusado que é em função do desvalor penal que aquela norma traduz que é requerido o seu julgamento.”*

Analisemos então, na doutrina mais proeminente, os restantes argumentos que os autores apresentam com maior relevo quanto à possibilidade da alteração da qualificação jurídica.

Germano Marques da Silva, uma das vozes mais críticas ao regime atual, entende que a interpretação do art 358º, n.º 3 do CPP, ao admitir a alteração da qualificação jurídica com a única condicionante da sua comunicação prévia ao arguido, *“viola os princípios constitucionais do direito de defesa e do contraditório”*, defendendo, por conseguinte, a sua inconstitucionalidade.³⁷

Mesmo após a revisão de 1998 do CPP, com a previsão específica do n.º 3 do art. 358.º, o autor continuou a defender que apenas se poderá aplicar a equiparação à alteração não substancial dos factos quando a alteração da qualificação jurídica não implicar a imputação ao arguido de um crime substancialmente diverso.

Em termos amplos, considera o autor ser de aplicar *“uma interpretação restritiva que, inspirada no art. 16.º, n.º 3, passa pela limitação da pena à que era consentida pela qualificação jurídica inicial.”*, apreciando que a livre qualificação jurídica, sem qualquer limite, constitui uma *“...grave limitação aos direitos de defesa e frustração de direitos constitucionalmente garantidos...”*³⁸

Propõe, assim, que se considere que a qualificação jurídica feita na acusação fixa o limite da pena a aplicar, admitindo a possibilidade de alteração da qualificação jurídica,

³⁵ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 928.

³⁶ Ac. do STJ, Proc. n.º 03P373, Relator: Pereira Madeira, de 20.02.2003.

³⁷ Germano Marques da Silva - Curso de Processo Penal, III, *op. cit.*, p. 283.

³⁸ Germano Marques da Silva - Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, p. 378.

apenas mediante as condicionantes de esta não alterar o sentido da acusação e não envolver a alteração da medida da pena aplicável.

Contudo, a jurisprudência e a doutrina maioritárias têm vindo a afirmar que as garantias da defesa estão asseguradas neste aspeto, conforme também veremos adiante.

Por outro lado, também como crítico do atual regime, Damião da Cunha propõe como solução, que o tribunal continue a poder alterar a qualificação jurídica, mas com a condição de não poder aplicar pena superior ao limite máximo contido na acusação, propugnando uma interpretação no âmbito da identidade com os efeitos que decorrem da alteração não substancial de factos. Contudo, ressalva que esta solução também poderá ter falhas, nomeadamente, porque não se adequará à estrutura acusatória do processo e deverá ser encarada apenas como um ponto de partida para o alcance de uma solução ideal.³⁹

Afirma, pois, que o problema não está na liberdade de qualificação, mas nos efeitos que dela podem decorrer, como a possibilidade de aplicação de uma pena mais grave. Assim, acaba por admitir a alteração da qualificação jurídica apenas quando a mesma for mais favorável ao arguido.

Considera ainda o autor que, após uma alteração da qualificação jurídica, não poderá haver lugar a uma nova audiência de julgamento e reformulação da acusação, sob pena de se violar o princípio da acusação e até constituir um ataque às competências e posição do MP.

No seguimento, acaba por concluir o autor que a questão da alteração da qualificação jurídica traz várias controvérsias, como a dificuldade da sua integração com o nosso modelo de estrutura acusatória e a compatibilização com um MP “*burocraticamente organizado*”, também com efeitos nos recursos.⁴⁰

Henrique Salinas, por sua vez, expõe as suas dúvidas de que a atual previsão do regime da alteração da qualificação jurídica respeite os direitos de defesa do arguido, advogando que estes não ficam devidamente salvaguardados com a possibilidade de uma alteração à qualificação jurídica em momento posterior à contestação. Assim, o autor admite a possibilidade de alteração da qualificação jurídica, mas apenas em momento anterior à apresentação da contestação, no despacho que recebe a acusação ou na pronúncia, caso haja lugar à mesma.

³⁹ Damião da Cunha, *op. cit.*, pp. 438 a 440.

⁴⁰ Mais pormenorizadamente, Damião da Cunha, *op. cit.*, p. 455.

No entanto, adianta que a alteração na qualificação jurídica não é hábil a corresponder a um novo e distinto objeto processual, apreciando que a mesma não é essencial para a definição da identidade do objeto, uma vez que alterações da qualificação se movem sempre dentro do mesmo objeto.

Contudo, o autor não concebe como o tribunal possa não se pronunciar imediatamente sobre a qualificação jurídica quando recebida a acusação, uma vez que o julgamento não poderá trazer nada de novo, pois está apenas em causa a qualificação jurídica, sem que resulte de uma alteração de factos, afirmando mesmo que “*A solução em vigor é compatível com um certo desleixo por parte do juiz presidente do tribunal do julgamento, que fica dispensado de se pronunciar sobre a qualificação jurídica dos factos, tendo ao seu dispor todos os elementos necessários para o efeito, ainda por cima à custa dos direitos de defesa do arguido.*”⁴¹

Todavia, julgamos que este argumento avançado por Henrique Salinas pode perder a sua força se aplicado a situações de alteração da qualificação jurídica de um crime qualificado para o crime simples, cuja alteração pode resultar só da ausência de prova quanto às circunstâncias que o tornavam qualificado, cuja verificação se apura, pois, apenas após a produção de prova em audiência.

Conclui, ainda, o autor que o direito de defesa do arguido deve incluir a possibilidade de produção de prova que este considere ser relevante, após a alteração da qualificação.

Já Fernando Gama Lobo advoga a aplicação, por analogia, do art. 409º do CPP à primeira instância, defendendo a aplicação da proibição de *reformatio in pejus* não apenas nos recursos, mas já em fase anterior de julgamento também. Considera que pode haver alteração da qualificação jurídica, desde que a pena concreta a aplicar pelo crime requalificado não ultrapasse o limite máximo da pena abstrata do crime acusado.⁴²

Ressalva, ainda o autor que na preparação da defesa do arguido, na reorganização da mesma em função da nova qualificação-jurídica tem de estar incluída a possibilidade de o arguido apresentar uma nova contestação e requerer novos meios probatórios.

No entanto, a maior parte destas críticas ao atual regime não têm tido colhimento na jurisprudência, nem eco na restante doutrina, tendo sido refutadas pela maioria dos restantes autores, conforme analisaremos.

⁴¹ Henrique Salinas, *op. cit.*, p. 273.

⁴² Fernando Gama Lobo, *op. cit.*, p. 761.

Por um lado, Frederico Isasca, uma das vozes defensoras da liberdade de qualificação jurídica, vem ressaltar que esta é imposta expressamente pela lei, não existindo qualquer previsão que limite o âmbito do seu exercício.

Alerta ainda o autor para as previsões com consagração constitucional, em especial os arts. 206.º, 208.º e 210.º que considera confirmarem a conclusão da livre qualificação, uma vez que afirmam a independência dos tribunais e a sua estrita vinculação à lei. Sendo que, a vinculação do tribunal a uma qualificação que se julgasse errada conduziria a uma inadmissível *“negação e inquinamento da justiça do caso concreto e, portanto, em aberto conflito com um dos fins últimos do próprio Processo Penal.”*⁴³

Acaba por concluir que aquilo que incumbe ao arguido é defender-se dos factos que lhe são imputados e não da qualificação jurídica que deles é feita, avançando que *“O acento tónico da defesa do réu, entendemos, não está na contestação formal de uma certa qualificação jurídica dos factos imputados, mas antes e em primeiro lugar, na garantia de que só por esses poderá ser condenado, qualquer que seja o juízo de subsunção.”*⁴⁴, argumento este que é utilizado por diversos outros autores e encontramos também bastante presente também na jurisprudência.

Por outro lado, Ivo Miguel Barroso aponta o argumento da liberdade de apreciação da prova, ínsita no art. 127.º do CPP, concluindo que seria ilógico que o tribunal tivesse esta liberdade na apreciação da prova e que, por outro lado, depois lhe fosse negada a liberdade de qualificar os factos ali objeto da prova.

O autor refuta algumas das posições que já vimos que defendem a admissibilidade da alteração apenas nas situações em que esta é favorável ao arguido, afirmando que *“...a norma, não distinguindo entre as situações que são favoráveis ao arguido e as que não são, não pode ser aplicada de forma divisível.”*⁴⁵

Avança ainda nas suas críticas à tese de admissibilidade de alteração da qualificação apenas em benefício do arguido, afirmando que uma solução assim não encontra qualquer arrimo na lei.⁴⁶

Conclui, assim, o autor, pela liberdade da qualificação, desconstruindo algumas das críticas ao regime vigente e concluindo que a natureza da qualificação jurídica não

⁴³ Frederico Isasca - Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português. 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 101 e 102.

⁴⁴ *Ibidem*, p.43.

⁴⁵ Ivo Miguel Barroso, *op. cit.*, p. 315.

⁴⁶ *Ibidem*.

corresponderá a uma variação no objeto do processo e deverá, por conseguinte, ser admissível.

Como também nos refere Gil Moreira dos Santos “... a administração da justiça é a tarefa funcional – e timbrada pela legalidade – do Tribunal, a qualificação jurídica ... é indiciadora e não vinculativa.”⁴⁷

Por outro lado ainda, Paulo Pinto de Albuquerque, uma das vozes mais proeminentes na defesa do atual regime de alteração da qualificação jurídica, considera que “(...)o tribunal está apenas vinculado tematicamente pelo “facto histórico unitário” descrito na acusação ... não pela qualificação jurídica dada ao facto na acusação. Portanto, o MP, o arguido e o assistente têm o direito de discutir a qualificação jurídica dos factos sem quaisquer restrições durante a audiência e o juiz tem o dever de suscitar essa discussão, caso pondere como plausível uma qualificação jurídica dos factos distinta da que consta da acusação ou da pronúncia.”⁴⁸

Conclui, ainda, que a solução da admissibilidade da qualificação jurídica livre e condicionada apenas à comunicação prévia ao arguido foi uma decisão expressa do legislador, que colocou, assim, com a reforma do CPP de 1998, fim à polémica do problema da alteração da qualificação jurídica. Adianta o autor que este condicionamento da liberdade de alteração da qualificação, à audição do arguido, provém precisamente do respeito pelo princípio do contraditório, resultando este assegurado.

O autor discorda das críticas supra apresentadas pelos outros autores, afirmando que as mesmas partem de pressupostos ideológicos errados, que não são aplicáveis no nosso ordenamento e que “Nem as garantias de defesa, nem o princípio do contraditório exigem que o tribunal de julgamento permaneça vinculado à qualificação dada ao facto pelo MP, antes a independência dos tribunais postulando precisamente a liberdade da qualificação jurídica...”⁴⁹, considerando que o atual regime respeita os direitos de defesa do arguido e o princípio do contraditório.

Por fim, ressalva-se ainda o n.º 4, do art. 339.º do CPP⁵⁰, asseverando-se que o mesmo veio reforçar a afirmação de que são os factos imputados que relevam e não apenas

⁴⁷ Gil Moreira dos Santos – O Direito Processual Penal, Edições Asa, p. 385.

⁴⁸ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 875.

⁴⁹ *Ibidem.*

⁵⁰ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 875, considera que o aditamento desta disposição visou rejeitar definitivamente “as teses herdeiras da teoria do *fait qualifié*, que vinculam o objecto do processo à incriminação da acusação ou da pronúncia.”

a incriminação, quando no mesmo se refere que “... a discussão da causa tem por objecto ... independentemente da qualificação jurídica dos factos resultante da acusação ou da pronúncia...”.⁵¹

Apesar de concordarmos poder ter sido mais cuidada a redação deste preceito legal, não podemos negar que, no que respeita à nossa temática, esta previsão veio reforçar a ideia do legislador da possibilidade de alteração da qualificação e, de certa forma, confirmar a solução já dada. Sendo que, as incongruências apontadas à previsão não beliscam com a afirmação da possibilidade de alteração da qualificação jurídica, mas apenas apontam confusões relacionadas com a sua sistematização.

Assim, percebemos que as teses que criticam a atual previsão da livre alteração da qualificação jurídica assentam essencialmente na defesa da certeza e segurança jurídicas, na garantia da estabilidade processual e na salvaguarda dos direitos de defesa.

Contudo, não obstante a persistência das críticas, estas foram sendo desconstruídas pela restante doutrina e jurisprudência, nos termos supra, sendo que o legislador manteve até hoje a previsão da liberdade na alteração da qualificação jurídica nas referidas disposições legais, nos mesmos termos, sem qualquer alteração, dando, desta forma, seguimento ao entendimento maioritário.

1.1. A errada qualificação jurídica e as garantias de defesa do Arguido

No seguimento da construção do entendimento da possibilidade de alteração da qualificação jurídica, percebemos que foi sendo trazida à colação a discussão acerca das eventuais repercussões gravosas na estratégia de defesa do arguido, conforme analisamos supra.

Já definimos que é entendimento maioritário, sendo já um princípio aceite no direito processual, que não se pode limitar a função judicial a uma errada determinação do direito, no sentido de um errado enquadramento do tipo legal de crime. Ou seja, uma

⁵¹ Conforme Paulo Pinto de Albuquerque, *ibidem*. Contudo, assume-se que a redação dada ao n.º 4 do art. 339.º do CPP pode trazer algumas questões, no sentido em que permite indagar se afinal sempre é permitido aos sujeitos processuais a discussão livre sobre soluções jurídicas ou não (neste sentido, Damião Cunha, *op. cit.*, p. 443).

qualificação jurídica considerada errada não poderá vincular o Tribunal, não sendo aceitável que a posição do julgador fique adstrita à de um espectador.

Mais, os princípios constitucionais da independência e da vinculação à lei, consagrados no art. 203.º da CRP, compatibilizam-se com este regime da liberdade de qualificação, pois que a ideia de vinculação a uma qualificação efetuada por outro sujeito processual, entraria em conflito com o exercício da função jurisdicional.

Contudo, conforme vimos supra, ainda subsiste divergência na doutrina, existindo autores que, mesmo após alterações legislativas e a orientação maioritária da jurisprudência e da própria doutrina, advogam que a liberdade na alteração da qualificação jurídica na sua atual previsão viola princípios constitucionais e frustra inadmissivelmente direitos do arguido, ofendendo direitos de defesa e o contraditório. Pelo que se impõe, então, o enquadramento das garantias de defesa, de modo a podermos relacioná-las devidamente com a nossa questão.

É nas garantias de defesa que assenta o direito do arguido poder preparar a sua defesa adequadamente, com a segurança de não se deparar com surpresas ao longo do processo, nomeadamente com alterações que possam prejudicá-lo.

Contudo, percebe-se que estas garantias do arguido podem, desde, desde logo, conflitar com o interesse público na aplicação do direito penal e por isso é necessário analisar qual o alcance e quais os limites de cada, de forma a promover a sua concordância prática e maior harmonização.

Com efeito, as garantias de defesa no processo criminal estão constitucionalmente previstas de uma forma ampla no n.º 1 do art.º 32º da CRP, sendo que esta disposição legal, prevista assim em termos gerais, permite posteriormente aos intérpretes constitucionais uma margem para a consideração de outras eventuais situações que não estejam elencadas expressamente. Ou seja, ficou definida uma proteção em sentido amplo, precisamente para poder abarcar o maior número de possibilidades, naturalmente as múltiplas situações práticas que não fossem passíveis de especificação exaustiva, mas que possam estar harmonizadas com o sistema e dentro dos restantes princípios constitucionais e penais.

A defesa assume-se, por conseguinte, como um verdadeiro direito, com um papel fundamental em todo o processo penal, integrado por diversos instrumentos, possibilidades e faculdades ao longo de todo o processo, que acabam por constituir as diversas garantias de defesa.

Intimamente relacionado e enquadrado nas garantias de defesa está o princípio do contraditório, encontrando-se, contudo, especificamente previsto no n.º 5 do art. 32.º CRP, servindo de garante ao arguido que nenhuma decisão será tomada sem que lhe seja dada oportunidade de se pronunciar.

Por outro lado, também na CEDH se consagram estes direitos, que no seu art.º 6º, parágrafo 3.º, al. a), se refere ao direito do arguido ser informado da acusação, o que naturalmente inclui o direito a conhecer os factos que lhe são imputados, mas também, o importante direito a conhecer a qualificação jurídica dos mesmos e também o art.º 6º, parágrafo 3.º, al. b), da CEDH prevê o direito do arguido a dispor do tempo e meios necessários para a preparação da sua defesa.

Sem grandes possibilidades de delongas, temos assim, em termos gerais, o alcance da previsão das garantias de defesa, pois é precisamente nos meandros destas previsões dos direitos e garantias de defesa do arguido que se encontra a dificuldade na harmonização com as possibilidades de alterações da qualificação jurídica.

Ou seja, é na afirmação destes princípios e garantias, que assentam e ganham força as correntes que preconizam a impossibilidade de alteração à qualificação jurídica, argumentando que esta irá beliscar os direitos e garantias de defesa do arguido.

As garantias de defesa do arguido assumiram, assim, grande influência na definição das condições da possibilidade alteração da qualificação jurídica.

No entanto, a própria doutrina e a jurisprudência vieram a desenvolver o conteúdo das garantias de defesa do arguido, determinando qual na necessidade de salvaguarda destas quando confrontadas com a possibilidade de uma alteração à qualificação jurídica dos factos imputados.

O Acórdão do TC n.º 173/92 apreciou que *“o arguido não tem que ser sacrificado no altar da correcta qualificação jurídico-penal da matéria de facto: e uma eventual alteração final do enquadramento jurídico desta não tem necessariamente de fazer-se à custa do sacrifício dos seus direitos de defesa.”*⁵². O Acórdão faz inclusivamente referência ao entendimento de Eduardo Correia, citando o autor nos seguintes termos *“É verdade que o defensor deve conhecer o direito e organizar a sua contestação considerando todas as possíveis qualificações de que os factos possam ser objecto. Mas*

⁵² Ac. do TC n.º 173/92, Proc. n.º 38/90, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, de 7 de Maio de 1992.

*também é certo que o natural é ele partir do rigor da subsunção jurídica feita na pronúncia e que com base nela organize a sua defesa.”*⁵³

Já determinamos que, para estarmos perante uma pura alteração da qualificação jurídica, não poderá estar em causa qualquer alteração dos factos já definidos no objeto do processo, contudo, questiona-se se não será esta alteração já suficiente para beliscar a eventual estratégia do arguido e por conseguinte, suficiente para abalar o seu direito de defesa pleno.

Questiona-se se não ficam beliscados os direitos do arguido quando, após uma alteração da qualificação jurídica, se frustra o seu direito de poder vir a ser julgado por tribunal de júri ou a poder proceder a qualquer alteração à sua prova, havendo mesmo teses que até questionam a eventual frustração da possibilidade do arguido poder ter escolhido um defensor diferente mediante a qualificação jurídica inicial.

Contudo, o entendimento maioritário foi-se construindo no sentido de considerar que as garantias de defesa do arguido assentam na faculdade de se pronunciar e contraditar todos os elementos trazidos ao processo, assim exercendo cabalmente os seus direitos de defesa e ficando estes já suficientemente assegurados. Afirmando-se, pois, que as garantias de defesa do arguido não saíam afetadas nas situações de alteração da qualificação jurídica, uma vez que o arguido não tem o foco da sua defesa na qualificação que resulta dos factos que lhe são imputados, mas sim dos próprios factos.

Certo é que a alteração da qualificação jurídica não pode fazer-se à custa do sacrifício dos direitos de defesa do arguido, sendo por esta razão que, em situação de nova qualificação jurídica, foram definidas as duas condicionantes da comunicação ao arguido e concessão de prazo, precisamente para garantia da salvaguarda dos seus direitos de defesa e exercício do seu direito fundamental de contraditório.

Tal como arrazoou o recente Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.05.2019, *“Há que conciliar a possibilidade de procurar o correcto enquadramento jurídico criminal dos factos com o respeito pelas garantias de defesa, daí emergindo um dever de prevenção, de comunicação ao arguido da possível nova qualificação, de modo a propiciar o exercício do contraditório.”*⁵⁴

Por outro lado, também se poderá avançar que há situações em que a própria alteração da qualificação jurídica pode conduzir a vantagens para o arguido. Pense-se, e.g.,

⁵³ Eduardo Correia *apud* Acórdão TC 173/1992.

⁵⁴ Ac. do STJ, Proc. n.º 10/16.PGPDL.S1, Relator: Raul Borges, de 09.05.2019.

num processo em que o arguido está acusado do crime de violência doméstica (crime público), no qual, na sentença, se procede à alteração da qualificação jurídica para o crime de injúrias (de natureza particular). Se considerarmos que o ofendido não se havia constituído assistente nem apresentado queixa e acusação particular, o procedimento criminal terá de ser declarado extinto por falta de legitimidade do MP para o prosseguimento do mesmo.⁵⁵

Por fim, somente como um repto muito primitivo, apto apenas a questionar, poderemos trazer à discussão que há uma série de consequências que podem derivar de um erro na qualificação, tal como derivam de quaisquer outros erros relacionados com variadas questões ao longo do processo, como erros graves cometidos em relação à obtenção de provas, que muitas das vezes maculam a ulterior utilização das mesmas, ou erros no apuramento da matéria de facto completa que delimitam o posterior conhecimento do tribunal. Erros com os quais o processo penal lida e que são resolvidos com esquemas e regimes de consequências, sendo que os erros na qualificação jurídica são também alguns destes, que se procuram minimizar mas que não se conseguem eliminar por completo, considerando a multiplicidade de agentes envolvidos na tramitação dos mesmos, pelo que devem obedecer ao regime previsto no CPP para o seu tratamento, tal como acontece com os restantes erros.

No entanto, o legislador considerou, bem como a doutrina e jurisprudência maioritárias, que a salvaguarda dos direitos de defesa fica plenamente assegurada com a previsão legal da obrigatoriedade de ser dado ao arguido conhecimento prévio da alteração e concedido prazo para preparação da sua defesa, se requerido.

Assim, no domínio do processo penal, admitiu-se a liberdade de qualificação jurídica e consequente possibilidade de alteração da mesma, compatibilizada pois que está com a plenitude das garantias de defesa, nomeadamente pelas condicionantes previstas da comunicação e concessão de prazo para defesa, fruto da evolução legislativa que analisamos supra e com base nos reptos da doutrina e jurisprudência maioritárias.

⁵⁵ Neste sentido, nomeadamente, Ac. do TRP, Proc. n.º 189/17.0GCOVR.P1, Relatora: Eduarda Lobo, de 13.06.2018, consultado e disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

1.2. A alteração da qualificação jurídica em relação com a alteração substancial de factos

Não se compreende no objeto deste estudo a análise do regime de alteração de factos, sendo também que esta é uma matéria já bastante aprofundada na nossa doutrina e jurisprudência.

Aliás, já se distinguiu que alteração da qualificação jurídica não é sinónimo de alteração dos factos nem tem como pressuposto qualquer alteração do restante objeto do processo. Certo que a mesma poderá ser uma consequência da alteração dos factos, pois naturalmente se há um acréscimo de factos poderemos estar perante um tipo legal de crime diverso, contudo, nestas situações sempre se seguirá o regime da alteração dos factos e por isso não é esse o objeto do nosso estudo, conforme referido anteriormente.

Com efeito, considerou-se que o confronto da matéria da alteração da qualificação jurídica com a alteração substancial dos factos é o que mais dúvidas e confusões suscita, pelo que, um breve confronto dos regimes poderia ser efetivamente útil.

Conforme já se analisou, a nossa legislação prevê que à alteração da qualificação jurídica seja aplicável o regime da alteração não substancial de factos, contudo há entendimentos de que apesar das iguais consequências do regime que são previstas, não são essas que determinam o conceito da figura, não se confundindo pois ambos os regimes, assumindo-se a alteração da qualificação jurídica um instituto distinto dos da alteração dos factos, mesmo o da alteração não substancial.

Está, pois, amplamente assente que não poderá constituir alteração dos factos uma simples diferença ao nível do enquadramento jurídico das condutas já descritas, sendo certo que a mera convolação em crime diverso não pode implicar qualquer alteração dos factos acusados.

Ivo Miguel Barroso⁵⁶ veio auxiliar esta tarefa da distinção entre estes dois regimes, colocando a questão como uma diferença entre “*a convolação de Direito*” para se referir à alteração da qualificação jurídica e “*a convolação de facto*” para se referir à alteração de factos, facilitando o entendimento da diferença destes regimes.

Assim, como resume, e bem, Maria João Antunes “*Há alteração da qualificação jurídica dos factos quando os factos se mantêm, alterando-se somente a sua qualificação jurídica. (...) A alteração já será uma alteração dos factos ... se, da prova produzida em*

⁵⁶ Ivo Miguel Barroso, *op. cit.*, p. 290.

audiência, resultarem factos distintos dos descritos na acusação ou na pronúncia que tiverem por efeito a agravação do limite máximo da sanção aplicável.”⁵⁷

Ressalvamos, portanto, que o art. 359.º do CPP se refere à alteração em razão do acréscimo ou eliminação de elementos de facto, sendo que a “(...) *A modificação dos factos é um pressuposto ilógico indispensável, uma ‘condictio sine qua non’ da operatividade processual da expressão vertida na al. f), do art. 1.º, do CPP*”.⁵⁸

A referência do art. 359.º do CPP a “*factos*” é, pois, demonstrativa da intenção do legislador em marcar nitidamente o seu regime para as situações em que haja uma modificação efetiva na matéria factual.

Tal como nos elucida o Ac. do STJ, de 17.09.2009, “*Para ocorrer uma alteração dos factos é necessário que aos factos constantes da acusação ou da pronúncia outros se acrescentem ou substituam, ou, pelo contrário, se excluam alguns deles. Não ocorre uma alteração dos factos quando o tribunal qualifique de maneira diversa, sem os modificar, os factos descritos na acusação.*”⁵⁹

Frederico Isasca também conclui que “*a questão da qualificação jurídica, na sua relação com a alteração substancial dos factos, implica uma subtil distinção, cuja base exatamente assenta na alteração ou não alteração do acontecimento, i.e., dos factos...*”⁶⁰

A própria jurisprudência já cuidou de sintetizar de forma bastante esclarecedora que a alteração da qualificação jurídica assume-se como um “*... problema de aplicação do direito, não enquadrável na figura da ‘alteração substancial dos factos’...*”⁶¹

O STJ foi mais longe ao afirmar, no seu Acórdão de 08.01.2014, que “*A alteração da qualificação jurídica dos factos é uma realidade que se não identifica com qualquer tipo de alteração dos factos. A alteração jurídica dos factos e a alteração substancial ou não substancial dos factos são figuras autónomas, cada uma com a sua disciplina. Não é por isso correcta a afirmação do recorrente de que o artº 358º, nº 3, do CPP equipara a alteração da qualificação jurídica dos factos à alteração não substancial dos factos. Essa norma mais não faz do que estender, com as devidas adaptações («correspondentemente»), à alteração da qualificação jurídica dos factos a disciplina prevista no nº 1 para assegurar o direito de defesa do arguido em face de uma alteração*

⁵⁷ Maria João Antunes, *op. cit.*, p. 197.

⁵⁸ Frederico Isasca, *op. cit.*, p. 106.

⁵⁹ Ac. do STJ, Proc. n.º 169/07.3GCBNV.S1, Relator: Rodrigues da Costa, de 17.09.2009.

⁶⁰ Frederico Isasca, *op. cit.*, p. 109.

⁶¹ Assento do STJ n.º 3/2000, de Proc. n.º 43073, Relator: Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, de 15.12.1999.

*não substancial dos factos. Sem que as figuras se confundam. Se de equiparação se pode falar, é só nesse âmbito; não noutros domínios... ”.*⁶²

Ou seja, alteração da qualificação jurídica é tão só a acusação de um diverso tipo legal de crime em que se mantém todo o substrato fáctico inalterado, havendo apenas alteração ao nível da subsunção.

Não pode, pois, haver equívoco quanto à correta qualificação da alteração e bem analisada se constitui apenas alteração da qualificação jurídica ou alteração substancial de factos.

Bem como deve esclarecer-se que se a alteração da qualificação jurídica resultar da alteração de factos, estamos apenas perante a necessidade de enquadramento dos novos factos ao direito, tal qual se tratasse da qualificação jurídica efetuada inicialmente na acusação, o que não levanta quaisquer questões acerca da mesma, uma vez que é consequência da nova matéria factual, sendo que é a admissibilidade desta nova matéria factual que exigirá ponderação, estando pois em causa o regime do art. 359.º do CPP e não o do 358.º, n.º 3 do CPP.

Reiteramos, pois, que são figuras distintas e autónomas, cada uma com a sua disciplina, regime e consequências, pelo que a clareza na determinação do que constitui cada uma delas é essencial, sob pena de se violarem os direitos do arguido na confusão entre ambas. Uma vez que a alteração da qualificação jurídica é admissível, mediante a observação das condicionantes previstas, sendo que o regime da alteração de factos é bastante mais exigente, com muitas mais condicionantes.

No âmbito dos erros, é ainda importante ressaltar a situação de erro do Tribunal sobre a comunicação que é feita ao arguido, ou seja, nos casos de confusão da matéria supra, em que se comunica uma alteração da qualificação jurídica quando na verdade se estava perante uma alteração substancial de factos.

Este é um dos erros que poderá ser facilmente evitado pelo domínio destas matérias, alertando-se que o mesmo constitui irregularidade, nos termos do art. 123.º do CPP, devendo, como tal, ser arguida no próprio ato, o que já teve consequências em alguns processos, que se detetam pela análise cuidada da jurisprudência.

No entanto, a jurisprudência já se debateu com o tratamento desta questão no sentido de considerar que aquando de um equívoco do tribunal na verdadeira qualificação da alteração como substancial, ao invés de apenas alteração da qualificação jurídica, o

⁶² Ac. do STJ, Proc. n.º 124/10.6JBLSB.E1.S1, Relator: Manuel Braz, de 08.01.2014.

silêncio do arguido não poderá ser entendido como assentimento para os efeitos de prosseguimento pela alteração efetuada, argumentos que analisaremos melhor infra.

Podemos, assim, antever a relevância que o domínio destes temas tem e a necessidade de distinguir bem os exatos limites daquilo que constitui alteração da qualificação jurídica, sob pena de, no caso destes erros do Tribunal, não se dominando a esta matéria, ficar a posição do arguido gravemente prejudicada, pela falta de preparação no tratamento destas questões.

2. Implicações para o processo – dificuldades e tramitação

Apesar de toda a evolução e ponto de situação do regime da alteração da qualificação jurídica dos factos a que já procedemos, a problematização desta temática não se encerra no seu enquadramento e previsão, mas estende-se, e diremos que até se acentua, aos efeitos que dela podem derivar.

Por alguma doutrina⁶³ têm vindo a ser apontadas algumas dificuldades relacionadas com a possibilidade alteração da qualificação jurídica, nomeadamente, relativas à possibilidade de requerer a intervenção do tribunal do júri e relacionadas com a possibilidade de confissão integral e sem reservas, relacionadas com a questão da competência material do tribunal e ainda com a questão do dever de comunicação.

Quanto a estas problemáticas suscitadas por alguma doutrina, a posição maioritária vai no sentido de não considerar estas dificuldades para efeitos de abalar a possibilidade de alteração da qualificação, tal qual como atualmente prevista, tendo sido as mesmas desconstruídas nos termos que passaremos a analisar.

Quanto à problemática relativa ao requerimento da intervenção do **tribunal do júri**, esta prende-se essencialmente com a possibilidade do erro de qualificação na acusação ou pronúncia pode condicionar direito do arguido a requerer intervenção do tribunal do júri, uma vez que a competência deste depende da qualificação que é efetuada, considerando o disposto no art. 13.º do CPP⁶⁴, que define a possibilidade de intervenção deste tribunal apenas para determinados crimes.

⁶³ Doutrina minoritária, conforme veremos, mas cujo contributo é sempre de atender, uma vez que permite testar os limites do regime e contribuir para a sua problematização.

⁶⁴ “1 - Compete ao tribunal do júri julgar os processos que, tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes previstos no título iii e no capítulo i

Germano Marques da Silva defende que não pode ser admissível que um erro na qualificação possa retirar ao arguido um direito que lhe é atribuído pela constituição, não concebendo como um erro na qualificação possa legitimar a privação do direito do arguido querer a intervenção do júri.⁶⁵

Manuel Lopes Maia Gonçalves também considera que a alteração da qualificação jurídica não pode retirar ao arguido qualquer direito, nomeadamente o de requerer julgamento pelo tribunal do júri, concluindo, assim, que a alteração só poderá ser feita para crime a que corresponda uma moldura penal dentro da competência do mesmo tribunal, de forma a não afetar a posição do arguido.⁶⁶

Já Henrique Salinas advoga que se deveria prever que, ocorrendo uma alteração da qualificação jurídica que possa implicar a competência do tribunal de júri, ao arguido deveria ser concedido novo prazo para o efeito.⁶⁷

Por outro lado, Paulo Pinto de Albuquerque vem esclarecer que a impossibilidade de requerer o julgamento pelo júri não está relacionada com a alteração da qualificação jurídica, sendo uma consequência da oportunidade do seu requerimento, cuja tempestividade está expressamente prevista na lei para um momento muito precoce, art. 13.º, n.º 3 do CPP, que sendo ultrapassado, elimina-se definitivamente.

Neste sentido, não podemos deixar de considerar que a preclusão da possibilidade de requerimento para intervenção do júri se deve efetivamente ao prazo para apresentação do mesmo e não à alteração da qualificação, considerando que, tal como Paulo Pinto de Albuquerque, “(...) é um limite temporal que o CPP estabelece em abono do regular andamento dos autos, que seria gravemente prejudicado se não houvesse um limite dessa

do título v do livro ii do Código Penal e na Lei Penal Relativa às Violações do Direito Internacional Humanitário.

2 - *Compete ainda ao tribunal do júri julgar os processos que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular e tendo a intervenção do júri sido requerida pelo Ministério Público, pelo assistente ou pelo arguido, respeitarem a crimes cuja pena máxima, abstractamente aplicável, for superior a 8 anos de prisão.*

3 - *O requerimento do Ministério Público e o do assistente devem ter lugar no prazo para dedução da acusação, conjuntamente com esta, e o do arguido, no prazo do requerimento para abertura de instrução. Havendo instrução, o requerimento do arguido e o do assistente que não deduziu acusação devem ter lugar no prazo de oito dias a contar da notificação da pronúncia.*

4 - (Revogado.) 5 - *O requerimento de intervenção do júri é irrevocável.*”

⁶⁵ “(...) o erro de qualificação na acusação ou na pronúncia condicionam o direito do arguido a requerer a intervenção do júri, pois que a competência é fixada em função daquelas qualificações.(...)” Germano Marques da Silva - *Direito Processual Penal Português, op. cit.*, p. 375.

⁶⁶ Manuel Lopes Maia Gonçalves - *Código de Processo Penal Anotado e Comentado. 17.ª Edição, Almedina, 2009, p. 816.*

⁶⁷ Henrique Salinas, *op. cit.* p. 273.

natureza e o arguido pudesse requerer a intervenção do tribunal de júri em qualquer momento ulterior.”.⁶⁸

Por outro lado, quanto à dificuldade que a alteração da qualificação jurídica pode carrear à **confissão integral e sem reservas** do arguido, Germano Marques sustenta que a confissão corresponde sempre à conveniência do arguido e que este pode só confessar “*em razão da pena aplicável resultante da qualificação jurídica*”⁶⁹, advogando uma íntima relação entre a confissão e a qualificação jurídica.

Identicamente, Damião da Cunha considera que o atual regime da possibilidade de alteração da qualificação jurídica não se adapta ao regime da confissão, uma vez que todas as declarações do arguido partem do pressuposto de determinada consequência jurídica, sendo que uma alteração à mesma, em qualquer momento, mesmo após a confissão, “*não significa senão transformar o arguido em “objecto” contra si próprio.*”⁷⁰

Em sentido diverso, novamente desconstruindo as oposições supra, Paulo Pinto de Albuquerque não reconhece esta dificuldade do regime da alteração em confronto com o da confissão, pois avança que o arguido que confessa não tem qualquer garantia relativamente à sua pena, adiantando que a confissão se reporta “*aos factos e não à qualificação jurídica dos mesmos, pelo que não há um direito do arguido à imodificabilidade da qualificação jurídica dos factos após a confissão.*”⁷¹, sendo, igualmente, este o entendimento acolhido pela maioria da doutrina e mesmo jurisprudência.

Por outro lado ainda, no que respeita à dificuldade da alteração da qualificação poder vir a implicar uma alteração da **competência material do tribunal**, Damião da Cunha sustenta que o tribunal não se deverá declarar incompetente, ficando apenas restringido ao limite da sanção mais elevada dentro da sua competência, não a podendo aplicar uma sanção que a exceda.⁷²

Germano Marques da Silva, defende, para obstar a esta dificuldade, uma interpretação restritiva que passa pela “*limitação da pena à que era consentida pela qualificação jurídica inicial*”⁷³, sendo que se o tribunal puder alterar a qualificação mas

⁶⁸ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.* p. 929.

⁶⁹ Germano Marques - Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, p. 376.

⁷⁰ Damião da Cunha, *op. cit.*, p. 444.

⁷¹ Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 929.

⁷² Damião da Cunha, *op. cit.*, p. 438.

⁷³ Germano Marques da Silva - Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, p. 374.

não os limites da pena, isso não irá bulir com a sua competência material, eliminando esta dificuldade.

Já na jurisprudência não tem vindo a ter acolhimento estas limitações, como no acórdão do Tribunal Relação Porto, de 06.07.2005, que veio julgar que *“Detectada, já no início do julgamento, a necessidade de alterar a qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, da qual resulte a incompetência do juiz singular, impõe-se que tal alteração seja feita de imediato, uma vez que ela implica a incompetência (para o julgamento) em razão da matéria do tribunal singular e a competência do tribunal colectivo”*.⁷⁴

Posteriormente, um acórdão da mesma Relação, de 03.10.2007, veio admitir como possível a hipótese de alteração da qualificação jurídica logo no despacho a que se refere o art. 311.º do CPP, ou seja, no saneamento, tendo argumentado que *“A não ser assim, cairíamos no absurdo de, por exemplo, o processo prosseguir para, em fase posterior, nomeadamente na de prolação de sentença, se decidir pela existência da excepção de incompetência, anulando-se o processado nos termos do disposto nos art.ºs 32.º, n.º 1 e 119, al. e), ambos do CPP (...) Com evidentes prejuízos para os cidadãos e para a justiça, designadamente em termos de economia e celeridade processuais.”*⁷⁵

Mais recentemente, o Tribunal da Relação de Évora, no seu acórdão de 22.05.2019, veio decidir que *“Comunicando-se em sede de julgamento, após produção de alguma da prova, uma nova qualificação jurídica para os factos da acusação ... de que resulta a incompetência funcional do tribunal singular, e perante a manifestação expressa do Ministério Público em não fazer uso da faculdade prevista no n.º3 do artigo 16.º do CPP, a competência para o julgamento passa a ser do tribunal coletivo.”*⁷⁶

Por fim quanto à possibilidade da alteração da qualificação jurídica poder vir a violar o **art. 16.º, n.º 3** do CPP, sendo que este determina que

“Compete ainda ao tribunal singular julgar os processos por crimes previstos na alínea b) do n.º 2 do artigo 14.º, mesmo em caso de concurso de infracções, quando o Ministério Público, na acusação, ou, em requerimento, quando seja superveniente o conhecimento do concurso, entender que não deve ser aplicada, em concreto, pena de prisão superior a 5 anos.”,

⁷⁴ Ac. do TRP Proc. n.º 0511622, Relator: Fernando Monterroso, de 06.07.2005.

⁷⁵ Ac. do TRP Proc. n.º 0713707, Relator: Francisco Marcolino, de 03.10.2007.

⁷⁶ Ac. do TRE Proc. n.º 75/14.5GAORQ-A.E1, Relator: Fernando Ribeiro Cardoso, de 22.05.2019.

Paulo Pinto de Albuquerque considera que a possibilidade de alteração da qualificação jurídica não tem qualquer repercussão nesta sindicância do MP, considerando que nesta situação, caso ocorra uma alteração da qualificação jurídica para crime que implique pena superior a 5 anos, o tribunal deve conhecer a alteração, mas fica limitado aos cinco anos de prisão a aplicar, considerando o prévio uso da faculdade do art. 16.º, n.º 3 do CPP, pelo MP.

Assim, a doutrina e jurisprudências majoritárias têm considerado que estas maiores dificuldades apontadas pela crítica não são hábeis a macular o atual regime da qualificação jurídica.

No entanto, algumas das considerações e críticas de teses minoritárias não deixam de ser pertinentes, pelo menos na problematização do regime, por vezes demonstrando que a legislação poderia ser mais clara e eliminar definitivamente estas questões, não as deixando tão amplas.

Por fim, comum a todas as fases processuais é também a questão relacionada com as situações em que realmente efetivamente se coloca a necessidade de **comunicação ao arguido** das alterações operadas à qualificação jurídica.

O CPP, conforme já analisamos supra, definiu expressamente a necessidade de comunicação ao arguido como condicionante da alteração da qualificação jurídica efectuada, nos termos dos seus art.s 358.º, n.º 1 *ex vi* n.º 3, 303.º n.º 1 *ex vi* n.º 5 e 424.º, n.º 3. Contudo, não se elencaram em concreto as situações em que tal dever se aplicasse, tendo-se tão só determinado amplamente a obrigatoriedade de notificação ao arguido em caso de alteração da qualificação jurídica.

Importa, desde logo, assinalar que este dever de comunicação se estende às várias fases processuais, precisamente como garante da salvaguarda dos direitos do arguido.

No entanto, foram surgindo várias situações na prática que questionavam a aplicabilidade deste dever de comunicação, pelo que a doutrina e jurisprudência ocuparam-se de ir preenchendo a definição com as situações em concreto que não se enquadrariam nesta obrigatoriedade de comunicação ao arguido, prevista como condicionante à alteração da qualificação jurídica, as quais passaremos a analisar.

Definiu-se, desde logo, a desnecessidade de comunicação nos casos em que a alteração da qualificação jurídica venha a constituir um *minus* em relação à anterior, v.g. em situação de alteração de um crime qualificado para o mesmo crime mas na sua forma

simples. Tem-se vindo a considerar que, neste caso, não se verifica qualquer alteração relevante para o efeito da comunicação, havendo condenação por um crime diferente mas que é consumido pelo crime que já estava anteriormente imputado, apenas numa forma mais grave (por um qualquer elemento qualificador ou agravativo).

Como Maia Gonçalves resume, são as situações em que “... *de um modo geral, sempre que entre o crime da acusação ou da pronúncia e o da condenação há uma relação de especialidade ou de consunção e a convolação é efectuada para o crime menos gravoso, rectius do crime especial ou qualificado para o simples ou para o que seria consumido pelo da acusação ou da pronúncia.*”⁷⁷

Também se tem vindo a estender a desnecessidade de comunicação aos casos em que a alteração da qualificação jurídica resulta de alegação da própria defesa. Naturalmente se entendendo aqui a exclusão do dever de comunicação, uma vez que a própria alteração promovida e, por isso, devidamente ponderada pelo arguido, já estando o mesmo antecipadamente inteirado daquela, ficando, assim, salvaguardada toda a amplitude da sua defesa.

Neste sentido, Gil Moreira dos Santos, concluiu, de forma muito clara, que “...*de modo a não se trair o ‘favor defensionis’, terá que o arguido ter tido a possibilidade de reformular o seu plano de defesa, do que deverá ser advertido. Evidentemente que se foi o arguido quem trouxe ao processo esses factos, já não haverá que o advertir nem conceder prazo para organização de defesa.*”⁷⁸

Esta situação foi sendo identificada e acolhida pela jurisprudência⁷⁹, que considera que nesta hipótese de requalificação para um crime menos grave, fica excluído o dever de comunicação, uma vez que as garantias de defesa do arguido não ficam minimamente afetadas e o arguido teve já conhecimento de todos os elementos.

Contudo, detetou-se que tal entendimento não é unanimemente defendido nas Relações, havendo decisões, em sentido contrário a este.⁸⁰

No entanto, Ivo Miguel Barroso defende que a concessão de prazo para defesa do arguido após uma alteração da qualificação jurídica se deve verificar mesmo quando a alteração resulta de factos alegados pela própria defesa, uma vez que as previsões legais não contemplam causas de exceção, devendo aplicar-se em qualquer situação de

⁷⁷ Manuel Maia Gonçalves, op. cit., p. 815.

⁷⁸ Gil Moreira dos Santos, op. cit., p. 388.

⁷⁹ Nomeadamente, no Ac. do STJ, Relator: Simas Santos, de 6 de Abril de 2006.

⁸⁰ Nomeadamente Ac. do TRG, de 17 Outubro de 2005.

convolação, sendo no entanto um entendimento que não tem colhimento na restante doutrina e jurisprudências majoritárias.⁸¹

No desenvolvimento deste entendimento, foi também apontada a desnecessidade de comunicação ao arguido aos casos de requalificação de co-autoria para autoria ou de requalificação de dolo direto para dolo eventual, em que o arguido é condenado pelo mesmo tipo legal, apenas numa forma ou manifestação distinta.⁸²

A doutrina e jurisprudência majoritárias vão, assim, no sentido de não serem aplicáveis estes deveres de comunicação e concessão de prazo nestas situações concretas em que há uma alteração da qualificação jurídica para um crime menos grave.

O Supremo Tribunal de Justiça também tem vindo a decidir neste sentido, orientando-se segundo o princípio de que só nos casos em que as garantias de defesa do arguido possam sair lesadas pela alteração da qualificação jurídica efetuada é que se verificará a necessidade de recurso ao mecanismo previsto de comunicação ao arguido e concessão de prazo para a sua defesa.

Paulo Pinto de Albuquerque⁸³ defende ainda que também não seria de aplicar a obrigatoriedade do dever de comunicação ao arguido no caso de aplicação de sanção acessória que não constasse já da acusação ou pronúncia. No entanto, quanto à aplicação de sanções acessórias há já jurisprudência em sentido contrário, que cuidaremos de analisar adiante.

3. A alteração da qualificação jurídica nas várias fases processuais

Partindo já da evolução histórica que a questão da alteração da qualificação jurídica teve no nosso ordenamento, nomeadamente a sua evolução na legislação e do seu enquadramento efetuado, surge a necessidade de analisar a sua tramitação ao longo do processo, centrando-nos, desde logo, nas fases processuais posteriores à acusação.

No entanto, a própria legislação processual penal não dá resposta concreta a todas as questões relacionadas com as diversas fases em que a alteração da qualificação pode

⁸¹ Ivo Miguel Barroso, *op.cit.*, pp. 315 e 316.

⁸² Nomeadamente, Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, pp. 930 e 931.

⁸³ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 931.

ocorrer, dando origem a entendimentos bastante distintos, por vezes, conforme cuidaremos de analisar.

Coloca-se, desde logo, a questão quanto à possibilidade de alteração da qualificação jurídica na **instrução**, sendo que o próprio CPP determina no seu art. 303.º, n.º 5 ⁸⁴, a possibilidade de alteração da qualificação jurídica na instrução, tendo sido definido um regime idêntico ao da alteração na fase de julgamento, no art. 358.º, n.º 3. Aceita-se, portanto que, numa situação em que se detete um erro na qualificação em sede de instrução, se proceda à alteração da mesma, com a verificação das condicionantes da comunicação ao arguido e concessão de prazo para a defesa.

No sentido da admissibilidade da alteração da qualificação jurídica na Instrução, pode referir-se, nomeadamente, o entendimento do Acórdão do TRG 24.09.2007 ⁸⁵, que argumentou que “...seria intrinsecamente contraditório o tribunal poder alterar a qualificação jurídica dos factos até ao encerramento da audiência (desde que conceda o prazo “estritamente” necessário para a defesa quanto à alteração – art. 358 n.º 1 e 3 do CPP) e não poder ter a mesma iniciativa, em momento processual muito anterior, quando são maiores as possibilidades de preparação da defesa.”, resultando amplamente admitida a possibilidade de alteração na instrução.

No entanto, no âmbito da instrução, a maior discussão centra-se na possibilidade de abertura de instrução apenas com a finalidade de alteração da qualificação jurídica.

Há teses que se socorrem da letra da lei para defender a admissibilidade, argumentando que o n.º 2 do art. 287.º do CPP ⁸⁶, quando se refere expressamente “a razões de Direito”, induz a esta possibilidade.

Considera-se, ainda, que ao arguido deve ser dada a possibilidade de, terminado o inquérito e deduzida acusação, desde logo, poder apresentar defesa e discutir a questão de

⁸⁴ Art. 303.º, n. 1 e 5 do CPP “1 - Se dos actos de instrução ou do debate instrutório resultar alteração não substancial dos factos descritos na acusação do Ministério Público ou do assistente, ou no requerimento para abertura da instrução, o juiz, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao defensor, interroga o arguido sobre ela sempre que possível e concede-lhe, a requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a oito dias, com o conseqüente adiamento do debate, se necessário.

(...) 5 - O disposto no n.º 1 é correspondentemente aplicável quando o juiz alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou no requerimento para a abertura da instrução.”

⁸⁵ Ac. do TRG Proc. n.º 1339/06-1, Relator: Fernando Monterroso, de 24.09.2007.

⁸⁶ Art. 287.º, n.º 2 do CPP “2 - O requerimento não está sujeito a formalidades especiais, mas deve conter, em súmula, as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação ou não acusação, bem como, sempre que disso for caso, a indicação dos actos de instrução que o requerente pretende que o juiz leve a cabo, dos meios de prova que não tenham sido considerados no inquérito e dos factos que, através de uns e de outros, se espera provar, sendo ainda aplicável ao requerimento do assistente o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 3 do artigo 283.º Não podem ser indicadas mais de 20 testemunhas.”

direito se assim o pretender, tendo mais uma instância de defesa, o que poderá ser relevante por exemplo no caso de uma alteração da qualificação para um crime que não prevê a punição a título de negligência ou a inaplicabilidade de determinada medida de coação em razão da nova qualificação jurídica.⁸⁷

A jurisprudência tem sido bastante profícua quanto a esta questão, nomeadamente, o Acórdão do TRP de 20.11.2013⁸⁸, que decidiu que *“No que respeita à questão em toda a sua latitude, parece-nos que nada na lei inculca a ideia de que a instrução (requerida pela arguida) deva obrigatoriamente basear-se na existência de uma divergência factual face ao acervo constante da acusação. Assim, parece-nos relativamente claro que uma diversa qualificação daquele acervo (que não se contesta) poderá ser o motivo exclusivo do requerimento de abertura da instrução.”*

Sendo que, no mesmo sentido, o Ac. TRP 09.03.2005⁸⁹ ainda avança que *“O arguido pode requerer a abertura de instrução apenas com vista à alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação. (...) O requerimento para abertura da instrução só pode ser rejeitado por extemporâneo, por incompetência do juiz ou por inadmissibilidade legal da instrução (art. 287.º, n.º 3, do CPP). (...) nas situações em que o requerente da instrução visa tão só a alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, para crime menos grave do que o imputado, não pode ser indeferido o respectivo requerimento de abertura de instrução, com fundamento em inadmissibilidade legal desta.”*⁹⁰

Em sentido contrário, o entendimento de que não poderá haver lugar à abertura de instrução apenas com o fito da discussão da qualificação assenta, nomeadamente, na remissão do art. 287.º, n.º 1 do CPP⁹¹ a *“factos”*, razão pela qual se poderá entender que só a discordância de factos poderá motivar a abertura desta fase processual. Avançando, igualmente, a eventual inutilidade da abertura de instrução apenas para discussão da

⁸⁷ Neste sentido, Ivo Miguel Barroso, *op. cit.*, p. 306.

⁸⁸ Ac. do TRP Proc. n.º 117/12.9GAPVZ.P1, Relatora: Elsa Paixão, de 20.11.2013.

⁸⁹ Ac. do TRP Proc. n.º 0446204, Relator: José Adriano, de 09.03.2005.

⁹⁰ Mais, neste sentido, são ainda, designadamente os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 10.03.2011 e do Tribunal da Relação de Évora, de 11.10.2016.

⁹¹ *“1 - A abertura da instrução pode ser requerida, no prazo de 20 dias a contar da notificação da acusação ou do arquivamento:*

a) Pelo arguido, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público ou o assistente, em caso de procedimento dependente de acusação particular, tiverem deduzido acusação; ou

b) Pelo assistente, se o procedimento não depender de acusação particular, relativamente a factos pelos quais o Ministério Público não tiver deduzido acusação. “

qualificação jurídica, uma vez que em sede de julgamento o juiz também não estará vinculado à qualificação jurídica operada na instrução.

Referindo-se, ainda, a natureza excecional da instrução como argumento para a inadmissibilidade da mesma apenas para discussão da qualificação jurídica, admitindo, contudo, a exceção nos casos em que o arguido possa vir a obter um despacho de não-pronúncia.

Importa, igualmente referir que também encontramos jurisprudência neste sentido, como o Acórdão da Relação de Évora, de 08.05.2012 ⁹² em que se considerou que “*A diferente qualificação jurídica dos factos como único fundamento da instrução só a poderá legalmente sustentar se tiver como resultado almejado a não pronúncia quanto a todos os crimes acusados.*”, sendo que este entendimento não teve grande expressão nem acolhimento na restante jurisprudência.

Por outro lado, a controvérsia da possibilidade do Assistente requerer a abertura de instrução para discussão da qualificação jurídica é praticamente negada pela maioria da doutrina, considerando que o assistente tem a faculdade de apresentar a sua própria acusação, caso não concorde com a do MP, tendo-se, contudo, Frederico Isasca ⁹³, pronunciado pela admissibilidade desta possibilidade do Assistente.

Por fim, quanto à questão da violação do regime do art. 303.º, n.º 5 e n.º 1 do CPP, definiu a jurisprudência que “*dúvidas não subsistem de que a suposta omissão do procedimento prescrito no artigo 303º nº 1 do CPP constitui uma irregularidade processual, considerando o disposto nos artigos 118º nºs 1 e 2 e 123º do CPP, já que aquela não é fulminada por lei com a sanção de nulidade, nem a mesma se encontra contemplada nos artigos 119º e 120º do mesmo Código. Sendo assim, deveria essa irregularidade ser arguida nos termos do citado artigo 123º nº 1 do CPP*”.⁹⁴

Por outro lado, mais uma particular questão tem surgido na discussão desta temática, que tem inclusivamente tido tratamento diverso pela jurisprudência, que é a de perceber se a modificação da qualificação jurídica pode ocorrer no momento do **saneamento do processo**, ou seja, após a acusação e no despacho que a recebe, mas antes da realização da audiência de julgamento.

Há entendimentos diversos, havendo uma corrente que defende que o juiz pode apenas receber os autos nesta fase, não podendo proceder a qualquer alteração da

⁹² Ac. do TRE Proc. n.º 226/09.1PBEVR.E1, Relator: Edgar Valente, de 08.05.2012.

⁹³ Frederico Isasca, *op. cit.*, pp. 164 a 166.

⁹⁴ Ac. do TC n.º 411/2001, Proc. n.º 507/01, Relator: Conselheiro Artur Maurício, de 3 de Outubro de 2001.

qualificação jurídica, sendo que a tese contrária advoga naturalmente a possibilidade de alteração já no momento do saneamento.

Paulo Pinto de Albuquerque defende a tese da imodificabilidade da qualificação jurídica no momento do saneamento judicial dos autos, defendendo que esta “*é a única que é consentânea com a proibição da sindicância do uso pelo Ministério Público da faculdade do art. 16.º, n.º 3*”⁹⁵. Entre outros argumentos e por várias razões, considera que o legislador pretendeu deixar para apenas para o momento da audiência de julgamento, a discussão quanto à qualificação jurídica. Reitera o autor que o desejo expresso do legislador foi que a discussão acerca da qualificação jurídica fosse apenas feita em audiência de julgamento.

Há, pois, entendimento no sentido de que a alteração da qualificação dos factos só poderá operar na audiência de julgamento, defendendo-se a impossibilidade de alteração em momentos anteriores, como o inquérito ou o saneamento e recebimento da acusação.

Na jurisprudência, também no sentido da não admissibilidade analisamos, nomeadamente, o Acórdão do TRP, de 30.05.2012 onde se decidiu que “*Na fase de saneamento do processo, o juiz não pode conhecer do mérito da acusação (exceto se os factos aí vertidos não constituírem crime), nem pode requalificar juridicamente os factos da acusação, sob pena de violar o princípio da acusação e do contraditório, devendo limitar-se a verificar intelectual e formalmente se nada existe que obste ao conhecimento do mérito da acusação.*”⁹⁶.

No mesmo sentido, mas mais recentemente, o Acórdão do TRG, de 22.06.2015⁹⁷, que definiu que “*não pode o juiz de julgamento, em sede de saneamento do processo, proceder a alteração da qualificação jurídica constante da acusação por reapreciação dos indícios recolhidos na fase preliminar os autos.*”⁹⁸

⁹⁵ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 824, ainda desenvolve referindo que antes da audiência de julgamento “*O controlo da qualificação jurídica pelo tribunal permitiria a fraude ao artigo 16.º, n.º 3 por via da sindicância da imputação penal feita na acusação. Com efeito, se o juiz singular pudesse no despacho de recebimento e saneamento dos autos sindicar a qualificação jurídica feita na acusação do MP, ele poderia desse modo subverter o juízo do MP de determinação concreta da competência do tribunal singular, qualificando os factos mais gravemente e, em consequência, determinando a competência do tribunal colectivo. Por isso o legislador consagrou a regra da irrecorribilidade do despacho de recebimento da causação/ pronúncia e designação de data para audiência.*”

⁹⁶ Ac. do TRP Proc. n.º 130/10.OPEPRT.P1, Relator: Moisés Silva, de 30.05.2012.

⁹⁷ Ac. do TRG Proc. n.º 541/13.0.GBGMR-A.G1, Relator: João Lee, de 22.06.2015.

⁹⁸ Também o Ac. TRE 30.06.2015, Relator: João Gomes de Sousa “*Não é, assim, lícito ao juiz de julgamento, ao dar cumprimento ao disposto no art. 311.º do CPP, alterar a qualificação jurídica dos factos.*”, julgando que “*A necessidade de produção de prova para permitir a alteração da qualificação jurídica tem a ver com a definição de um limite até ao qual o acusatório deve considerar-se intocado. (...) O*

Contudo, há entendimentos que consideram que casos em que se detete desde logo uma errada qualificação, nomeadamente que implique a incompetência do tribunal, a mesma poderá ser conhecida imediatamente. Tendo essencialmente em consideração que o prosseguimento do processo até ao fim, para apenas aí se comunicar o erro na qualificação, a sua alteração e conseqüente incompetência do tribunal, que já haviam sido há muito detetados, seria um procedimento absolutamente inútil, o que “*não acautelaria qualquer valor do processo penal e violaria os princípios da economia e da celeridade processual, com a prática de actos inúteis e o arrastamento do processo na sede errada.*”, conforme a declaração de voto do Acórdão do STJ n.º 11/2013⁹⁹.

Porém, mesmo para este argumento há jurisprudência que considera que, mesmo em situações que possam levar à incompetência do tribunal, a alteração da qualificação só poderá ocorrer após a produção de prova e nunca no início da audiência de julgamento.¹⁰⁰

Há ainda uma outra situação que é acrescentada de forma pertinente pela declaração de voto supra referida do Acórdão do STJ n.º11/2013, em que a necessidade de alteração da qualificação jurídica previamente à produção de prova poderá ser relevante, quando “*O MP deduz acusação contra o arguido por factos que integram um crime de furto simples, mas erradamente qualifica-o como um crime de furto qualificado do artigo 204.º, n.º 2 do CP, sendo designada data para a audiência por esses facto e qualificação jurídica. Entre esse momento e o início da audiência, é ordenada e executada a prisão preventiva do arguido. Este vem ao processo requerer a revogação da medida, ao abrigo do artigo 212.º, n.º 1, alínea a), do CPP, com o fundamento de que os factos imputados na acusação integram, não o crime de furto qualificado, mas um crime de furto simples, que não admite prisão preventiva. Não vejo como nessa situação o juiz, em função da correcção da qualificação jurídica dos factos, pode deixar de revogar imediatamente a prisão preventiva, no cumprimento daquela norma*”, tendo sido proposto na declaração de voto que “*entre o despacho que designa dia par a audiência e a sentença, o tribunal pode corrigir a qualificação jurídica dos factos constantes da acusação ou da pronúncia, havendo-a, se a correcção for instrumental de qualquer outra decisão que lhe caiba proferir, designadamente no momento previsto no artigo 338.º do CPP.*”.

que se perde quanto ao momento do contraditório ganha-se em estabilização da acusação (que, recordemos, é a síntese da pretensão punitiva do Estado e a segurança possível em estabilização do libelo acusatório na perspectiva da defesa) e em garantir que a distinção orgânica entre a entidade que acusa e a entidade que julga se mantém intocada até ao momento fixado por aquele acórdão [ac. STJ 11/2013].”

⁹⁹ Ac. do STJ n.º 11/2013, Proc. n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1, Relator: Henriques da Graça, de 16.06.2013.

¹⁰⁰ Neste sentido, Ac. TRG Proc. n.º 2390/06.2PBBRG.G1, Relatora: Ana Teixeira, de 01/12/2014.

No entanto, neste aspeto da possível discussão da qualificação jurídica com relevância para a aplicação de medidas de coação, o Acórdão do STJ, de 01.02.2007 ¹⁰¹, veio esclarecer que *“Não é necessário, para efeito de fundar a prisão preventiva, que haja a certeza de o arguido haver cometido um crime a que corresponda prisão preventiva. Basta, segundo o disposto no artigo 202.º, n.º 1, a), do Código de Processo Penal, (e descurando agora os demais pressupostos da prisão preventiva que não vêm ao caso), a existência de «fortes indícios» da prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos».*”.

O Acórdão do TRP, de 13.01.2010, veio mesmo alertar que *“no caso de não ter havido instrução, pode e deve qualificar juridicamente de modo diferente os factos da acusação. (...) Destarte, nada obsta a que o Sr. Juiz altere a qualificação jurídica dos factos no despacho a que alude o art.º 311º do CPP.”* ¹⁰².

Acrescenta-se, ainda, que o direito de defesa do arguido não ficará prejudicado com esta possibilidade de alteração da qualificação jurídica no momento do saneamento, uma vez que ainda terá oportunidade de apresentar a sua contestação, podendo aí pronunciar-se e exercer de forma plena o seu direito de defesa e o exercício do contraditório.

Contudo, também aqui valerão os argumentos do Acórdão do STJ n.º 11/2013, quando refere que *“Em conclusão, recebida a acusação e designado dia para julgamento, a qualificação jurídica feita pelo Ministério Público, merecedora ou não da concordância do juiz, traduz-se na posição que o Ministério Público assume no processo, como órgão de justiça, que goza de estatuto próprio e de autonomia movendo-se exclusivamente por critérios de legalidade e de objectividade.”*

Há ainda, pois, entendimento bastante divergente quando à questão desta possibilidade de alteração da qualificação jurídica dos factos logo no saneamento do processo, sendo, contudo, que o entendimento maioritário vai pela inadmissibilidade do mesmo, remetendo para a audiência, a possibilidade desta alteração.

Quanto à alteração da qualificação jurídica no **juízo**, definida que está a sua admissibilidade, conforme já analisamos, pelo n.º 3 do art. 358.º do CPP, discute-se a questão do momento concreto em que deve ocorrer a alteração da qualificação jurídica, em que o Juiz poderá proceder à requalificação jurídica.

¹⁰¹ Ac. do STJ, Proc. n.º 07P353, Relator: Pereira Madeira, de 01.02.2007.

¹⁰² Ac. do TRP Proc. n.º 10452/08.5TDPRT.P1 , Relator: Francisco Marcolino, de 13.01.2010.

Com efeito, a previsão legal deixou por definir qual é o momento específico em que o tribunal deve proceder à alteração e à comunicação ao arguido, se no início da audiência ou se apenas após a produção de prova e debate e só na sentença.

Há uma corrente que considera a alteração da qualificação como puro ato intelectual, advogando que não está dependente de produção de prova ou debate, podendo, por isso derivar de qualquer momento em que o tribunal se aperceba do erro na qualificação.

Em sentido diverso, argumenta-se que é a sentença o momento para a alteração da qualificação jurídica, não sendo possível qualquer alteração em momento anterior, tendo em consideração que os factos a qualificar juridicamente serão aqueles que resultarem provados e, portanto, só na sentença os mesmos estarão apurados e se poderá estar em condições de alterar a qualificação jurídica em função dos mesmos.

Neste sentido, refere-se ainda a inserção sistemática do art. 358.º no CPP, que está previsto no final do Capítulo da produção da prova, em audiência, daí retirando um indício de que qualquer alteração deve ser apenas considerada após produção da prova.

Paulo Pinto de Albuquerque defende esta impossibilidade de alteração da qualificação jurídica no início da audiência de julgamento, bem como no momento de saneamento dos autos.¹⁰³

O Acórdão do STJ n.º 11/2013 resume de forma bastante elucidativa que, *“Ora, tendo em conta a inserção sistemática do preceito [o art.º 358º do CPP] no capítulo que define as regras e princípios que regulam a atividade da produção de prova, não se suscitam grandes dúvidas de que o mecanismo da alteração da qualificação jurídica do artigo 358.º n.º 3 do CPP foi previsto e tem aplicação já após a discussão da causa, após produção de prova. (...) Daí que, sob pena de subversão do processo, de se criar a desordem, a incerteza, cada autoridade judiciária terá que actuar no momento processual que lhe compete. E sendo indiscutível que o Tribunal é totalmente livre de qualificar os factos pelos quais condena o arguido, certo é que o momento próprio para o fazer ocorre após haver produção de prova, isto é, quando está a julgar o mérito do caso concreto.”*¹⁰⁴

No entanto, há autores que alertam que operar a alteração da qualificação no fim da audiência poderá violar as garantias de defesa, considerando que toda a postura do arguido, nomeadamente as suas declarações, foram pensadas e partiram de determinada

¹⁰³ Paulo Pinto de Albuquerque - Comentário do Código de Processo Penal, *op. cit.*, p. 873.

¹⁰⁴ Ac. do STJ n.º 11/2013, Proc. n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1, Relator: Henriques da Graça, de 16.06.2013.

qualificação jurídica, do conhecimento das consequências concretas dos factos imputados.¹⁰⁵

Por fim, na fase de **recurso**, a possibilidade de alteração da qualificação jurídica foi também expressamente prevista na legislação, no art. 424.º, n.º 3 do CPP¹⁰⁶, em 2007.¹⁰⁷

Com efeito, tendo o tribunal liberdade para a alteração da qualificação jurídica na primeira instância, não se perceberia qualquer limitação em sede de recurso. Pelo que, em recurso, goza o tribunal de igual liberdade para a alteração da qualificação, desde que salvaguardando a proibição constante do art. 409.º e desde que verificadas as condicionantes do art. 424.º, n.º 3 do CPP.

Novamente colhemos as relevantes contribuições da jurisprudência, que já mesmo antes da expressa previsão legal no CPP admitiam a alteração da qualificação jurídica em recurso, desde logo, o Acórdão do STJ n.º 4/95 de 07.06.1995¹⁰⁸ que veio fixar como obrigatória para os tribunais judiciais a seguinte jurisprudência “*O tribunal superior pode, em recurso, alterar oficiosamente a qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal recorrido, mesmo que para crime mais grave, sem prejuízo, porém, da proibição da reformatio in pejus.*”, tendo a possibilidade ficado logo esclarecida.

Mais recentemente, o Acórdão do STJ de 09.05.2019, veio explanar a questão, de forma bastante esclarecedora, pelo que aqui consideramos reproduzir, “*Ora, se reconhecidamente, o Supremo Tribunal pode intervir ex officio na fixação da matéria de facto, podendo inclusive, alterá-la, se dispuser dos elementos imprescindíveis para a modificação, porque disponíveis, por exemplo, em sede de prova vinculada, ou na hipótese contrária, determinar o reenvio para remediar os vícios de confecção do texto, de forma a evitar decisões falhas ou insuficientes de fundamentação, ou incongruentes, em contradição e em desarmonia com o texto e contexto global, mal pareceria, mas mais do que isso, mal seria, que não pudesse intrometer-se no decisivo campo da matéria de direito, que, reconhecidamente, é o seu.*”¹⁰⁹

No entanto, importa ressaltar que no âmbito do recurso interposto pelo arguido ou pelo MP no interesse deste, há que ter em atenção a limitação de *reformatio in pejus*, nos

¹⁰⁵ Principalmente Germano Marques da Silva – Direito Processual Penal Português, *op. cit.*, pp. 376 e 377.

¹⁰⁶ Art. 424.º, n.º 3 do CPP “3 - Sempre que se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na decisão recorrida ou da respectiva qualificação jurídica não conhecida do arguido, este é notificado para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias.”.

¹⁰⁷ Conforme supra analisado no Cap. I, 3.

¹⁰⁸ Ac. do STJ n.º 4/95, Proc. n.º 047407, Relator: Ferreira Vidigal, de 07.06.1995.

¹⁰⁹ Ac. do STJ, Proc. n.º 10/16.PGPDL.S1, Relator: Raul Borges, de 09.05.2019.

termos do art. 409.º do CPP. Ou seja, se nestes recursos resultar uma qualquer alteração da qualificação jurídica para um crime mais grave, o tribunal não poderá modificar as sanções da decisão recorrida, na sua espécie ou medida.

Assim, admite-se, pois, uma alteração à qualificação jurídica em sede de recurso, admitindo-se a condenação por um crime diferente, até mesmo com uma moldura abstrata mais grave, desde que com a observação dos deveres de comunicação (n.º 3 do art. 424º do CPP) e com a ressalva da proibição da *reformatio in pejus*.

Neste sentido, Pereira Madeira¹¹⁰ conclui que “*seria absurdo que sendo o direito de conhecimento oficioso do tribunal, mormente do tribunal de recurso, este não tivesse inteira liberdade para qualificar os factos da maneira que entende ser a correcta. Pode e deve fazê-lo, com observância prévia de duas condições: respeitar o princípio da proibição da reformatio in pejus (art.º 409.º, n.º 1; e proceder à diligência imposta pelo n.º 3 ora em anotação [ao art.º 424.º]*”.

Neste sentido também, o Acórdão do STJ 09.05.2019¹¹¹ alerta que “*O tribunal superior, sendo livre na qualificação jurídico-criminal dos factos, tem como limite a ressalva da proibição da reformatio in pejus, mas não só, pois deve comunicar a pretendida alteração ao arguido para que este se defenda. No fundo, em causa está a alteração da qualificação jurídica de conduta imputada ao arguido, não conhecida deste, e o cumprimento do dever de comunicação ao arguido dessa modificação em tempo oportuno, para que este, atempadamente, possa preparar a sua defesa relativamente a esse dado novo, cumprindo-se o contraditório e as garantias de defesa.*”¹¹²

Há doutrina que considera que a proibição da *reformatio in pejus* na alteração à qualificação jurídica em sede de recurso deverá ter aplicação analógica também à primeira instância, considerando que aí também não deveria entender-se uma total liberdade de alteração, devendo também a alteração em primeira instância respeitar o limite de pena imposto pela qualificação jurídica inicial. No entanto, esta solução, nomeadamente avançada por Damião Cunha e Fernando Gama Lobo¹¹³, não tem atualmente qualquer aplicação na prática judiciária.

¹¹⁰ H. Gaspar et al. - Código de Processo Penal, Comentado, 2016, 2.ª ed., Almedina, p. 1361.

¹¹¹ Ac. do STJ, Proc. n.º 10/16.PGPD.LS1, Relator: Raul Borges, de 09.05.2019.

¹¹² Igualmente neste sentido, nomeadamente, o Acórdão do STJ, de 22.02.2018, refere que “*O STJ, enquanto tribunal de recurso, pode divergir da qualificação jurídica operada pela instância, desde que respeite o princípio da reformatio in pejus (art. 409.º, n.º 1, do CPP) e proceda à diligência imposta pelo art. 424.º, n.º 3, do CPP.*”

¹¹³ Damião da Cunha, *op. cit.*, pp. 443 e 444 e Fernando Gama Lobo, *op. cit.*, p. 765.

A partir do supra referido Acórdão 4/95 do STJ, muitos acórdãos se têm sucedido que evocam a jurisprudência deste, reafirmando o seu entendimento e desenvolvendo-o.

Vejamos o Acórdão do STJ, de 27.03.2008, quando refere que *“Conforme tem vindo a ser decidido por este STJ, não viola o princípio da proibição da reformatio in pejus a circunstância de se qualificarem os factos por um crime mais grave, se daí não advier um agravamento da pena aplicada a final ao recorrente. É a doutrina do Acórdão para Fixação de Jurisprudência n.º 4/95, de 07-06-1995, deste STJ, que presentemente tem de ser conjugada com o disposto no n.º 3 do artigo 424.º do CPP.”*¹¹⁴.

Mais, o Acórdão do Supremo, de 12.07.2018, vem esclarecer que *“Havendo um efectivo impedimento quanto a agravamento de pena aplicada – de acordo com o artigo 409.º do Código de Processo Penal, o tribunal superior não pode modificar, na sua espécie ou medida, as sanções constantes da decisão recorrida, em prejuízo do arguido – o tribunal superior não está inibido de proceder a requalificação jurídica, quando o entender necessário. Nada impede este Supremo Tribunal de indagar, por iniciativa própria, da correcção e justeza da subsunção jurídica feita no acórdão recorrido (...) Mesmo quando o recorrente não ponha operativamente em causa a incriminação definida pelas instâncias, não pode, nem deve, o STJ dispensar-se de reexaminar a correcção das subsunções...”*¹¹⁵.

Quanto às limitações na prática da alteração da qualificação, o Acórdão do STJ de 29.10.2009, após a requalificação para crime de roubo qualificado e um crime de homicídio qualificado, quando estavam acusados crimes simples, por respeito à proibição da *reformatio in pejus* foi ponderado o seguinte *“Assim, o STJ não pode agravar a pena efectivamente aplicada aos recorrentes pela Relação quanto aos factos que, em nome da defesa do direito, agora se qualificaram juridicamente de modo diferente, pois, não tendo o MP recorrido, o tribunal está vinculado ao limite máximo definido pela respectiva sanção no tribunal recorrido – 13 anos de prisão pelo «roubo qualificado» na pessoa de D. Quer isto dizer que, sendo esses factos agora qualificados como homicídio qualificado, a pena parcelar respectiva não pode merecer uma sanção superior a 13 anos de prisão.”*¹¹⁶.

Resulta, então, amplamente definido que, em sede de Recurso, não pode o Tribunal, nem deve, dispensar-se do reexame à correcção da qualificação jurídica que vem efetuada,

¹¹⁴ Acórdão do STJ, Proc. n.º 447/08 -5.ª Secção, Relator Souto Moura, de 27.03.2008.

¹¹⁵ Ac. do STJ, Proc. n.º 116/15.9JACBR.C1.S1, Relator: Raul Borges, de 12.07.2018.

¹¹⁶ Ac. do STJ, Proc. n.º 508/05.1GBLLE.S1, Relator: Santos Carvalho, de 29.10.2009.

naturalmente com respeito pelos referidos procedimentos processuais e impedimentos legalmente previstos.

No entanto, quanto à fase de recurso, o art. 424º, n.º 3 do CPP, levanta algumas questões quando relacionado com os direitos de defesa do arguido, uma vez que, existindo alteração da qualificação jurídica em sede de recurso, ao arguido não é permitida a produção de qualquer prova, a menos que haja lugar à renovação de prova, conforme prevista no art. 432.º do CPP.

Coloca-se, assim, a questão da compatibilização com o direito de defesa do arguido nesta particular fase, nomeadamente, no sentido de defender-se que deve ser dada oportunidade ao mesmo de requerer produção de prova após a alteração da qualificação jurídica. Henrique Salinas chega mesmo a defender que se não houver lugar à renovação da prova *“a única solução será a do reenvio do processo para novo julgamento...tanto mais que, nos termos da actual redação do n.º 5 do artigo 411.º, para o qual remete o n.º 4 do art. 413.º, só terá lugar a realização de audiência, para conhecimento do recurso, se tal for requerido pelos sujeitos processuais.”*¹¹⁷

Por fim, remetemos para o Acórdão do STJ, de 09.05.2019, o qual, de forma bastante pormenorizada, faz referência à linha evolutiva da jurisprudência do STJ quanto a esta questão, desde 1989, um contributo louvável para a condensação desta matéria e, por conseguinte, aqui digno de alusão especial.

¹¹⁷ Henrique Salinas, *op. cit.*, pp. 264 e 265.

Capítulo III – Análise do conceito na prática judiciária Nacional

1. A formulação da alteração da qualificação jurídica na jurisprudência -análise e referências da evolução

Revela-se fundamental percorrer, por fim, algumas das decisões que foram e vão sendo tomadas pelos tribunais, ainda mais, quando foram precisamente questões na prática judiciária que fundamentaram, como já se disse, o presente estudo e revelaram a necessidade de aprofundamento desta matéria, bem como sempre definimos uma índole marcadamente prática deste trabalho.

Propomos, então, uma análise da jurisprudência no sentido de condensar as decisões relacionadas com as questões que consideramos mais relevantes no tratamento da nossa problemática.

Isto porque, além dos importantes contributos das decisões finais, analisar os respetivos fundamentos e argumentos e mesmo as teses contrárias e votos vencido, permite-nos sempre aprofundar o estudo e questionar as soluções existentes, testando a sua validade. Mais, a análise das descrições factuais e alegações em específico, permitem-nos ainda perceber aquelas que vão sendo as dúvidas e confusões na prática judiciária e analisar os efeitos reais de determinadas posturas e tomadas de posição ao longo do processo.

1.1. A possibilidade de alteração da qualificação jurídica

Começando por retomar parte da contextualização histórica a que procedemos inicialmente, percebemos que a jurisprudência, desde cedo, foi acompanhando as querelas que se foram formando quanto ao tratamento da nossa problemática da alteração da qualificação jurídica, sendo que alguns dos acórdãos mais relevantes estão relacionados com o Assento n.º 2/93 e que, por conseguinte, se lhe seguiram.

Com efeito, o STJ no seu Assento n.º 2/93, que versava 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, veio decidir que “*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.”*¹¹⁸

Destacamos do assento, a referência a que “(...) 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 a pena de total desvirtuamento dessa função...”, concluindo que o que é vedado modificar sem a autorização do arguido “(...) é tão-somente a narração dos factos reputados como ilícitos.”, como demonstrativos do entendimento da livre qualificação em que assentava a sua decisão.

Sucederam-se recursos para o Tribunal Constitucional¹¹⁹, 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 n.º 1 do artigo 32º da Constituição, a norma ínsita na alínea f) do n.º 1 do artº 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 respectiva 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”.

Este Acórdão 445/97 socorreu-se do entendimento já previamente avançado por um outro Acórdão do TC, n.º 173/92, que, apesar de referente a outro processo, doutamente considerou indispensável “obter um dispositivo processual que permita uma correcta qualificação sem que isso implique prejuízo para a defesa do arguido.”¹²⁰, 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, o TC, reconhecendo a liberdade de qualificação, pugnou pela necessidade de criação de um mecanismo de comunicação e prevenção ao arguido da alteração da qualificação jurídica operada para que lhe fosse assegurada oportunidade de defesa.

¹¹⁸ Assento n.º 2/93, Proc. n.º 041379, Relator: Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, de 27.01.1993.

¹¹⁹ Mais aprofundadamente Acórdão n.º 445/97, II. 1, 1.1 e 1.2.

¹²⁰ Ac. do TC n.º 173/92, Proc. n.º 38/90, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, de 7 de Maio de 1992.

Salienta-se, contudo, que havia jurisprudência do próprio Supremo Tribunal de Justiça que continuava a decidir a livre alteração da qualificação sem qualquer condicionante.

Pelo que, após reformulações pelo STJ do Ac. 2/93, com recursos para o Tribunal Constitucional ¹²¹ surge, por fim, o Assento n.º 3/2000 do STJ, que veio definitivamente reformular o Ac. 2/93 e que fixou de forma obrigatória para os tribunais judiciais, a seguinte doutrina, constitutiva de jurisprudência, “*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 respectiva defesa.*”¹²².

No seguimento deste desenvolvimento jurisprudencial pode confirmar-se que ficou, deste modo, considerada na jurisprudência a possibilidade de alteração da qualificação jurídica, ainda que para crime mais grave. Entendimento que ainda hoje é totalmente considerado e ainda referido, sendo que a título exemplificativo da actualidade, referimos o Acórdão do STJ, de 06.02.2019, quando vem reiterar que “*nada obsta a que o tribunal proceda à uma alteração da qualificação jurídica dos factos imputados ao agente, desde que essa alteração se baseie nos factos descritos na acusação -como no caso se baseou - e desde que ao arguido seja dada oportunidade de exercer o contraditório - como foi - ainda que dessa alteração venha a resultar a incriminação e condenação do arguido por crime mais grave*”.¹²³

Por fim, quanto à admissibilidade da alteração da qualificação jurídica, surgiram acórdãos que foram desenvolvendo a questão, definindo situações concretas em que a alteração não é admissível, sendo por isso bastante úteis para a compreensão total da matéria.

Como o Acórdão do STJ, de 02.04.2009, que veio elucidar que “*Entendemos que a diferente qualificação (do art. 131.º para o art. 132.º do CP), com apelo a circunstâncias*

¹²¹ Como foi também o Ac. n.º 518/98 de 15/07/1998, que veio reforçar o entendimento do Ac. 445/97, ordenando a reformulação da decisão no sentido de ter de ser dada ao arguido oportunidade de defesa quanto à nova qualificação.

¹²² Assento n.º 3/2000, Proc. n.º 43073, Relator: Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, de 15.12.1999.

¹²³ Ac. do STJ, Proc. n.º 1074/15.5PAOLH.E1.S1, Relator: Manuel Augusto de Matos, de 06.02.2019.

*agravantes qualificativas, não mencionadas ainda em qualquer decisão proferida no processo, não preenche esse requisito [estando a referir-se ao respeito pelo princípio do contraditório]; (...) O que estará vedado é surpreender o arguido, não tanto por a qualificação ser diferente, mas por ser diferente com recurso a uma circunstância qualificativa ainda não invocada.”.*¹²⁴

Apuramos ainda um outro alerta da jurisprudência, sendo este um contributo mais recente, do Ac. do TRL, de 17.05.2018¹²⁵, ao definir que, após uma alteração da qualificação jurídica feita em audiência de julgamento, o Tribunal não pode “*a final, condenar o arguido por crime constante da acusação originária, mas ausente da alteração não substancial efectuada pelo próprio tribunal.*”, elucidativo da multiplicidade de situações que a alteração da qualificação jurídica pode trazer ao processo e questões que esta matéria ainda vai levantando na prática judiciária. Ou seja, bastaria que o Tribunal de primeira instância tivesse procedido a uma nova comunicação de alteração da qualificação jurídica para a originária da acusação, para validar a condenação final nos moldes efetuados.

1.2. **Momento da alteração da qualificação jurídica**

Ultrapassada a questão acerca da admissibilidade de alteração da qualificação jurídica, a jurisprudência debateu-se bastante com a questão do momento de operar a alteração.

A jurisprudência dos tribunais superiores foi composta por soluções bastante divergentes, ora decidindo pela possibilidade da alteração da qualificação jurídica ter lugar logo no início da audiência antes da produção de qualquer prova ora em sentido totalmente oposto.

A título exemplificativo desta querela podemos referir, por um lado, o Ac. do TRG de 04.11.2002¹²⁶, que decidiu pela possibilidade da alteração da qualificação jurídica poder “*ter lugar logo no início da audiência e antes de qualquer produção de prova*” e, em sentido contrário um acórdão posterior, da mesma Relação, de 29.10.2007 que decidiu

¹²⁴ Ac. do STJ, Proc. n.º08P3277, Relator: Souto de Moura, de 02.04.2009.

¹²⁵ Ac. do TRL Proc. n.º 115/09.0TDLSB.L1-, Relator: Antero Luís, de 17.05.2018.

¹²⁶ Ac. do TRG Proc. n.º 911/02-1, Relator: Nazaré Saraiva, de 04.11.2002.

que “(...)essa alteração só pode dar-se com a realização da audiência e prolação da sentença.”¹²⁷.

Bem como, posteriormente, um Acórdão do STJ de 17.09.2009 em que se afirmou que “A lei não estabelece nenhum momento para a alteração da qualificação jurídica ter lugar e não exige que se tenha iniciado a produção de prova. Apenas estabelece que, se tal alteração ocorrer durante a audiência, se tem de aplicar o disposto no n.º 1 do art. 358.º do CPP, ou seja, a comunicação ao arguido nos termos já referidos.”¹²⁸

Também já um Acórdão anterior do STJ, de 16.06.2005, havia definido que “I - A observância do disposto nos artigos 358.º e 359.º não tem tempo específico e preciso para ter lugar. Como resulta da lei e do seu escopo, o que importa salvaguardar é que, no decurso da audiência, seja o arguido colocado perante a possibilidade de o tribunal levar avante uma alteração, substancial ou não, dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, com o evidente objectivo de lhe assegurar todos os direitos de defesa também quanto à alteração anunciada. Mas tendo em conta o objectivo da lei - que ao arguido seja proporcionada oportunidade de se defender, em plenitude, dessa alteração de factos - aquele decurso da audiência só termina com a prolação da decisão.”¹²⁹

Pelo que veio o STJ mais tarde resolver definitivamente esta questão, fixando a seguinte jurisprudência, no seu Acórdão n.º 11/2013 “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”¹³⁰.

No referido acórdão argumentou-se que “tendo em conta a inserção sistemática do preceito [o artigo 358.º do CPP] no capítulo que define as regras e princípios que regulam a actividade da produção de prova, não se suscitam grandes dúvidas de que o mecanismo da alteração da qualificação jurídica do artigo 358.º n.º 3 do CPP foi previsto e tem aplicação já após a discussão da causa, após produção de prova.”, concluindo-se ainda que o entendimento contrário conduziria a uma solução inadmissível “pois a qualificação jurídica feita pelo Ministério Público seria mero exercício anódino. O juiz, previamente ao julgamento do mérito, passaria a poder ingerir-se em competências

¹²⁷ Ac. do TRG Proc. n.º 1632/07-2, Relator: Cruz Bucho, de 29.10.2007.

¹²⁸ Ac. do STJ, Proc. n.º 169/07.3GCBNV.S1, Relator: Rodrigues da Costa, de 17.09.2009.

¹²⁹ Ac. do STJ, Proc. n.º 05P1576, Relator: Pereira Madeira, de 16.06.2005.

¹³⁰ Ac. do STJ n.º 11/2013, Proc. n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1, Relator: Henriques da Graça, de 16.06.2013.

alheias, estruturando substancialmente a acusação, elegendo e impondo aos sujeitos do processo a qualificação correcta, que nenhum previamente (na fase própria) contestara. Daí que, sob pena de subversão do processo, de se criar a desordem, a incerteza, cada autoridade judiciária terá que actuar no momento processual que lhe compete.”.

Ficou, assim, definido o momento em que pode ocorrer a alteração da qualificação jurídica na audiência, após a produção de prova, conforme vimos igualmente supra. No entanto, jurisprudência anterior já havia avançado mais um pouco quanto à determinação da extemporaneidade da alteração da qualificação jurídica, ou seja, situando-se após a produção de prova, determinar exatamente até quando aquela poderia ser efetuada.

Neste sentido, o Ac. do TRG, de 17.05.2010, já havia adiantado que *“Por isso que se venha entendendo que os mecanismos previstos naqueles preceitos legais [referindo-se aos artigos 358º e 359º] podem ser desencadeados até à publicação da sentença, pois só com esta se encerra a audiência. (...) apesar de a alteração dos factos só ter sido comunicada ao arguido após as alegações orais, tal ocorreu antes de encerrada a audiência.”.*¹³¹

Também neste sentido, a Relação de Lisboa, no seu Acórdão de 06.12.2006¹³² já havia definido que a comunicação relativa à alteração da qualificação jurídica *“deve ser feita no decurso da audiência ou seja antes da publicação da sentença, o que não se confunde com o encerramento da discussão, podendo haver lugar a reabertura da audiência...”.*

Também um outro Acórdão do TRG, de 09.03.2009 considerou que *“O mecanismo previsto no artigo 358 do CPP para o caso de alteração não substancial de factos pode ser desencadeado até à publicação da sentença, pois só com esta se encerra a audiência.”.*¹³³

Por fim, um pequeno apontamento para uma questão particular apurada no âmbito da análise jurisprudencial efetuada, relacionada com o dever de fundamentação das decisões, aqui em específico, a fundamentação da decisão de alteração da qualificação jurídica.

¹³¹ Ac. do TRG Proc. n.º 1379/07.9PBGMR.G1, Relator: Cruz Bucho, de 17.05.2010.

¹³² Ac. do TRL Proc. n.º 7029/2006-3, Relator: Carlos Sousa, de 06.12.2006.

¹³³ Este acórdão faz ainda uma citação do Ac. do STJ, de 26.05.2004, em que é Relator: Sousa Fonte alertando que *“A expressão ‘no decurso da audiência’ usada no artº 358º, nº 1 do CPP, não significa que a alteração tenha de ser notada e comunicada até ao fim da discussão da causa, uma vez que a audiência só é encerrada depois de publicada a sentença, razão porque o tribunal não comete qualquer nulidade ao dar cumprimento ao disposto naquele artigo já depois de produzidas as alegações finais”*

Detetamos, então, que foi suscitada a questão da necessidade de fundamentação do despacho de alteração da qualificação jurídica, no acórdão do STJ, de 17.09.2009 ¹³⁴, tendo-se aí decidido que *“Ora, é preciso ver, com efeito, a natureza do despacho. Este opera a alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação, naturalmente por o tribunal ter entendido de forma diferente do acusador. Este despacho não requer praticamente fundamentação para além da discordância apontada – discordância radicando no entendimento expresso de que os factos acusados integram outra ou outras disposições legais. Não é preciso mais nada para ficarem cumpridas as exigências de fundamentação no caso, resultando líquida para os sujeitos processuais qual foi a razão da alteração, e fornecendo o despacho base suficiente para o recurso e para a apreciação pelo tribunal superior. Tanto assim, que foi interposto recurso do despacho, denotando os recorrentes ampla compreensão do seu sentido – recurso esse apreciado com a decisão final.”*, ou seja, esta questão que foi levantada pela defesa, rapidamente se definiu como uma não questão na discussão da alteração da qualificação jurídica, definindo que as exigências de fundamentação, por razões de lógica, são facilmente asseguradas..

1.3. Dever de comunicação

No aspeto do dever de comunicação, previsto como uma das condicionantes para a alteração da qualificação jurídica, as maiores questões centram-se na enunciação das situações que podem ser excluídas do dever de comunicação ao arguido, a par da doutrina e do rol que já enunciamos supra¹³⁵, a jurisprudência tem contribuído bastante para o preenchimento desse catálogo.

Consideramos, desde logo, o Ac. do STJ, de 07.11.2002, veio decidir que *“se a alteração resulta da imputação de um crime simples, ou «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, não há qualquer alteração relevante para este efeito, pois que o arguido se defendeu em relação a todos os factos, embora venha a ser condenado por diferente crime (mas consumido pela acusação ou pronúncia). 3 - O mesmo se diga quando a alteração da*

¹³⁴ Ac. do STJ, Proc. n.º 169/07.3GCBNV.S1, Relator: Rodrigues da Costa, de 17.09.2009.

¹³⁵ Em Cap. II, 2.

*qualificação jurídica é trazida pela defesa, pois que também aqui se não verifica qualquer elemento de surpresa que exija a atribuição ao arguido de maior latitude de defesa.”*¹³⁶.

Tal como se decidiu no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 498/12 “...só pode concluir-se, que “esta alteração, não impõe o cumprimento do art. 424º, n.º 3 do CPP, pois a mesma constitui um *minus*, integra uma modalidade do tipo menos grave, relativamente à qualificação jurídica da pronúncia...”.¹³⁷

Bem como o Ac. do STJ, de 14.06.2006, em que se concluiu que “...tem toda a pertinência a jurisprudência e a doutrina que vêm sustentando que no caso de alteração in *mellius* não se justifica qualquer comunicação prévia, incluindo ao arguido”¹³⁸.

Portanto, estas situações em que a alteração da qualificação jurídica constitui um *minus* ou um *mellius*, são admitidas pela doutrina e jurisprudência maioritárias como excluídas do dever de alerta ao arguido, tendo ainda recentemente o Tribunal da Relação do Porto, no seu Acórdão de 14.03.2018, resumido que “*Deparamo-nos assim com um entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que a comunicação a que alude o art. 358º, 1 do CPP não é necessária nas situações em que da acusação ou da pronúncia “resultava a atribuição do mesmo crime, mas em forma mais grave (...). Julgamos ser este o entendimento correcto a seguir, traduzido na manifesta desnecessidade de uma comunicação inútil.”*¹³⁹

Considera-se, assim, que este entendimento respeita a *ratio* do regime da alteração da qualificação jurídica, uma vez que garante a obrigatoriedade de comunicação ao arguido nos casos em que a salvaguarda das suas garantias de defesa assim o exija, evitando os restantes atos desnecessários no decurso do processo.

Fruto deste entendimento da desnecessidade de comunicação em situações de alteração para crime menos grave, foram-se criando algumas confusões, tendo novamente a jurisprudência vindo completar o conceito, definindo que a alteração da qualificação só não carecerá de ser comunicada quando se enquadrar dentro do mesmo tipo de crime, como no Ac. do TRC, de 22.02.2017 em que se determinou que “*sempre que venha a ocorrer alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação ou da pronúncia, sem que seja dentro do mesmo tipo de crime para uma moldura penal hierarquicamente inferior, visando a protecção do mesmo bem jurídico (...) terá que haver*

¹³⁶ Ac. do STJ, Proc. n.º 047407, Relator: Ferreira Vidigal, de 07.11.2002.

¹³⁷ Ac. do TC n.º 498/12, Proc. n.º 514/12, , Relator: Conselheiro Vítor Gomes, de 24 de Outubro de 2012.

¹³⁸ Ac. do STJ, Proc. n.º 06P1415, Relator: João Bernardo, de 14.06.2006.

¹³⁹ Ac. do TRP Proc. n.º 563/16.9GAALB.P1, Relatora: Élia São Pedro, de 14.03.2018.

necessariamente lugar a comunicação da alteração, de acordo com o disposto no art. 358.º, n.º 3, do CPP.”¹⁴⁰

Este entendimento também já havia sido preenchido numa outra situação prática, no Acórdão Relação do Porto, de 18.05.2011 em que se decidiu que *“A alteração da qualificação jurídica resultante do facto da sentença ter convolado a acusação pelo crime de Violência doméstica, condenado o arguido pela prática de um crime de Ofensa à integridade física e um crime de Ameaça agravada, tem de ser previamente comunicada ao arguido, nos termos do art. 358.º, n.º 1 e 3, do CPP*”¹⁴¹

Por outro lado, o Acórdão, de 12.01.2011¹⁴², do TRP esclareceu que *“Se o arguido, tendo sido acusado pela prática de um crime de maus tratos, realizado por meio de condutas que traduzem ofensas à integridade física, é condenado pela prática de um crime de ofensa à integridade física, realizado através de uma daquelas condutas, a alteração da qualificação jurídica que assim ocorre não tem que ser-lhe notificada, ao abrigo do art. 358º, nºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, em virtude de a alteração não implicar necessidade de nova defesa.”*, considerando que *“Importará distinguir, em função dos casos concretos, aquelas situações em que a omissão da comunicação impede a possibilidade de defesa eficaz do arguido, daquelas outras em que tal omissão não tem qualquer impacto negativo na estratégia de defesa do arguido.”*. Este acórdão veio ainda elucidar que *“17. Há uma razão lógica e substantiva para o legislador impor a comunicação da alteração dos factos descritos na acusação ou na pronúncia e a alteração da qualificação jurídica dos mesmos: está em causa, fundamentalmente, assegurar elementares direitos de defesa do arguido, evitando que ele seja surpreendido com uma condenação por factos que não constavam da acusação (ou pronúncia) ou suportada por uma qualificação jurídica distinta da que nela constava. (...) Não se trata, pois, de uma obrigação formal e de funcionamento automático.(...) Deste modo, aos casos ressalvados na própria Lei, tem a jurisprudência adicionado outros que com eles partilham a mesma irrelevância negativa para os direitos de defesa do arguido.”*

No entanto, a jurisprudência ainda foi e vem elaborando o rol de outras situações que podem ou não carecer de tal comunicação.

¹⁴⁰ Ac. TRC Proc. n.º 19/16.0GAFIG.C1, Relator: Inácio Monteiro, de 22.02.2017.

¹⁴¹ Ac. do TRP Proc. n.º 143/10.2GBSTS.P1, Relator: Ernesto Nascimento, de 18.05.2011.

¹⁴² Ac. do TRP Proc. n.º 208/07.8TACDR.P1, Relator: Artur Oliveira, de 12.01.2011.

A Relação do Porto definiu uma situação em acréscimo ao leque daquelas em que não é necessário cumprir com o dever de comunicação ao arguido, tendo decidido, no seu Acórdão de 31.05.2006, que *“Sendo o arguido acusado e condenado pela prática do crime p. e p. pelo art. 138º, 2 do CE, pode a Relação alterar a qualificação jurídica dos factos e integrar a conduta no tipo de ilícito previsto no art. 353º do CP (lei especial), sem necessidade de desencadear o mecanismo processual previsto no art. 358º, 1 e 3 CPP, porque, sendo o crime imputado e o efectivamente cometido puníveis com a mesma pena e tendo a mesma configuração típica (só muda a designação), não havia fundamento para a apresentação de nova defesa”*¹⁴³, diga-se contudo que esta definição será pouco representativa pois não existirão muitas alteração da qualificação jurídica que preencham os mesmos critérios da situação do acórdão.

Outro contributo, desta feita da Relação de Coimbra, acrescentando a situação de alteração à qualificação jurídica que se centra apenas na requalificação da forma de autoria, determinou, no seu Acórdão de 30.10.2013, que *“Não contende com o direito de defesa do arguido e, em consequência, não impõe a necessidade da comunicação prevista no artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do CPP, a situação em que, permanecendo inalterada, na decisão final, a factualidade descrita na acusação ou na pronúncia, não se verifica modificação da qualificação jurídica no seu núcleo fundamental, ou seja, quando essa alteração se centra apenas na imputação de uma diferente forma de autoria.”*¹⁴⁴

No entanto, devemos referir que no Acórdão do TRE, de 19.02.2013¹⁴⁵, excluiu-se todo o leque de situações que já identificamos, tendo sido apreciado que *“somos a firmar entendimento no sentido de em qualquer situação em que venha a ocorrer alteração da qualificação jurídica, fora da situação do n.º2, do art.º 358.º, do Cód. Proc. Pen., já que é a lei a excepcionar a mesma, terá que ter lugar, e sempre, a comunicação da alteração, em obediência ao citado n.º3, do art.º 358.º, do Cód. Proc. Pen.”*, este é, contudo, um entendimento que não tem colhimento na maioria da jurisprudência, conforme se pode observar da análise supra.

Por outro lado ainda, quanto à questão da comunicação da alteração da qualificação jurídica em sede de recurso, o Ac. do STJ de 08.01.2014¹⁴⁶ avança ainda que *“Nos termos*

¹⁴³ Ac. do TRP Proc. n.º 0611366, Relator: Manuel Braz, de 31.05.2006.

¹⁴⁴ Ac. do TRC Proc. n.º 1221/12.9TACBR.C1, Relator: Maria Pilar de Oliveira, de 30.10.2013.

¹⁴⁵ Ac. do TRE Proc. n.º 1027/11.2PCSTB.E1, Relator: Proença da Costa, de 19.02.2013.

¹⁴⁶ Ac. do STJ, Proc. n.º 124/10.6JBLSE1.S1, Relator: Manuel Braz, de 08.01.2014.

do artº 424º, nº 3, a alteração da qualificação jurídica que exige a notificação aí prevista é a «não conhecida do arguido»”, tendo concluído que, não sendo a alteração da qualificação jurídica operada no tribunal superior desconhecida do arguido, não haveria lugar a desencadear o procedimento do art. 424.º, n.º 3 do CPP.

Por fim, deixamos uma pequena nota de jurisprudência mais recente, cujo raciocínio nos parece poder ser útil para a esquematização do regime da alteração da qualificação jurídica.

O Acórdão do TRL, de 17.05.2018 ¹⁴⁷, problematizando sobre a possibilidade de condenação por um crime constante da acusação inicial, após uma alteração da qualificação jurídica ¹⁴⁸, decide que “O Tribunal após ter feito em audiência de julgamento uma alteração não substancial, nos termos do artigo 358º do Código de Processo Penal, com a qual o arguido e o Ministério Público se conformam, não pode, a final, condenar o arguido por crime constante da acusação originária, mas ausente da alteração não substancial efectuada pelo próprio tribunal.”, tendo considerado que “A vinculação temática decorrente da acusação ou da pronúncia, na qual se integra a qualificação jurídica, baliza os exactos termos do processo de que o arguido se defende é, por força da alteração não substancial dos factos efectuada, alterada e substituída por uma nova vinculação temática, a qual se impõe aos sujeitos processuais bem como ao próprio tribunal que a efectua, sob pena de a decisão final se poder traduzir numa verdadeira “decisão surpresa” e numa violação dos mecanismos dos artigos 358º e 359º do Código de Processo Penal.”.

Mas, sempre se dirá que o douto tribunal apenas decide tal impossibilidade, uma vez que não foram novamente cumpridos os deveres de comunicação, sendo certo que a alteração à qualificação pode acontecer mais do que 1 vez ao longo do processo. Ou seja, se a alteração para a qualificação originária tivesse sido novamente comunicada, a sentença não estaria ferida de qualquer vício, conforme vimos anteriormente.

1.4. Violação do dever de comunicação

Quanto à consequência da violação do dever de comunicação, que já analisamos, desde logo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 7/2008 pronunciou-se no

¹⁴⁷ Ac. do TRL Proc. n.º 115/09.0TDLSB.L1-, Relator: Antero Luís, de 17.05.2018.

¹⁴⁸ Situação que já identificamos supra em Cap. III, 1.

sentido de considerar que a sentença pode incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º, caso seja violado o dever de comunicação nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal.

No entanto, posteriormente, o Ac. do STJ, de 08.01.2014, desenvolve a questão da consequência da alteração da qualificação jurídica sem a prévia comunicação ao arguido, nos termos do n.º 1 do art. 358.º aplicável por força do n.º 3 do mesmo preceito, decidindo que tal situação não configura nulidade nos termos do art. 379.º, n.º 1, alínea b).

Com efeito, avança este acórdão que *“em lado algum a lei classifica como nulidade a mera alteração da qualificação jurídica dos factos, sem prévia comunicação ao arguido. Nomeadamente, não o faz na alínea b) do n.º 1 do art.º 379º, aplicável aos acórdãos proferidos em recurso, nos referidos termos do art.º 425º, n.º 4. (...) Aí, o que constitui nulidade é, repete-se, «a condenação por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e condições previstos nos artigos 358º e 359º»; não a condenação pelos mesmos factos, mas com diversa subsunção jurídica. Outro entendimento colide com o princípio da legalidade.”*¹⁴⁹.

No entanto, elucidativo desta divergência na jurisprudência, o mais recente Ac. da Relação de Lisboa de 20.03.2018, em que se decidiu que *“No caso, a condenação do arguido, nos termos em que ocorreu, sem cumprimento do disposto no artigo 358.º, n.º3, do C.P.P., configura uma nulidade da sentença de acordo com o disposto no artigo 379.º, n.º1, al. b), do mesmo código.”*, concluindo que deverá *“anular-se a sentença recorrida, que deverá ser substituída por outra que, depois de ser reaberta a audiência e dado cumprimento ao estatuído no artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do C.P.P., venha a decidir em conformidade.”*¹⁵⁰. Apurando-se, ainda atualmente, divergências na jurisprudência quanto à consequência desta violação do dever de comunicação.

¹⁴⁹ Ac. do STJ, Proc. n.º 124/10.6JBLSB.E1.S1, Relator: Manuel Braz, de 08.01.2014.

¹⁵⁰ Neste sentido, Ac. do STJ de 10.07.1997 *apud* Acórdão do TC n.º 295/99 *“... deveria o Tribunal, em homenagem e obediência ao direito constitucional de defesa do arguido, ter interrompido os trabalhos inerentes à decisão, e ter dado conhecimento ao arguido da possibilidade de ser incriminado de acordo com o acima referido. E isto para que a este, se assim o requeresse, fosse concedido um prazo considerado estritamente necessário para a preparação da sua defesa. Sendo preterida tal actuação, o acórdão recorrido, a partir daqui, está ferido de nulidade, que importa sanar...”*.

1.5. Equívoco do tribunal na qualificação da alteração – consequências

Quanto à questão, para que alertamos supra, de um erro do tribunal ao qualificar como alteração da qualificação jurídica quando estava em causa, ao invés, uma alteração substancial de facto, já houve divergência na jurisprudência no que respeita à reação do arguido e às consequências de tal equívoco.

Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça, pronunciou-se sobre esta questão, no seu Acórdão de 20.02.2003, que versa sobre uma situação de convolução de um crime de furto qualificado para um crime de recetação, na qual o tribunal a quo se equivocou, tendo qualificado apenas como alteração à qualificação jurídica, ao invés de alteração substancial de factos, não considerando devidamente o aditamento de matéria de facto que havia sido feito. O STJ acabou por decidir que “...*tal convolução implicou, necessariamente, a alteração, por aditamento, de alguns factos acusados, já que, tratando-se, embora, de dois crimes contra o património, são bastante diferentes na respectiva configuração típica, objectiva e subjectiva.*”¹⁵¹, esclarecendo a necessária distinção entre as 2 figuras.

No entanto, comunicada a alteração da qualificação jurídica ao arguido, aquele nada opôs ou requereu, tendo prosseguido o processo e sido o mesmo condenado com base na alteração, apenas tendo suscitado o referido erro na qualificação da alteração efetuada, em sede de recurso. O STJ veio então pronunciar-se quando a este equívoco, tendo decidido que “(...) *se o tribunal, ao anunciar aquela alteração do objecto do processo, deu conhecimento ao arguido, nomeadamente, dos novos factos que integrariam o crime de receptação, e, não obstante, aquele nada opôs nem nada requereu, prossequindo, por isso, o julgamento até final, ficou garantido o exercício do contraditório e salvaguardado o direito de defesa.*

VI - E porque, nessas circunstâncias - nada tendo oposto também o MP e demais sujeitos processuais - o arguido deu o seu assentimento tácito a que o julgamento prosseguisse, o caso passou a lograr previsão adequada no artigo 359º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

VII - Logo, o arguido ao não se ter oposto, logo, à anunciada «alteração», nem nada tendo requerido depois de dela ter sido notificado, legitimou o prosseguimento do processo, doravante com o objecto modificado.

¹⁵¹ Ac. do STJ, Proc. n.º 03P373, Relator: Pereira Madeira, de 20.02.2003.

VIII - É certo que o tribunal recorrido ter-se-á equivocado ao ter qualificado tal alteração como «não substancial», mas esse mero erro de perspectiva em nada afectou o direito de defesa do arguido, a quem, de todo o modo, foram dados a conhecer, com a devida antecipação, os factos novos, já que, fosse substancial, ou não, a alteração, o exercício do correspondente direito de defesa nunca poderia ultrapassar ou a oposição da continuação do julgamento, em face daquela comunicação, ou o mero requerimento para pedir prazo suplementar para defesa - arts. 358º e 359º citados.”

No entanto, tal entendimento não foi aceite, tendo dado origem ao Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 463/2004, que veio julgar inconstitucional “*a norma constante do art.º 359º do Código de Processo Penal quando interpretada no sentido de, em situação em que o tribunal de julgamento comunica ao arguido estar-se perante uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação, quando a situação é de alteração substancial da acusação, pode o silêncio do arguido ser havido como acordo com a continuação do julgamento.*”, tendo avançado que “*...não poderá sem quaisquer reservas valorar-se como correspondendo ao seu acordo com a alteração substancial dos factos a circunstância de o arguido nada ter oposto imediatamente à comunicação(...)*”.¹⁵²

Ficou, assim, esclarecido que o silêncio do arguido não poderia validar o equívoco do tribunal e permitir o prosseguimento do processo com a nova qualificação jurídica, quando esta tinha por base uma alteração substancial de factos, não se podendo julgar o seu silêncio como um acordo tácito.

Podemos, pois, finalmente confirmar que, por fim, ficaram devidamente salvaguardados os direitos de defesa do arguido, no seguimento do que vem sido defendido pela jurisprudência e doutrina. Contudo, não poderemos deixar de assinalar que se a defesa tivesse detetado imediatamente o equívoco do tribunal no momento da comunicação da alteração, poderia ter requerido prontamente a respetiva irregularidade, podendo evitar a necessidade do recurso às instâncias superiores.

Sendo que daqui podemos influir, mais uma vez, a importância que o domínio destas matérias e a compreensão da devida distinção entre os dois regimes da alteração da qualificação jurídica e da alteração dos factos, assume na prática judiciária e se impõe aos profissionais do foro.

¹⁵² Ac. do TC n.º 463/2004, Proc. n.º 226/03, , Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues, de 23 de Junho de 2004.

1.6. O direito do Arguido à organização de defesa

Apesar das questões relacionadas com o direito de defesa do arguido serem já bastante reconhecidas pela jurisprudência, conforme referimos supra, consideramos útil fazer aqui mais um pequeno apontamento para o contributo da jurisprudência no preenchimento do conceito do direito do arguido a preparar a sua defesa, elencando, na prática, em que possibilidades o mesmo se pode traduzir.

O acórdão do TRL, de 13.03.2013 definiu que “23 – A organização da defesa dos arguidos passa pela possibilidade de requerer a produção de prova, que pode consistir em novos meios de prova e/ou na reinquirição de prova já anteriormente produzida na audiência. 24 – Esses requerimentos só podem ser indeferidos com fundamentos nos n.ºs 3 e 4 do artigo 340.º do Código de Processo Penal, ou seja, quando a prova ou o respectivo meio for legalmente inadmissível ou quando for notório que as provas são irrelevantes ou supérfluas, o meio de prova inadequado, de obtenção impossível ou muito duvidosa ou o requerimento tiver finalidade meramente dilatória.”¹⁵³

1.7. Aplicação de sanções acessórias

Na problematização da alteração da qualificação jurídica levantou-se ainda, na jurisprudência, a questão relacionada com a possibilidade do tribunal poder aplicar uma sanção acessória que não estivesse já referida na acusação, tendo havido entendimentos divergentes.

Demonstrativo do entendimento da impossibilidade de aplicação da sanção acessória foi o Ac. do TRP, de 12.01.2005, que se pronunciou no sentido de não poder ser aplicada “a pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados, se na acusação não se fez menção do artigo 69 do mesmo código”, avançando ainda que “Nada se dizendo na acusação quanto à aplicação ao arguido, por via do crime que lhe foi imputado, da sanção de inibição de conduzir, nem, ao menos, se fazendo referência à disposição legal aplicável, não podia ele defender-se quanto a tal sanção, ficando assim impossibilitado de exercer o contraditório em relação à mesma.”¹⁵⁴

Contudo, posteriormente, um Acórdão da mesma Relação, de 20.12.2006, já decidiu de forma diametralmente oposta, considerando que “a omissão de referência na

¹⁵³ Ac. do TRL Proc. n.º 33/01.0GBCLD.L1-3, Relator: Carlos Almeida, de 13.03.2013.

¹⁵⁴ Ac. do TRP Proc. n.º 0445023, Relator: Pinto Monteiro, de 12.01.2005.

*acusação à sanção acessória de inibição de conduzir e à norma que a prevê – artigo 69º, nº 1, alínea a) – em nada viola o princípio do contraditório previsto no artigo 35º, nº 5, da Constituição, nem gera a inexistência da sentença ou, sequer, a nulidade insanável da mesma.”*¹⁵⁵

Neste contexto, surge então mais tarde o Acórdão do STJ n.º 7/2008¹⁵⁶, para pôr fim as divergências quanto a esta questão, tendo fixado jurisprudência no sentido de que *“não pode ser aplicada a pena acessória de proibição de conduzir ali prevista, sem que ao arguido seja comunicada, nos termos dos n.os 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º deste último diploma legal.”*¹⁵⁷

Assim, ficou esclarecida esta questão em termos jurisprudenciais, não obstante entendimento diverso de alguma doutrina, conforme oportunamente explanado supra.

¹⁵⁵ Ac. do TRP Proc. n.º 0517030, Relator: Augusto de Carvalho, de 20.12.2006.

¹⁵⁶ Ac. do STJ n.º 7/2008, Proc. n.º 07P4449, Relator: Oliveira Mendes, de 25.06.2008.

¹⁵⁷ Este Acórdão faz ainda referência a uma série de outros que decidiram no mesmo sentido *“Posição que este Supremo Tribunal tem assumido, também, relativamente à aplicação da pena acessória de expulsão quando na acusação ou pronúncia não consta qualquer referência à mesma, designadamente normativa — Acórdãos de 29 de Setembro de 1991, 9 de Abril de 1997, 16 de Janeiro de 2002, 5 de Fevereiro de 2002, 2 de Fevereiro de 2005, 8 de Junho de 2005, 22 de Março de 2006 e 26 de Março de 2008, o 1.º e o 5.º publicados na Colectânea de Jurisprudência, ano XVI, t. IV, p. 31, e na Colectânea de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, ano XII, t. I, p. 189, os restantes proferidos nos recursos n.os 1322/96, 3059/01, 4223/04, 1672/05, 467/06 e 444/08, respectivamente.”*

Conclusões

Estamos, finalmente, em condições de concluir que a questão da alteração da qualificação jurídica na prática judiciária penal é expressamente admitida no nosso ordenamento jurídico, estando prevista na própria legislação processual penal, que alicerçada na doutrina e jurisprudência maioritárias, a condicionaram ao respeito pelos direitos de defesa do arguido.

Percorrer a evolução legislativa que o regime da alteração da qualificação jurídica teve no nosso ordenamento, fazendo o encadeamento com os princípios do processo penal e tendo colhido as principais orientações doutrinárias, com a condensação das maiores críticas e dificuldades que são apontadas ao regime, tudo isto numa perspectiva marcadamente prática, sempre com os apontamentos da jurisprudência, foi essencial para a reflexão plena do tema.

Com efeito, conseguimos alcançar que o regime atual da alteração da qualificação jurídica foi fruto de uma preocupação e evolução na conciliação entre as exigências da comunidade e de eficiência na aplicação da lei penal e o respeito pelos direitos do arguido, sem o sacrifício dos seus direitos de defesa.

No âmbito da possibilidade de alteração da qualificação jurídica, percebemos que a par dos direitos de defesa do arguido também se impôs a necessidade de evitar o excessivo protecionismo, uma vez até que a celeridade processual na realização da justiça também assume dignidade constitucional.

Definimos, pois, que faz parte do núcleo da função de julgar, a determinação do direito aplicável, sendo que este não pode estar limitado pelo enquadramento que tenha sido anteriormente feito. Aliás, só assim se podem evitar decisões que se afigurassem desadequadas e por conseguinte mesmo injustas, como uma absolvição ou uma pena desadequada face ao caso concreto em virtude de uma vinculação do juiz à qualificação jurídica inicial.

Assim, é adequado pensarmos na admissibilidade de alteração da qualificação jurídica como uma válvula de escape à rigidez processual que poderia representar a impossibilidade de integrar no objeto do processo a correção a uma errada qualificação jurídica.

Percebemos, contudo, que esta concepção de uma possibilidade de flexibilização tinha naturalmente de ser tomada com as devidas cautelas, em particular a rigorosa salvaguarda dos direitos do arguido, conforme a doutrina e a jurisprudência vieram a defender. Isto porque, não podemos deixar de reconhecer que a estratégia da defesa é definida consoante a qualificação jurídico-criminal dos factos imputados ao arguido, pelo que, há igualmente que reconhecer que uma alteração nesta pode ter repercussão nos objetivos pelos quais tal estratégia foi inicialmente delineada.

Todos estes aspetos que regem o atual regime da alteração da qualificação jurídica no processo penal são, pois, produto de um elaborado e já extenso desenvolvimento, resultante do contributo da doutrina e da jurisprudência e da constante procura de harmonização das diferentes necessidades e interesses de aplicação do direito e de salvaguarda da defesa.

Foi precisamente no seguimento destas questões que foram legalmente consagradas as condicionantes da comunicação prévia ao arguido e concessão de prazo para preparação de defesa, que já vêm salvaguardar os direitos de defesa, todavia há ainda questões na prática judiciária que demonstram a necessidade de reforço dessa proteção dos direitos do arguido no âmbito do regime da alteração da qualificação jurídica dos factos e que são sempre importantes clarificar.

Subsistem ainda divergências na doutrina e jurisprudência, sendo que não nos conseguimos comprometer fielmente com apenas uma, pois se, por um lado, consideramos que a legislação andou bem ao contemplar as condicionantes a observar em caso de alteração da qualificação, por outro lado, não podemos deixar de reconhecer que ainda subsistem críticas pertinentes à solução atual, bem como dificuldades práticas que necessitam de ponderação, como a divergência quanto ao momento em que a alteração da qualificação é possível ou as circunstâncias em que o dever de comunicação não é exigido.

Todas estas dificuldades têm sido superadas sempre em conexão com a garantia de que por um lado não saem comprimidos os direitos fundamentais de defesa e por outro que não se afeta a aplicação do direito penal e se pende para um protecionismo excessivo, raciocínio que vai sendo feito pela jurisprudência na decisão de cada caso concreto, como conseguimos ver pela análise completa da mesma que efetuamos.

Assim, conseguimos expor que a questão da possibilidade de alteração da qualificação jurídica está definitivamente prevista no nosso ordenamento jurídico, ao longo de todo o processo, estando igualmente devidamente definidas as suas condicionantes como forma de salvaguardar os direitos de defesa.

Esta é a tese em maior consonância com letra da lei e que maior colhimento tem na doutrina e jurisprudência, sendo que, na falta de outros regimes com soluções concretas e que sejam mais adequadas, o atual regime é o que melhor responde às necessidades e à harmonização dos interesses envolvidos, bem como respeita a estrutura do nosso processo e demais princípios relevantes no nosso ordenamento jurídico.

Naturalmente, sem prejuízo de possíveis alterações ponderadas no seguimento das críticas da doutrina e jurisprudência minoritárias, no sentido de um definitivo esclarecimento quanto às dificuldades e divergências de entendimento que elencamos.

Ou seja, o regime legal atual da alteração da qualificação jurídica na nossa prática judiciária penal, apesar de algumas das críticas, apresenta-se como uma solução possível, uma vez que, conforme analisamos, respeita genericamente a estrutura, princípios e garantias de defesa do processo penal, conforme defendido pela doutrina e jurisprudência maioritárias.

No entanto, em algumas destas teses defensoras do atual regime pode parecer denotar-se uma visão com a tónica mais acentuada no poder judicial, na elevação da função de julgar, cuja importância nunca se retirará, mas que pode levar a que, em certos aspetos, pareça não estar a ser feita a melhor harmonização com outros valores essenciais, como os direitos de defesa do arguido. No entanto, se numa ou outra particular questão se pode denotar esta elevação, não vislumbramos situações em que amplamente resulte prejudicada a harmonização de interesses no atual regime da alteração da qualificação jurídica.

Assim, deveremos estar sempre conscientes dos importantes contributos das teses críticas, nomeadamente nos seus alertas à proteção dos direitos de defesa do arguido e por isso não censurar a possibilidade de aprofundamento deste regime da alteração da qualificação jurídica, no sentido de contribuir para um maior respeito pela sua disciplina e aperfeiçoamento do seu tratamento no dia-a-dia dos tribunais, em toda a prática judiciária.

Nestes termos, considerando que o atual regime se encontra definido sem alterações recentes, foi da análise da jurisprudência que conseguimos vislumbrar as dificuldades que ainda se vão colocando no tratamento deste regime da alteração da qualificação jurídica dos factos.

Assim sendo, a jurisprudência tem atualmente uma importante tarefa de preenchimento contínuo de conceitos, consumados nos casos concretos em que questões relacionadas com a alteração da qualificação jurídica se levantam, ou seja, a aplicação efetiva do regime da alteração, sendo, por isso, também da jurisprudência que aguardamos, o contributo constante do maior esclarecimento sobre esta temática.

Procurou-se pois, num objetivo de desenvolvimento e concretização deste nosso tema, suscitar a reflexão sobre as questões da alteração da qualificação jurídica, analisando a fragilidade ou premência das soluções que vão sendo apresentadas, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, procurando-se perspetivar criticamente a definição do seu regime e o encadeamento com as dificuldades que este apresenta.

Nestas linhas conclusivas conseguimos perceber que se impunha esta necessidade de olhar para este tema numa perspetiva mais prática, de condensação de soluções, das críticas e dificuldades, contribuindo, assim, para o devido esclarecimento e compreensão das implicações práticas que a alteração da qualificação jurídica tem no processo penal, em conjunto com a análise do tratamento que esta matéria tem na prática judiciária penal, contribuindo para um maior esclarecimento da temática e uma condensação prática do tema.

Ponderados todos estes elementos, as exigências do sistema, os princípios orientadores do nosso Processo Penal, pendemos para dar uma resposta no sentido da letra da lei, de que o Tribunal pode alterar a qualificação jurídica ao longo do processo, com as referidas condicionantes, ultrapassando os juízos de inconstitucionalidade que teses minoritárias apontam a esta solução. No entanto, não podemos deixar de afirmar, conforme já concluímos, que há determinadas dificuldades que podem beliscar os direitos e garantias de defesa do arguido, pelo que a análise do regime na ótica da proteção destes, é sempre essencial.

Como linhas finais e em termos gerais, este foi um estudo que se revelou bastante interessante, sendo que a sua vertente tão prática e atual foi a maior motivadora para a sua

conclusão, todavia, ainda há caminho a percorrer até compreensão e esclarecimento total deste regime, que a própria prática processual penal no nosso ordenamento jurídico cuidará certamente de continuar a preencher.

Assim sendo, um dos objetivos derradeiros deste nosso trabalho é poder essencialmente oferecer um contributo ao universo jurídico da prática forense, pois foram as confusões aí notadas que motivaram o presente, problematizando a temática da alteração da qualificação jurídica na nossa prática judiciária penal, mas também de forma deixar reservadas algumas perspectivas e aprofundamentos para futuras investigações e estudos, deixando claras esperanças na evolução que o tratamento desta questão continuará a ter, essencialmente, na nossa jurisprudência.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4.^a edição atualizada, 2018.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Direito Processual Penal*. Almedina, 2005. Vol.I.
- ANTUNES, Maria João – *Direito Processual Penal*. 2.^a Edição, 2018.
- BARROSO, Ivo Miguel – *Objecto do processo penal*. Lisboa, AAFDL, 2013.
- 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.
- GASPAR, António da Silva Henriques, *et al.* – *Código de Processo Penal comentado*. 2.^a edição Revista, 2016.
- GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – *Código de Processo Penal Anotado e Comentado*. 17.^a Edição, Almedina, 2009.
- ISASCA, Frederico – *Alteração Substancial dos Factos e a sua Relevância no Processo Penal Português*. 2.^a Edição, Almedina, 1999.
- LOBO, Fernando Gama – *Código de Processo Penal anotado*. 2.^a Edição, 2017.
- MENDES, Paulo de Sousa – *Lições de Direito Processual Penal*. Almedina, 2013.

- MONTE, Mário Ferreira; LOUREIRO, Flávia Novera – *Direito Processual Penal: roteiro de aulas*. AEDUM, 2009.
- SALINAS, Henrique – *Os limites objectivos do ne bis in idem e a estrutura acusatória no processo penal português*. Universidade Católica Editora, 2014.
- SANTOS, Gil Moreira – *O Direito Processual Penal*. Edições Asa.
- SILVA, Germano Marques da – *Direito Processual Penal Português*. Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013.
- SILVA, Germano Marques da – *Curso de Processo Penal, III*. Verbo, 2009.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes – *Processo Penal*, Tomo I. 2.^a Edição, Almedina, 2009.

Lista de Jurisprudência

Tribunal Constitucional

(todos consultados e disponíveis em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>)

- Ac. do TC n.º 173/92, Proc. n.º 38/90, Relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, de 7 de Maio de 1992;
- Ac. do TC n.º 445/97, Proc. n.º 154/97, , Relator: Conselheiro Bravo Serra, de 25 de Junho de 1997;
- Ac. do TC n.º 411/2001, Proc. n.º 507/01, Relator: Conselheiro Artur Maurício, de 3 de Outubro de 2001;
- Ac. do TC n.º 463/2004, Proc. n.º 226/03, , Relator: Conselheiro Benjamim Rodrigues, de 23 de Junho de 2004;
- Ac. do TC n.º 498/12, Proc. n.º 514/12, , Relator: Conselheiro Vítor Gomes, de 24 de Outubro de 2012.

Supremo Tribunal de Justiça

(consultados e disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

- Assento n.º 2/93, Proc. n.º 041379, Relator: Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, de 27.01.1993;
- Ac. do STJ n.º 4/95, Proc. n.º 047407, Relator: Ferreira Vidigal, de 07.06.1995;
- Assento n.º 3/2000, Proc. n.º 43073, Relator: Bernardo Guimarães Fisher de Sá Nogueira, de 15.12.1999, consultado em:
<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2000/02/035A00/05120521.pdf>
- Ac. do STJ, Proc. n.º 047407, Relator: Ferreira Vidigal, de 07.11.2002;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 03P373, Relator: Pereira Madeira, de 20.02.2003;

- Ac. do STJ, Proc. n.º 05P1576, Relator: Pereira Madeira, de 16.06.2005;
- Ac. do STJ, Relator: Simas Santos, de 6 de Abril de 2006;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 06P1415, Relator: João Bernardo, de 14.06.2006;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 07P353, Relator: Pereira Madeira, de 01.02.2007;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 447/08 -5.ª Secção, Relator Souto Moura, de 27.03.2008;
- Ac. do STJ n.º 7/2008, Proc. n.º 07P4449, Relator: Oliveira Mendes, de 25.06.2008;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 08P3277, Relator: Souto de Moura, de 02.04.2009;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 169/07.3GCBNV.S1, Relator: Rodrigues da Costa, de 17.09.2009;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 508/05.1GBLLE.S1, Relator: Santos Carvalho, de 29.10.2009;
- Ac. do STJ n.º 11/2013, Proc. n.º 788/10.0GEBRG.G1-A.S1, Relator: Henriques da Graça, de 16.06.2013;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 124/10.6JBLSB.E1.S1, Relator: Manuel Braz, de 08.01.2014;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 116/15.9JACBR.C1.S1, Relator: Raul Borges, de 12.07.2018;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 1074/15.5PAOLH.E1.S1, Relator: Manuel Augusto de Matos, de 06.02.2019;
- Ac. do STJ, Proc. n.º 10/16.6PGPDL.S1, Relator: Raul Borges, de 09.05.2019.

Tribunal da Relação de Coimbra

(todos consultados e disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

- Ac. do TRC Proc. n.º 1221/12.9TACBR.C1, Relator: Maria Pilar de Oliveira, de 30.10.2013;
- Ac. TRC Proc. n.º 19/16.0GAFIG.C1, Relator: Inácio Monteiro, de 22.02.2017.

Tribunal da Relação de Évora

(todos consultados e disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

- Ac. do TRE Proc. n.º 226/09.1PBEVR.E1, Relator: Edgar Valente, de 08.05.2012;
- Ac. do TRE Proc. n.º 1027/11.2PCSTB.E1, Relator: Proença da Costa, de 19.02.2013;
- Ac. do TRE Proc. n.º 1/12.6GCEVR-B.E1 Relator: João Gomes de Sousa, de 30.06.2015;
- Ac. TRE Proc. n.º 8/15.1GCABT.E1, Relator: José Proença da Costa, de 11.10.2016;
- Ac. TRE Proc. n.º 75/14.5GAORQ-A.E1, Relator: Fernando Ribeiro Cardoso, de 22.05.2019.

Tribunal da Relação de Guimarães

(todos consultados e disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

- Ac. do TRG Proc. n.º 911/02-1, Relator: Nazaré Saraiva, de 04.11.2002;
- Ac. do TRG Proc. n.º 1339/06-1, Relator: Fernando Monterroso, de 24.09.2007;
- Ac. do TRG Proc. n.º 1632/07-2, Relator: Cruz Bucho, de 29.10.2007;
- Ac do TRG Proc. n.º 1045/08-1, Relator: Filipe Melo, de 09.03.2009;
- Ac. do TRG Proc. n.º 1379/07.9PBGMR.G1, Relator: Cruz Bucho, de 17.05.2010;
- Ac. TRG Proc. n.º 2390/06.2PBBRG.G1, Relatora: Ana Teixeira, de 01/12/2014;
- Ac. do TRG Proc. n.º 541/13.0.GBGMR-A.G1, Relator: João Lee, de 22.06.2015.

Tribunal da Relação de Lisboa

(todos consultados e disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

- Ac. do TRL Proc. n.º 7029/2006-3, Relator: Carlos Sousa, de 06.12.2006;

- Ac. do TRL Proc. n.º 33/01.0GBCLD.L1-3, Relator: Carlos Almeida, de 13.03.2013;
- Ac. do TRL Proc. n.º 1514/16.6GLSNT.L1-5, Relator: Jorge Gonçalves, de 20.03.2018;
- Ac. do TRL Proc. n.º 115/09.0TDLSB.L1-, Relator: Antero Luís, de 17.05.2018.

Tribunal da Relação do Porto

(todos consultados disponíveis em <http://www.dgsi.pt/>)

- Ac. do TRP Proc. n.º 0445023, Relator: Pinto Monteiro, de 12.01.2005;
- Ac. do TRP Proc. n.º 0446204, Relator: José Adriano, de 09.03.2005;
- Ac. do TRP Proc. n.º 0511622, Relator: Fernando Monterroso, de 06.07.2005;
- Ac. do TRP Proc. n.º 0611366, Relator: Manuel Braz, de 31.05.2006;
- Ac. do TRP Proc. n.º 0517030, Relator: Augusto de Carvalho, de 20.12.2006;
- Ac. do TRP Proc. n.º 0713707, Relator: Francisco Marcolino, de 03.10.2007;
- Ac. do TRP Proc. n.º 10452/08.5TDPRT.P1 , Relator: Francisco Marcolino, de 13.01.2010.
- Ac. do TRP Proc. n.º 208/07.8TACDR.P1, Relator: Artur Oliveira, de 12.01.2011;
- Ac. do TRP Proc. n.º 143/10.2GBSTS.P1, Relator: Ernesto Nascimento, de 18.05.2011;
- Ac. do TRP Proc. n.º 130/10.0PEPRT.P1, Relator: Moisés Silva, de 30.05.2012;
- Ac. do TRP Proc. n.º 117/12.9GAPVZ.P1, Relatora: Elsa Paixão, de 20.11.2013;
- Ac. do TRP Proc. n.º 563/16.9GAALB.P1, Relatora: Élia São Pedro, de 14.03.2018.