

## Crimes particulares: notificação do assistente para dedução de acusação

### STJ (AC. 1/2011)

1. art.º 68/2 refere o prazo de 10 dias a partir da advertência estabelecida no art.º 246/4
  2. sendo um crime particular declaração de constituição como assistente é obrigatória:
    - a. 246: estabelece essa obrigatoriedade de constituição como assistente + o facto de a autoridade judiciaria ou o órgão de polícia criminal (OPC) advertir da obrigatoriedade desta constituição e dos procedimentos a observar
- **O que é que deve acontecer se a queixa for feita com demonstração de vontade, mas não e cumprido o prazo?**
- Há quem defenda que é um prazo legal perentorio (imperativo e não fazia sentido o MP ter processo parado sem apresnetação de requerimento – porque assim não o pode investigar e dar andamento às diligencias de facto)
  - Por outro lado, há quem defenda que o prazo para apresentação do requerimento de constituição de assistente era diferente do da queixa, nomeadamente de 6 meses, considerando o prazo de 10 dias (apresentação da queixa) meramente indicativo.
- Levou a decisões contraditórias (consideravam que a falta de requerimento equivalia à falta de um pressuposto processual, o que originava o arquivamento, e outros que entendiam que era o prazo do direito à queixa e este tinha de ser preservado)
- Acórdão 1/2011 definiu por maioria que o prazo em causa é perentório: acordo de uniformização de jurisprudência
- Feita a denúncia, o queixoso tem 10 dias para apresentar o requerimento de constituição de assistente, a contar da advertência. Passado esse prazo, o MP arquiva o processo por falta de cumprimento de um requisito processual.
- Porém põe-se em causa o facto de não existir advertência: é possível que quem receba a queixa não faça a adevertência
  - Assim, o Costa Pinto este acórdão so se aplica em casos em que há advertência porque associar o prazo de 10 dias a uma situação fática em que não há advertência viola o art.º 2CPP (princípio da legalidade)
  - **Logo, o prazo de 10 dias só se pode tornar perentório a partir da advertência, sendo que tem de ser feita.**
    - Note-se que não se pode tirar daqui consequências, porque se o legislador assim o quisesse teria de ter expressamente previsto a solução

## **O parecer do art.º 285/2 e a acusação pública**

- O MP não pode deduzir acusação no caso dos crimes particulares: tem de notificar o assistente para que este deduza acusação.

Não pode dispor do processo, mas tem possibilidade de deduzir acusação se o assistente também o fizer.

Porém, pode acusar ao lado da dedução feita pelo assistente outra acusação pelos mesmos factos, mas em consequência da prova produzida ou da alteração do enquadramento jurídico.

- A apresentação deste parecer tem relevância no sentido em que serve de indicador da consistência do processo e a sua viabilidade.

Ora, se o assistente acusar, o MP também o pode fazer no todo ou em parte em factos que não alterem substancialmente a acusação do primeiro, mas o MP não tem autonomia para o fazer se não houver acusação particular.

- Notar que nos crimes particulares existe um encargo por particulares que tem de suportar a defesa (financeiramente).
- Os crimes particulares transferem o ónus da litigância jurídica ou da iniciativa processual do MP para os particulares, o que implica uma transferência dos custos processuais para os particulares.

## O problema do alargamento do conceito de ofendido

### STJ 7/2011

1. Este acórdão vem introduzir um conceito alargado de ofendido
2. Coloca-se a questão de saber se **num crime de dano, o ofendido é só proprietário ou também quem tem o direito de uso do bem.**

Ora, o STJ entendeu que para saber quem é ofendido e necessário interpretar o tipo (para averiguar os bens jurídicos em causa). Tendo havido uma mutação do conceito de propriedade e uma massificação do direito do uso, o ofendido tanto pode ser o proprietário como o titular do direito de uso e fruição.

Desta forma, há um alargamento do direito de queixa: Costa Pinto acha esta interpretação contra legem – não é por existirem bens jurídicos que merecem tutela jurídica que se podem estender tipos incriminadores. Caso quisesse proteger este tipo de direitos menores, teria de criar um tipo para tal.

- Assim, é uma violação do princípio da legalidade.
- Além disso, o STJ não pode criar direito porque incorre numa violação do princípio da separação de poderes.

## Processo Sumário: Acórdão Tribunal Constitucional

### TC 174/2014

A reforma de 2013 do CPC veio por como únicos requisitos para aplicação do processo sumário como forma especial:

- Detenção em flagrante delito
  - Cumprimento de garantias de defesa entre a entrega ao MP e o julgamento
- b. Logo eliminou o requisito de que a pena máxima prevista para aquele crime não fosse superior a 5 anos

O que teve duas consequências:

- i. Não só os crimes de pequena e média criminalidade podiam ser julgados em sede de processo sumário, mas também os crimes de grande criminalidade (desde que um homicídio fosse apanhado em flagrante delito podia ser julgado desta forma)
- ii. E por isso alargou a competência dos tribunais singulares para julgamento de crimes que não são do seu escopo de competência (estes crimes que implicam a valoração de bens jurídicos superiores e cuja densidade social é maior implicam uma maior e mais experiente valoração da decisão daí que sejam julgados em tribunais coletivos).
- iii. Fez com que se aplicassem garantias de defesa antes da acusação (o arguido ia defender-se antes de os factos estarem enquadrados juridicamente).

Este acórdão do TC é de força obrigatória geral (que antes já tinha decretado a inconstitucionalidade concreta de vários casos, por violação das garantias de defesa e o princípio da proporcionalidade), **declarando inconstitucional o art.º 381/1 de 2013.**

- Ora, a maioria do TC entendeu que o novo regime violava o art.º 32 CRP – processo mais rápido que não garantia a defesa + alteração da competência do tribunal + limitações de intervenção judicial.
- Maria João Antunes, deu voto contra, porque defendeu que não se podia dizer que não existiam garantias.

- Esta decisão declarou a inconstitucionalidade desta norma em 2013, por isso que lei é que se devia aplicar em 2014?

- A. Esta norma deixou de ser aplicada e dá-se por isso a reprivatização da norma que tinha sido revogada pela norma inconstitucional.
- B. O antigo 381/1 era uma das alteradas por toda a reforma, sendo que as outras normas continuariam a aplicar-se.
- C. **Consequentemente, teve de ser interpretado o efeito reprivatizatório**
  - a. Uma das teses defendia que a inconstitucionalidade desta norma gera a reprivatização de todo o regime anterior do processo sumário (mas o art.º 282 CRP só faz referência à reprivatização da norma declarada inconstitucional) – logo violação do princípio da legalidade
  - b. Outra tese, como o artigo em que assentava o regime do processo sumário foi declarado inconstitucional, então as normas anexas a esse regime são também inconstitucionais por arrastamento. [COSTA PINTO – mas acredita que devia ter sido declarado expressamente].

- Assim, entre 2014 e 2016 vigorou entre nós um regime do processo sumário que foi interpretado por referência ao acórdão 174/2014.

O TC deveria ter ficado os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para evitar gerar incerteza: o processo sumário foi reconduzido à anterior versão de 2007, mas mantinha algumas garantias adicionais.

-Em 2016 o regime foi alterado e esta reforma dá cumprimento legislativo à doutrina do TC alterando o art.º 381 sobre os requisitos do processo sumário, os art.º 14 + 16 sobre as competências dos tribunais singulares e coletivos e foi reintroduzido o critério da medida da pena.

### → **Gravidade abstrata ou concreta da pena e competência do tribunal**

Ex.: concurso de crimes com 3 anos de pena máxima cada um. Os dois somados conduzem a uma pena abstrata máxima de 6 anos, incompatível com a tramitação na forma abreviada. O MP pode usar o 391º-A/2 e, num juízo de prognose concreta, remeter o processo para tribunal singular na forma abreviada ao dizer que a pena concreta nunca excederá os 5 anos, apesar da moldura legal abstrata máxima de 6 anos.

- Tribunal nunca pode ultrapassar o limite da sua jurisdição: os 5 anos de prisão: A pena tem de se enquadrar na sua competência material.

COSTA PINTO, ao contrário de GERMANO MARQUES DA SILVA, diz que um tribunal que receba um caso em processo abreviado ou sumário (em que a pena aplicada não pode ultrapassar os 5 anos) e o aceite em primeira mão, mas que descubra, no decurso do processo, que o encaminhamento do MP não foi o correto pois o crime é mais grave que esse limite de pena abstrata; pode declarar-se materialmente incompetente, remetendo o processo para um tribunal apto a julgar casos mais graves – tribunal coletivo. Caso contrário punha-se em causa a autonomia do tribunal havendo uma subordinação deste ao MP.

Defende a doutrina contrária (GERMANO MARQUES DA SILVA) que (i) o tribunal singular já teve um momento para se poder declarar incompetente – o saneamento do processo (311º) - e não o aproveitou, tendo-se declarado competente e feito seguir o caso seguir para julgamento, só aí tendo concluído pela sua incompetência e que (ii) isto gerará um **conflito negativo de competências**, porque, assumindo que o tribunal singular se poderia declarar incompetente, isto implicaria que remetesse o processo para um tribunal coletivo e este poderia também considerar-se incompetente para conhecer o caso por achar, no mesmo sentido do MP, que o caso deve mesmo ser tramitado no processo abreviado/sumário.

- COSTA PINTO, no entanto, acha que o tribunal coletivo que recebe um caso nestes termos não pode declarar-se incompetente, porque é o tribunal coletivo que, à partida e sem o requerimento da forma abreviada, seria o juiz legal, em função da moldura abstrata do crime – originariamente o sistema já atribuía competência para julgar

aquele crime ao tribunal coletivo, só um juízo de prognose concreta do MP alterou esta distribuição competencial.

→ Outra questão que se coloca a este propósito: **assumindo que o tribunal singular se pode declarar materialmente incompetente na fase de julgamento e há remessa do processo para tribunal coletivo. a que fase regressa este processo no tribunal coletivo?**

Uma hipótese será regressar ao início do julgamento no tribunal coletivo. Mas isto implica um risco para a defesa. Qual é? Na forma abreviada não há instrução. Indo para o tribunal coletivo para julgamento em processo comum, o facto de ter não ter tido a possibilidade de requerer a instrução retirava ao arguido certos meios de defesa, como a revisão pelo tribunal da admissibilidade das provas em concreto e eventual não pronúncia. Assim, seria mais acertado o processo ser remetido para a fase de instrução do tribunal coletivo.

## Reforma de segredo de justiça: 2007

- Segredo de justiça deixou de ser regra e foi criado um regime que parte do princípio de que o processo penal é público.
  - a. Costa Pinto acreditava que isto ignorava os diferentes valores em conflito e as diversas formas de regular a matéria; ia para além da constituição que limitava a publicidade à audiência processual.
    - Desta forma, qualquer pessoa podia assistir ao inquérito (inclusive a inquirição de testemunhas)
    - Foi uma aprovação sem intervenção penalista e aliado à ideia de que o processo penal passara a ser um processo “transparente”.

### Mudança dos artigos 86º e 89º.

1. A sujeição do processo a segredo deixa de ser obrigatória, para passar a ser facultativa.
2. O regime de segredo fica na dependência do requerimento de um dos sujeitos processuais.
3. O inquérito continuou a ser da titularidade do MP, mas a lei retirou o poder do MP, por si só, sujeitar o processo a segredo. [se quisesse levantá-lo podia fazê-lo, mas se quisesse submeter o processo a segredo, dependia da concordância, não oposição ou ratificação do JIC] = deixou de ter poderes autónomos.
4. Segredo de justiça passa a ser matéria sujeito a controlo jurisdicional → sujeita à intervenção do JIC.
5. Criação de prazos de vigência do segredo de forma a limitá-lo no tempo (deixa de vigorar durante o período do inquérito) – esta norma passou a contemplar um prazo findo o qual ou se quebra o segredo interno ou se requer a constituição por mais algum tempo.

- Balanço e críticas sobre o regime adotado em 2007:
  - a) Conversão do regime em facultativo: good
  - b) Controlo do segredo de justiça, com a intervenção do JIC: not so good → podia apenas ter motivado a intervenção do JIC ou criado um regime de prazos (mas fez tudo)
    - Aliás, a intervenção do JIC é algo dúbia porque o inquérito não é da sua competência – logo só poderia avaliar se o pedido tem ou não alguma fundamentação, mas quanto ao conteúdo que fundamenta não o podia fazer.
    - JIC só deve intervir com questões relativas a direitos fundamentais, pelo que tudo o resto é exagerado.
  - c) Crítica relativa ao facto do processo ser considerado no seu todo como público enquanto que o processo penal tem uma natureza mista: fase de inquérito escrita e secreta e depois uma fase pública de julgamento.
  - d) Criação de regime de prazos para quebra do segredo (art.º 276 -cuja natureza é meramente orientadora), contudo considerava-se que passados os 6 meses quebra-se o segredo: note-se o facto de a investigação ser contínua e que os elementos que dela decorrem devem ser considerados a qualquer momento.

Em 2010, o legislador vem acrescentar um regime de suspensão caso se pratique um ato processual que implicasse algum tempo (carta rogatória por exemplo.)

- e) Aplicação de medida de coação quebra segredo, porque o material recolhido durante a investigação vai ser utilizado para fundamentar a medida e o arguido vem conhecer a fundamentação: assim legislador criou uma solução que permite a transmissão da informação sem provocar a aniquilação total do segredo de justiça (art.º 194).
- f) Dependência dos intervenientes: a proteção da investigação é um problema do direito, não das partes: ora, sendo que o segredo está na dependência das partes, que o tem de requerer – Costa Pinto considera que foi criado um momento de contraditório numa fase onde não existe.

Grandes problemas: sujeição a segredo decidida pelo JIC (86/2 + 3) e levantamento do segredo de justiça pelo MP (86/4) ou pelo JIC (86/5).

#### **Ac. TC 428/2008**

Quebra automática de segredo (passado o prazo levanta-se o segredo). Abria-se inquérito e começavam a correr os prazos do 276.

- Prazos disciplinadores passaram a ter como consequência o levantamento do segredo (a menos que o MP requeresse a prorrogação por + 3 meses)
  - Em processos mais complexos = mais demorados, passado o prazo fez com que todos os arguidos e defensores tivessem acesso aos autos.

Neste acórdão o TC decidiu que a solução do 89/6 implicava uma violação do art.º 20/3 CRP, tendo em conta que o processo ficava desprotegido: a lei não estava a garantir os valores subjacentes ao segredo de justiça.

#### **Ac. STJ 5/2010**

Determinação da interpretação correta do art.º 89/6 e o sistema de prazos + prorrogação:

- Este artigo define que se quebra o segredo interno, salvo se o JIC determinar, a requerimento do MP que o acesso aos autos seja adiado por um período máximo de 6 meses.

Quando fosse criminalidade organizada podia haver mais uma prorrogação para além da primeira de 3 meses.

- O problema que se considerava era saber qual era o prazo da segunda prorrogação:
  - Mais 3 meses ou é pelo tempo objetivamente indispensável à investigação?
  - O supremo considerou que na criminalidade organizada não há prazo para a segunda prorrogação:
    - A 1ª prorrogação tem um prazo de 3 meses e a 2ª, no caso da criminalidade organizada, pode ser superior a 3 meses.
    - Supremo criou direito – porque não era isso que estava na lei.

#### **Inconstitucionalidade do segredo considerando a liberdade de imprensa?**

- O segredo de justiça cria ou não limitações à liberdade de imprensa e podem os jornalistas fazer a cobertura de notícias que envolvem factos cobertos pelo segredo de justiça?



O art.º 371 CP passou a incluir os jornalistas a partir de 2007. Antes deste regime, discutia-se se os jornalistas estavam incluídos ou não, uma vez que não eram intervenientes no processo. Apenas recebia informações de alguém que intervém no processo e uma vez que os jornalistas têm o privilégio do anonimato das fontes podia recusar-se a responder a quaisquer questões colocadas neste sentido (conclusões da Procuradoria Geral da República).

- Ora, o contacto com o processo não tinha de ser naturalístico, bastava só haver conhecimento da informação sujeita a segredo.

- Com o acrescento da expressão “independentemente de ter tomado contacto com o processo” no art.º 371.

- Os jornalistas não podem revelar o conteúdo de um ato processual sujeito a segredo de justiça. Mas só os atos; os factos são de conhecimento público, pelo que podem fazer uma investigação jornalística autónoma.
- O regime do art.º 371 não colide com a liberdade de imprensa: porque abrange o regime processual e não o facto histórico e também porque a liberdade de imprensa tem limites constitucionais: art.º 37 CRP
- Imprensa pode investigar, não pode é revelar informações do processo
- Os jornalistas podem também falar com testemunhas (não existe essa proibição ao abrigo do 371), contudo está a pôr-se numa situação de risco já que pode vir a revelar informação do processo.

### **Proibição de reprodução de peças processuais + conteúdo das escutas**

-A lei já estabelecia a proibição de reprodução de peças processuais, mas depois veio a acrescentar a proibição de reprodução de escutas.

A construção de peças com base nas escutas e na sua reprodução corresponde a um crime, quando o processo está sujeito a segredo – 371 CP + 88/4.

- ➔ A razão de ser está relacionada com o facto de qualquer pessoa se puder constituir como assistente e alguns órgãos de comunicação social constituíram-se assistentes no processo (art.º 68), pelo que obtiveram material informativo precoce e depois utilizavam-nos nas publicações.
  - Isto era uma adulteração do regime do CPP – não podia usar-se o processo para divulgação de informação em primeiro lugar para obtenção de quotas de mercado (a imprensa tem de ser sensata, razoável, não difundir informação à balda que está protegida pela lei)
  - Equilíbrio entre liberdade de imprensa e legalidade do processo e da justiça penal.

### **Reforma de 2010**

- Art.º 276/5: relativo aos prazos e ao alargamento dos prazos de inquérito quando surjam atos processuais que demoram mais tempo.

- Art.º 86/6a: sobre a publicidade do processo penal.

## Segredo de justiça

Ora a complexidade da reforma de 2007 não nos permite classificá-la como mais uma “revisão” legal simplificada, mas sim com uma verdadeira alteração do cerne jurídico do instituto jurídico do segredo de justiça. Algumas dessas alterações implicaram mesmo uma mudança nos fundamentos do processo penal, nomeadamente, quanto ao regime da publicidade, que passa então a ser o regime regra.

Note-se a importância desta alteração, ela também com implicações constitucionais e políticas. Por um lado o art.º 20/3 da CRP refere que “A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça”, sendo que a publicidade bem então incorrer em mais riscos da própria proteção da investigação e da garantia de direitos fundamentais, a garantia da eficácia da investigação; a presunção de inocência do arguido; O segredo de justiça para as fases preliminares do processo era e é a forma adequada a garantir a não adulteração do significado de decisões processuais que não têm juridicamente o alcance que agora, social ou politicamente se lhes dá; por outro lado, deparamo-nos com uma tentativa da máquina legislativa em tentar difundir que a publicidade do processo penal iria acabar com a sua falta de transparência e eventuais abusos, e ainda para mais iria ser um mecanismo que por si só iria acabar com as fugas, uma vez que a informação já seria, regime regra, pública.

O novo regime processual do segredo de justiça assenta numa rutura profunda com o Direito anterior: o que temos essencialmente é que as fases preliminares do processo que antes estavam sujeitas a segredo de justiça passaram a ser públicas. Na opinião do professor Costa Pinto, a publicidade só faz sentido numa fase decisória; a publicidade na fase de investigação é um problema prático, estratégico e jurídico.

Outra alteração radical do novo regime tem a ver com a legitimidade decisória sobre a sujeição a segredo e as quebras do mesmo. O MP, titular da fase de inquérito (263/1) pode decidir pela quebra do segredo 86/ 4 e 89/1 a contrario, mas não o pode fazer de forma isolada. Quer isto dizer que o a intervenção do juiz de instrução é requerida numa fase em que este não tem competência (o inquérito).

Ora considerando que a manutenção do segredo de justiça externo visava garantir a efetividade social da presunção de inocência antes de se saber se ia ou não ter lugar o julgamento, este passa agora a ser uma matéria da disposição das partes, uma vez que não há segredo de justiça se o mesmo não for requerido ou determinado nos termos do 86/2 e 3. Este passou a ser um regime dependente de requerimento, o que poderá ser algo contraproducente com a proteção dos direitos fundamentais, na medida em que existem determinados direitos que não estão na disposição das partes por serem transversais à condição humana, merecendo uma tutela abrangente sem depender da vontade dos sujeitos processuais. Em primeiro lugar, o segredo de justiça pode ser requerido por particulares, nos termos do art.86/2, face ao qual o Juiz de instrução tem de ouvir o MP, este deixa de poder decidir se o inquérito fica ou não sujeito a segredo de justiça, o que pode ter grandes implicações nomeadamente no que diz respeito à conservação do valor da prova, sem que incorra no risco de ser alterada no contexto de uma investigação judicial pública.

Mesmo nos casos em que tenha sido determinado o segredo de justiça, a lei permite aos particulares, nos termos do art.86/5, requerer o levantamento do segredo de justiça: daqui podemos retirar que os particulares (assistentes e arguidos) tanto podem requerer o segredo de justiça como o seu levantamento, ficando com um poder muito forte de disposição da instância. Já o MP, por sua vez, pode decidir favoravelmente ou rejeitar.

Existem, no entanto, quatro situações em que há uma quebra do segredo parcial: i) quando o segredo é decretado por decisão (irrecorrível) do JIC, tendo o MP se oposto, nos termos do art.86/2 1. ii) requerimento de acesso aos autos deferidos pelo MP 89/1 iii) no caso de decurso do

prazo de inquérito sem que tenha havido prorrogação judicial do segredo ou esgotadas as prorrogações judiciais do mesmo 89/6 1. iv) quando o MP quebra parcialmente o segredo interno nos termos do 89/6. O requerimento de sujeição a segredo de justiça também pode ser requerido pelo MP, nos termos do 86/3, sendo que tem que ser validado pelo JIC.

Um outro aspeto que importa ver é se a decisão de validação do JIC do requerimento do MP, nos termos do 86/3 é uma decisão de mero expediente ou é um ato decisório. Entende-se que deve ser adotada a primeira hipótese - por isso é irrecurível nos termos do 400/1, a). A sujeição do inquérito a segredo por promoção do MP permite-lhe depois decidir autonomamente sobre o seu levantamento nos termos do 86/4. Aqui o arguido apenas pode apresentar um novo requerimento de sujeição a segredo, nos termos do 86/2.

A lei contempla um regime especial de segredo para as escutas durante a fase de inquérito 188/8 a contrario: antes do encerramento do inquérito não há direito de acesso aos suportes técnicos nem aos relatórios. Com a nova lei passou a existir um regime especial de acesso a informação contida no processo. A revisão de 2007 acolheu ainda um regime especial de quebra do segredo de justiça por decurso do prazo de inquérito, antecipado em parte pela doutrina. Aqui trata-se de um regime não de levantamento do segredo de justiça, mas sim e apenas de um regime de quebra do segredo interno pela consagração de um direito de acesso aos autos.

Mantém-se o segredo externo que merece tutela penal, nos termos do art.371.º CP. O regime do 89/6 não pode permitir um acesso automático aos autos, sempre que tal possa pôr gravemente em causa a investigação, se a sua revelação impossibilitar a descoberta da verdade.

O novo problema da publicidade do inquérito: Antes de mais, recordar que o nosso sistema penal adotou um modelo misto, em que a investigação era sujeita a sigilo, não por capricho do legislador, mas para garantir a sua eficácia. A publicidade tem o conteúdo descrito no 89/6 e na sua integralidade implica o direito de assistência ao público aos atos processuais, entre outros. Ao declarar que o processo é público, coloca-se o problema de saber qual o conteúdo e regime desta publicidade.

Distinção entre a natureza pública do processo e a publicidade de cada fase processual. Numa interpretação conforme à CRP 106.º a publicidade pode ser tornada obrigatória para a audiência, mas não para toda a fase de julgamento. A natureza pública do processo não significa necessariamente, nas fases preliminares, a possibilidade de assistência do público aos atos processuais, mas sim a ausência de segredo interno e externo

### Regime do reenvio do art.º 16/3

- Método de determinação concreta da competência determinado por uma promoção específica do MP

-Ora, se o MP nada disser em relação ao cúmulo das penas abstratas de dois crimes (furto e dano, 3 anos cada o que equivalia a 6 anos) o caso seguia para o tribunal coletivo, mas segundo a sua apreciação do caso concreto podia afirmar que a gravidade está dentro do limite de 5 anos da competência do tribunal singular

- O objetivo é libertar os tribunais coletivos e de boa gestão processual

Porém:

- a) É possível aplicar este mecanismo a qualquer caso de competência abstrata do t. coletivo?
  - Não: só pode ser utilizado quando se aplica o critério quantitativo e não pode ser derogada a reserva material do tribunal coletivo.
- b) Pode o tribunal singular aplicar uma pena superior a 5 anos caso recebesse um caso através do reenvio?
  - Artigo 16/4º esclarece que tribunal singular não pode aplicar pena > 5 anos
- c) Ora, e se os 5 anos não se revelam suficientes porque se descobre conduta mais grave do que a inicialmente considerada por se descobrir prova indiciária nesse sentido?
  - Costa Pinto defende que temos um caso de incompetência superveniente, devendo o caso ser reenviado para o coletivo [notar que o art.º 32 permite a declaração de incompetência material a todo o momento]
  - Doutrina maioritária e Germano defendem que recebido o processo ao abrigo do reenvio, não pode o tribunal singular declarar-se incompetente.

### → Problemas de inconstitucionalidade

Parte da doutrina defende que o art.º 16/3 seria inconstitucional por violar **o princípio da legalidade das penas + princípio da independência das magistraturas + princípio do juiz natural.**

- **Fernanda Palma:** está em causa o princípio da legalidade das penas porque é o MP que retira ilações quanto à pena aplicável, quando é ao legislador que cabe prever as penas e ao tribunal de julgamento aplica-las.
  - **Costa p:** responde que a decisão do MP não é ad hoc, está prevista na lei: foi o próprio legislador que criou o artigo 16/3 e portanto a ponderação feita pelo MP não é uma decisão puramente administrativa, mas uma opção legalmente enquadrada.
- **O princípio da independência das magistraturas** só será questionado se considerarmos que o tribunal de julgamento não se pode declarar incompetente. COSTA PINTO considera que este juízo de prognose concreta feito pelo MP quando recorre ao mecanismo do 16º/3 não é vinculativo para o tribunal singular para o qual ele remete o processo, nem tão pouco obriga à realização de julgamento por parte desse tribunal. Este pode, desde que o fundamente, declarar-se materialmente incompetente quando recebe o processo (32º e 33º).

- **Relativamente ao princípio do juiz natural**, é o legislador que permite a opção pelo julgamento em tribunal singular, o MP não escolhe o tribunal em concreto, mas sim envia-o para o tribunal singular.

Para além disto, também se tem questionado:

#### V. AC TC 41/90

1. Se isto infere numa possível limitação ao princípio in dubio pro reo (na eventualidade do tribunal se pronunciar sobre o mérito da causa no despacho de competência): contudo, o tribunal não se pronuncia sobre a gravidade do caso, mas sim sobre a possibilidade de fazer o julgamento e para isso apenas verifica os elementos do 16/3.
2. Discute-se também se implicaria uma violação das garantias do arguido, uma vez que não é apreciado por 3 juizes, contrariamente a 1 no tribunal singular: por outro lado, o arguido passa a ter uma garantia que a pena não pode ultrapassar a jurisdição do tribunal singular:  
Ex.: o crime podia ter uma moldura penal de 2 a 8 anos, mas por força do art.º 16/4 não poderá ser sentenciado a mais do que 5 anos.
3. Finalmente, surge a questão de saber se o arguido ou o assistente podem opor-se ao requerimento, contra o uso deste mecanismo:
  - i. FD defende que o requerimento tinha de conter a concordância de arguido e assistente, mas não o artigo 16/3 não prevê requerimento, ficando na opção exclusiva do MP.
  - ii. Costa P defende que o arguido deve ter a possibilidade de se opor ao uso desse mecanismo se isso implicar uma diminuição das suas garantias. Da mesma forma, deve o assistente ter oportunidade de se opor ao mecanismo se este uso for contra a sua pretensão.
    - Costa P diz que a ser feito RAI o JIC decide autonomamente:  
PROBLEMA: se o MP não fizer uso deste mecanismo, pode o juiz de instrução? Costa diz que não porque a lei não prevê essa possibilidade.
      - + Havendo abertura de instrução é possível ou não continuar a usar o requerimento que foi apresentado anteriormente? Atos diferentes.

## Legitimidade para constituição de assistente

Art.º 68 define as várias pessoas que se podem constituir como assistente.

Alínea e: critério genérico de legitimidade alargada que permite qualquer pessoa se constitua como assistente em certos crimes [crimes contra a paz e humanidade, tráfico de influência ...]

Discute-se se os jornalistas se podem constituir como assistentes, considerando a amplitude da lei de forma tão significativa:

- A jurisprudência tem se dividido: os que consideram que como está alargada a qualquer pessoa, também abrange os jornalistas vs. os que consideram que é abuso de direito.
  - Costa P.: defende que a figura do assistente, não pode ser adulterada por outras funções ou finalidades.
    - O problema só se coloca quando existem funções de reserva: ou porque há segredo de justiça ou porque os atos processuais não são públicos.
    - Por um lado, se existir segredo de justiça, tem de ser respeitado por qualquer pessoa que tenha acesso a essa informação.
    - Por outro lado, caso a diligência não seja pública, há limitações de presenciar ou acompanhar essa diligência, o que significa que se a diligência não for pública, há limitações à publicidade mesmo que não exista segredo de justiça.
- Crimes que admitem e não admitem constituição de assistente: ST 1/2003
  - Crime de desobediência, tradicionalmente não admitia constituição porque bem jurídica é pública. Contudo houve um caso de violação de embargos em que se questionou foi se a pessoa que tinha requerido um embargo da obra do vizinho tinha ou não legitimidade para constituição do assistente.
  - Este acórdão veio reconhecer essa legitimidade.
    - Isto é demonstrativo que os bens jurídicos, mesmo que sejam públicos, podem ter uma dimensão individual. Logo a hermenêutica correta de determinar o conceito de ofendido é identificar se o bem jurídico tem ou não alguma dimensão em esferas jurídicas concretas, se visa ou não proteger esferas jurídicas de pessoas concretas.
      - Se tiver essa finalidade então a pessoa pode constituir-se como assistente no processo.

### **Direito ao silêncio e garantia contra a autoincriminação**

O TC considerou, no seu acórdão n° 155/2007, que a garantia contra a autoincriminação não abrange a recusa em colaborar numa colheita de material biológico do arguido. No acórdão n° 14/2014, considerou que este também não englobava a recusa em prestar autógrafos para posterior exame e perícia em sede de inquérito quando esta prestação fosse ordenada pelo MP, sob pena de prática do crime do 348º/1, b), CP. A prestação de autógrafos não tem, igualmente, um conteúdo incriminatório, pois estes podem ou não coincidir com a letra que se quer averiguar se corresponde ou não à do arguido.

### **Alteração da qualificação jurídica e os seus efeitos:**

(art.º 358/3: que remete para o regime da alteração não substancial): aos mesmos factos aplica-se um enquadramento jurídico diferente.

1. No inquérito: livre → pode mudar o enquadramento (não sendo contraditório, não se aplica o art.º 358 – segundo os critérios de C. Pinto que considera para que haja alteração de factos tem de ser originado contraditório)
2. Instrução: condicionada → pode ser alterado o enquadramento, mas tem de ser possível o contraditório (303/5)
3. Julgamento: pressupõe defesa → 358/3 – à alteração da qualificação jurídica se aplica o regime da alteração não substancial (implica contraditório)

O acórdão STJ 2/93 disse que o tribunal, não alterando os factos podia utilizar qualquer enquadramento jurídico: ou seja que não havia limites à qualificação por um tribunal e consequente alterações jurídicas.

O TC seguiu no ac. 449/97 que por violação de garantias de defesa esta interpretação não era possível: ora, Teresa Beza entendia que a situação do enquadramento era equivalente à alteração não substancial e devia admitir contraditório (aplicando-se por analogia); pelo contrário Figueiredo Dias defendia que por ser uma alteração da qualificação não é de factos.

- O ac. Definiu que apesar de não estar previsto tem de ser tratada como matéria sujeita a contraditório. Apesar de não ser alteração de factos aplicar-se-á o mesmo regime, daí que tenha de ser dada oportunidade de defesa para se pronunciar [se não o fizer – viola o contraditório e incorre numa nulidade] = 379/1b
- Logo artigo 379 deve ser interpretado extensivamente de modo a acolher a qualificação jurídica dentro de “factos diversos”, considerando que esta norma foi escrita para situações em que não existia ainda o 358/3 (tendo em conta contexto em que código foi feito, no sentido em que não se atribuía qualquer limite à capacidade do tribunal de julgar juridicamente). Estes presunçosos acabaram por ver o regime anulado pelo TC.

Germano Marques da Silva defende que a alteração jurídica é muito significativa e gera limitações à competência decisória do tribunal de julgamento, possível recurso ao júri e possibilidade confissão e por isso, sempre que o tribunal altera a qualificação jurídica, fica limitado pela pena do crime anteriormente imputado (interpretação semelhante ao caso do reenvio – 16/3).

Porém esta interpretação não tem qualquer base legal, e algo do género tinha de estar expressamente previsto.



## Fases do processo comum

O processo comum é caracterizado por uma tramitação mais extensa do ponto de vista penal-processual pelo que associada à sua complexidade, evidentemente, um período temporal mais demorado até ao apuramento da responsabilidade criminal dos agentes. Recorde-se que a aplicação da forma comum, sendo subsidiária, implica casos com uma conjuntura fáctico-legal mais evidente, pelo que também se justifica a sua complexidade.

Assim podemos resumir a tramitação do processo comum em cinco fases: o inquérito (e um eventual momento preliminar onde se destaca a notícia do crime e a eventual aplicação de medidas cautelares); a fase de inquérito (obrigatória e da competência do Ministério Público e dos órgãos de polícia criminal sob direção do MP); seguida da instrução, dependente da existência do RAI (requerimento de abertura de instrução) e da competência do Juiz de instrução criminal, que também toma parte em todos os atos que colidem com direitos fundamentais e finalmente o julgamento sob a titularidade dos tribunais judiciais.

## Inquérito

Em primeiro lugar, o inquérito Criminal caracteriza-se pela legalidade e obrigatoriedade (262.º/2). Ora isto está intrinsecamente ligado ao Princípio da oficialidade e da promoção (artigos 219 CRP e art.º 48 CPP) em que o MP não é discricionário face ao impulsionamento do inquérito. Desta forma, garante-se o princípio da igualdade, e de garantir idoneidade das instâncias públicas a quem são concedidos poderes de investigação e o interesse público assente na prossecução de todo o ilícito criminal. Assim, só em casos especiais previstos pela lei é que pode não haver lugar ao inquérito no caso de existir um obstáculo legal, como tratar-se de um crime semipúblico, cuja abertura do inquérito pressupõe a apresentação de queixa mesmo existindo notícia de crime.

Escusado será dizer que a sustentabilidade do inquérito está assente numa investigação criminal robusta, que vai determinar a evolução dos processos, na medida em que só uma acusação assente em valor probatório e indícios suficientes para apurar a responsabilidade criminal do arguido é suficiente para aproveitar as seguintes fases do processo.

Desta feita, o MP tem poderes de direção sob os OPC, exercendo uma direção funcional relativa a uma relação de supremacia sem hierarquia. Neste sentido o conteúdo do inquérito prende-se com a contextualização da prática do crime, a recolha de provas e o apuramento de responsáveis e eventual imputação indiciária.

A este propósito refira-se que à essencialidade do inquérito está associado uma regra formal de nulidade no caso da sua inexistência, ao abrigo do art.º 119º-d) desde 1987. Também a estrutura formal do inquérito pauta-se por uma estrutura inquisitória pressupõe uma dicotomia entre fase de inquérito (apuramento dos factos) contra julgamento (acusatória na medida do apuramento da responsabilidade).

A CRP pressupõe então a existência de um controlo jurisdicional sobre a investigação criminal. JIC tem umas competências no inquérito, mas não é titular no inquérito, mas a sua participação é fundamental na garantia dos direitos numa fase mais tendencialmente inquisitória (JIC competências próprias sobre o controlo jurisdicional direto sobre alguns atos processuais (com especial preocupação pela preservação dos direitos fundamentais), tais como as escutas — juiz autoriza nos termos do 187º ou não, por 3 meses renováveis): o inquérito pode ser secreto (sujeito a segredo de justiça, obrigatório até 2007); é fase essencialmente escrita, sem imediação obrigatória (existe na fase julgamento, 355º, mas não nas fases anteriores) e sem contraditório (fase/atos específicos). Não há contraditório de busca, apreensão.

Por sua vez o sistema português pauta-se pela proibição de inquéritos policiais autónomos: A investigação criminal não se pode fazer fora do inquérito, apesar dos OPC terem autonomia

técnica e tática relativamente ao momento e à forma como realização as diligências, fazem-no sempre a pedido e sob a autorização do MP. Isto é um elemento essencial das finalidades que constam na lei relativamente ao inquérito: visa-se no inquérito investigar a prática ou a existência de um crime (por isso, a atividade probatória vai andar à volta dos factos que fundamentam a notícia do crime); adicionalmente, visa-se determinar quem foram os agentes desse crime e a recolha das provas necessárias para poder sustentar a acusação. A legalidade na fase de inquérito significa, em primeiro lugar, que a lei estabelece a tramitação essencial desta fase processual. Em segundo lugar, significa também a obrigatoriedade na promoção do processo: há uma hierarquia estabelecida no âmbito do MP, sendo que os superiores hierárquicos podem dar ordens aos seus subordinados. A pluralidade de sujeitos na investigação permite garantir os direitos fundamentais, perante o poder punitivo do Estado e os órgãos de investigação criminal. Suponha-se que durante a fase do inquérito podem ser praticados atos que colidem de forma direta com os direitos do cidadão, por exemplo, durante o inquérito, pode ser colocada a hipótese de ser aplicada uma medida de coação ao arguido, como a prisão preventiva. Neste caso, não é o MP que a aplica, mas sim o JIC. O JIC é o garante dos direitos, liberdades e garantias durante a fase de inquérito.

Estamos perante uma relação triangular de sujeitos intrinsecamente ligados.

De seguida, findo o inquérito, com o termo da fase de investigação, o MP pode, a priori, chegar a duas conclusões: ou decide arquivar, se estiver verificada alguma das condições do art.277.º, ou decide deduzir acusação, nos termos do art.283.º. Recolhidos os indícios e as provas de que o facto foi praticado por uma certa pessoa ou por um certo conjunto de pessoas, o MP pode formular uma acusação, nos termos do art.283.ºCPP. Deste modo e em termos genéricos, o inquérito pode terminar com um destes dois atos: arquivamento do processo ou dedução de acusação baseado num juízo categórico de subsunção dos factos à medida legal típica prevista para aquela ação ilícita. Lembre-se que o modelo acusatório português prevê estas como as únicas vias do processo penal (além das soluções de oportunidade vinculada) contrariamente ao modelo inquisitório que permite que o processo venha a ser reaberto do futuro, o que constitui, então, uma verificação do princípio da estrutura acusatória e do princípio da vinculação temática (relativamente à delimitação do objeto do processo na acusação)

**\*possibilidade de vir a falar dos meios de oportunidade processual\***

### **Fase do julgamento**

Os atos preliminares da fase de julgamento prendem-se com a realização do saneamento (art.º 311 ss. o conhecimento de invalidades e questões prévias, rejeição tipificada de acusação 311º-2-3 — controlo negativo sobre o objeto do processo; controlo requisitos legais da acusação e da tipicidade do facto, proibição do conhecimento de mérito e suficiência da prova. Aqui o juiz só pode decidir sobre nulidades, por exemplo, provas proibidas, prescrição dos crimes ou outras questões prévias. ), seguido da audiência, onde se debate a responsabilidade criminal do arguido e onde é produzida a prova par além do limite indiciário apurado nas fases anteriores e finalmente culminado na sentença 365º que vai ou condenar ou absolver o arguido. Para efeitos de transparência e da garantia dos direitos de defesa estão garantidos os recursos previstos no art.º 399º. A centralidade e importância do julgamento prendem-se com estrutura acusatória.

O Julgamento, contrariamente ao inquérito é marcado pela oralidade, publicidade e contraditório (por oposição ao secretismo e aos despachos escritos).

O Arguido pode ter contra ele vários meios de prova, mas não sujeitou essa prova a contraditório, que vai acontecer a seguir em audiência de julgamento — indiciária porque congruente com natureza disciplinar. Tem de ser possível ir mais além do que prova indiciária, isto é, a prova que se obteve nas fases anteriores. Há distinção padrões de prova nas fases preliminares e fase de

juízo. Na fase de julgamento não basta prova indiciária, o que resulta do princípio da investigação (art.º 288/4) em que o juiz de instrução tem de ponderar factos e provas que vem do MP e da defesa, concretizando os princípios relativos à forma do processo penal, mais concretamente à livre apreciação da prova pelo tribunal sem existir nenhuma hierarquia tipificada e à imediação da prova (art.º 355) na medida em que este controlo jurisdicional prévio vai permitir debater somente o estritamente relevante na audiência de julgamento garantindo proporcionalidade entre a ingerência na vida privada e a possibilidade de fazer uma análise jurídica viável do objeto do processo.

### Alteração do objeto

Quando o juiz recebe os autos, recebe as peças acusatórias que integram os autos; se o assistente quiser apresentar factos que alteram substancialmente a acusação, tem que requerer a abertura de instrução; se forem factos que não alteram substancialmente pode abrir instrução ou deduzir acusação; aqui o juiz, se a acusação do assistente é excessiva, por exemplo, o tribunal de julgamento pode, para cumprir a lei, determinar que certa matéria não passa para julgamento, na medida em que diverge muito da acusação – al.b) do n.º2 do 311.º.

Importa aqui compreender as noções de alteração substancial e não substancial dos factos na medida que só esta definição poderá determinar a admissibilidades destes no objeto do processo. Ora, os factos alteram substancialmente o objeto quando agravem a punibilidade estabelecida ou alterem a natureza do crime, por lesarem um bem jurídico diferente e incorrem numa alteração quando digam respeito ao complexo fáctico dentro do processo e sejam objeto de contraditório. Relativamente aos factos autonomizáveis, estes evidentemente dão lugar a nova notícia do crime e conseqüente realização de inquérito; os não autonomizáveis, mas que sejam substanciais não são permitidos, à luz do ordenamento jurídico português que adotou um modelo rígido, de integrar o objeto não o podendo modificar e, por conseguinte, não sendo passível de ser apreciado em julgamento. [conceção doutrinária sobre a possibilidade de serem descartados por Paulo Pinto de Albuquerque ou considerados para agravamento ou atenuação da pena por Costa Pinto]

### Tribunal controla legalidade

Depois, pode controlar requisitos legais da acusação e tipicidade do facto: através do conceito de acusação manifestamente infundada, legislador permite controlo do tribunal sobre acusação, é controlo de legalidade não de mérito — controla aspetos fundamentais exigidos pelo 283º sob. Pena nulidade — se não indica disposição aplicáveis, prova, etc. conteúdo 283º da acusação.

No saneamento o tribunal não pode avaliar nem suficiência da prova, nem pode interferir mérito do caso. Essa análise faz-se depois de produzida a prova e não antes. Há aqui um aspeto que é o controlo da tipicidade. Se houver dúvidas, o conhecimento de mérito é reservado para fase subsequente que é fase da sentença. Se antecipar esse conhecimento, põe em causa a sua imparcialidade.

Marcação data de audiência 312º. Tribunais agora marcam data de início de julgamento e na primeira sessão organizam agenda para julgamento seguinte. A partir daqui — decorrem os prazos para contestação (pode questionar aspetos de factos e direitos e rol de testemunhas) e arrolar testemunhas. O juiz tem também de indicar qual o material probatório — estabilidade do acervo de prova é importante para preparar julgamento.

Se sentença não resolver problema — nulidade que é omissão de pronúncia.

A audiência: publicidade, contraditório, oralidade e imediação. É aqui que o tribunal vai resolver todas as questões que eventualmente possa ter. A audiência ocorre com publicidade obrigatória;

aqui não se aplica o regime do segredo de justiça, de forma a assegurar a transparência da justiça. A publicidade e restrições à publicidade 321º-87º.

O princípio do contraditório encontra o seu expoente na fase de julgamento na medida em que o sujeito tem a oportunidade plena para participarem na produção da prova. O contraditório, entre nós, tem uma certa elasticidade. O nosso modelo de justiça penal reserva para o julgamento, o ambiente de produção de prova em contraditório. É por esta razão que a prova pessoal (depoimentos das testemunhas) tem que ser repetida em audiência. Esta é uma das razões que se pode dizer que o julgamento é o momento central da realização da justiça penal → O contraditório é estruturante da nossa audiência de julgamento. Outro aspeto importante é que o nosso modelo não era o do juiz árbitro, sendo que o tribunal tem a direção efetiva da audiência e poderes autónomos de investigação. [Artigo 340.º: o nosso juiz não é um juiz árbitro, sendo que o nosso tribunal é um tribunal ativo.] Finalmente, é importante notar que a audiência deve ter uma continuidade temporal. Condição essencial para que o tribunal possa confirmar a sua convicção. Esta exigência é posta em causa pelos megaprocessos, cuja complexidade das peças leva a uma grande demora temporal.

Oralidade no julgamento: por forma a garantir a riqueza da compreensão dos factos da prova. A elaboração da sentença 373º. Deliberação imediata e o segredo de deliberação 365º-367º: voto e fundamentação. Passou a ganhar expressão no texto do acórdão, para efeitos do recurso é fundamental.

Distinção entre culpabilidade e sanção. CC distingue “questão da culpabilidade” da determinação da sanção. Do mesmo modo que não se define a pena sem saber se existe um facto criminoso imputável a um sujeito processual, teremos de discutir a culpabilidade do sujeito e só depois a sanção. Primeiro determina-se responsabilidade. Só depois se passa a determinar a sanção. A escolha da sanção e determinação em concreto só se faz depois de juízo de responsabilidade. Culpabilidade 368º, sanção 369º, ordem material processualmente vinculativa. Tribunal deve seguir ordem de análise — ordem processual que integram elementos de carácter substantivo. Requisitos da sentença e dever fundamentar 374º. 374º-2 estabelece um padrão para dever de fundamentar sentença em termos de facto e direito, incluindo fundamentar a prova. Há um padrão quanto a modelo de decisão, e dever de fundamentar questões de facto e direito e juízos de prova — esta testemunha fez estas declarações e disto resultou x. Foi credível, não credível, porquê, e que conclusões que tribunal tira. Há dever de justificar de forma pormenorizada da sentença. • Princípio estado de direito, e assim se garante dever ao recurso. • Vícios de justificação que não correspondem a 374º. Se a peça não estiver bem fundamentada dá origem a nulidades processuais. Sentença pode ser condenatória 375º ou absolutória 376º. Tem efeitos distintos. Se condenatória, a sentença só produz efeitos se não interposto recurso; se não produz efeitos logo até ser revogada. Leitura pública e nulidades. Tribunal lê sumula da sentença — especificar prova, listar factos provados e não provados. Art. 373º e 321º. Por razões de segurança jurídica, tribunais perdem acordo de sujeitos processuais para ler a súmula.

## Resolução de um caso prático:

Na resolução de um caso prático, é necessário passar por um processo extensivo para corretamente apurar tanto a competência dos tribunais como a forma de processo adotada. Isto porque, a competência dos tribunais resulta da cumulação dos critérios quantitativos e qualitativos e o princípio da legalidade exige adotar uma forma de processo especial tal como esteja prevista quando se preencham os requisitos que a lei normatiza e o princípio da diversão processual resulta do facto da forma de processo comum só seja aplicada subsidiariamente, a não serem aplicadas as formas especiais de processo penal.

Desta forma, em primeiro lugar temos de ter em consideração o tipo de crime em questão

- Ver moldura penal
- Ver se o resultado é agravado pelo tipo
- Ver qual é a natureza do crime

Quanto à natureza do crime, a sua análise passa por saber da eventual necessidade de constituição como assistente e eventual dedução de acusação por este, da necessidade de queixa e da possibilidade de prossecução do inquérito e dedução de acusação por parte do Ministério Público, consoante se trata de um crime particular, público ou semipúblico.

- O regime regra demonstra que quando a lei nada diz trata-se de um crime público, uma vez que a natureza dos outros tipos de crimes exige requisitos adicionais.
- Quando a lei refere que o processo depende de queixa, está a referir-se a uma manifestação do ofendido na medida em que este quer ver a prossecução do apuramento da responsabilidade penal do eventual “arguido” e nestes casos estamos perante um crime semipúblico.
- Quando a lei refere que é necessária acusação particular, está a referir-se a um crime particular, na medida em que está a fazer alusão ao último critério da admissibilidade para inquérito de um crime particular (este pressupõe queixa legítima e tempestiva, cujo apuramento se dá nos termos do art.º 113CP) a decisão favorável face ao requerimento de constituição de assistente (dentro do prazo e constatada a legitimidade do ofendido para se constituir como tal ao abrigo do art.º 68) e finalmente a dedução de acusação particular nos termos do art.º 285.

Nesta medida, resta-nos então verificar a aplicabilidade de alguma das formas especiais: em primeiro lugar começamos a nossa análise pelo processo sumário na medida em que os requisitos legais prendem-se com uma fase pré processual relativamente à detenção em flagrante delito (cuja noção legal se encontra no artigo 256). Adicionalmente cumpre notar que a aplicabilidade desta forma de processo exclui os crimes particulares por força da aplicação do art.º 255/4.

Ora nos termos do art.º 381 os requisitos para a aplicabilidade do processo sumário prendem-se com a detenção legal em flagrante delito; o cumprimento dos prazos estabelecidos, como o prazo de 48 horas para o início da realização da audiência após a detenção ou no caso do exercício de defesa a apreciação em julgamento até um máximo de 20 dias; finalmente o limite máximo da pena não deve ser superior a 5 anos. Porém, a este propósito é necessária fazer uma importante ressalva: o Ministério público pode na acusação, considerar que a moldura legal abstrata que resulta do concurso de crime (caso exista) deve ser inferior aquela que resulta deste concurso situando-o, então, dentro da pena

máxima prevista pela lei, ou seja, no caso de que do concurso resultasse uma moldura abstrata de 8 anos, o MP podia entender que, no caso concreto, não devia ser aplicada uma pena superior a 5 anos deduzindo na acusação o sentido da sua orientação legal. A este processo dá-se o nome de cúmulo jurídico mitigado que resulta de uma prognose de que a gravidade do caso concreto não vai ultrapassar a competência dos tribunais singulares (cujo limite de apreciação, de acordo com o critério quantitativo, não pode ser superior a 5 anos ao abrigo do art.º 16/2b).

Ainda sobre a medida da pena, a sua importância encontra explicação quando a reforma do CPP de 2013 eliminou-a dos requisitos do processo sumário, cujas consequências tiveram grandes implicações tais como a alteração da competência dos tribunais coletivos e abrangência da forma sumária à grande criminalidade (reservada aos tribunais coletivos por ferirem bens jurídicos de maior importância e a sua apreciação requerer a visão de mais juizes e mais experientes). Ora, o Tribunal Constitucional no seu acórdão 174/2014 declarou a inconstitucionalidade do art.º 381/1 de 2012, sendo que em 2016 a nova reforma veio dar expressão à visão do TC ripristinando a medida da pena como um dos requisitos do processo sumário, agora enfatizada pelas consequências reais que tomaram lugar durante 2013.

Feitas estas notas, seguimos para o processo abreviado, criado para responder aos casos de pequena criminalidade que não cabiam nas outras formas de processo; ora esta forma de processo encontra-se estampada no art.º 391-A e seguintes e tem como requisitos a gravidade abstrata ou concreta da pena não superior a 5 anos e a existência de provas evidentes de que “resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente”, segundo o preceito legal que remete para o número 3 uma padronização de situações previsíveis (daí o facto de ser uma clausula fechada) onde se integra o conceito de “provas evidentes”. Mais a mais, dada a flexibilidade do inquérito, o auto de notícia pode substituí-la cuja importância é fundamental dada a credibilidade da prova apurada; por fim, a acusação deve ser deduzida em 90 dias, nos termos do art.º 391-B.

Por último, resta-nos analisar o processo sumaríssimo, prevista no art.º 391 e seguintes: esta talvez seja a forma especial que cumula a oportunidade processual no seu máximo, uma vez que resulta do acordo face à condenação sem haver audiência e relativa à qual o despacho de decisão condenatória equivale à sentença. Neste sentido a acusação pelo MP vem acompanhada por uma proposta concreta a ser aceite pelo arguido e controlada e eventualmente aceite pelo juiz: daqui resulta a resolução de um conflito por uma forma não litigante. Nesta medida os requisitos dizem respeito à gravidade da pena não ser superior a 5 anos (no processo sumaríssimo não há lugar à análise concreta pelo MP sendo que não se encontra prevista a possibilidade de cúmulo jurídico mitigado); a concordância pelo arguido, MP e juiz da condenação (que não pode ser privativa da liberdade) e finalmente a iniciativa pelo MP ou pelo arguido em impulsionar esta forma processual.

(aplica-se alguma forma especial)?

Adicionalmente note-se que em concurso de crimes face aos mesmos factos que originem tramitações diferentes poderá adotar-se a fragmentação, na medida em que os factos passíveis de seguirem a forma especial seguem essa forma e o restante seria remetido para o processo comum. Evidentemente que, a requerimento do MP ou do arguido, pode suscitar-se o tratamento de ambas as formas de processo na mesma tramitação ou no mesmo tribunal, processo relativamente ao qual tem a denominação de cúmulo superveniente dos crimes.

Seguidamente e não se aplicando nenhuma das formas especiais teremos de subsumir os factos do caso à forma comum do processo penal. A propósito da acusação pode também fazer-se uma breve nota aos meios que o MP podia adotar ao invés de fazer seguir o caso para julgamento, os chamados instrumentos de oportunidade processual vinculada à verificação dos pressupostos legais, evidentemente: entre estes encontra-se (e de acordo com a verificação dos pressupostos) a mediação penal (Lei 21/2007), o arquivamento em caso de dispensa da pena (art.º 280 CPP e art.º 74 CP), a suspensão provisória do processo com a aplicação de injunções (art.º 281 e 282). Estes meios de oportunidade intraprocessual dizem respeito ao que melhor se pode adaptar ao caso concreto, considerando os fins das penas. Isto porque a acusação diz respeito à existência de “indícios suficientes” nos termos do art.º 283 que permitem fazer uma prognose de eventual responsabilidade criminal do arguido, daí a importância de um inquérito forte que sustente a acusação de uma base fáctico-legal robusta.

Não se aplicando nenhuma destas soluções de “oportunidade vinculada” o processo comum ia passar pela possível abertura de instrução consoante a existência de requerimento e, finalmente de um julgamento.

Nesta medida, é necessário perceber em que tribunal se iria julgar o caso em apreço: antes de mais o art.º 211 da CRP atribui competência para julgar matéria penal somente aos tribunais judiciais na medida em que estes estão revestidos de uma proteção jurídica essencial como o regime de imparcialidade e independência dos juízes, o princípio do juiz natural previsto no art.º 32/9 CRP que determina a proibição de um determinado caso a um certo juiz e a isto soma que os todos os atos que possam colidir com direitos fundamentais estão reservados ao controlo dos juízes.

Deste modo os critérios quantitativos e qualitativos delimitam a competência material do tribunal coletivo e singular cujo fundamento legal encontra preceito nos artigos 14 e 16 respetivamente, enquanto o artigo 13 refere a competência do tribunal de júri com uma intervenção muito limitada e sempre sob o pressuposto de ser requerido. Deste modo, o critério quantitativo prevê que os crimes com uma pequena superior a 5 anos sejam julgados no tribunal coletivo. Contudo, o critério qualitativo sobrepõe-se a este na medida em que se um crime tiver uma pena prevista inferior a 5 anos (tribunal singular) mas integrar-se-ia numa das matérias legalmente previstas que concedem a um determinado tribunal essa competência, como por exemplo o art.º 14/2 (crimes dolosos ou que tenham o resultado morte como parte do tipo) então essa competência passaria a ser do tribunal coletivo.

Adicionalmente deve-se notar a competência territorial de acordo com o critério da conexão do crime à localização geográfica onde este foi praticado (assegurando uma maior proximidade com a prova).