Universidades Lusíada

Almeida, Rafael Silva

Alteração substancial dos factos

http://hdl.handle.net/11067/2850

Metadados

Data de Publicação 2012

Resumo O presente trabalho visa o tratamento das questões relacionadas com as alterações ao objecto cio processo, vulgarmente conhecidas como «Alterações Substanciais» dos factos. Pretende-se analisar esta problemática à luz dos seus problemas, entraves, dicotomias e variadas posições, para se chegar à melhor solução. Para o devido efeito, foi a presente Dissertação dividida em três partes. A primeira consiste numa separação entre os casos em que ocorrem «alterações de factos» de situações onde tal ...

The aim ofthe present work is the treatment of the questions related to the changes of the subject of the process, known as «substantial changes» of the facts. We want to analyse this problematic deeply, its problems, obstacles, dichotomies and several positions in order to get to the best solution. To all intents and purposes, the present thesis was divided in three parts. The first consists in a division between the cases on which they occur «change of the facts» of situations where such do...

Palavras Chave Direito, Direito penal, Processo penal, Alteração Substâncial dos Factos

Tipo masterThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-10-12T04:59:30Z com informação proveniente do Repositório

UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

Rafael Silva Almeida

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Dissertação de mestrado apresentada na Universidade Lusíada do Porto, sob orientação do Professor Doutor Fernando Torrão

Porto - 2012

Índice

Pág.

Introdução 1

CAPÍTULO I

Alteração de Factos e Não Alteração de Factos

1 – Considerações Sumárias Sobre o Objecto do Processo 4

2 – Alteração de factos e não alteração de factos 10

2.1 – Não alteração de factos 11

2.1.1 – Simples subtracção de um facto da acusação (por absolvição ou condenação em menor gravidade de um crime imputado na acusação) 11

2.1.2 – Alteração da Qualificação Jurídica dos factos 15

2.1.3 – Factos atomisticamente novos 26

2.2 – Alteração de factos 31

2.2.1 – Alteração de factos: O aparecimento de um «facto novo» 34

CAPÍTULO II

Alteração Substancial e Não Substancial dos Factos constantes no Objecto do Processo

1 - Aparecimento de um facto novo: Impacto no objecto do processo 38

2 – Alteração não substancial dos factos 40

2.1 – Alterações temporais ou espaciais 40

2.1.1 – Outras orientações jurisprudenciais 43

2.2 – Ligeiro alargamento do objecto concreto do crime (critério quantitativo) 46

2.3 – Substituição do objecto concreto (critério qualitativo) 47

2.4 – Alteração, pouco relevante, do modo de execução do crime 48

2.5 – Alteração nas modalidades de dolo ou negligência 49

2.6 – Reincidência 51

2.7 – Regime 52

Pág.

3 – Alteração substancial dos factos 55

3.1 – «Crime diverso» (critério qualitativo, subjectivo ou formal) 56

3.1.1 – Teorias Normativistas 57

3.1.2 – Teorias Naturalistas 59

3.1.3 – Critério da valoração social 61

3.1.4 – Teorias mistas 63

3.1.5 – Posição 64

3.2 - «Agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis» (critério quantitativo, objectivo ou material) 84

3.2.1 – Crime simples – Crime qualificado 85

3.2.2 – Crime negligente – Crime doloso 87

3.2.3 – Crime na forma tentada – Crime (doloso) na forma consumada 88

3.3 – Regime 89

CAPÍTULO III

Factos Autonomizáveis e Factos Não Autonomizáveis

1 – Modalidades de alteração substancial dos factos 95

1.1 – Alteração cumulativa 96

1.2 – Alteração substitutiva 97

2 – Alteração substancial de factos autonomizáveis e factos não autonomizáveis 100

2.1 – Factos autonomizáveis 101

2.1.1 – Concurso Real 103

2.1.2 – Concurso Ideal 104

2.2 – Factos não autonomizáveis 106

2.2.1 – Relações de Especialidade 107

2.2.2 – Relação de Subsidiariedade 109

2.2.3 – Relação de Consumpção 110

2.3 – Regime 113

2.3.1 – Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto 114

2.3.2 – Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto 124

2.4 – Factos autonomizáveis e factos não autonomizáveis: O problema do caso julgado 134

Conclusão ..... **Erro! Marcador não definido.**

Fontes e Bibliografia..... 141

Resumo

O presente trabalho visa o tratamento das questões relacionadas com as alterações ao objecto do processo, vulgarmente conhecidas como «Alterações Substanciais» dos factos.

Pretende-se analisar esta problemática à luz dos seus problemas, entraves, dicotomias e variadas posições, para se chegar à melhor solução.

Para o devido efeito, foi a presente Dissertação dividida em três partes.

A primeira consiste numa separação entre os casos em que ocorrem «alterações de factos» de situações onde tal não sucede.

A segunda, e partindo dos casos em que há uma «alteração de factos», tratará da qualificação que essa alteração tem no objecto do processo, alterando-o substancialmente ou não.

A terceira e última, partindo das situações em que se verifique uma «alteração substancial», analisar-se-á o destino a dar aos factos «autonomizáveis» e aos «não autonomizáveis».

Todo o trabalho tem em comum a apreciação destes temas num plano legal, doutrinário e jurisdicional, utilizando-se, assim, as mais relevantes Fontes de Direito.

Abstract

The aim of the present work is the treatment of the questions related to the changes of the subject of the process, known as «substantial changes» of the facts.

We want to analyse this problematic deeply, its problems, obstacles, dichotomies and several positions in order to get to the best solution.

To all intents and purposes, the present thesis was divided in three parts.

The first consists in a division between the cases on which they occur «change of the facts» of situations where such doesn't happen.

The second, starting from the cases where there's a «change of facts», it will treat the qualification that that change has on the subject of the process, changing it or not.

The third and the last, starting from situations where there's a «substantial change» the destiny of the facts will be analysed «separable» and «non separable».

All the work has in common the appreciation of these themes in a legal plan, doctrinarian and jurisdictional, using the most relevant sources of «law».

Palavras-Chave

Objecto do processo;

Factos;

Alteração não substancial;

Alteração substancial;

Critério qualitativo ou formal;

Critério quantitativo ou material;

Arguido;

Assistente;

Ministério Público;

Acusação;

Instrução;

Julgamento;

Qualificação jurídica;

Concurso de crimes;

Concurso de normas;

Factos autonomizáveis;

Factos não autonomizáveis;

Siglas, Abreviaturas e Acrónimos

AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

Apud – Segundo

Art. / Arts. – Artigo / Artigos

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

Cit. – Citado

CJ – Colectânea de Jurisprudência

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da Republica Portuguesa

DJ – Direito e Justiça (revista jurídica)

Ed. – Edição

Etc. – *et caetera* ("e o resto")

FDUCP – Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Idem – Idem ("mesmo/o mesmo")

I.e. – *id est* ("isto é")

JIC – Juiz de Instrução Criminal

JJ – Juiz de Julgamento

MP – Ministério Público

N.º – Número

RAI – Requerimento para abertura de instrução

RMP – Revista do Ministério Público

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

RPCC – Revista Portuguesa de Ciência Criminal

Seg. / Segs. – Seguinte/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

UMRP – Unidade de Missão Para a Reforma Penal

Vol. – Volume

V.g. – *Verbi gratia* (“por exemplo”)

Introdução

O tema proposto diz respeito à «Alteração substancial dos Factos» no objecto de um processo penal.

Esta questão assume particular relevância pois tenta conciliar as diversas «forças» e interesses no processo penal, atribuindo-lhe um dinamismo próprio das ciências jurídicas, tentando convergir o interesse das partes, com o do processo, não se revelando isso tarefa fácil.

Arguido e assistente, com o Ministério Público, pelo meio, a apoiar este último, tentam ver as suas pretensões atendidas, o que desde já revela uma dificuldade ao nível da conjugação de interesses: a «descoberta da verdade material», «o acusatório», o «direito ao contraditório», a «paz jurídica» do arguido, a «celeridade e economia processuais», a «presunção de inocência», «o *ne bis in idem*» e o «caso julgado» são algumas «achas» que alimentam o processo penal e que, também por isso, os fazem entrar em conflito.

A «alteração substancial dos factos» visa demonstrar o campo por onde acusação, defesa e tribunal se podem mover nos casos em que, durante o desenrolar de todo este «filme» processual, a realidade acusatória se vá ajustando, quer a potenciais novidades que surjam no processo, quer relativamente ao normal desenrolar do mesmo. Foram, então, criados momentos e mecanismos próprios para a possibilidade de combinação entre a descoberta da verdade material, sem violação dos direitos de defesa do arguido.

Assume, portanto, relevo quando o ponto de partida acusatório sofre desvios durante o processo. Desvios, esses, que tem que ser calculados em função dos interesses que, naquele momento, merecem mais protecção.

Como tal, no trabalho proposto tentaremos explicar, enunciar e resolver a questão da alteração substancial dos factos no actual processo penal português.

Na análise ao tema, pareceu-nos importante analisar o conceito a partir da fragmentação dos seus elementos estruturais, ou seja, tratando estes elementos isoladamente para depois, aí sim, juntos fazer uma unidade de sentido.

Na investigação para este trabalho, ficamos com a certeza de que quer a Doutrina, quer a Jurisprudência tratam esta questão num ponto mais à frente – partem da distinção entre «alteração substancial» e «alteração não substancial» – daquele que nos parece ser o mais conveniente, chegando muitas vezes, por isso, a soluções injustas e incompreensíveis.

Assim, optamos por partir do «ponto-base» que nos parece ser o melhor no tratamento, inicial, deste tema: A distinção entre alteração de factos e não alteração de factos.

O ponto de partida deve ser a percepção de quando estamos perante uma alteração a algo ou não, neste caso ao objecto do processo, para depois, sim, podermos catalogar essa alteração. A diferença entre uma «alteração» e uma «não alteração» de factos irá marcar, desde logo, o rumo dos acontecimentos. Assim, num primeiro ponto, a «questão-base» do tema consistirá na distinção entre situações em que ocorre uma alteração de factos, de situações em que não ocorre uma alteração de factos.

Feita esta distinção, partiremos para a segunda questão a responder: Quando é que a alteração de factos pode ser catalogada de «substancial» ou de «não substancial»?

Aqui o elemento central distinguidor será a «identidade do facto» como novo elemento, um elemento até então «estranho» ao processo, *rectius*, à acusação.

Tentar-se-á distinguir casos, explicar os critérios a adoptar, e regime a seguir para cada uma destas duas situações.

Por fim, como último ponto de uma tríade que se quer perfeita, a separação, dentro dos casos de «alteração substancial dos factos», dos factos que podem ser cindíveis ou autonomizáveis do processo em curso, dos que são incindíveis, que têm uma relação umbilical inseparável com o objecto do processo, e que por isso, só quando apreciáveis juntamente com estes adquirem valor processual (seja porque, isoladamente, não constituem sequer um crime, seja porque, embora constituindo, estão em concurso aparente com os restantes factos).

Relativamente a este último ponto, será feito um realce às modificações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto que, dentre várias novidades, veio introduzir o conceito de «factos autonomizáveis».

O objectivo final deste trabalho é (tentar) demonstrar aquela que nos parece ser a melhor possibilidade de conciliação de posições para a obtenção de um sistema processual penal equilibrado, justo e imparcial, salvaguardando os direitos constitucionalmente consagrados das partes.

CAPÍTULO I

Alteração de Factos e Não Alteração de Factos

1 – Considerações sumárias sobre o Objecto do Processo

A identificação e delimitação do objecto do processo é um problema que só se põe num processo criminal que admita uma estrutura acusatória [1], já que neste modelo o tribunal só poderá agir após a dedução de uma acusação. Acusação, essa, que deverá respeitar o princípio do contraditório – tendo em conta que o objecto do processo é uma exigência fundamental deste princípio – que nos diz que o(s) sujeito(s) a quem é/são imputado(s) ou apontado(s) tem sobre este(s) direito a defender-se. E para se realizar o direito de defesa plasmado no princípio do contraditório é necessário, portanto, que o sujeito processual saiba que factos são esses, saiba quais são os factos que lhe são imputados. E quando falamos em factos, falamos em factos penalmente relevantes, ou seja, factos (matéria de facto) subsumíveis em normas penais incriminatórias (matéria de direito) [2]. Será um «facto humano de relevância penal» [3] e «tem relevância jurídica penal quando fundamentam a aplicação de uma pena ou uma medida de segurança porque integram um tipo legal, isto é, violam bens jurídicos penalmente tutelados, tal como foram definidos; quando são subsumidos num tipo legal de crime» [4].

Concluímos que o objecto do processo terá, então, de ser formado por um conjunto de factos, por uma base factual (aos quais deverá ser permitido defesa a quem esses factos são imputados). Esta base factual que irá preencher o objecto do processo deve obedecer, fundamentalmente, a três critérios [5] ou princípios [6]: O Princípio da Identidade, da Unidade ou Invisibilidade e o Princípio da Consumpção.

---

[1] Como é o caso do direito processual penal português, a exemplo do que diz o prólogo do Código de Processo Penal : «Por apego deliberado a uma das conquistas mais marcantes do progresso civilizacional democrático, e por obediência ao mandamento constitucional, o Código perspectivou um processo de estrutura basicamente acusatória», sem contudo deixar de concluir que «procurou temperar o empenho na maximização da acusatoriedade com um princípio de investigação oficial, válido tanto para efeito de acusação como de julgamento». Ainda art. 32.º/5 da CRP.

[2] A matéria de facto é composta pelo conjunto dos factos que são imputados ao arguido; A matéria de direito, a norma incriminatória, o crime, em que os factos se subsumem. Ao objecto do processo não interessa a matéria de direito, pois não é desta que o arguido deve ser protegido. A matéria de direito é uma simples consequência da matéria de facto existente no processo, ou seja, uma simples subsunção normativa da matéria de facto em norma penalmente relevante. Por isso, se o arguido se quiser defender do processo, terá que o fazer relativamente à matéria de facto e não à de direito.

[3] Cavaleiro Ferreira *apud* BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 89.

[4] Ac. do TRL, de 2911/ 2007, in www.dgsi.pt..

[5] MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg. 50.

Assim sendo, esses factos constituirão o objecto do processo, dando-lhe forma, dando-lhe uma identidade: A identidade do objecto do processo.

Apreciaremos a questão da identidade do objecto do processo.

Diz-nos este princípio que «os factos devem permanecer os mesmos entre a "acusação" e o trânsito em julgado» [7]-[8]. Compreende-se que assim seja, em virtude de que se o oposto ocorresse – permitir que o tribunal modificasse o objecto do processo sempre que achasse por bem fazê-lo – «poder-se-ia encontrar, o arguido, a braços com novos factos e novas incriminações que não houvera tomado em conta aquando da preparação da sua defesa» [9].

Para se aferir da identidade (dos factos) do objecto do processo é necessário saber se um qualquer ponto concreto «se insere num mesmo objecto processual em que relevam também outros pontos concretos ou se nos põe perante um objecto processual distinto e autónomo» [10]. Para isto é necessário a aferição de um critério que nos permita chegar à conclusão se há identidade, similitude, entre os factos constantes de um objecto do processo. Muitas concepções foram feitas à volta deste critério, desde a concepção naturalística – defendidas por autores como Von List, Beling ou Cavaleiro Ferreira –, que entendiam que «como corolário do seu próprio conceito de acção, o objecto do processo é visto como um facto histórico meramente hipotético, cuja reconstrução seria tarefa do processo penal» [11], ou seja, «procura resolver esse problema só pela consideração dos factos, do acontecimento fáctico-histórico» [12]; à concepção Neokantiana – entre nós, defendida por Eduardo Correia – que entende que «virá a conceber como objecto do processo, não os factos em si mesmos, mas as relações de coincidência ou não coincidência do comportamento de um sujeito com a norma jurídica e portanto com o valor. O objecto

---

[6] NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pgs. 138-146.

[7] MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg. 48.

[8] «II - Nesta perspectiva, os factos relatados na acusação (a chamada base fáctica) deverão permanecer idênticos no percurso que vai da acusação à sentença (rectíus: ao trânsito da sentença), respeitando-se um princípio de identidade». (Ac. do TRG, de 18/4/2005, *in* www.dgsi.pt).

[9] Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1001.

[10]Cit. de. NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal. Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 146-147.

[11] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 230.

[12] Cit. de NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 149.

do processo não será apenas uma violação jurídico-penal hipotética, mas também concreta» [13], em suma, «tende a considerar como decisiva a perspectiva definida só pelo ponto de vista das normas legais» [14], passando ainda por outras posições.[15]

Seguidamente, o princípio da Unidade ou da Indivisibilidade do objecto do processo. Escreve Castanheira Neves que este princípio afirma que «o objecto do processo deverá ser conhecido na sua totalidade, unitária e indivisivelmente, não podendo pretender uma acusação só parcial, ou só de um dos aspectos jurídico-criminais do objecto posto pela acusação» [16]. A existência do princípio da unidade ou indivisibilidade liga-se à pretensão punitiva do Estado – quer por via da economia processual, quer para um aproveitamento de prova já produzida e dificilmente reproduzível – e à obtenção de paz jurídica para o arguido, prevenindo a possibilidade de novas processos e novos julgamentos relativos à mesma questão [17]. Da relação destes dois princípios nasce a seguinte conclusão: tem de haver um conhecimento total do objecto do processo, em obediência ao princípio da Unidade, mas desse e só desse objecto do processo, do objecto do processo em análise. Abre-se aqui uma possibilidade: O conhecimento de outros factos que não os constantes da acusação, mas têm que ter uma relação identitária com o objecto do processo em curso [18],

---

[13] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 231.

[14] Cit. de NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos,* Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 149.

[15] *V.g*., Castanheira Neves, que entende que a solução só pode ser encontrada num «plano translegal». «Pode a lei admitir que num processo se considere apenas parte de um objecto processual, que se associem vários objectos ou que um se convole noutro, mas o que não se pode é impor-nos os limites pelos quais se há-de circunscrever a identidade de cada um desses objectos, pois aquela será sempre expressão da individualidade e unidade do caso jurídico concreto que surge na própria realidade jurídico-social – é a individualidade do caso jurídico, com a sua unidade, concreto-problemática, que se impõe à regulamentação processual, e não será esta que decide daquela e da sua individualizada unidade jurídico-concreta». (*Apud* ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 235-236).

Para o referido autor, a elaboração do objecto do processo penal assenta em dois pilares: Na liberdade que deve ter o tribunal de apreciar e considerar todas as perspectivas de uma certa realidade, que será o caso concreto. O segundo, assenta na distinção clara entre o que é jurídico-processual do que é jurídico-material, esta, referente aos valores ético-sociais que pertencem á ordem jurídico-penal, aquela, na justa aplicação, mediante o julgamento de uma acusação. (ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 236-237).

[16] NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos,* Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 141.

[17] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1007.

[18] Assim NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos,* Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL.

pois pode haver identidade entre factos constantes da acusação e factos não constantes da acusação.

Para finalizar, o princípio da Consumpção.

Acrescenta este princípio que «o conhecimento e decisão do objecto do processo deverá considerar-se como tendo esgotado a sua apreciação jurídico-criminal, ainda que efectivamente, ou de facto, essa apreciação não tenha sido esgotante. Por outras palavras, o conhecimento do objecto do processo deve ter-se sempre por totalmente consumido – a decisão sobre ele deverá considerar-se como tendo-o definido jurídico-criminalmente em tudo o que dele podia e devia ter conhecido» [19].

A relação entre estes dois últimos princípios – unidade e consumpção – estabelece-se no sentido em que ambos se referem à unidade do objecto do processo, sendo que, contudo, o primeiro se liga ao «conhecimento a realizar», enquanto o segundo, se liga ao «conhecimento realizado» [20].

Resumidamente e subscrevendo as palavras de Mário Tenreiro «o caso julgado que se forma com a sentença abrange todo o objecto do processo (todos os factos que deverem considerar-se não violar o princípio da Identidade), exactamente por a todo esse objecto se dever estender o conhecimento do tribunal (princípio da Unidade ou Indivisibilidade) mesmo que concretos factos que o integrem não tenham sido analisados, ou sequer conhecidos, pelo tribunal (princípio da Consumpção) [21].

Assim, o objecto do processo será o conjunto dos factos que num dado processo penal estão a ser imputados a um sujeito (arguido), a título indiciário [22]. É o assunto ou pedaço unitário de vida - com uma valoração social violadora de bens-jurídicos penalmente tutelados – que é levado a cabo na fase de inquérito, estando depois vertido na acusação [23]-[24], e imputado (na acusação ou no requerimento de abertura de instrução), como crime, a

---

[19] Cit. de NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 144.

[20] *Idem*, pg. 145.

[21] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1007 e 1008.

[22] Escrevemos a «título indiciário» pois estamos a falar da imputação (de factos) na acusação e na pronúncia. Mais do que isto é afirmar, sem certeza, que haverá decisão condenatória.

[23] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 240.

[24] AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora.

um determinado sujeito e que durante a tramitação processual se pretende reconstruir o mais fielmente possível [25].

Porém, o processo penal é dinâmico – por isso se chama processo – e a actividade de investigação desenvolvida pelos responsáveis [26], pode levar a que, em qualquer fase do processo, surjam factos novos que sejam importantes para a descoberta da verdade. A procura da verdade material – por si só – exigiria que sempre que ocorresse a descoberta de um facto novo, este, seria imputado ao arguido, para a prossecução do princípio da descoberta da verdade material. No entanto, o fim do processo penal não é apenas a busca da verdade material mas também a defesa de outros princípios e direitos – também os do arguido, claro está – e, neste sentido, a defesa do contraditório, que ficaria impedida aquando duma constante e permanente imputação de factos. Logo, terá que haver uma concordância prática entre os fins ou princípios do processo penal. Certos direitos previstos no texto constitucional [27] admitem restrições para efeitos do processo penal. E admitem porque sem estas restrições não seria possível dar seguimento, continuidade, andamento ao processo penal. Desde logo porque não seriam possíveis certos e determinados actos, como a constituição de arguido, a aplicação de medidas de coacção e o recurso a determinados meios de prova, como por exemplo os exames (art. 171.º e segs. do CPP), as revistas e buscas (art. 174.º e segs. do CPP), e as escutas telefónicas (art. 187.º e segs. do CPP).

Assim, nesta constante dinâmica que compõe o processo penal (bem como o seu objecto), terá que se atingir o equilíbrio adequado entre os momentos de rigidez e de flexibilidade do processo e do seu objecto: Ser suficientemente rígido, não pondo em causa nem os direitos de defesa nem condenações que violem princípios basilares do modelo acusatório, como o princípio do contraditório, além do próprio princípio do acusatório; Ser, por outro lado, suficientemente elástico para permitir uma consumpção do facto e da sua representação, obedecendo aos princípios da identidade e indivisibilidade, tendo em conta o conteúdo e limites da eficácia do caso julgado e o princípio do *ne bis in idem* [28]-[29]. Por

---

[25] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 240.

[26] Ministério Público (MP a partir de agora), na fase de inquérito, Juiz de Instrução Criminal (JIC a partir de agora), na Instrução, e Juiz de Julgamento (JJ a partir de agora) na fase de audiência de discussão e julgamento.

[27] *V.g.*, reserva da vida privada (art. 26.º CRP); Inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 34.º CRP); A liberdade (art. 27.º e 28.º CRP).

[28] Além da relevância das situações de litispendência.

conseguinte, uma decisão final, será válida se traduzir um equilíbrio entre «o interesse público da aplicação do direito criminal (e da eficaz perseguição e condenação dos delitos cometidos) e o direito incondicional do réu a uma defesa eficaz e ao respeito pela sua personalidade moral, do mesmo modo que a solução válida será apenas aquela que em todos os pontos em que releve traduza também um justo equilíbrio entre este direito e aquele interesse» [30].

Assim, nestas matérias o importante é encontrar o ponto óptimo de combinação entre eles: que ambos se restrinjam na medida do necessário para que, ao mesmo tempo, de cada um deles se continue a retirar o máximo sem que nenhum neutralize o outro. É neste confronto de interesses, e utilizando uma linguagem e método dialético hegeliano – *Tese, antítese, síntese* – que chegaremos ao processo penal de cada momento histórico, que é o mesmo que dizer que chegaremos a uma posição que reunirá em si o essencial das duas anteriores [31].

---

[29] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 243.

[30] Cit. de NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 137.

[31] MONCADA, Cabral. 2006. *Filosofia do Direito e do Estado*. Vol. I. Parte Histórica. Coimbra : Coimbra Editora. 2ª ed. 1995 (Reimpressão), pg. 283.

2 – Alteração de factos e não alteração de factos

É com a acusação [32] que se consolida o objecto do processo. É, portanto, com o (princípio do) acusatório [33] que o tribunal passa a estar vinculado ao tema do processo, estando o julgador limitado ao um tema representado num "pedaço da vida" que, em concreto, passa a ser o objecto do processo. Dá-se a vinculação temática do tribunal [34]. Isto, *per si*, exigiria que da sentença constassem exactamente os mesmos factos que constavam na acusação, impedindo, então, qualquer modificação superveniente. Contudo, num processo penal de estrutura acusatória, mitigado pelo princípio da investigação, como é o nosso, possibilita a que nem todos os factos ou elementos, mais ou menos importantes para o caso, constem da acusação no momento em que esta é feita. Podem, perfeitamente, durante o desenrolar do processo, surgir outros factos, outros elementos – agravantes ou não – relevantes para a causa, mas que não constem da inicial acusação [35].

Teremos que, numa fase inicial, tentar perceber, então, quando e em que situações estaremos perante uma alteração ou uma não alteração de factos, relativamente ao que consta da acusação.

Adivinha-se, desde já, uma tarefa árdua. Nem sempre é fácil nem claro a distinção entre estas duas realidades. Muito menos é, perceber o impacto que estas duas situações podem ter na defesa do arguido.

---

[32] Arts.º 283.º, 284.º e 285.º do CPP.

[33] Art.º 32.º, n.º 5 da CRP.

[34] No mesmo sentido a jurisprudência: «I-O efeito por assim dizer mais marcante do princípio da acusação consiste na chamada vinculação temática do tribunal, apontando a tese do respeito integral pelo princípio da acusação, para a rigidez do objecto do processo» (Ac. do TRG, de 18/4/2005, *in* www.dgsi.pt); «II. – O tribunal, no julgamento, está subordinado ao princípio da vinculação temática segundo o qual toda a actividade probatória a realizar tem como limite os factos que constam da acusação ou da pronúncia;» (Ac. do TRC, de 28/5/2008, *in* www.dgsi.pt); «I - A necessidade de indicação na acusação dos factos imputados ao arguido decorre (...) das exigências do princípio da vinculação temática, que é corolário do princípio do acusatório». (Ac. do TRP, de 30/11/2011, *in* www.dgsi.pt); «I -O princípio da vinculação temática constitui uma garantia de defesa, na medida em que impede alterações significativas do objecto do processo, alterações essas que prejudicam (ou poderiam até inviabilizar) a defesa. Há, pois, uma estreita ligação entre o objecto da acusação, que há-de manter-se essencialmente idêntico até à decisão final, e as garantias de defesa do arguido» (Ac. do STJ, de 15/6/2011, *in* www.dgsi.pt).

[35] Repare-se, que o próprio artigo 283.º, n.º 3, *al. b)* refere que a acusação deve conter «A narração, ainda que sintética, dos factos …». Retiramos daqui a ideia que o próprio código, já no momento de dedução da acusação, admite a possibilidade de, posteriormente, surgirem factos e que, portanto, para a dedução da acusação exige-se «pelo menos» [expressão nossa] uma «narração sintética».

2.1 – Não alteração de factos

Começaríamos por identificar e explicar os casos em que, para nós, não ocorre (sequer) uma alteração de factos. Situação em que a base factual trazida da acusação ou da pronúncia se mantém intacta – em termos fácticos, claro está.

2.1.1 – Simples subtracção de um facto da acusação (por absolvição ou condenação em menor gravidade de um crime imputado na acusação) [36]

Tal como acontece em qualquer relação jurídica, o conjunto de factos que formam a base factual do processo pode ser «alterado» de três formas distintas: aditando [37], substituindo [38] ou subtraindo [39] factos. Isto porque qualquer uma destas situações deixa, na prática, o objecto do processo com um aspecto fáctico diferente, ou seja, não fica com o mesmo número de factos, do ponto de vista quantitativo – nos casos de subtracção ou adição de factos – e/ou do ponto de vista da imagem – no caso de substituição de factos, visto que, na sua essência, não é o mesmo facto, mas outro que lhe deu lugar. A isto chamamos alteração de factos em «sentido amplo» [40].

Contudo, o impacto que cada uma destas realidades tem no objecto do processo poderá ser bem diferente.

A subtracção de factos – que é o que está agora e aqui em análise – gerará uma alteração de factos (em sentido amplo), mas não irá prejudicar a posição do arguido, visto que sempre serão menos factos dos quais este tem que se defender. Não estamos a falar de situações em que, aos mesmos factos, é dada uma valoração maior ou menor. Nem quando um facto é retirado do objecto do processo, mas outro lhe toma o lugar. São factos que o arguido já conhecia por já lhe terem sido imputados, «donde a exclusão de algum ou alguns deles em nada o poderá afectar ou prejudicar, pois do que se tinha ele que defender era de todos os factos que se lhe imputavam, sob todos os pontos de vista jurídicos

---

[36] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 47.

[37] *V.g.*, a um dado conjunto de factos formado pelos factos A, B, C, D e E acrescentarmos os factos F e G.

[38] *V.g.*, ao conjunto de factos formado pelos factos A, B, C, D e E se substitui o facto E pelo facto J.

[39] *V.g.*, aos factos, A, B, C, D e E, que formam o objecto do processo, se subtraem os factos D e E.

[40] A alteração de factos em «sentido estrito» é aquela ligada ao aparecimento de um facto novo, que se cumula ou substitui algum ou alguns já assentes no objecto do processo.

possíveis, e não apenas dos factos subsumíveis na qualificação feita pela acusação e muito menos ainda, só da mera qualificação» [41].

Refere António Duarte Soares que «é o que se verifica quando apenas uma parte da acusação se prova, mas tal segmento provado ainda constitui crime» e, portanto, «interessa, (…) destrinçar bem o que constitui, apenas, um corte na matéria acusada (uma amputação da base factual da peça acusatória, ou da pronúncia, quando a há), do que representa, antes, uma alteração de tal matéria» [42]. São casos, portanto, onde ocorre uma modificação da base factual, mas sem ocorrer uma (verdadeira) alteração de factos [43].

«I- Não ocorreu qualquer "alteração" entre os factos objecto de acusação (e pronúncia) e aqueles por que os arguidos acabaram por ser condenados se, acusados de um transporte de cocaína para venda a terceiros entre o local «a» e o local «b» e entre este local e o local «c», apenas se provou que eles, mancomunados, a transportaram – ignorando-se, porém, com que finalidade específica – entre o local «b» e o local «c». II- O que representa não uma alteração mas, simplesmente, uma redução da factualidade acusada; por outras palavras, não outros mas menos factos. III- Assim sendo, a «redução» dos factos provados em relação aos factos acusados não tinha que ser comunicada aos arguidos, atento o disposto no art. 358.1 do CPP» [44]. Bem como «I – Não se verifica uma alteração substancial ou não substancial de factos quando o tribunal dá como provado que os factos ocorreram a um domingo dos meses de Junho e Setembro de 2007, em vez dos concretos dias desses meses indicados na acusação. II – Nesse caso, há apenas a não demonstração de factos alegados na acusação e não a prova de factos novos» [45]. Ou ainda, «quando a prova produzida não permite a condenação pelo tipo agravado, a defesa do arguido em nada é prejudicada ou surpreendida com a condenação pelo tipo de crime-base integrante» [46], como será o caso da imputação do crime de ofensas corporais qualificado e a condenação pelo crime de ofensas corporais simples, por se não terem provados os factos

---

[41] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 99.

[42] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 24.

[43] *Idem*, pg. 23.

[44] Ac. do STJ, de 08/11/2007, *in* www.dgsi.pt.

[45] Ac. do TRG, de 11/11/2009, *in* www.dgsi.pt.

[46] Ac. do TRC, de 14/09/2011, *in* www.dgsi.pt.

que consubstanciavam a qualificação do crime [47]. Sobre isto, ainda, Simas Santos refere que «resulta da jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça e da Doutrina 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)» [48].

O mesmo sucederá se, acusado o arguido do crime de roubo (art.º 210.º do CPP), não se conseguir comprovar a existência de «violência contra uma pessoa» [49], sendo tal facto subtraído do objecto do processo e nenhum outro, relacionado com esta acção, lhe tomar o lugar, ficando, então, o arguido acusado por furto (art.º 203.º do CPP). Repare-se no seguinte exemplo: *A* entra numa ourivesaria com o intuito de furtar três relógios numa montra. Furta o primeiro e, quando se preparava para furtar o segundo, apercebe-se que o dono da ourivesaria estava a observá-lo e, antes que este pudesse fazer algo, saca de uma pistola ameaçando-o que dispara caso este ofereça qualquer tipo de resistência, roubando em seguida os dois outros relógios, saindo pela porta fora. Imagine-se, agora, que em tribunal não se consegue comprovar as ameaças que *A* fez ao dono da ourivesaria, o que faz cair o "meio de violência" utlizado neste crime, provando-se os restantes elementos – a apropriação ilegítima, os intervenientes e participantes na acção, etc.

Com a subtracção do elemento comprovativo da violência tem como consequência a percepção, no processo, de que o crime cometido por *A* foi o de furto. A passagem daquele crime para este, através de uma mera subtracção de factos, não gera a nosso ver, neste caso, alteração de factos: Não há um facto novo que possa surpreender o arguido e que passe a integrar o objecto do processo, não há imputação de um crime mais grave e não há, também por isto, prejudício para a defesa do arguido. Há, portanto, uma redução da

---

[47] Ac. do STJ, de 26/10/1994 *apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 48.

[48] Ac. do STJ, de 06/04/2006, *in* www.dgsi.pt.

[49] Cit. do art.º 210.º do CPP

matéria fáctica sem consequências de maior para o caso, que é como quem diz, para o processo [50].

O mesmo sucederá se, acusado *C* de roubo, não se consegue comprovar – ou, o próprio arguido, na elaboração da sua defesa, demonstra a sua não ocorrência – a subtracção da coisa móvel alheia (o furto), mas apurando-se a ocorrência de violência (ofensas à integridade física simples). Havendo um *minus* representativo em virtude da subtracção de um facto do objecto do processo, que fará cair o crime de roubo, persistindo um elemento que já constava da acusação, logo, um elemento que o arguido sempre teria que se defender – a violência –, não vemos impeditivo nenhum para que a acusação por roubo, caia, mas se mantenha a acusação por ofensas corporais, sem que com isto haja uma alteração de factos, substancial ou não. Embora à primeira vista possa causar espécie, a passagem de uma acusação de roubo para uma acusação por ofensas corporais, não podemos esquecer que, sendo o roubo um crime complexo [51], um dos elementos que compõe o seu ilícito típico é o uso de violência na acção de apropriação de uma coisa móvel alheia. Como tal já é um facto que constava, como indiciário, na acusação.

Os factos só são processualmente relevantes se passíveis de comprovação judicial. O que irá demonstrar a sua verificação, a sua ocorrência, é a matéria probatória. Estando já o facto no objecto do processo, mas deste sair por carência probatória, não se vê a necessidade de considerar esta realidade como alteração substancial ou não [52].

O mesmo acontece se a acusação pelo assistente – art.º 284.º do CPP – for, em relação à acusação do MP, por «por parte deles» (art. 284.º, n.º 1, segunda parte).

Aqui o assistente pode fazer uma de três coisas:

- Aderir à totalidade dos factos;
- Aderir a parte dos factos acusados pelo MP;
- Ou acusar por factos novos desde que não comportem uma alteração substancial dos factos da acusação pública.

---

[50] Contra Ivo M. Barroso que considera que, ocorrendo uma subtracção de factos, ocorre uma alteração de factos, logo, nestes casos, estaríamos perante uma alteração não substancial dos factos (BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 34 e 35).

[51] Os crimes complexos são tipos que mantêm uma relação de especialidade entre dois ou mais tipos fundamentais.

[52] «Não tendo ocorrido qualquer alteração dos factos da acusação, mas antes a sua não prova, deve ser rejeitado o recurso interposto com tal fundamento» (Ac. do STJ, de 22/01/1992, *in* www.dgsi.pt).

Optando o assistente por acusar apenas por parte dos factos estará apenas a diminuir os factos pelos quais o arguido tem que apresentar defesa, relativamente à acusação deduzida por este. Mas sempre terá que apresentar defesa sobre estes tais factos, visto constarem da acusação deduzida pelo MP. A diferença é que não vão constar da acusação do assistente. Não é surpreendido, nestes casos, por factos novos que o surpreendam ou prejudicam a sua defesa.

Parece implícito neste preceito que, acusando por menos, não estará o assistente a alterar substancial ou não substancialmente a acusação [53]. Assim, neste caso não há dúvida que estamos perante uma alteração de factos em sentido amplo, mas não em sentido estrito.

2.1.2 – Alteração da Qualificação Jurídica dos factos

Na questão da alteração da qualificação jurídica interessa-nos fundamentalmente saber se, com a modificação da qualificação, se dá também uma modificação, uma alteração, dos factos.

A qualificação jurídica consiste na subsunção de factos constantes no objecto do processo em normas jurídicas, ou seja, consiste na subsunção da matéria de facto na matéria de direito. Resume-se na acção de subsumir factos imputados ao agente em normas jurídico-penais para, aí, aferir da necessidade de punibilidade ou não do comportamento do agente, comportamento, esse, vertido nos ditos factos.

Dito isto, uma das questões que se colocará é a de saber se com a modificação da qualificação jurídica se mudam factos; Outra, será a de saber se é sequer permitido ao julgador modificar a qualificação trazida da acusação; Para finalizar é importante ainda

---

[53] Se o assistente acusar por menos factos e relativamente a estes, por exemplo, alterar a qualificação jurídica que advinha da acusação do MP, poderá sempre, no nosso entender, o arguido, com base nisto requerer a abertura da instrução (art.º 287.º do CPP). O artigo 287.º só permite a rejeição deste requerimento por extemporâneo, incompetência do juiz ou inadmissibilidade legal da instrução. Como tal e não se encontrando nenhuma destas circunstancias preenchida não vemos o porquê de rejeitar o dito requerimento. Além disto, o próprio n.º 2 deste preceito refere que o Requerimento de abertura da instrução (RAI a partir de agora) deve conter «…as razões de facto e de direito de discordância relativamente à acusação…». Nas «razões de direito» cabe, perfeitamente, uma possível alteração da qualificação jurídica, por poder entender o arguido que as «razões de facto» (factos) não se coadunam com as/aquelas «razões de direito» (normas jurídico-penais). Desde logo por isto, na expressão «…relativamente a factos…», contida no artigo 287.º, n.º 1, *al. a),* ainda cabem os casos de discordância da qualificação jurídico-penal por parte do arguido. Neste sentido também Frederico Isasca in, ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 165 e Acs. do TRP, de 23/02/2005 e de 09/03/2005 e Ac. do TRG, de 14/11/2005 *apud* AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 730.

saber se, sendo permitida a alteração da qualificação, em que moldes esta ocorre. São estas as questões que nos propomos responder.

2.1.2.1 – Situação da matéria de facto

Ora, a resposta à primeira questão parece-nos desde já negativa. O que se modifica não são os factos já constantes do objecto do processo. O que se modifica é a incorporação desses factos noutras normas e não naquelas que transitam da acusação. O que está aqui em causa não são factos. O que está aqui em causa é «verificar se aquele comportamento concreto daquele agente, corresponde ou não, ao comportamento abstractamente descrito numa dada lei penal como constituindo crime» [54]. O que aqui se trata é saber em que norma(s) se pode(m) inserir o(s) facto(s) constante(s) do objecto do processo. É um «posterius» e não um «prius» [55]. Ora, é necessário que se apure, primeiro, o(s) facto(s) para, depois, o(s) submeter(mos) a uma qualificação jurídico-penal. Se esta muda, mantendo-se aquela inalterada, facilmente se conclui que não há, de facto, uma modificação fáctica [56]. Assim se, por exemplo, o MP imputa ao arguido os factos **A**, **B**, e **C** e os qualifica como homicídio privilegiado (art.º 133.º do CP) e o tribunal vem a entender que os factos **A**, **B** e **C** consubstanciam um homicídio qualificado (art.º 132.º do CP) [57], não há, neste caso, sequer uma modificação da base factual, o que nos leva a concluir que não há, então , sequer alteração de factos. O que ocorre, isso sim, é uma subsunção dos mesmos factos numa norma penal diferente [58].

---

[54] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 100.

[55] Sendo que o «prius» é saber se ocorreu uma alteração de factos e o «posterius» se ocorreu uma subsunção – desses mesmos factos – noutras normas jurídico-penais.

[56] Sobre isto, Frederico Isasca refere que «o objecto do processo não sofre qualquer modificação, na sua materialidade, em face de uma qualificação jurídica diversa que qualquer dos sujeitos processuais sobre ele formule, visto que a base mínima e indispensável para que se coloque o problema da alteração (…) dos factos (…), pressupõe antes de mais e necessariamente que se verifique uma modificação fáctica do referido objecto do processo» (ISASCA, Frederico. 1994. Sobre a alteração da qualificação jurídica em processo penal. In *RPCC*, ano 4, 3.º, Julho-Setembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 370).

[57] Exemplo *apud* ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 109.

[58] *V.g.*, «Não ocorre uma alteração dos factos quando o tribunal qualifique de maneira diversa, sem os modificar, os factos descritos na acusação» (Ac. do STJ, de 17/09/2009 *in* www.dgsi.pt); «A mera alteração da qualificação jurídica, isto é a convolação, quando assente na mesma matéria de facto (…) não é uma alteração de factos (substancial ou não substancial), exactamente porque os factos são os mesmos, não foram alterados» (Ac. do STJ, de 03/04/2008, *in* www.dgsi.pt).

2.1.2.2 – Cognição por parte do tribunal da alteração da Qualificação Jurídica dos factos

Na questão seguinte tratar-se-á de saber se é permitido ao tribunal modificar, se assim o entender, a qualificação trazida da acusação ou, se pelo contrário, esta é uma realidade que lhe está vedada. Para alguma doutrina a resposta é negativa, não sendo admitido ao tribunal proceder a uma transformação da qualificação jurídica. Para outra – a maioria – a resposta é positiva. Assim e de modo mais sucinto possível, dado não ser este o tema central do nosso trabalho, vamos expor as duas grandes orientações quanto a este tema diz respeito.

2.1.2.2.1 – Vinculação do tribunal à Qualificação jurídica

De entre os que defendem esta posição destacamos Germano Marques da Silva. Este autor afirma que «os factos não são apenas a acção e evento típicos, antes todo o comportamento que constitui pressuposto de punição; não basta a componente objectiva do comportamento do arguido, importa também que esse comportamento seja culpável e para tanto que o arguido tenha agido com vontade de praticar o acto ilícito e conscientemente desobedecido ao comando legal que lhe proibia a prática dos actos valorados pela norma com objectivamente ilícitos» [59]-[60], concluindo então, que «a mudança de qualificação jurídica implica necessariamente um outro objectivo, um outro crime» [61]. Este autor elege assim a consciência da ilicitude como um pressuposto de punibilidade. A conduta (=facto) só vale se ilícito e culpável: «em julgamento há-de ser sujeita a prova também a culpabilidade do agente e desta pela consciência da ilicitude» e « à identidade substantiva do facto processualmente relevante importa também a sua qualificação jurídica» [62], o que nos leva a concluir que, para o autor em questão, uma alteração da qualificação jurídica leva a uma alteração de factos.

---

[59] Cit. de SILVA, Germano Marques da. 1994. Objecto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos – Comentário ao "Assento" n.º 2/93, de 27/1/93. In *DJ*, Vol. VIII, tomo 1. [S.l.] : Publicações Universidade Católica, pg. 92.

[60] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 928 (anotação 12) e BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 91.

[61] Cit. *Idem*, pg. 93.

[62] Cit. *Idem*, pg. 95.

Outra razão invocada por este autor é a de que a acusação, tal como refere o artigo 283.º/3, *al. b)* do CPP, deve ser interpretada no sentido de que «todos esses factos são objecto de julgamento e tema de prova na fase de julgamento. A falta de qualquer um deles implica que não estão reunidos todos os pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança criminais, que não se verifica o crime acusado – art.º 1º/1, *al. a)* do CPP» [63]. Além disto, a *al. c)*, do n.º 3, do artigo 283.º do CPP, obriga à indicação das normas legais aplicáveis aos factos aqui constantes, sob pena de nulidade. O objecto do processo deve, assim, ser fixado em termos factuais e jurídicos: «a consciência da ilicitude é essencial para a punibilidade do facto e, por isso, a existência dessa consciência tem de ser objecto de acusação e de prova, é pressuposto da punição e, portanto, faz parte também do objecto do processo» [64], afirmando ainda que «a alteração da significação jurídica do comportamento, enquanto altera um elemento componente do objecto do processo, o que respeita à consciência pelo agente da significação jurídica do seu acto, tem na lei um tratamento processual em tudo idêntico ao que é dado para a alteração dos factos objectivos (arts.º 358.º e 359.º do CPP)» [65].

Outro argumento utilizado por este autor é o preceituado no artigo 16.º, n.º 3 do CPP. Questiona o autor: «Como entender que o MP não possa vincular o tribunal a uma determinada significação jurídica dos factos acusados, (…) e possa vincular o tribunal a um dado limite máximo a aplicar aos factos acusados?» [66]. A esta questão responde que seria aberrante que a qualificação jurídica fosse diferente da que constava da acusação, sendo, então, o crime diverso, tendo inclusive uma moldura penal diversa, mas estar, por via do exposto no art.º 16.º, nº 3 do CPP, vinculado ao limite máximo (de 5 anos) da pena a aplicar [67]. Assim podia-se cair na situação de se modificar a imputação objectiva do crime, mas sem se poder aplicar uma medida correctiva superior a 5 anos [68].

---

[63] Cit. *Idem.*

[64] Cit. *Idem*, pg. 101.

[65] SILVA, Germano Marques da. 1994. Objecto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos – Comentário ao "Assento" n.º 2/93, de 27/1/93. In *DJ*, Vol. VIII, tomo 1. [S.l.] : Publicações Universidade Católica, pg. 102.

[66] *Idem*.

[67] SILVA, Germano Marques da. 2000. Curso de Processo Penal. Vol. III. 2ª ed. revista e actualizada. Lisboa : Editorial Verbo.

[68] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 929 (anotação 14).

Para o autor o tribunal tem total liberdade de julgamento. Mas essa liberdade relaciona-se com a actividade de saber se os factos constantes na acusação violam ou não as normas invocadas pela acusação. O tribunal julga, deste modo, o crime. E julgar o crime será perceber se esse comportamento se insere na previsão da(s) norma(s), tendo o arguido consciência de que essa acção era desvaliosa, e por isso será jurídico-penalmente punido [69].

Para finalizar a nossa análise ao pensamento de Germano Marques da Silva, referimos duas questões que o próprio levanta em caso de permissão da alteração da qualificação jurídica que anularia a defesa do arguido: Uma prende-se com o postulado no artigo 13.º, nº 3 do CPP (competência do tribunal de júri). Imagine-se, que a subsunção normativa feita no caso concreto revela uma pena máxima abstractamente aplicável de 8 anos e que, por isso, uma das partes – MP, arguido ou assistente – requer a intervenção de um tribunal de júri. Imagine-se, ainda, que o tribunal muda a qualificação jurídica dos factos e imputa ao arguido um crime com uma moldura máxima inferior a 8 anos [70]; A outra é para aqueles casos em que o arguido confessou o crime. Contudo e posteriormente, o tribunal muda a qualificação jurídica. *Quid juris* ? [71].

Por tudo isto, resumidamente, esta corrente entende que ao tribunal não deveria ser dada a possibilidade de alterar a qualificação jurídica dos factos.

2.1.2.2.2 – Não vinculação do tribunal à Qualificação Jurídica

A outra parte da doutrina defende a possibilidade de o tribunal poder alterar a qualificação jurídica dos factos.

Como refere Beleza dos Santos, no comentário ao art.º 447.º do CPP de 1929, «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

---

[69] SILVA, Germano Marques da. 1994. Objecto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos – Comentário ao "Assento" n.º 2/93, de 27/1/93. In *DJ*, Vol. VIII, tomo 1. [S.l.] : Publicações Universidade Católica, pg. 103.

[62] Cfr. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 929 (anotação 13).

[71] *Idem*, (anotação 15) .

mesma maneira seria injustificado e vexatório que se vinculasse o tribunal que tem de julgar a certa interpretação da lei seguida pelo juiz que pronunciou» [72]-[73].

Repare-se que uma vinculação do tribunal à qualificação jurídica acarretaria consequências desequilibradas e injustas, levando a decisões como a absolvição do arguido mesmo quando a sua acção estivesse tipificada e, como tal, merecedora de censura jurídico-penal, além de que por força do princípio do *ne bis in idem* estava impedido um novo julgamento ao arguido; ou a uma punição não equivalente à culpa do agente [74]-[75] (*v.g.*, o arguido vem acusado de homicídio simples – art.º 131.º do CPP – e a correcta qualificação jurídica seria por homicídio qualificado – art.º 132.º do CPP).

Neste sentido, António Duarte Soares: «Pode, também, acontecer que o juiz entenda dever atribuir diferente qualificação jurídica aos factos da acusação (isto é, entende que o acontecimento nela relatado não constitui o crime que o acusador imputou ao arguido, mas, antes, um outro)» [76].

Também Frederico Isasca tem um entendimento favorável a esta posição, referindo «o tribunal é livre na qualificação jurídica dos factos que são levados a juízo e sobre os quais tem e deve, fundamentalmente (art.º 210.º, n.º 1 da CRP) que decidir», além de «que o arguido se tem de defender dos factos que lhe são imputados e não das qualificações jurídicas que deles se fazem» [77], e continua, afirmando «a qualificação jurídica surge, não como elemento limitador do poder/dever de investigação que sobre o tribunal impende,

---

[72] Beleza dos Santos *apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 925; ISASCA, Frederico. 1994. Sobre a alteração da qualificação jurídica em processo penal. In *RPCC*, ano 4, 3.º, Julho-Setembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 382 e BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 107.

[73] Em sentido diverso, refere Germano Marques da Silva «não entendemos por que razão há-de ser vexatório para o tribunal ficar vinculado a uma dada qualificação jurídica dos factos e não o ser quando fica vinculado à apreciação dos factos constantes da acusação. Tanto a limitação resultante da vinculação aos factos da acusação, quanto a resultante da vinculação à qualificação jurídica dada a esses factos constituem limitações ao objecto de cognição do tribunal» (SILVA, Germano Marques da. 1994. Objecto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos – Comentário ao "Assento" n.º 2/93, de 27/1/93. In *DJ*, Vol. VIII, tomo 1. [S.l.] : Publicações Universidade Católica, pg. 108.). De facto, é recorrente no pensamento deste autor a crítica ao facto de se interpretar que a lei, por um lado, permite que livre qualificação jurídica por parte do tribunal, mas, por outro, cerca de garantias a delimitação do objecto do processo. «Não há razão para tal assimetria», refere o autor (*Idem*, pg 101).

[74] Cfr. Art.º 71.º do CP.

[75] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 102.

[76] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 15.

[77] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 103.

mas como lídima exigência do princípio da legalidade, portanto como garantia de um espaço de liberdade e realização pessoal de cada membro da colectividade em face de todo um vasto leque de opções por comportamentos que não se situem na zona do ilícito e em consequência, do jurídico-penalmente censurável» [78]. Para finalizar, o referido professor conclui que «**a qualificação jurídica dos factos objecto do processo, é pura actividade intelectual, a fazer livremente por cada um dos sujeitos no processo, na procura da decisão legalmente justa no caso**» [79].

Também parece ser esta a orientação de António Dantas [80].

Estes autores, além de defenderem a possibilidade de alteração da qualificação por parte do tribunal, defendem também a posição de que este é totalmente livre para o fazer, ou seja, sem restrições. Defendem, então, a designada «liberdade total de qualificação» [81].

E foi neste sentido que o Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Janeiro de 1993, assentou jurisprudência [82]-[83].

A questão suscitada era a de se «saber se a diversa qualificação jurídica dos mesmos factos constantes da acusação ou pronúncia constitui ou não alteração substancial dos factos dessas mesmas acusação ou pronúncia» [84]. Acabou o dito acórdão por decidir que «Não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, para os fins dos arts. 1.º, alínea *f*), 120.º, 284.º n.º 1, 303.º n.º 3, 309.º n.º 2, 359.º nº 1 e 2, e

---

[78] Cit. de ISASCA, Frederico. 1994. Sobre a alteração da qualificação jurídica em processo penal. In *RPCC*, ano 4, 3.º, Julho-Setembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 375.

[79] *Idem*, pg.394 [Negrito original].

[80] «Quanto a esta [a qualificação jurídica] o tribunal mantém total liberdade, uma vez que a qualificação jurídica não faz parte do objecto do processo (…)» (DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pg. 97).

[81] Referindo-se à possibilidade de, para se assegurar as garantias de defesa do arguido, se deve realizar contraditório, o autor refere que «a mim, não me parece que deva ir tão longe o compromisso daquelas normas constitucionais [art.º 32.º, n.º 1 e 5 da CRP] com os poderes convolatórios do juiz». (SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 15.); «Nestes termos, uma primeira conclusão parece poder retirar-se, a de que <u>o tribunal é livre na qualificação jurídica</u> dos factos que são levados a juízo (…)» (ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 101. [Sublinhado nosso]); «(…) quanto a esta o tribunal mantém <u>total liberdade</u> (…)" (DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pg. 97.[sublinhado nosso])

[82] Assento nº 2/93.

[83] Assento que, para Germano Marques da Silva, sofre de inconstitucionalidade material (SILVA, Germano Marques da. 1994. Objecto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos – Comentário ao "Assento" n.º 2/93, de 27/1/93. In *DJ*, Vol. VIII, tomo 1. [S.l.] : Publicações Universidade Católica, pg. 116).

[84] Cit. do Ac. do STJ, de 27/01/1993 *in* www.dgsi.pt.

379.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal, a simples alteração da sua qualificação jurídica, mesmo que para o crime mais grave».

Temos ainda uma segunda variante desta tese: a da livre qualificação jurídica com dupla condição da comunicação prévia ao arguido da alteração da qualificação jurídica dos factos e da concessão de tempo para a defesa [85]. Era uma posição já defendida, anteriormente, por Tereza Beleza [86], por Figueiredo Dias [87] e Mário Tenreiro [88]. Posição que veio posteriormente a ser adoptada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão nº 279/95, decidindo este «julgar inconstitucional - por violação do princípio constante do artigo 32º, nº 1 da Constituição - o disposto no artigo 1º, alínea f), do Código de Processo Penal, conjugado com os artigos 120º, 284º, nº 1, 303º, nº 3, 309º, nº 2, 359º, nºs 1 e 2 e 379º, al. b), e interpretado nos termos constantes do Assento 2/93, como não constituindo alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolação), mas tão-só na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídico-penal dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que o arguido seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa». Cai assim por terra a ideia de que o arguido se defende só de factos e não da qualificação jurídica. Isto porque não é igual ser acusado por um crime ou por outro. Não é justo nem equilibrado que, para se proceder a uma correcta qualificação jurídica, seja o arguido prejudicado nos seus direitos [89]. A liberdade de qualificação jurídica deve ser compatibilizada com os direitos de defesa do arguido plasmados no artigo 32.º, n.º 1 da CRP. É, portanto, necessário dar azo ao contraditório [90].

---

[85] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 929 (anotação 5).

[86] BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 91.

[87] *Apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 929 (anotação 5).

[88] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1035.

[89] Ac. do TC nº 173/92 *in* www.tribunalconstitucional.pt.

[90] Ainda sobre esta matéria, Ac. TC n.º 16/97, de 14 de Janeiro, que se pronunciou pela não necessidade de realização de uma audiência em primeira instância, para que fosse comunicado ao arguido a alteração bem como o prazo que lhe poderia ser concedido, a requerimento, para proceder à estruturação da sua defesa. Recorrido o acórdão, foi proferida decisão n.º 518/98 que decide pela «declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do acórdão n.º 445/97 (publicado no Diário da República, I série-A, de 5 de Agosto de 1997), revogar o acórdão recorrido, a fim de ser reformulado em conformidade com essa declaração de inconstitucionalidade, com o sentido e alcance antes explicitados».

Parece ser esta a melhor posição.

Em nosso entender, a questão da alteração da qualificação jurídica deve ser apreciada conjuntamente com as regras do processo penal. Se desta apreciação não resultar qualquer violação dos ditos preceitos, não nos parece que deva esta ser negada. As regras do processo penal tutelam o processo e as partes nele intervenientes, logo, se estas regras, estes princípios, que a esta matéria dizem respeito, em nada saírem melindrados, não vemos o porquê de negar esta possibilidade. Vejamos então.

Em termos de objecto do processo, o tribunal está vinculado ao tema em questão. É a designada vinculação temática. Sair do tema do objecto do processo irá significar uma alteração substancial dos factos [91]. E é aqui que surge a primeira questão: Alterar a qualificação jurídica gera uma alteração substancial dos factos? A resposta só poderá ser negativa. O objecto da qualificação jurídica são factos. O objecto do processo mantém-se inalterado, a base factual mantém-se a mesma. Como tal não há alteração ao objecto do processo, só uma subsunção dos mesmos factos noutras normas jurídico-penais. O pedaço de vida trazido a apreciação mantém-se o mesmo, o que nos leva a concluir que vinculação temática e qualificação jurídica são campos diferentes [92], tal como refere e bem o Acórdão do tribunal da Relação do Porto, «na subsunção jurídica dos factos não há vinculação temática: O juiz goza da liberdade de qualificá-los juridicamente, garantido que se mostre o direito de o arguido se pronunciar» [93]. Outra questão que poderia surgir era se, mudando o tribunal a qualificação jurídica aos factos, não poderia estar em causa o princípio do acusatório. Também não nos parece. Até porque, tal como refere Frederico Isasca, obrigar o juiz a estar vinculado a uma acusação errada é que consubstanciaria uma violação ao acusatório [94]. O acusatório, antes de tudo, em nosso entender, representa uma correcta imputação ao arguido de um ou vários crimes, e por «correcta imputação» entendemos,

---

Posteriormente, foi emitido o assento n.º 3/2000, que manteve o disposto do acórdão do STJ, de 13/11/1997, anulando, contudo, a decisão da primeira instância e ordenou a audição do arguido em primeira instância sobre a alteração da qualificação jurídica. (*Apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 929 (anotação 6).

[91] «O objecto do processo não deixará de ser o mesmo só porque a sua qualificação jurídica tenha variado» (NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pg. 149).

[92] «Não ofende o princípio da vinculação temática a decisão do juiz, proferida no decurso da audiência de julgamento que (...) procede à alteração da qualificação jurídica dos factos».(Ac. do TRC, de 13/10/2010, *in* www.dgsi.pt).

[93] Ac. do TRP, de 16/02/2011, *in* www.dgsi.pt.

[94] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 102.

quer a comprovação da matéria fáctica, quer a sua consequente subsunção em normas penais que, em virtude do princípio da legalidade e da tipicidade, punam a(s) conduta(s) do agente. Chegados até aqui concluímos que o juiz não extravasa os seus poderes de cognição ao alterar a qualificação jurídica dos factos para outra que seja a correcta.

Para a questão ficar concluída falta-nos avaliar a posição do arguido – elemento central em todo o processo, pois é sobre ele que recai a acusação – face a uma alteração da qualificação.

Com a aceitação – doutrinal e jurisprudencial [95], na sua maioria – da razão de direito de que é necessário, para efeitos de garantia dos direitos de defesa do arguido (art.º 32.º, n.º 5 da CRP), o exercício do contraditório, chegou-se a uma solução justa e equilibrada. Repare-se que, como já anteriormente mencionamos, não deve ser o arguido o sacrificado aquando a ocorrência de uma errada qualificação jurídica. Deve ser-lhe concedido o direito, primeiro, de ser posto ao corrente dessa modificação e, segundo, ser-lhe dada oportunidade de se defender desta modificação [96]. Repare-se que o modelo processual inquisitório já lá vai. Um modelo onde o juiz inquire, acusa e julga tendo então um domínio discricionário do processo, que levava a perda de imparcialidade, relegava o arguido para mero espectador no processo, com pouca ou nenhuma hipótese de defesa porque ou não tinha direitos ou estes estavam muito limitados. Como tal, o exercício do contraditório vem possibilitar a «efectiva igualdade de armas, i.e, a possibilidade de o arguido recorrer, em paridade com a acusação, aos meios e técnicas de que necessite para, de forma eficaz, poder contestar a imputação que sobre si impede» [97].

---

[95] Sobre isto, os Acs. do TRC, de 24/08/2011, 23/11/2011, 20/09/2000 e 01/04/2009; Acs. do TRG, de 12/07/2010, 16/01/2006, 16/05/2011 e 24/09/2007; Ac. do TRP, de 17/05/2006; Ac. do STJ, de 14/10/1998, 12/05/2011 e 17/09/2009, *in* www.dgsi.pt.

[96] Contudo, «tal comunicação ao arguido não é necessária quando a alteração da qualificação jurídica redunda na imputação de uma infracção que representa um minus relativamente ao crime (...) por que vinha pronunciado (...) pois o arguido teve conhecimento de todos os seus elementos constitutivos e possibilidade de os contrariar, dado que todos os factos constavam da pronúncia» (Cit. do Ac. do TRC, de 23/11/2011, *in* www.dgsi.pt).

[97] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 377. Ainda neste sentido o parecer n.º 18/81 da Comissão Constitucional *apud* Ac. do TRG, de 14/03/2005, *in* www.dgsi.pt.

2.1.2.3 – Regime

A consagração na nossa lei processual penal da possibilidade da alteração da qualificação jurídica, por parte do tribunal, «foi equiparada à alteração não substancial, devendo, portanto, merecer o mesmo tratamento jurídico» [98] e foi feita a dois tempos.

A revisão de 1998 [99], acrescentou o n.º 3 ao artigo 358.º [100], passando dele a constar que «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 358.º, n.º 1, que se situa já na fase de julgamento, refere que ocorrida uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia (tendo havido instrução) o juiz comunica a alteração ao arguido. Sendo requerido, concede ainda, um prazo que pode ir até 10 dias [101] para estruturação da sua defesa, cumprindo-se, assim, o contraditório (32.º, n.º 5 da CRP).

O desrespeito a estes pressupostos gera nulidade da sentença (art.º 379.º, n.º 1, *al. b)*[102]) devendo-se reabrir a audiência de julgamento para cumprimento do n.º1. Não sendo possível, o julgamento deve ser repetido [103].

Com a revisão de 2007 [104], foi acrescentado à fase de instrução – quando ela tiver lugar – o n.º 5 ao art.º 303.º, com a diferença que, aqui, a alteração da qualificação jurídica seja em relação à descrita na acusação ou no requerimento para abertura de instrução (art.º 287.º do CPP). De igual modo, deve o tribunal seguir os trâmites do n.º 1 deste artigo, com a nuance de o tempo concedido ao arguido para, caso requeira, rectificar a sua defesa, não pode ser superior a 8 dias. Também de igual modo ao que sucede na fase de audiência e julgamento e por aplicação analógica do n.º 2 do art.º 358.º, não há lugar a comunicação da

---

[98] Ac. do TRP, de 19/01/2011, *in* www.dgsi.pt.

[99] Lei 59/98, de 25 de Agosto.

[100] Mesmo depois da criação deste número, Germano Marques da Silva continuou a defender que «a alteração da qualificação jurídica só deve ser considerada ou equiparada à alteração não substancial dos factos da acusação quando não implique a imputação ao arguido de um crime substancialmente diverso, ou seja, quando o sentido da acusação se mantiver o mesmo, ainda quando diversa a sua gravidade». (SILVA, Germano Marques da. 2000. *Curso de Processo Penal*. Vol. I. 4ª ed. revista e actualizada. Lisboa : Editorial Verbo). O n.º3 «não tomou posição (…) sobre se a alteração da qualificação jurídica deve ser sempre considerada equiparada à alteração não substancial dos factos (…)» (*apud* BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 106).

[101] Aplicação analógica do art.º 424.º, n.º 3 do CPP.

[102] Ac. do TRC, de 29/01/2003, *in* www.dgsi.pt.

[103] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 986 (anotação 13).

[104] Lei 48/07, de 29 de Agosto.

alteração da qualificação jurídica se a diversidade de qualificação for levantada pela defesa[105].

A violação do disposto no art.º 303.º, n.º 5 gera irregularidade – art.º 123.º, n.º 1 do CPP.

2.1.3 – Factos atomisticamente novos

Teremos ainda que deixar fora do conceito de «alteração de factos», aquelas situações em que surge um novo facto (que não era ainda conhecido do processo), mas que com este não tem qualquer tipo de relação. Estamos a falar de factos atomisticamente novos, totalmente novos, factos que não fazem parte do mesmo «pedaço ou assunto de vida», dando então origem a outro objecto do processo. Outro e não aquele, o mesmo. Há, então, que distinguir alteração de factos de factos novos [106].

«Alterar» significa passar de uma realidade parar outra, implica uma transformação, uma modificação. Significa «uma variação dos mesmos factos» [107], e não outros de que nada tenham a ver com este. Estes, não são factos que alteram ou modificam a matéria fáctica ou o objecto do processo, porque dão origem a outro objecto e não ao mesmo, mas modificado. São factos plenamente autónomos, que extravasam o objecto do processo por não partilharem a mesma fonte originária, o mesmo berço genético dos que já constam – em sentido estrito ou até amplo [108] – no objecto em análise. São factos novos mas que

---

[105] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg 795 (anotação 5) .

[106] Neste sentido, MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva pg.68 e 69, SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 21, BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL pg 94 e 95, MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 757, DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pg. 92 e BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg.41 e 42.

[107] Cit. de BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg 94.

[108] Marques Ferreira refere que o objecto do processo em sentido técnico ou formal é composto pelos factos escritos na acusação ou da pronúncia. Aqueles que deste constam. O objecto do processo em sentido amplo será aquele formado por estes factos mais aqueles que só após a acusação ou a pronúncia foram conhecidos na totalidade. Engloba os factos já conhecidos da acusação ou da pronúncia e aqueles que não o tinham sido até à elaboração destas. (FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg 225).

brotam de outra realidade, dando origem a outro «pedaço de vida». Mesmo que a alteração de factos seja substancial – logo, prejuízo para a identidade do objecto do processo – há sempre «um núcleo comum mínimo de identidade» [109], o que não ocorre quando o facto é atomisticamente novo.

Relativamente ao que já foi dito, atenda-se ao seguinte exemplo: Sendo o Sr.º *A* acusado de ter cometido o crime de violação, constante do artigo 164.º do CP, contra a Sr.ª *B*, no Porto, vem-se a descobrir na instrução que, seis meses antes, o mesmo arguido, tinha cometido o crime de roubo, infracção punida pelo artigo 210.º do CP, numa ourivesaria em Viana do Castelo, propriedade do Sr.º *C*. A pergunta que se coloca é: Haverá alteração de factos entre os dois eventos? Haverá modificação do objecto do processo por se ter descoberto o crime de Roubo? A nosso ver a resposta só poderá ser negativa. Não há sequer uma alteração de factos, porque não há a passagem de uma realidade para outra. Há, sim, duas realidades destintas, com dois objectos do processo distintos, sem ligação aparente. Repare-se que são duas acções distintas, plenamente separáveis no espaço e no tempo, com bens-jurídicos violados distintos, contra pessoas distintas, partilhando apenas o mesmo autor. Mas isso não nos parece suficiente, até porque o que aqui está em análise é se, sendo os factos outros, ainda se inserem dentro do mesmo objecto do processo ou se, ainda, não se inserindo, tem com este um mínimo de identidade, que é o que não nos parece que aconteça. Na prática, os factos atomisticamente novos, não são mais do que conhecimentos fortuitos, relativamente aos que já constam do objecto do processo, e sobre os quais não estava a investigação dirigida. São factos que se conhecem por se estar a investigar o mesmo sujeito. Sujeito que se conclui ter cometido outro crime. Crime, esse, que apenas se descobre ter sido cometido em virtude de uma investigação a outro acontecimento.

Do mesmo modo que, se *A* é acusado de homicídio e na instrução se descobre, por acaso, que na prévia semana ele cometeu uma violação em outra vítima, há um facto novo, totalmente novo, autónomo, que até poderia ter sido praticado por outrem; Diferente será a solução se se descobre que depois de *A* ter morto a sua vítima, ou mesmo antes, ele a violou? (exemplo *apud* Tereza Beleza). Há aqui uma alteração dos factos acusados, mas o

---

Em ambos os casos, os novos factos tem que ter uma ligação com o objecto do processo em questão, tem que haver um mínimo de identidade entre os factos, entre os acontecimentos a que estes se reportam.

[109] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg.41.

que de novo se descobre ainda tem conexão com a matéria da acusação, ao contrário da situação anterior, em que o autor era a mesma pessoa [110]. Aqui há uma segunda acção sobre a mesma vítima.

Que utilidade, para o primeiro caso, teria a inclusão facto novo no objecto do processo? Nenhuma. São realidades diferentes, com géneses diferentes, dois processos com objectos completamente distintos. Portanto, uma coisa será os novos factos gerarem uma alteração do conteúdo dos factos constantes do objecto do processo, provocando uma alteração substancial ou não substancial, outra será os novos factos gerarem um outro objecto do processo, distinto do primeiro. «A uma alteração de factos há-de corresponder uma simples modificação dos termos da acusação, e não a uma acusação inteiramente nova; alteração é o desenvolvimento do mesmo facto, não é um facto novo» [111].

Por tudo o que foi dito, concluímos que o aparecimento de um facto atomisticamente novo, não partilha o mesmo berço genético dos restantes, não se reconduz àquele recorte de vida trazido à apreciação jurídico-penal, e portanto não leva a uma alteração de factos, dos mesmos factos em apreciação.

2.1.3.1 – Regime

O artigo 444.º do Código de Processo penal de 1929, parecia prever esta questão, referindo o seu n.º 1 que «se durante a discussão o réu se mostrar culpado de outras infracções que não dependerem de participação ou acusação particular, poderá o Ministério Público requerer que se levante o respectivo auto e nele se escrevam os depoimentos que provem essas infracções, se tiverem sido prestadas oralmente, ou que se tire certidão, se o tiverem sido por escrito, para instaurar o respectivo procedimento ou remeter esse auto e as certidões que julgue convenientes ao agente do Ministério Público competente, se o processo dever seguir em outro tribunal». Este preceito fala em «outras infracções» e não as "mesmas", o que revela que serão questões que não pertencem «àquela questão-de-facto, àquele recorte da vida que a acusação trouxe a julgamento» [112]. As «outras

---

[110] BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg 95.

[111] SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 21.

[112] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1038.

infracções», a que o artigo 444.º se referia, exigem inquérito sob pena de nulidade insanável [113].

No regime actual e, pelas razões já supra citadas, que separam os factos atomisticamente novos de uma alteração de factos, leva-nos a concluir que não poderão estas duas modalidades seguir o mesmo regime. O mesmo é dizer que os factos atomisticamente novos não poderão seguir o regime de uma alteração de factos – quer substancial quer não substancial [114]. Isto porque, enquanto numa alteração de factos há ainda uma ligação umbilical (nem que seja só subjectiva, em virtude da partilha do mesmo berço, que é como quem diz, o mesmo pedaço ou assunto de vida) com o objecto do processo que estes factos alteram, nos factos atomisticamente novos isto não sucede, em virtude da sua total independência derivada de uma origem autónoma, levando a um novo objecto do processo, ou seja, a um novo pedaço ou assunto da vida, a um novo «facto histórico unitário» [115], pela nova acção não possuir «um conteúdo ilícito semelhante e uma estreita continuidade espácio-temporal» [116] relativamente ao constante do objecto de processo em análise. Como tal, não se poderá aplicar a estes factos totalmente novos o regime de uma alteração de factos, sob pena de violação da estrutura acusatória do processo, dos princípios da unidade, indivisibilidade e consumpção que deste fazem parte.

Quando surge um facto atomístico a solução é a instauração de um novo processo, prosseguindo o primeiro [117] - art.º 242.º, n.º 1, 243.º e 262.º, n.º 2 do CPP. Juntar as duas realidades num processo só era transformar duas realidades distintas numa só. Como tal, «quanto aos factos que, em relação aos descritos na acusação, requerimento ou pronúncia,

---

[113] SANTOS, Gil Moreira dos. 1992. A estabilidade objectiva da lide em processo penal. In *RPCC*, ano 2, n.º 4.º, Outubro-Dezembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 611.

[114] Neste sentido, o Ac. do TRP, de 22/06/2011, quando refere que «XV - A alteração de factos a que aludem os artigos 358º e 359º e também 1º, nº 1, alínea f), do CPP, só pode ser a que se reporta (ainda) a factos novos trazidos ao processo que não sejam totalmente independentes do inicial objecto do processo. XVI - Se esses factos novos trazidos ao processo forem totalmente independentes do objecto deste (entendido como o acontecimento histórico vertido na acusação ou na pronúncia e imputado, como crime, a um determinado sujeito que no decurso do processo se pretende reconstituir o mais fielmente possível), o regime da alteração substancial não é aplicável, sob pena de se violar a estrutura essencialmente acusatória do processo penal tutelada constitucionalmente, nem mesmo que se verifique o acordo referido no nº 3, do artigo 359º, do CPP», *in* www.dgsi.pt.

[115] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 45.

[116] *Idem*.

[117] BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg.95 e BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 69.

não tenham a mesma base e não se integrem na mesma unidade criminosa, não se lhes pode estender o poder de cognição do juiz de instrução e de julgamento (…)» [118].

Os factos atomísticos, ao contrário de uma alteração de factos, não são passíveis de incorporação no mesmo objecto de processo, nem mesmo através do mecanismo denominado de «caso julgado de consenso», ou seja, não são passíveis de adição no processo em curso por vontade dos sujeitos – MP, arguido e assistente (art.º 359.º, n.º 3 do CPP [119]). Relembre-se o caso do arguido acusado de ter cometido o crime de violação, contra a Sr.ª *B*, no Porto, descobrindo-se no decurso do processo que, seis meses antes, o mesmo, tinha cometido o crime de roubo, numa ourivesaria em Viana do Castelo, propriedade do Sr.º *C*. Para aplicação do n.º 3 do artigo 359.º é necessário, tal como a lei refere, o acordo destes três sujeitos processuais. E a questão que se coloca agora é: Faria algum sentido questionar a assistente no processo de violação – *B* – se concorda com a incorporação desse novo facto (a apropriação da coisa móvel alheia, por meio de violência) que consubstancia outro crime em que, para este, a assistente não é parte interessada? Ou, pondo a questão noutros moldes, faria sentido perguntar ao assistente do crime de roubo – o Sr.º *C*, presume-se – se aceita que esse crime corra no mesmo processo de outro que já contra o agente corre, em que *C* não é assistente? São soluções que, a nosso ver, não fazem qualquer sentido. Basta o assistente ser outro, como é o caso, para esta solução já não fazer sentido. Além de que, não cabe ao arguido requere a continuação do julgamento, com a junção deste facto atomístico, sem a existência de inquérito e instrução, caso seja

---

[118] SANTOS, Gil Moreira dos. 1992. A estabilidade objectiva da lide em processo penal. In *RPCC*, ano 2, n.º 4.º, Outubro-Dezembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 614.

[119] O artigo 359.º diz respeito a situações em que ocorra alteração substancial dos factos, tema que será mais adiante analisado. Contudo, e porque estamos a analisar o regime que os factos atomísticos devem seguir, acaba por ser necessário fazer uma pequena menção ao n.º 3 deste preceito.

Reformulado pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, o n.º 3 do artigo 359.º do CPP veio permitir que, caso que ocorra uma alteração substancial dos factos (neste caso, na fase de julgamento), e ainda que estes factos sejam autonomizáveis, passam a fazer parte do leque de factos (juntando-se aos não autonomizáveis que já a anterior lei previa) passíveis de poderem ser incorporados no processo em curso caso as partes do processo, acima mencionadas, assim o acordassem. Se não repare-se na redação do dito n.º 3, quando refere: «ressalvam-se do disposto dos números anteriores os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal». Assim abre-se a possibilidade de, por acordo, se poderem inserir no processo em curso os novos factos autonomizáveis em relação ao objecto do processo – interpretação conjugada dos números 2 e 3 deste artigo. Situação que, anteriormente, só era possível em casos de factos não autonomizáveis.

requerida[120]. O facto totalmente novo terá que ser apurado como uma realidade diversa, como outra acção, bem como a responsabilidade do arguido e sua participação.

Como tal só factos que brotem de uma alteração ao objecto do processo podem ser passíveis de acordo para incorporação do processo em curso. Os factos atomísticos não entram neste leque de possibilidades. Não adoptar esta solução seria fazer entrar no seio do objecto do processo «factos sem qualquer relação de identidade com os da acusação ou da pronúncia, sem qualquer interesse para as razões de economia processual, de realização da paz jurídica do arguido, e de justa determinação da pena, que estão na base das doutrinas sobre o objecto do processo» [121].

Constituindo os factos atomisticamente novos um novo processo, nem a conexão com o primitivo processo poderá ocorrer. Isto porque não se vêm preenchidas as regras da conexão processual – art.º 24.º do CPP – visto os processos estarem, obrigatoriamente, em fases diferentes (art.º 24.º, n.º 2 do CPP).

Conclui-se, assim, pela diferença entre alteração de factos e factos totalmente novos, sendo que estes últimos não geram alteração de factos, por não terem com o objecto do processo em curso uma ligação identitária, mínima, comum.

2.2 – Alteração de factos

Após uma análise sobre as situações em que não nos parecem ocorrer, pelas razões acima apresentadas, uma alteração de factos, encontramo-nos agora em melhor posição para definir o que consubstanciará, a nosso ver, uma alteração aos mesmos.

Uma alteração de factos pode suceder porque um processo acusatório, como no nosso, temperado pelo princípio da investigação, é capaz de revelar factos nas mais variadas fases processuais, em virtude da realização da investigação, da acusação e do respectivo contraditório. É este dinamismo processual, à volta dos princípios que protegem os direitos de arguido e assistente e que regem o próprio processo penal, que faz com que, no momento da acusação, por exemplo, não se conheçam ainda, por vezes, todos os factos considerados como relevantes para o processo e para a descoberta da verdade material. «O aparecimento de novos factos e incriminações justifica-se em consequência da liberdade de

---

[120] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 69.

[121] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 21.

actuação do tribunal no que respeita à factualidade instrumental ou probatória e ao dever de objectividade na procura da verdade que subjaz a toda a actividade investigatória, independentemente do momento processual em que ocorra» [122]. Contudo, não deve, por tudo isto, ser o arguido o prejudicado. Como já se disse, ele próprio também tem direitos que protegem a sua intervenção no processo, enquanto parte do mesmo, e no qual até, diga-se, é ele o elemento central pois é sobre este que a dita acusação recai. Assim, não pode o arguido num processo penal ser acusado em qualquer altura por um novo facto que por certo o apanharia desprevenido, visto não constar da acusação que já lhe foi dirigida. Há que «proteger o arguido contra modificações arbitrárias decorrentes da investigação judicial e contra a renovação da responsabilidade penal e o prolongamento dos processos, como frequentemente acontecia em tempos de sistema inquisitório» [123].

Contudo, uma alteração dos factos constantes no objecto do processo não é logo à partida negada, mas terá que ser previamente analisada e confrontada com a posição do arguido no processo, relacionando ainda o conteúdo da acusação com o facto novo e as consequências que desta relação se extraem.

Como já se afirmou, uma «alteração» será a modificação, a passagem de uma dada realidade, identificada de uma determinada maneira, para outra, que passou a ser composta de maneira diferente da anterior. Ora, não nos interessa toda e qualquer alteração, mas só as «alterações de factos». Para tal é necessário, em primeiro plano, aferir o que se entende por facto.

Sem querer entrar em divagações e especulações sobre qual será o melhor e mais eficaz conceito de «facto» entendemos que facto será um acontecimento histórico-temporalmente delimitado, voluntário e exterior, imputado a um sujeito, com relevância jurídica [124].

O conjunto destes acontecimentos formará um todo: O objecto do processo, que será o recorte de vida levado à análise jurídica. O conjunto dos factos formam a designada

---

[122] FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 222.

[123] Ac. do TRG, de 14/03/2005, *in* www.dgsi.pt.

[124] Segundo o Ac. do TRC, de 04/10/2000, «O facto jurídico - fenómeno jurídico - é todo o acontecimento da vida em geral a que a lei atribui como efeito, a aquisição, modificação ou perda de um direito, ou a expressão humana (acção ou omissão) capaz de produzir efeitos jurídicos (positivos ou negativos) na esfera de direitos da própria pessoa ou de terceiros, seja voluntária seja involuntariamente praticado», *in* www.dgsi.pt.

«matéria de facto», que visa «reconstituir uma situação concreta ou um evento do mundo real» [125].

A questão que se põe aqui é a de saber quando é que estamos perante uma alteração de factos, ou seja, quando é que este pedaço ou assunto de vida, este recorte, sofreu alterações nos factos que o compõem [126].

Desde logo, quando falamos em «alteração de factos» temos sempre presente que essa alteração é uma alteração em relação a outra realidade pré-ordenada e conhecida até então que se consubstancia no conteúdo do objecto do processo, mais concretamente, na totalidade dos factos que o formam. É em relação a este que se poderá afirmar se ouve ou não alteração de factos [127]. Como tal, a matéria de facto é alterada quando ocorre uma adição ou uma substituição, ficando de fora todas as situações que não se encaixem numa destas duas hipóteses [128].

Em ambos os casos ocorre o surgimento de um novo facto: No primeiro caso esse «novo facto» junta-se aos já constantes na base factual da acusação, no segundo caso substitui um facto que já lá se encontrava, pelo facto de, juntos, não serem compatíveis [129].

É necessário portanto compreender quando é que estamos perante um «facto novo» que altere a matéria de facto ou mesmo o objecto do processo.

---

[125] Ac. do TRP, de 30/06/2004, *in* www.dgsi.pt.

[126] Sublinhe-se que, aqui, estamos a analisar o que poderá ser uma alteração de factos, e não, ainda, se esta gera crime diverso ou não, aumento ou diminuição da moldura penal, se tem relevo para a causa ou não, se prejudica a defesa do arguido ou não, etc. Isto são tudo questões posteriores, ou seja, o que releva para aqui é a «novidade» no facto e não a sua identidade ser conforme ou disforme aos restantes que compõem o objecto do processo, que é como quem diz, se altera substancial ou não substancialmente o dito.

[127] Têm que fazer parte ainda que seja, e nas palavras de Marques Ferreira, do objecto do processo em «sentido amplo». (FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg 225). Portanto e por razões já apresentadas (vide *supra* ponto 2.1.3) o surgimento de factos atomísticos não se incluem aqui como um exemplo de uma alteração de factos.

[128] Como é o caso da alteração da qualificação jurídica, referenciada no ponto 2.1.2.1.

[129] O facto para ser «novo» tem que ter um conteúdo diferente dos demais. Expressões como «o facto é o mesmo, mas modificado ou transformado» não colhem entre nós. Um facto modificado é, objectivamente, um outro facto. Se assim não fosse diríamos, por exemplo, que a alteração da hora, dia ou local do crime não constituiria um novo facto, mas seria a variação do mesmo facto – facto «hora», facto «dia», facto «local». Era afirmar que o facto era sempre o mesmo mas ajustado. Com isto não concordamos. Um facto, como já se disse, é um acontecimento histórico-temporalmente limitado e delimitado. Qualquer modificação ao seu conteúdo torna-o diferente, logo, outro. Haverá, portanto e quanto muito, uma substituição de um facto por outro, que com este e, pelo conteúdo dos dois, não se pode cumular dentro do mesmo objecto do processo. O que se admite, como já frisamos, é uma interpretação diversa aos mesmos factos, que leve a uma subsunção, em outras normas jurídico-penais, desses mesmos factos – Alteração da qualificação jurídica. Contudo, aqui, a questão é meramente de direito, é apenas uma interpretação subjectiva diversa da imputação jurídico-criminal feita na acusação. No primeiro caso, o que ocorre é uma modificação do próprio conteúdo do facto, logo, há efectivamente uma alteração objectiva e material.

2.2.1 – Alteração de factos: O aparecimento de um «facto novo»

O critério da «novidade» é de ampla apreciação e preenchimento, portanto põem-se uma série de questões: O facto é novo em relação a quê? Quando é que o facto é novo? É novo porque não existia ainda? Porque ainda não era conhecido? E conhecido em relação a quê? Ao processo? A todo o processo ou só após a dedução da acusação (que é onde o objecto do processo se fixa)? São tudo questões que nos propomos responder.

O facto «novo» será aquele acontecimento que já se verificou, que já ocorreu físico, espácio e temporalmente, contudo não faz parte do objecto do processo em sentido estrito, só no seu sentido amplo [130]. Se, acusado um arguido da prática do crime de roubo e, como medida de coação, lhe seja aplicada a prisão preventiva – art.º 202.º do CPP – e se, durante este período o arguido comete um novo roubo sobre outro recluso, este facto é, na sua plenitude, novo, pois ainda não tinha ocorrido. Nunca poderia ter sido «conhecido» porque não existia ainda. O mesmo vale se este mesmo arguido comete o mesmo crime, mas depois de já transitada em julgado a sentença que o condenou ou absolveu pelo crime de roubo. São factos que não existiam ainda aquando o início do processo. Não são sequer uma hipótese, digamos assim.

Portanto, o facto novo será um acontecimento já realizado mas que ainda não conhecido e, daí, não constar na acusação. Mas como sabemos o processo penal é composto por várias fases e, como tal, é necessário perceber a partir de que momento é que se considera um facto como «novo».

Imaginemos o seguinte cenário: Durante a fase de inquérito (art.º 262.º e segs. do CPP), o MP apura a verificação de um conjunto de factos – **A**,**B**,**C** e **D** –, deduzindo, porém, acusação pelos factos **A, B** e **C**, em virtude de não ter recolhido «indícios suficientes» para comprovação judicial do facto **D**, que é o mesmo que dizer que não recolheu matéria probatória suficiente para deduzir acusação por este último facto. Suponhamos que durante a instrução ou no julgamento surgem novos elementos, relativamente ao facto **D**, que comprovam a sua existência. Tendo sido já conhecido no inquérito, o facto **D** – agora provido de matéria probatória que o sustente numa acusação – é, ainda, novo? António Dantas afirma que «nestes casos embora os factos não sejam

---

[130] Vide *supra* nota 108.

novos, deve buscar-se a integração dos mesmos no objecto do processo através do mecanismo da alteração substancial» [131].

No sentido oposto aponta Damião da Cunha, quando refere que «o caso da decisão instrutória (despacho de pronúncia ou de não pronúncia)» em que se verifique a não pronúncia do arguido «não há possibilidade de se proceder pelos mesmos factos quanto ao arguido», como tal, «parece-nos ser imposta a conclusão de que não se pode conhecer em julgamento daquilo que teve, tem ou teria tido, remédio próprio na fase de instrução (tenha ela sido requerida ou não)» [132]. Assim, «não pode o tribunal conhecer de factos (ou, mais correctamente, de questões de direito e de facto) que os órgãos de polícia criminal e o MP deveriam, por dever de ofício e segundo as regras de uma investigação devida e exaustiva ou (…) de uma investigação minimamente diligente, ter conhecido e decidido» [133]. Aponta, assim, este autor, para o efeito consumptivo (consolidador) logo na fase de inquérito: «fica, quanto a nós, demonstrado (…) que o conceito de alteração substancial ou não substancial dos factos (…) tem pouco a ver com a fase de julgamento; é, sim, uma definição a aplicar já na fase de inquérito» e como «o inquérito se configura como fase processual de "descoberta" - e, até mesmo, de eventual resolução – do conflito penal, então, como fase de investigação por excelência, é aí que deveríamos aplicar as regras do efeito consumptivo» [134]. Estará vedado o conhecimento de factos «novos».

Não concordamos com este autor. Na esteira de Frederico Isasca, defendemos que se ocorrer um aditamento de factos antes da dedução da acusação (do MP ou do assistente) ou do requerimento para abertura da instrução (RAI) por parte do assistente, o problema é irrelevante [135]. A fase de inquérito é uma fase de pura investigação, o que faz com que adquira um dinamismo fáctico maior, em que «a liberdade de investigação é total, podendo os factos que constituíram a notícia do crime ser livremente alterados ou modificados conforme os rumos que leve a investigação» [136], não fazendo qualquer sentido falar-se aqui de alteração dos factos, substancial ou não . De facto, no inquérito, há já um objecto de

---

[131] DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pg.98.

[132] Cit. de CUNHA, José Damião da. 2009. *Ne Bis In Idem* e Exercício da Acção Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 557.

[133] *Idem*, pg. 563.

[134] *Idem*, pg. 571.

[135] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 99.

[136] *Idem*, pg. 157.

investigação, mas não um (verdadeiro) objecto de acusação. Simplificando: não há ainda um objecto de processo fixado por uma acusação. Como tal, pela fase tipicamente investigatória que é o inquérito, a rigidez – que por exemplo tem a acusação – não tem, aqui, efeitos mediatos.

Para Marques Ferreira, os «factos novos» não serão mais que factos que fazem parte do objecto de processo em sentido amplo, mas que não se encontram escritos no objecto de processo em sentido técnico, tendo com este uma relação de unidade [137]. «São, preferivelmente, factos não escritos na acusação ou na pronúncia» [138], e, acrescentamos nós, no RAI, nunca esquecendo – como já *supra* [139] referimos – que o facto é um acontecimento indiciário, carecendo sempre de comprovação judicial (prova).

A acusação, como já se referiu, atribui rigidez ao processo, fixando-o. Delimita o âmbito e conteúdo do mesmo, impondo limites à investigação judicial [140] - art.º 284.º, n.º 1 e 285.º, n.º 3 do CPP. Assim, o aparecimento de um outro facto, que não esteja aqui, só poderá ser considerado como novo [141]. O mesmo se passa no RAI (art.º 287.º do CPP) ou no despacho de pronúncia ou de não pronúncia (art.º 308.º do CPP), no caso de haver instrução. É o que se extrai das epígrafes dos artigos 303.º, 358.º e 359.º do CPP.

---

[137] FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 225.

[138] Cit. de FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 226. Ainda neste sentido, o Ac. do TRC, de 04/10/2000, quando refere que os facto são novos quando «posteriores à acusação ou pronúncia», *in* www.dgsi.pt.

[139] Cfr. nota de rodapé 22

[140] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 54.

[141] No caso de estarmos perante uma acusação pelo assistente, restará ao arguido requerer a abertura da instrução pelos factos novos se estes alterarem substancialmente o objecto do processo. Se não o alterarem, aplicar-se-á o artigo 284.º, n.º 1 *in fine*, do CPP.

CAPÍTULO II

Alteração Substancial e Não Substancial dos Factos Constantes no Objecto do Processo

1 - Aparecimento de um facto novo: Impacto no objecto do processo

Depois do caminho percorrido no capítulo I, sobre as situações de ocorrência ou não de alteração de factos, até ao surgimento de um facto novo, é tempo agora para nos debruçarmos sobre a avaliação a fazer a esse facto novo.

Um facto novo é, portanto, um novo elemento (em bom rigor, um novo acontecimento), estranho, até então, ao processo, não tendo sido conhecido. O que quer dizer que será um novo facto a relacionar com o objecto do processo, já fixado anteriormente, que é o mesmo que dizer, já com uma identidade conhecida. A questão que será de pôr desde logo é se esse facto novo, que brote de uma alteração de factos, sublinhe-se, irá mexer com a identidade do objecto do processo – tornando-o outro – ou se sobre este não tem um efeito modificativo, demonstrando, desde já, que nem todo o facto novo tem a mesma relevância, peso ou influência no objecto do processo. Todo o (novo) acontecimento é diferente, daí ser «novo», podendo sê-lo do ponto de vista quantitativo/ objectivo, qualitativo/subjectivo, ou ambos.

A alteração dos factos constantes no objecto do processo não implica – ou pode não implicar – uma modificação do mesmo. A alteração do objecto só ocorre quando esta tiver um impacto directo na sua identidade, ao ponto de o modificar: É a designada alteração substancial dos factos que, segundo a lei, só ocorre quando se verifique a imputação de um crime diverso ou um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis [142]. Outra coisa será (ou poderá ser) se a modificação de um determinado conjunto de factos não mudou a identidade do objecto do processo, mantendo-se este idêntico, traduzindo-se, então, esta modificação factual, numa alteração não substancial dos factos. «Isto significa que nem todas as modificações ou alterações de factos atingem o objecto do processo, pois este mantem-se idêntico se a modificação se traduzir numa alteração de factos não substancial»[143]. E isto é possível porque, como já foi dito, o processo penal conjuga momentos de rigidez com momentos de elasticidade, e o próprio «facto processual que consubstancia o objecto do processo, não é absolutamente rígido, mas antes dotado de uma

---

[142] Art.º 1.º, n.º1, *al.f)*, do CPP.

[143] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 98.

certa elasticidade, cuja máxima extensão é exactamente a qualificação da alteração dos factos como substancial» [144].

Portanto, é fundamental perceber quando e em que casos se podem afirmar que aquele facto novo gera uma alteração substancial ou não substancial, relativamente aos já constantes no objecto do processo.

---

[144] *Idem*.

2 – Alteração não substancial dos factos

A questão central para se aferir se a alteração ocorrida pode ser classificada de substancial ou não, está ligada à própria identidade do facto. Saber se esse facto se pode inserir no objecto do processo sem que este altere a sua identidade, sem que com essa alteração se passe para um objecto processual diferente [145]: Os limites de cognição do juiz nestes casos irão até onde o princípio da identidade permitir, ou seja, «até à linha que delimita o objecto do processo» [146].

«A "alteração não substancial" constitui (…), uma divergência ou diferença de identidade que não transformem o quadro da acusação em outro diverso no que se refere a elementos essenciais, mas apenas, de modo parcelar e mais ou menos pontual, e sem descaracterizar o quadro factual da acusação, e que, de qualquer modo, não têm relevância para alterar a qualificação penal ou para a determinação da moldura penal» [147]. A alteração não provocará uma mudança-chave na identidade do objecto do processo «mas tão só uma *nuance* quanto ao objecto material do crime» [148], podendo, então, o tribunal investigar e adicionar ao processo em curso factos que não constem da acusação e que tenham relevo para a decisão do processo. Eis-nos alguns exemplos elucidativos.

2.1 – Alterações temporais ou espaciais

Poderão ocorrer variações (*v.g.*, entre a acusação e a sentença) relativas às circunstâncias de tempo (a hora ou o dia) e de lugar (num dado lugar ou 1 Km mais à frente). Estamos a falar de situações que se referem a alterações circunstanciais do objecto do processo, mas que, «sob o ponto de vista processual e substantivo, o crime mantém-se

---

[145] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 112.

[146] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 18.

[147] Cit. do Ac. do STJ, de 21/03/ 2007, *in* www.pgdlisboa.pt. Ainda sobre isto refere o Ac. do TRL, de 06/11/2010 que «há alteração não substancial dos factos quando os que são aditados à acusação e comunicados aos arguidos, com vista a permitir o exercício do direito à defesa plena dos direitos dos arguidos, se destinam a especificar e enquadrar circunstancialmente outros factos, já constantes da acusação, e não têm como efeito a imputação de crime diverso do contido na acusação nem a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis», *in* www.dgsi.pt.

[148] Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.]. 1008.

idêntico após o aparecimento destes novos factos» [149], ou seja, não poderá afectar «o tipo incriminador» ou diminuir «as garantias de defesa» do arguido [150].

A título exemplificativo: se, por exemplo, se provar na audiência que o furto não foi cometido às 2.00 h, mas às 2.30h, isso não significa que estejamos necessariamente perante uma alteração dos factos que consubstancie um crime diverso (exemplo *apud* Frederico Isasca). Não deixando, contudo, de haver uma alteração de factos relacionada com a hora de cometimento do crime e que, portanto, deve ser comunicada ao arguido esta alteração. São situações que não têm, à partida, grande relevância no objecto do processo por não terem – ao contrário do que aconteceu outrora [151] – relevância para nenhum tipo criminal específico, ou seja, não são hipóteses que possam consubstanciar, isoladamente consideradas, uma alteração substancial de factos.

Neste sentido, e a título exemplificativo, decidiu o Tribunal da Relação de Guimarães, em acórdão datado de 8 de Março de 2010, que «embora o crime seja o mesmo, e o objecto do processo continue a ser o mesmo, certo é que essa alteração da hora tem relevância para a defesa, pelo que devia ter sido comunicada à arguida nos termos do art. 358 n.º 1 do C.P. Penal, sendo-lhe concedido prazo para a defesa se o desejasse» [152]. Ainda, sobre esta questão, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto refere, em acórdão datado de 20 de Março de 1991, que «vindo o arguido acusado de, em determinado dia, hora e local, ter em seu poder um revolver adaptado ao calibre 6,35 mm não manifestado e sem licença de uso e porte de arma, e provando-se em audiência de julgamento apenas que a arma foi encontrada numa busca efectuada a sua residência, noutro dia, hora e local doutra comarca, verifica-se uma alteração não substancial dos factos da acusação» [153].

O mesmo se pode dizer em relação ao lugar de cometimento do crime. Por exemplo, «estando o arguido acusado de se ter introduzido, contra a vontade do dono, numa residência, mas tendo-se provado que se introduziu, afinal, num galinheiro a 5

---

[149] FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 233.

[150] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg 18.

[151] Na análise ao código penal de 1982, Cavaleiro Ferreira referia que «há factos que só são crimes, por exemplo, se cometidos em certo tempo ou lugar com determinado instrumento, etc., e então o tempo, ou lugar ou o instrumento do crime serão circunstâncias essenciais do facto tipicamente ilícito» (FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. 1992. *Lições de Direito Penal. Parte Geral. I : A Lei e a Teoria do Crime no Código Penal Português de 1982*. 4.ª ed. Lisboa : Editorial Verbo, pg. 159)

[152] *in* www.dgsi.pt.

[153] *Idem*.

metros dessa residência, também contra a vontade do mesmo dono, a alteração não é qualificável como «substancial», mas antes e somente como «alteração não substancial dos factos descritos na acusação» [154].

Podemos ainda estar perante casos em que estas alterações, no caso concreto, tenham muito mais relevância do que, à partida, têm isolada e abstractamente consideradas.

Imagine-se por exemplo o seguinte caso: *A*, é acusado de ter cometido um furto numa ourivesaria, no Chiado, no dia 20 de Março, por volta das 15.00h, acusação pela qual apresentou defesa apresentando prova de que nesse período se encontrava no restaurante onde trabalha, juntando prova testemunhal e documental para esse efeito. Requerida a instrução, vem-se a constatar que, afinal, o crime foi cometido, não no dia 20 de Março, mas no seguinte (dia 21), pelas mesmas 15.00h. Tendo em conta que a realização do crime foi num dia e a prova apresentada é relativamente a outro dia, conclui-se que esta deixa de ter o seu valor probatório, visto não abranger o conteúdo do novo facto. Deve, portanto, ser dado ao arguido conhecimento desta alteração de factos, bem como, a requerimento, a atribuição de um prazo – até 10 dias – para defesa. Contudo, aqui, duas consequências se poderão extrair: O arguido pode ou não conseguir, e pode ou não conseguir durante este período de tempo, apresentar nova defesa. Partindo do mesmo exemplo, imagine-se:

- Ex.1: Se o arguido, no dia 21, estava também a trabalhar, conseguindo reunir provas disso, bastará ao arguido reunir, novamente, os elementos que provem que, também nesse dia, se encontrava a trabalhar podendo novamente, por exemplo, apresentar prova testemunhal – *v.g.*, clientes do restaurante – e/ou documental – *v.g.*, recibos, talões ou *Check-in*, ou seja, o arguido fará, após a comunicação – via art.º 358.º, n.º 1 do CPP – desta alteração um ajuste à sua defesa.

- Ex. 2: Imagine-se, agora, que esta mudança de dia provoca uma destruição total da defesa do arguido ao ponto de este não conseguir reunir meios prova, num prazo de 10 dias, não conseguindo, portanto, deduzir oposição à acusação, ficando então sem possibilidade de defesa [155].

---

[154] Cit. do Ac. do TRL, de 22/11/1995, *in* www.dgsi.pt.

[155] Noutro exemplo, «no caso de se tratar de testemunhas que viram o arguido cometer furto, por estarem no local, é evidente que modificar a data é um desvio "essencial". Com efeito, ao arguido basta, para ser absolvido, criar, no Tribunal, a dúvida sobre a sua presença ou sobre o seu comportamento naquele dia

Será justo dar o mesmo tratamento às duas situações? Será justo que, por ineficácia da acusação, em termos de apuramento da data da prática do facto, seja o arguido totalmente penalizado, ao ponto de não conseguir reunir defesa em tempo útil? Não será a data, nestes casos, um desvio «essencial» [156]? Não estará totalmente comprometida a garantia de uma defesa eficaz? Não estará descaracterizado o objecto da acusação?

E mais se diz: «Se a alteração da data nunca corresponde a uma alteração "substancial" de factos, o que sucederia se o MP na sua acusação afirmasse que o crime fora praticado numa data e o assistente, na acusação subordinada, viesse a dizer que a data era outra? Não importaria isto uma "dupla defesa" ou não importaria ao Tribunal uma dupla decisão, servindo de "tira-teimas" entre quem tem razão do ponto de vista da acusação, para depois dar oportunidade de defesa ao arguido?» [157].

Assim, analisando estes desvios espácio-temporais de um ponto de vista puramente abstracto, afirmamos que, à partida, constituirão situações de alteração não substancial dos factos. Contudo, admitimos que será o caso concreto que responderá com certeza e justeza, a esta questão. Como tal, «a solução não pode ser encontrada em termos abstractos; antes deve ser vista num prisma concreto e, nestes casos, a solução poderá (deverá) ser diferente consoante os meios de prova (ou o tipo de provas) que estão em causa, para efeitos de argumentação – e este será sempre um elemento relevante para averiguar da essencialidade (ou não) da correcção» [158].

2.1.1 – Outras orientações jurisprudenciais

Alguma jurisprudência, referindo-se a alguns dos exemplos *supra* referenciados, têm apontado outras soluções. Entendimentos que vão mais longe e que consideram que

---

(ou eventualmente naquela hora)» (CUNHA, José Damião da. 2009. *Ne Bis In Idem* e Exercício da Acção Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 575).

[156] CUNHA, José Damião da. 2009. *Ne Bis In Idem* e Exercício da Acção Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 574. Também Frederico Isasca refere que «se uma diferença de horas ou dias, ou a forma de cometimento do facto, ou a alteração do lugar de cometimento do crime, em certos casos, podem ser perfeitamente fungíveis, noutros, poderão revelar-se essenciais» (Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 137 (nota de rodapé 1).

[157] Cit. de CUNHA, José Damião da. 2009. *Ne Bis In Idem* e Exercício da Acção Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 576.

[158] Cit. *idem*, pg. 576 e 577.

não há sequer que alteração de factos nestas situações: «Não constitui uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a modificação da expressão contida na acusação "pelas 12H00" por "em horário não concretamente não apurado, mas que se situa por volta das 13 horas"; ou da expressão "decidiu fazer uma queimada" por "decidiu e fez uma queimada" [159], ou ainda uma discrepância quanto às palavras utilizadas para coagir a ofendida: «A alteração da expressão "dou-te um tiro" para "vou-te matar" não integra a noção de "alteração não substancial", pois, mesmo a existir, não modificaria o quadro factual da acusação, nem teria qualquer relevância para a qualificação ou para a determinação da moldura penal, não assumindo, assim, interesse para a decisão da causa», ou a substituição de expressões como "entras na propriedade e parto-te as o pau nas costas" e "tiras a pedra e cavo-te toda" por aquelas que constavam na acusação, segundo a qual "a abriam ao meio com a sachola" também não consubstanciam casos de alteração substancial dos factos» [160];

«Não existe qualquer alteração "substancial" ou "não substancial" pelo facto de na acusação se referir que os factos ocorreram "sala de testemunhas da Vara Mista do Tribunal Judicial de Braga", quando na sentença eles são localizados "no átrio do 3° andar do Tribunal Judicial de Braga, onde funciona a Vara de Competência Mista"» [161];

«Sendo certo que o arguido tem que defender-se dos factos que lhe são imputados, não podendo ser surpreendido com factos novos, diferentes daqueles que lhe foram imputados na acusação, a verdade é que a alteração da hora nem sequer "alarga" o objecto do processo, não o faz perder a sua identidade – não se passa a um diferente objecto do processo, que assim se mantêm, pois os crimes por que o recorrente vinha acusado – roubo do artº 210° nºs 1 e 2, b) do C.P. – são os mesmos pelos quais veio a ser condenado, sendo a pena, em abstracto, também a mesma, pelo que não houve, alteração substancial ou até mesmo não substancial dos factos descritos na acusação por via da alteração da hora dos factos» [162];

---

[159] Cit. do Ac. do TRP, de 06/10/2010, *in* www.dgsi.pt.

[160] Ac. do TRP, de 24/10/2001, *apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 47.

[161] Cit. do Ac. do TRG, de 06/10/2008, *in* www.dgsi.pt.

[162] Cit. do Ac. do TRG, de 21/05/2007, *in* www.dgsi.pt.

«A alteração da data, diversa da que constava da acusação, não tendo por efeito a imputação de crime diverso nem agravação dos limites máximos da sanção aplicável, não constitui alteração substancial ou não substancial dos factos» [163].

Sem realizar uma análise crítica a cada uma das decisões – até porque os casos concretos variam de tema para tema –, é importante, contudo, fazer algumas anotações.

Como já elencava Frederico Isasca [164], é, primeiramente, necessário saber se, no caso concreto, estamos perante uma alteração de factos; Outra questão é qualificar esta alteração, como sendo substancial (art.º 1.º, n.º1, *al. f)* do CPP) ou não substancial (não ocorreu um crime diverso nem um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis). Mais concretamente, o que se quer dizer é que, por vezes, a linha que separa uma alteração não substancial de uma não alteração de factos é ténue e nem sempre fácil de discernir, em virtude da assimetria, no sentido de, aos olhos da jurisprudência, assumir maior importância discutir se a alteração é não substancial ou substancial, do que perceber, primeiro, se se verifica uma situação de alteração de factos ou nem uma alteração de factos ocorreu, o que leva muitas vezes, em nosso entender, a decisões dúbias. É primordial perceber, num primeiro plano, se se o que se verifica é uma alteração dos factos relativamente aos constantes no objecto do processo, ou se nem isso sequer se verificou. Posteriormente e concluindo que há uma alteração de factos à que qualificar esta alteração como substancial ou não, aferindo a relevância para o caso/causa, para a defesa do arguido, etc.

Ora, se um novo facto surge não se pode afirmar que não ocorre uma alteração de factos. Como tal, considerar em certos casos – onde ocorre o surgimento de um facto novo – que não há alteração nem substancial nem substancial, vedando ao arguido o conhecimento desse facto novo, não nos parece ser a melhor solução [165]. Muito menos será uma boa decisão, aquela que veda ao conhecimento do arguido o surgimento de um facto novo, em virtude de entender que não fere – esse novo facto – a defesa do dito. Não nos parece que deva ser o tribunal a pronunciar-se sobre o melhor para a defesa do arguido. Não deve o tribunal substituir-se ao arguido e ao seu defensor, pondo-se no seu lugar. Deve, sim, ser dado conhecimento ao arguido da adição do novo facto ao processo, dando-

---

[163] Cit. do Ac. do TRP, de 06/07/2000, *in* www.dgsi.pt.

[164] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg 13.

[165] A ocorrência de tal situação por razões de economia processual também não nos parece válida: colocaria em causa o princípio do acusatório.

lhe possibilidade de defesa quanto a este – art. 303.º, n.º 1 e 358.º, n.º 1 do CPP. O arguido, querendo, requer um prazo para preparação da defesa – 8 dias no caso de surgir na fase da instrução, 10 no caso de surgir em fase de julgamento. Admitimos que ocorrerão casos em que o arguido requeira este prazo apenas com um intuito dilatório, sem haver, na prática, necessidade do mesmo. Contudo, nestes casos, o que o tribunal deve fazer é, fundamentando, negar a concessão deste prazo ao arguido com base num intuito meramente dilatório [166]. Mas, como se frisou, só após comunicação ao arguido do facto novo, só após este ter conhecimento do surgimento de um facto novo que será adicionado à matéria de facto é que se poderá aferir sobre esse facto é necessário uma reestruturação da defesa ou não. Assim atinge-se o equilíbrio desejado: O arguido, mesmo que em último caso lhe seja negado este prazo, terá sempre conhecimento da adição de um facto novo ao processo, podendo defender-se desse novo facto. Caso seja manifestamente infundado o requerimento de prazo para preparação da defesa, pode sempre o tribunal recusar o dito requerimento, fundamentando o motivo da recusa.

2.2 – Ligeiro alargamento do objecto concreto do crime (critério quantitativo)

Por vezes poderão ocorrer alterações ao objecto material do crime, sem que contudo estas consubstanciem desde logo uma alteração substancial dos factos, por não gerarem um crime diverso ou um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis. Serão casos em que a identidade do objecto do processo se mantém intacta mesmo após ocorrência destas alterações. Falamos de casos em que, por exemplo, se dê um aumento numérico pouco significativo: *B*, acusado do roubo a uma loja de telemóveis, afinal roubou 30 aparelhos, em vez de 25; Ou ainda se se conclui que *H* não furtou 3 mil escudos mas 4 mil (exemplo *apud* Mário Tenreiro [167]).

O aumento numérico, nestes casos, não constitui um crime diverso, nem um amento dos limites máximos das sanções aplicáveis, em virtude da sua pouca relevância. A identidade do objecto não sai afectada porque é, ainda, tolerável, dentro deste critério, esta

---

[166] «Os arguidos, não se conformando com tal decisão, dela interpuseram logo recurso, sem prescindirem do prazo de defesa, que requereram que fosse de 7 dias, apenas lhe tendo sido concedidos 2, com o fundamento de que os factos referidos mais não eram do que meras concretizações factuais do que consta da acusação, à excepção do que respeitava ao diálogo dos arguidos com os guarda florestais no momento em que foram interceptados ». (Cit. do Ac. do TC, n.º 130/98, *in* www.tribunalconstitucional.pt). E, caso nem se justifique, como já dissemos, pode até não ser dado tempo nenhum.

[167] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1025.

dilatação numérica [168]. Estamos, nestas situações, a atender a um critério meramente quantitativo, que não desfigura nem desqualifica o crime.

2.3 – Substituição do objecto concreto (critério qualitativo)

Pode ainda acontecer que o objecto concreto seja substituído por outro. Por exemplo, o objecto furtado não era uma cigarreira de prata, mas um isqueiro electrónico (exemplo *apud* Figueiredo Dias) [169]. Num segundo caso, por exemplo, o objecto em causa não era um telemóvel de marca «X», modelo «AA», de cor branca, mas sim um telemóvel de marca «X», modelo «BB», de cor cinza.

Estas situações, por um lado, irão demonstrar que o arguido não furtou uma cigarreira de prata ou um telemóvel de marca «X», modelo «AA», de cor branca, mas por outro confirmar-se que furtou um isqueiro electrónico ou um telemóvel de marca «X», modelo «AA», de cor cinza.

Mais uma vez estamos perante situações em que, não há modificação do crime e, portanto, não extravasamos a identidade do objecto, não entrando no campo da alteração substancial dos factos.

Situação diversa serão os casos em que, por exemplo, o objecto furtado (art.º 203.º do CP) não foi o que consta na acusação mas outro «de valor elevado» (art.º 204.º, n.º 1, *al. a)*). Nestas situações, o valor elevado do objecto constitui uma modalidade de agravação do delito – de simples para qualificado – fazendo com que a alteração provocada por este facto novo, aqui sim, seja substancial, em virtude de gerar um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis (no primeiro caso, a moldura penal vai da pena de prisão até 3 anos, a pena de multa, enquanto que, no segundo caso, a moldura penal varia entre a pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias), gerando alteração substancial dos factos (art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, segunda parte do CPP).

---

[168] «Apesar de no acórdão recorrido constar que ao recorrente foram encontrados 2,237 grs. de heroína e que, depois, na sua residência, lhe foram apreendidos mais 14,965 grs. do mesmo produto, quando na acusação lhe era atribuída apenas a detenção daquela primeira porção de droga, não se verifica a nulidade decorrente do artigo 379, alínea b), do CPP» (exemplo *apud* BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg.27).

[169] Figueiredo Dias cit. por TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1025.

2.4 – Alteração, pouco relevante, do modo de execução do crime

Poderão também ocorrer modificações quanto ao modo de execução do crime [170], sem que haja desfiguração do mesmo, desde que essas modificações tenham propriedades de segunda ordem e que, portanto, ainda haja uma relação de identidade entre o objecto da acusação e o da sentença. Assim «constando da acusação que o arguido desferia um soco na ofendida e vindo a sentença a dar como provado que aquele empurrou esta, tendo feito com que caísse de costas no chão, com as consequências directas e necessárias, no corpo, enumeradas como provadas, verifica-se uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação» [171], ou, como refere o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de Maio de 1988, referenciado por Simas Santos e Leal-Henriques, «há uma relação de identidade entre o objecto da acusação e a sentença, quando a diferença diz respeito ao modo de execução, que revista natureza secundária, como no caso de a agressão não ter sido perpetrada a murro e pontapé, mas, concretamente, com uma joelhada intencionalmente dada na porta da habitação, pré-ordenada a atingir a integridade física da ofendida» [172].

O mesmo se poderá dizer se se concluir que, afinal, o roubo perpetrado por *A* em *B*, não foi através de ofensa à integridade física – art.º 143.º - mas sim através de coacção – art.º 154.º, ambos do CPP. Percebe-se que o modo de apropriação ilícita de «coisa móvel alheia» foi através de violência física e não psicológica [173].

Sobre isto, decidiu o TC «julgar inconstitucionais as normas contidas nos artigos 358º e 359º do CPP, quando interpretados no sentido de se não entender como alteração dos factos – substancial ou não substancial - a consideração, na sentença condenatória, de factos atinentes ao modo de execução do crime (…) que aí [na acusação] se não encontravam especificadamente enunciados, descritos ou discriminados, por violação das

---

[170] A seu tempo, referia Cavaleiro Ferreira que «na maioria dos crimes, porém, o desvalor do crime não resulta exclusivamente da violação de um bem jurídico, mas também do modo da sua execução, isto é, do meio utilizado para o conseguir» (FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. 1992. *Lições de Direito Penal. Parte Geral. I : A Lei e a Teoria do Crime no Código Penal Português de 1982*. 4.ª ed. Lisboa : Editorial Verbo, pg. 133.

[171] Cit. do Ac. do TRP, de 03/02/2010, *in* www.dgsi.pt.

[172] SANTOS, Sismas, LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira. 2000. Código de Processo Penal Anotado. Vol. II. 2ª ed. Lisboa : Rei dos Livros, pg. 422.

[173] Temos, contudo, muitas dúvidas se, nestes casos, deverá o tribunal, após comunicação ao arguido desta alteração, conceder um prazo para este, caso requeira, estruturar a sua defesa. Parece-nos não ser caso para tal, visto não ser uma modificação relevante – para a causa – ao ponto de necessidade de concessão de um novo prazo.

garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, assegurados no artigo 32.º, nºs 1 e 5 da Constituição da República» [174].

A dinâmica do objecto do processo relacionada com a multiplicidade de situações levadas a cabo, para apreciação de uma acção como jurídico-
-criminalmente desvaliosa, leva-nos aos mais variados tipos de resultados. Imagine-se o caso do arguido que é acusado de homicídio simples (art.º 131.º do CP), por ter disparado mortalmente um tiro, sobre *B*. Imagine-se, ainda, que se descobre durante a instrução que, antes, o arguido já tinha ministrado veneno, através de uma bebida, à vítima, sendo essa a causa da sua morte, e não o disparo realizado com a vítima ainda com vida. O modo de cometimento do homicídio não foi através de disparo com arma de fogo, mas através de administração de veneno. Esta alteração, por comportar um facto, novo, até aí desconhecido, que redundou na causa da morte de *B*, irá desqualificar o crime de homicídio simples, para o de homicídio qualificado – art.º 132.º, n.º 1 e 2, *al. i)*, pela introdução do novo facto gerar um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Este tipo de alteração tem, aqui e neste caso concreto, relevância essencial, logo, iria esta alteração preencher o art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*,segunda parte, do CPP, alterando substancialmente o objecto do processo. Aqui, modo/meio de execução do crime faz parte de uma das alíneas do artigo 132.º do CPP, como portador de uma maior ilicitude relativamente ao meio/modo anterior e inicialmente pensado como ter sido o utilizado pelo agente criminoso.

2.5 – Alteração nas modalidades de dolo ou negligência

Enunciamos aquelas situações em que o arguido, a quem é imputado um comportamento penalmente desvalioso, vê alterada a modalidade do elemento psicológico que lhe foi inicialmente (na acusação) imputada: Por exemplo, a passagem do dolo de «eventual» [175] para «directo» [176], ou casos de alteração da «negligência consciente» para «negligência inconsciente».

---

[174] Ac. do TC n.º 674/99, de 15/12, *in* www.tribunalconstitucional.pt.

[175] O dolo eventual caracteriza-se «pela circunstância de a realização do tipo objectivo de ilícito ser representada pelo agente apenas "como consequência possível da conduta" (art. 14.º-3)» (Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 368.

[176] O dolo directo é constituído por «aqueles casos em que a realização do tipo objectivo de ilícito surge como *o verdadeiro fim da conduta* (art.º14-1)» (Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito*

Se nos parece claro que a alteração do elemento psicológico – dolo para negligência ou vice-versa – gerará alteração substancial dos factos, situação que mais à frente demonstraremos, já não colhe a mesma conclusão em casos de alterações provocadas dentro do mesmo elemento psicológico.

Primeiro, a variação da modalidade do mesmo elemento psicológico (*v.g.* dolo), não irá provocar um aumento da moldura penal o que descarta desde logo a aplicação da segunda parte da alínea *f)* do nº 1 do art.º 1.º do CPP.

Em segundo, também não nos parece que possa gerar «crime diverso». A melhor concretização do facto, para melhor «conhecimento do facto integral» [177] não consubstanciará uma ruptura com a identidade do objecto do processo ao ponto de o tornar outro, ao ponto de se considerar ter ocorrido «outra» e não «a mesma» acção, «outro» e não o «mesmo» crime. Estamos a falar de um facto novo que ajuda a concretizar mais fielmente a acção comportamental do arguido, não tendo este novo facto, só por si e isoladamente, peso suficiente para se considerar que ocorre uma variação de uma valoração socialmente mais ou menos reprovável.

Estaremos então perante, nestes casos, uma alteração não substancial dos factos [178].

Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 366.

[177] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 39.

[178] No mesmo sentido, SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 23.

2.6 – Reincidência [179]

Imagine-se que o MP acusa *A* do crime de violação. Durante o processo vem à baila novas informações de que o arguido poderá ser reincidente (art.º 75.º do CPP) neste crime; MP acusa *B* do crime de aborto (art.º 140.º do CPP). Na instrução são conhecidos novos factos que denunciam a ocorrência de possível reincidência do agente (ex *apud* Frederico Isasca [180]).

Sendo necessária a presença na acusação, dos factos que enunciem a reincidência, o seu aparecimento posterior – *v.g.*, em fase de instrução – levará a uma alteração de factos: aparecimento de um facto novo, um facto não constante na acusação. Resta-nos, seguidamente, qualificar esta alteração.

---

[179] A reincidência é uma circunstância modificativa comum, que altera a medida da pena, nos seus limites mínimos (aumentando-os em 1/3), sendo a sua principal característica o incumprimento da advertência anteriormente feita, consumada aquando da aplicação de uma sanção anterior «por crime doloso que deva ser punido com prisão efectiva superior a 6 meses, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso» – art. 75.º do CPP. Assim o elemento central constará em saber se a condenação ou condenações anteriores serviram ou não de suficiente advertência contra o crime. A reincidência será um facto que terá que constar da acusação para que o julgador possa averiguar se a anterior condenação constituiu ou não «suficiente prevenção ou advertência contra o crime» (Ac. STJ, de 28/06/2000, *apud* LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, SISMAS, Manuel José Carrilho de. 2002. *Código Penal Anotado*. Vol. I. Parte Geral. (arts. 1º a 130º). 3ª ed. Lisboa : Rei dos Livros, pg. 894).

Como tal, tem sido entendimento maioritário da jurisprudência que a questão da reincidência terá que constar da acusação: «A reincidência não pode ser verificada automaticamente, sendo necessária a prova de que a condenação ou condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção para que o arguido não voltasse a delinquir»; (Ac. do STJ de 05/12/1990 *apud* LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, SISMAS, Manuel José Carrilho de. 2002. *Código Penal Anotado*. Vol. I. Parte Geral. (arts. 1º a 130º). 3ª ed. Lisboa : Rei dos Livros, pgs. 898); «Face ao disposto no artigo 75, n. 1, do C. Penal de 1995, não pode concluir-se pela verificação da reincidência, apenas, com base no certificado de registo criminal do arguido. Com efeito, sendo seu requisito essencial que a condenação ou condenações anteriores não tenham constituído prevenção suficiente contra o crime, torna-se indispensável que tenham sido alegados e provados factos de que possa extrair-se, com segurança, tal conclusão» (Ac. do STJ de 01/04/1998, processo n.º: 98P111, *in* www.dgsi.pt); «Para verificação da reincidência é essencial a existência de averiguação em matéria de facto, com o respeito pelo princípio do contraditório» (Ac. do STJ de 01/04/1998, proc. nº 1532/97, *apud* LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, SISMAS, Manuel José Carrilho de. 2002. *Código Penal Anotado*. Vol. I. Parte Geral. (arts. 1º a 130º). 3ª ed. Lisboa : Rei dos Livros, pgs. 902).

Contra, Ac. STJ de 15/09/1994: «Sendo a reincidência uma conclusão de direito, não é necessário que seja expressamente referida na acusação», *apud* GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 271). Ainda e mais recentemente, Ac. do TRP de 07/06/2000, Ac. do TRE de 01/04/2008 e Ac. do STJ de 04/02/2010 reafirmar que a reincidência do agente é um facto que deve de constar da acusação. Todos *in* www.dgsi.pt.

Há, então, que oferecer ao arguido a possibilidade do contraditório, inserindo este facto (a reincidência) na acusação para que, estando nesta vertida, tenha o acusado oportunidade e possibilidade de defesa quanto à questão de se anterior condenação constituiu ou não suficiente prevenção ou advertência contra o crime.

[180] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg 15.

Como refere o artigo 76.º (efeitos da reincidência), «em casos de reincidência, o limite mínimo da pena aplicável é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado» [sublinhado nosso]. Ora, tendo a reincidência um efeito de potenciador do limite mínimo das sanções e permanecendo o máximo inalterado percebemos facilmente, que o critério quantitativo do art.º 1.º, n.º 1, *al. f)* do CPP não se preenche.

Também não se tratará de crime diverso visto que, embora haja um grau mais elevado de censura, em virtude da reincidência no crime, logo, «uma maior culpa referida ao facto» [181], esta maior culpa diz respeito à repetição de uma acção, de um comportamento já anteriormente punido e como tal já consumido numa sentença condenatória. Não se pode, portanto, ter em conta essa acção anterior. Pode, sim, ser considerada para efeitos agravativos dos (limites mínimos) da pena.

2.7 – Regime

O regime da alteração não substancial dos factos encontra-se previsto nas duas fases mais importantes: Na Instrução, art.º 303.º, n.º1 e na fase de Julgamento, no art.º 358.º, n.º 1 do CPP.

Relativamente ao artigo 303.º, n.º 1 e como já referimos atempadamente, prevê a possibilidade de ocorrência de uma alteração não substancial dos factos relativamente à acusação ou do RAI. Duas excepções se levantam: Se os factos novos forem alegados pela defesa ou o seu surgimento determinar a incompetência do juiz de instrução (n.º 2).

No primeiro caso, o juiz declara a sua incompetência. No segundo, aplicar-se-à o artigo 358.º, n.º2 por analogia. Não faria sentido que, suscitada a questão, pelo assistente, da ocorrência de factos novos, lhe fosse comunicada a alteração que por ele foi levantada.

Fora estes casos, é concedido a requerimento ao arguido um prazo até 8 dias para preparação da sua defesa. A falta de respeito por este n.º 1 gerará uma mera irregularidade, podendo o arguido fazer uso do art.º 123.º, n.º 1 [182]. «Cabe recurso do despacho judicial

---

[181] Cit. de GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 893.

[182] AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 762

que indefira a irregularidade (artigo 310.º, n.º 3, por identidade de razão), subindo com o que vier a ser interposto da decisão que ponha termo ao processo (artigo 407.º, n.º 3)»[183].

No caso da alteração não substancial ocorrer já em fase de julgamento, aplicar-se-á o art.º 358.º, n.º 1. Neste caso a única excepção é mesmo a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa, na sequência de declarações do arguido ou de meios de prova por este suscitados [184]. É que nestas situações, como se já referiu, o arguido não é surpreendido e, como tal, não é necessário proteger o arguido por factos novos trazidos ao processo pelo próprio. Requerendo o arguido, e sendo-lhe concedido, um prazo para reestruturar a sua defesa, este nunca deverá ser superior a 10 dias – art.º 424.º, n.º 3, por analogia. Pode este mecanismo ser desencadeado até à publicação da sentença [185]. O não cumprimento destes pressupostos acarretará nulidade da sentença – artigo 379.º, n.º 1, *al. b)* do CPP.

Assim teremos que concluir que a alteração não substancial dos factos abrange apenas casos de alteração de factos, que não discorde do objecto do processo. Embora não seja um conceito explícito no actual CPP, é o que se pode extrair implicitamente do art.º 1.º/1, *al. f)* deste diploma. O tribunal pode investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação [186], tendo apenas como condição a comunicabilidade ao arguido esta alteração [187]. A concessão de tempo para a estrutura da defesa, por sua vez, irá depender da relevância para a causa decisão da causa do facto [188]. Se se entender que, em concreto, aquele facto tem apenas uma função concretizadora ou de ajuda ao conhecimento do facto na sua totalidade e especificidade – *v.g.*, os casos do aumento numérico pouco

---

[183] Cit. de ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 806.

[184] AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 902.

[185] Ac. do TRG, de 09/03/2009, *in* www.trg.pt.

[186] BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora.

[187] A lei não refere expressamente o momento certo para o cumprimento desta comunicação. Mas, percebe-se, que será até à publicação da sentença: «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» (Ac. do TRG, de 09/03/2009, *in* www.trg.pt).

[188] Ivo M. Barroso distingue, dentro da alteração não substancial dos factos, duas situações: os factos com relevo para a causa dos factos «meramente circunstanciais, os pontos meramente secundários ou marginais, que não assumem particular relevância concreta, nem constituírem aspectos de especial indagação no inquérito» (Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 40).

significativo[189] – compreende-se a não concessão de tempo por parte do tribunal. Concedê-lo apenas iria consubstanciar a violação da celeridade processual, concedendo ao arguido um período para o qual ele, objectivamente, não necessita em virtude da secundariedade destas alterações. Por questões de agravamento dos limites mínimos das sanções aplicáveis – *v.g.*, a reincidência – também poderá levar à concessão de um prazo ao arguido para os mesmos efeitos.

[189] Vide *Supra* ponto 2.2 (Alargamento do objecto concreto do crime).

3 – Alteração substancial dos factos

Apresentada a nossa visão sobre o que será uma alteração de factos (cap. I), seguida pela qualificação desta alteração como não substancial, debrucemo-nos sobre aquele que é o objecto central do nosso estudo: A alteração substancial dos factos constantes do objecto do processo.

A noção de «alteração substancial» está explicitamente referida no código de processo penal, na parte geral, no artigo 1.º, n.º 1, *al. f).* Refere o dito preceito que será substancial aquela alteração que tiver por efeito «a imputação ao arguido de um *crime diverso*» ou a «*agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis*» [190]. Daqui identificamos já uma diferença deste regime para o anterior (o da alteração não substancial): O primeiro tem correspondência explícita no CPP, já este último só tem correspondência implícita, isto é, será não substancial aquela alteração que não gere crime diverso nem aumente os limites máximos das sanções aplicáveis, o que por si já é um indicador do peso e importância que terá para o processo uma alteração substancial face a uma alteração não substancial. E o peso radica na diferença (neste sentido, para mais) do impacto que um facto novo, que gere uma ruptura na identidade do objecto do processo, tem relativamente à acusação inicialmente feita. «O conceito de alteração substancial vai assim dizer-nos quais as mudanças que aquele acontecimento pode sofrer na sua configuração sem que se ponham em crise os valores essenciais do processo, nomeadamente os que se prendem com a sua estrutura e com a unidade e indivisibilidade do respectivo objecto» [191].

Analisando os dois critérios percebemos pela redacção da lei que são critérios alternativos e não cumulativos – a expressão «…ou…» deixa isso bem claro. Então, esta dupla-hipótese vertida no artigo 1.º, n.º 1, *al. f),* por um lado, protege o objecto do processo contra a desqualificação do crime, por outro, protege o mesmo objecto contra o aumento dos limites máximos da pena. Podemos então classificar o primeiro critério como um critério de *cariz qualitativo ou subjectivo* – relacionando-se com a diversidade do crime – e um segundo critério de *génese quantitativa ou objectiva* – relacionando-se com aumento objectivo da moldura penal do crime, nomeadamente nos seus limites máximos.

---

[190] [Itálico nosso].

[191] Cit. de DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pg.99.

Contudo, sendo alternativos os conceitos, a verdade é que estes também se cruzam muitas vezes: «Precisamente porque autónomos e por conseguinte operantes independentemente um do outro, eles podem coincidir – e coincidem muitas vezes – no caso concreto que se apresenta. Essa coincidência deve-se ao facto de o critério qualitativo ou material, se traduzir muitas vezes, ou melhor, dele muitas vezes se derivar um reflexo quantitativo que se traduz no agravamento ou atenuação da moldura penal e portanto num aumento ou numa diminuição da pena abstractamente cominada, relativamente à moldura penal que corresponde ao crime base» [192] . E, acrescentamos nós, a situação inversa também se pode verificar. De um amento dos limites máximos das sanções aplicáveis, também poderá redundar num crime diverso [193]. Um facto novo que gere um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis poderá trazer consigo por arrastamento um aumento da valoração social, por muitas vezes ser associado a uma moldura penal mais gravosa uma maior censura ao comportamento do agente ou a violação de um bem-jurídico mais importante à sociedade.

Por conseguinte, duas conclusões se podem retirar relativamente a estes dois critérios: Permitem a adição ao processo de factos que estejam dentro do «mesmo crime» ou que aumentem os limites mínimos das sanções aplicáveis ou diminuam os limites máximos das mesmas.

Depois da identificação dos critérios que nos auxiliam a identificar os casos de alteração substancial dos factos, é necessário o preenchimento dos mesmos através de visões interpretativas sobre o seu conteúdo.

3.1 – «Crime diverso» (critério qualitativo, subjectivo ou formal)

Neste primeiro critério, o legislador, aparentemente, não se quis comprometer, elaborando uma redacção – de pendor qualitativo, como já se disse – podendo o «crime diverso» ser analisado através dos mais diversos prismas.

---

[192] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 114.

[193] Imagine-se o caso do arguido que enfrenta uma acusação por homicídio simples (art.º 131.º do CP), vindo-se a descobrir na instrução que a vítima era seu pai – sendo esse facto do conhecimento do autor do delito. Este facto novo gerará alteração substancial dos factos (pelo preenchimento da segunda parte da *al. f*) do n.º1 do art.º 1.º do CPP) sendo que, também, não poderemos negar a ocorrência de um aumento da valoração social (critério utilizado por Frederico Isasca que serve de orientação para a aferição da circunstância do crime ser ou não diverso), em virtude da maior ilicitude que este novo facto traz ao processo.

A diversidade do crime irá ser aferida pelo critério da identidade do facto. Se esse novo facto é ainda merecedor de ser qualificado na mesma acção e integrado no mesmo crime, não ferindo de morte o objecto do processo, não estará o este critério preenchido. Se o novo facto adicionado ao objecto do processo provocar um corte com a identidade do crime, tornando-o noutro, diverso do constante da acusação, então verifica-se o preenchimento do primeiro critério.

Contudo esta distinção não nos satisfaz. É necessário mergulhar na origem identitária que compõe este critério para, quando voltarmos à tona, possamos definir com maior certeza o conceito de «crime diverso». Enunciaremos, assim, as principais correntes no que concerne ao preenchimento do conceito de «crime diverso».

3.1.1 – Teorias Normativistas

Os normativistas, tal como refere este título, partem das normas legais, das normas tipicamente previstas na lei – e de acordo com o princípio da tipicidade – para fundamentarem a existência ou não de crime diverso, visto que o crime será diverso sempre que diversa for outra a norma jurídica violada pelo aparecimento de um novo facto.

Dentro dos defensores destacamos dois autores: Eduardo Correia e Castanheira Neves.

Eduardo Correia, (que afasta expressamente a aplicação de critérios naturalistas)[194], quanto à questão, formulada pelo próprio, de «qual a natureza ou conceito de facto relativamente ao qual se opõe, a esta luz, o problema da identidade do objecto processual?», responde que «a distinção entre unidade e pluralidade de infracções só é possível através de critérios estritamente jurídicos» [195]. Como tal, a identidade do objecto do processo «há-de ser, pois, determinada pela peculiar relação teleológica a que é referido. É esta relação que autonomiza o facto acusado de tudo o que lhe é estranho, polarizando numa unidade todos os elementos que o constituem;» [196].

---

[194] «A ideia de que a fixação dos limites da identidade do objecto processual não é possível à luz de critérios naturalísticos» (CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina pg. 331).

[195] *Idem*, pg. 321.

[196] *Idem*, pg. 329.

Assim, poderá o julgador «conhecer de violações que não tenham qualquer relação legal com as acusadas, contanto que os elementos constitutivos concretos daquelas violações de alguma maneira coincidam com os que suportam a descrita na pronúncia» [197].

«Assim, quando se queira saber se o objecto apreciado na sentença e o constante na acusação ou do despacho de pronúncia são idênticos, será mister referi-los a um tipo legal de crime. E nestes termos: se o acontecimento exterior que corresponde à conduta típica é idêntico, se há, pois, coincidência nos elementos substantivos do *acontecimento histórico* descrito e apreciado, teremos verificada a identidade requerida, posto que por outras circunstâncias adjectivas não coincidam» [198].

Aponta, assim, claramente, o autor no sentido de que serão as regras de concurso – de crimes e de normas – a chave para a indagação de sabermos se estamos perante uma unidade ou pluralidade identitária de acções, ou seja, se o crime será o mesmo ou diverso relativamente ao constante na acusação ou pronúncia.

Para Castanheira Neves [199], a identidade do objecto do processo não deve ser uma identidade «euclideana, de uma identidade-igualdade que se defina por uma coincidência ponto por ponto e em todos os pontos», mas sim «naquele tipo de identidade em que se traduz a correlectividade intencional entre um problema e a sua solução», sendo o problema o caso jurídico concreto, a questão controvertida trazia à apreciação do tribunal e a solução, será a decisão, a sentença que esta mesma entidade emitirá como a solução indicada para a resolução do conflito em questão, mantendo-se, assim, a identidade entre o julgamento e a sentença, «sendo por isso errado procurar o critério dessa identidade ou só nos «factos» (na mera descrição deles) ou só em pontos de vista categoriais-jurídicos» [200]. Para o Castanheira Neves, «o caso jurídico concreto apresentado e a resolver é o próprio objecto do processo», e já não «o expresso sentido jurídico com que o acusador vê o caso concreto a julgar» [201]. Este é apenas uma posição inicial, não vinculante.

---

[197] *Idem*, pg. 330.

[198] *Idem*, pg. 332.

[199] NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL. 135-190.

[200] *Idem*, pg. 141. Parece claro, nesta última observação por parte deste autor, que se distancia da teoria naturalista, bem como da posição – embora também ele normativista – de Eduardo Correia.

[201] *Idem*, pg. 175. Conclui-se, então, que afirmando o autor que o objecto do processo é o caso jurídico concreto, estará então a concluir que este – o objecto do processo – é uma mera questão de direito.

Através deste raciocínio, conclui o autor que «factos» não são elementos abstractos, mas sim «acontecimentos, sucessos e condutas humanas, «casos» histórico-sociais como unitárias realidades de sentido» [202].

Em jeito de síntese ao seu pensamento, refere que o critério do objecto do processual criminal «individualiza-se e identifica-se por um caso jurídico-criminal concreto que, perante uma situação polarizada pela conduta de uma pessoa, com o seu sentido axiológico-social particular, se oferece e explicita ao perguntar-se (por concreta referência a essa conduta situada) pela validade jurídico-criminal de (ou pelo juízo que mereça dessa validade) aquele sentido axiológico-social da conduta-situação» [203].

Assim, segundo esta posição, cabem ainda dentro da identidade do facto, «os casos de alternatividade» [204] – situação que ocorre quando dois ou mais tipos de ilícito contêm elementos incompatíveis entre si, como sucede em casos em que o arguido esteja acusado de furto, e no decurso do processo surge um facto novo que refere que o arguido recebeu licitamente a *res* do qual se apropriou. Este novo facto poderá, eventualmente, ilibá-lo do crime de furto, mas poderá incrimina-lo do crime de abuso de confiança, em virtude da incompatibilidade gerada entre o facto que referia a «subtracção da coisa móvel alheia», por parte do arguido, não ser conjugável, para a mesma acção, com o facto que refere a «ilegítima apropriação da coisa móvel, entregue a título não translativo de propriedade» – «e se possibilitará o mesmo efeito nos casos de concurso (ideal ou real, e quer o delito primariamente acusado exista ou não)» [205].

3.1.2 – Teorias Naturalistas

Para os naturalistas, a acção é vista como «uma pura modificação objectiva do mundo exterior, apenas ligada casualmente à vontade» [206], não tendo consigo nenhuma carga jurídico-valorativa associada. Seria o «acontecimento histórico despido de toda e qualquer qualificação jurídica que lhe tivesse sido dada» [207]. Conhecido o facto, deveria o

---

[202] *Idem*, pg. 177.
[203] *Idem*, pg. 185.
[204] Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1030.
[205] *Idem*, pg. 1030 e 1031.
[206] Cit. de CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 16.
[207] Cit. de SANTOS, Gil Moreira dos. 1992. A estabilidade objectiva da lide em processo penal. In *RPCC*, ano 2, n.º 4.º, Outubro-Dezembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 504.

juiz subsumi-lo em todas as possíveis e imagináveis possibilidades de preenchimento nas normas jurídico-penais, visto o facto naturalístico ser um elemento despido de qualquer consideração jurídica. É um acontecimento no estado puro, imaculado. Todas as anteriores hipóteses são já meios e modos de o qualificar juridicamente.

Assim, e como referia Cavaleiro Ferreira, o facto seria um «acontecimento histórico da vida real» [208]. «Só o facto concreto é susceptível de prova, e, por isso objecto de instrução e de julgamento». «Podem variar as circunstâncias, os elementos acidentais da actividade que constitui objecto do processo, mas não a própria acção», não sendo, portanto, diverso o facto se apenas variarem «as consequências da acção, e designadamente a imputação de mais um crime em concurso ideal, ou o título de imputação subjectiva, dolo ou negligência. Já não é assim, em relação, por exemplo, à forma de comparticipação – autoria ou cumplicidade» [209]. «É que aqui se não trataria da mesma acção concreta, mas de modalidade causal relativa ao mesmo facto exterior, em que a acção é, ela própria, mais definida pelo seu objecto que pela sua estrutura formal» [210]. Por sua vez, «à doutrina naturalista calhará mal, por exemplo, a integração no mesmo objecto processual dos casos de continuação criminosa, ou, mesmo alguns casos de simples alterações nas circunstâncias de espaço, de tempo ou de modo em que o acusado crime ocorreu» [211]. Poderia, então, o juiz estender o seu poder de cognição a todos os factos que estejam, em relação aos já constantes no objecto de processo, uma unidade naturalística [212].

Em sentido convergente, refere Beling [213] que «a unidade ou pluralidade dos "factos" não depende de valorações jurídicas (…). Os factos distinguem-se em atenção ao acontecimento histórico», e que, ainda, «o facto não é o mesmo, se a sua representação é tão distinta da ideia originária, que convém fazê-lo objecto de um processo independente».

---

[208] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 45.

[209] Cit. de Cavaleiro Ferreira *apud* MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg.51.

[210] Cit. Cavaleiro Ferreira *apud* SANTOS, Gil Moreira dos. 1992. A estabilidade objectiva da lide em processo penal. In *RPCC*, ano 2, n.º 4.º, Outubro-Dezembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 504.

[211] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 18.

[212] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1018.

[213] *apud* NEVES, Castanheira. 1992. O objecto do processo in *Direito Processual Penal : Textos*, Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca, AAFDL, pgs. 150 e 152.

Também Schmidt [214] alinha pelo mesmo diapasão: «Facto em sentido processual não pode entender-se como "acção no sentido de um tipo legal de crime determinado", pois "facto" só pode ser o acontecimento compreendido através da totalidade das circunstâncias históricas em que enquadram o comportamento do arguido e lhe dão o seu sentido social. "Facto" é, portanto, um acontecimento histórico, no qual se insere um determinado comportamento do arguido (a investigar pelo tribunal)».

3.1.3 – Critério da valoração social

O critério da «valoração social» é um critério que se baseia ainda em elementos teleológicos para a aferição do que será um crime diverso, não se baseando apenas e só, ao contrário dos normativistas, em elementos literais e típicos, presentes na lei.

É – segundo a doutrina [215] – posição defendida por autores como Figueiredo Dias e Frederico Isasca.

A concepção de Figueiredo Dias refere que o objecto do processo não é, afinal de contas, uma «concreta e hipotética infracção acusada», não é «o facto na sua existência histórica, que importa averiguar no decurso do processo», mas sim «um recorte, um pedaço da vida, um conjunto de factos em conexão natural (e não já naturalística, por tal conexão não ser estabelecida com base em meros juízos procedentes de uma racionalidade própria das ciências da natureza) analisados em toda a sua possível relevância jurídica, ou seja, à luz de todos os juízos jurídicos pertinentes» [216].

De facto, para o autor, o critério aferidor da identidade do facto não será a conexão fáctico-naturalística, ou fáctico-ilícita, mas a conexão fáctico-social com o pedaço da vida que é objecto de processo. Serão os factos os mesmos «se a eles a colectividade reage de forma semelhante, e essa reacção é o conjunto sincrético de elementos morais, sociais e eventualmente jurídicos, numa perspectiva de desvalor» [217], ou seja, não se passará os limites do objecto do processo «desde que o alargamento ou alteração da base de factual

---

[214] *Idem*, pg. 151.

[215] MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg. 58 e TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1024.

[216] Cit. de *idem*.

[217] Cit. de MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg. 58.

que a proporcionou integre o mesmo juízo de desvalor social que já reprovava os factos acusados» [218]. Portanto, facilmente se conclui que um facto pode, por exemplo, do ponto de vista naturalístico ser igual, mas do ponto de vista da valoração social ser diferente, em virtude de uma maior ou menor valoração societária. Parte do facto natural, para lhe adicionar uma componente social, que «contém, em si, uma referência a juízos de normatividade jurídica, mas a eles não se reduz» [219].

O objecto do processo será uma questão-de-facto integrada pelo leque de possibilidades reais e jurídicas que possam ser aplicadas a essa acção [220].

Frederico Isasca, partindo do mesmo assunto ou pedaço de vida, enunciado por Figueiredo Dias, afirma, contudo, que o crime diverso não se poderá aferir só pelo critério da valoração social: «Não nos deixemos, contudo, influenciar demasiado pelo critério da valoração social e tomá-lo como único. (…) A valoração social do acontecimento trazido pela acusação, não é a única idónea para apurar aquele conceito. Pode manter-se a mesma valoração social do crime mas o crime ser diverso, visto que dois acontecimentos completamente distintos, podem, do ponto de vista social, merecer o mesmo juízo valorativo» [221]. Assim, enuncia ainda, como critérios a juntar à variação da valoração social, a imagem social e o critério da segurança máxima: «Sempre que ao pedaço individualizado da vida, trazido pela acusação, se juntem novos factos e dessa alteração resulte uma imagem **ou** uma valoração não idênticas àquela criada pelo acontecimento descrito na acusação, **ou** que ponha em causa a defesa, estaremos perante uma alteração substancial dos factos» [222].

Mostra-se, ainda, o autor, muito crítico em relação às opções normativistas: «Se entendermos por crime diverso um tipo legal diferente, teremos que aceitar que o crime é o mesmo ainda que a base factual seja completamente diversa, *v.g.*, acusação por furto de um colar de brilhantes e a condenação por furto de um camião TIR: o tipo legal aplicável, seria, em ambos os casos, o de furto qualificado (…) e consequentemente, estaríamos

---

[218] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 18.

[219] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 48.

[220] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1024.

[221] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 143.

[222] *Idem*, pg. 144 [negrito original].

perante o mesmo crime, o que é absolutamente inadmissível. Por outro lado, um tal critério não permitiria com base em novos factos, a condenação por uma infracção menos grave, visto o tipo legal aplicável seria necessariamente outro e portanto, a alteração qualificável como de substancial», concluindo o autor que «não foram certamente estes desastrosos resultados práticos que o legislador quis consagrar» [223]. É que este autor – e bem, adiantamos nós – incorpora no conceito de «crime» a necessidade de a acção ser, ainda, «susceptível de um juízo de culpa», o que abre a possibilidade de, sendo o crime tipicamente o mesmo, mas o novo facto aumentar a censura social (*v.g*, culpa e/ou ilicitude), estarmos, mesmo assim, perante um crime diverso.

Resumidamente, para este autor o crime diverso poderá é o crime que poderá ser tipicamente igual, mas processualmente diverso.

3.1.4 – Teorias mistas

Destacamos ainda dois autores que optam por adoptar, em momentos diferentes, critérios normativistas e naturalistas para o apuramento do conceito de crime diverso: Tereza Pizarro Beleza e Souto de Moura.

Tereza Beleza começa por afirmar que os critérios da imagem ou valoração social «são achegas importantes, mas não resolvem tanto as questões como dão cobertura à nossa intuição que nos diz se uma alteração desfigura o crime ao ponto de já não estarmos perante o mesmo. Há que buscar auxiliares heurísticos no Direito processual» [224].

Refere a autora que «para sabermos se estamos perante uma alteração de factos (…) teremos de recorrer à versão dita naturalista; só assim o regime do CPP não será totalmente absurdo (o art.º 359º, nº 2, por ex.). Para sabermos se a alteração é substancial, teremos de nos socorrer de um critério normativo: a identidade do bem jurídico protegido na norma incriminadora» [225]. Concluímos, então, que a autora, de um ponto de vista objectivo, defende que o crime será diverso sempre que viole um bem jurídico diverso.

Com um sentido em tudo semelhante, refere Souto de Moura que «a nossa proposta irá no sentido de se atender simultaneamente à realidade natural e á realidade normativa, mas normativa jurídico-penal, em nome de uma maior segurança que interessa antes de

---

[223] *Idem*, pg. 132 e 133.

[224] Cit. de BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 97.

[225] *Idem*, pg . 100.

mais ao arguido», ou seja, «o facto não será só história, ou só desvalor. É sempre ambas as coisas» [226], sendo que, «o facto existe como facto histórico dentro e fora do processo, mas transitou para o processo, porque passou a valer como violação jurídico-penal» [227]. O autor propõe, assim, «uma referência à categoria de bens jurídicos lesionados com a actuação do agente. Nesta linha, sempre que os factos novos não impliquem agravamento da sanção, mas representem a violação de categoria de bens jurídicos diferentes, sair-se-á do objecto do processo» [228].

Concluindo: Para Souto de Moura, «o objecto do processo será diverso, se outra for a categoria de bem jurídico atingido com os factos que integram aquele objecto» [229].

3.1.5 – Posição

Expostas aquelas que consideramos com as principais referências doutrinárias relativas a esta questão, é chegada a hora de tomarmos posição sobre o que, para nós, parece ser o critério mais indicado na aferição e preenchimento do critério do "crime diverso". É tarefa que, desde já, não se adivinha fácil: «*Omnis definitio in iure periculosa est*» [230], mas tentaremos expor da melhor maneira o nosso pensamento.

Tal como já fizemos anteriormente, na separação entre alteração de factos/não alteração de factos, também nos parece útil, à semelhança do que fez Frederico Isasca [231], uma primeira análise ao conceito de «crime» para depois o relacionar com o segundo elemento – a diversidade.

O art.º 1.º, n.º 1, *al. a)*, do CPP, define crime como «o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou de uma medida de segurança criminais». Desde logo se percebe que é um critério meramente formal. E nem de outra maneira poderia ser, porque se definido totalmente e em todos os moldes o conceito de crime [232], que função sobraria para os homens do direito que não a de meros aplicadores da

---

[226] Cit. de MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg. 65.

[227] *Idem*, pg. 59.

[228] *Idem*, pg. 63 e 64.

[229] *Idem*, pg. 64.

[230] Toda a noção em direito é perigosa.

[231] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina.

[232] Partindo dos pressupostos de que, primeiro, era sequer possível fazê-lo e, segundo, não iria ferir os princípios da legalidade e da tipicidade, que são situações que nos parecem não possíveis de concretizar.

lei criminal, sucumbindo a justiça no direito a critérios formais e típicos, não deixando espaço a interpretações – através da criação de critérios interpretativos – das acções, como mais ou menos desvaliosas.

Assim optou o legislador por adoptar um critério mais abstracto que concreto: define crime como "o conjunto de pressupostos", não enunciando, claramente, quais são esses pressupostos.

Parece-nos que esses "pressupostos" deverão englobar tanto critérios objectivos como subjectivos, ou seja, o comportamento do agente levado a apreciação penal deverá ser analisado tanto do ponto de vista formal como material, tanto no plano objectivo (**acção típica**) como subjectivo (**acção típica culposa**), ou seja, e como melhor refere Frederico Isasca, terá que se entender como crime todo «o comportamento socialmente relevante tipificado pela ordem jurídica – portanto um comportamento formal e materialmente ilícito – susceptível de um juízo de culpa, isto é, de uma reprovação jurídico-penal que se traduz na imposição de uma sanção, sempre e em última instância privativa da liberdade» [233]-[234].

Definido o conceito de crime a partir do qual trabalharemos, resta partir para a segunda parte da análise ao conceito em estudo: qual será, então, o critério interpretativo melhor posicionado para se aferir da presença ou não de um crime diverso?

Da leitura da letra da lei do art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, do CPP, extraímos, desde logo, duas conclusões: A primeira de que o segundo critério é um critério nitidamente objectivo. Ao prever que haverá alteração substancial dos factos sempre que ocorra a «agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis», é o mesmo que dizer, por exemplo, que se surgir um facto novo que, em conjunto como outro ou com outros, extravase o tipo objectivo definido na acusação para outro, com uma moldura penal mais grave, ocorre uma alteração de tal ponto insuportável que compromete a identidade do objecto do processo em questão, tornando-o outro, o que levará, então, a ser qualificada como «substancial» a dita alteração. Tudo isto ocorre através da aplicação de um critério quantitativo e objectivo; A segunda conclusão é que, e conjugado com o que já anteriormente dissemos acerca do conceito de

---

[233] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 117.

[234] A lei fala em «crime diverso» e não em «facto diverso», poderá dizer-se. É verdade. Assim como é verdade também que fala em «crime diverso» e não em «tipo legal diverso» ou «tipo incriminador diverso». O pressuposto é o mesmo.

«crime», o conceito de crime diverso aparenta ser um critério mais subjectivo, por mais textualmente impreciso o seu conteúdo.

Partindo deste pressuposto, e entrando já numa análise mais concreta, parece-nos desde já de afastar as posições normativistas.

Como já se fez menção, os autores de cariz normativista defendem que o crime diverso será o crime tipicamente diverso, será a «concreta e hipotética violação jurídica acusada», ou seja, acabam por juntar um critério quantitativo (crime diverso ⟶ crime tipicamente, normativamente, diverso) a outro critério…quantitativo! Sendo que o elemento que irá decidir a diversidade ou não do crime é a teoria do concurso [235]. Além de que nos parece fundamental que outros elementos sejam tomados em linha de conta na altura de se aferir se o crime é diverso ou não. Há, portanto, um sacrifício do acusatório em detrimento da economia processual. Situação que, a nosso ver, nunca poderá ocorrer, em virtude deste instituto – o da alteração substancial dos factos – ser um instituto típico de e para protecção dos direitos do arguido, para que este não seja sempre e a qualquer momento acusado por novos factos. A economia processual entraria aqui, nitidamente, em confronto com os direitos processuais e constitucionais do arguido.

Concretizando o raciocínio: *A* é acusado da prática do crime de homicídio qualificado (art.º 132.º, n.º 1 e 2 *al. a)* do CPP) em *B*, seu pai. Vem-se a descobrir mais tarde, na instrução, que além de ter morto *B*, *A* fê-lo utilizando veneno – art.º 132.º, n.º 1 e 2 *al. i)* do CPP.

Aplicada a teoria normativista, o preenchimento de mais um – novo – exemplo padrão presente no art.º 132.º, n.º 2, não faz com que, tipicamente, o crime seja diverso: tudo acontece ainda dentro da mesma acção típica ilícita. O novo facto não gera o preenchimento de outra norma jurídica, logo, o crime não será diverso. Embora ocorra um aumento da ilicitude, pelo preenchimento de outro exemplo padrão a identidade do crime mantêm-se inalterada.

Não podíamos estar mais em desacordo.

Há um claro aumento, neste caso, da ilicitude com o preenchimento de um novo exemplo padrão. Há o preenchimento de um novo elemento que, por si só, consubstanciaria crime, em virtude da previsão autónoma que tem dentro do art.º 132.º. E

---

[235] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 136 e 137.

então pergunta-se, ocorre o aparecimento de um novo facto que, isoladamente, seria ilícito, mas como surge dentro de uma acção já tipicamente identificada e tipificada, há não crime diverso? Apenas porque não integrante noutro ilícito típico?

Não nos parece a melhor solução para o preenchimento do crime diverso os argumentos dos autores normativistas.

No mesmo sentido vai a nossa crítica aos autores que referem que o crime diverso será aquele que violar bens jurídicos diversos. Assim, se o bem jurídico violado se mantiver o mesmo mesmo com o aparecimento de um facto novo, a identidade do objecto do processo mantém-se. Se por sua vez, o novo facto trouxer consigo a violação a outro bem jurídico, a alteração será substancial em virtude de diverso ser o crime.

Contudo e mais uma vez se levanta uma questão: E se o facto novo não lesar outro bem jurídico, mas o mesmo de forma mais lesiva, de uma forma mais ilícita, que merecesse uma maior reprovação social?

Segundo os autores desta teoria, este novo facto estaria ainda dentro da identidade do objecto do processo, afirmação com a qual também não concordamos. O surgimento de um novo facto que viesse revelar um aumento da ilicitude e/ou culpa do agente, através de uma acção desvaliosa, ainda dentro e sobre o mesmo bem jurídico [236], encontrar-se-ia situado ainda assim dentro da unidade de acção, o que levaria, quanto muito, a uma alteração não substancial dos factos. Afirmar isto é afirmar que o que acaba por relevar para a identidade do objecto do processo, ser ou não a mesma, é saber-se se o novo facto viola outro círculo de valores que não o mesmo círculo de valores que ao objecto do processo diz respeito. O que acaba por ser relevante é a «catalogação» dos factos – em factos idênticos ou distintos dos «específicos valores jurídico-criminalmente violados» [237] –, ou seja, o que seria relevante seria o catálogo do bem jurídico violado, se é o mesmo ou não, e não uma maior ou menor violação ao(s) bem(ns) jurídico(s) protegido(s) na(s) norma(s) presentes na acusação.

Por sua vez, a doutrina naturalista parte do conceito de «facto natural» – com o qual nos identificamos parcialmente – mas, ao não permitir a adopção de nenhum critério

---

[236] *V.g.*, o novo facto ilícito vir preencher mais um exemplo padrão do art.º 132.º, n.º 1e 2 ou art.º 144.º do CP.

[237] Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1031.

jurídico orientador, acaba por cair no extremismo oposto ao normativismo, uma espécie de reverso da medalha.

Não podemos nunca esquecer que os «factos naturais só interessam ao direito penal, e por conseguinte ao processo, enquanto referidos a uma violação de preceitos legais» [238], mais concretamente, quando consubstanciam ilícitos típicos culposos e puníveis. Não relevam quando despedidos de critérios valorativos, até porque isso nos levaria a ter que se depositar dentro dos poderes de cognoscibilidade do juiz a decisão de aferir o facto como inserido ou não na mesma identidade transportada até ao objecto do processo – que é o que parece que os naturalistas acabam por propor, o que levaria a um abuso do poder judicial e um violar claro do acusatório e dos direitos de defesa do arguido.

Assim, concluído que o agente cometeu o crime a título doloso e não negligente, ou vice-versa, estaríamos sempre dentro do mesmo evento naturalístico, porque os conceitos de «dolo» e de «negligência» são conceitos tipicamente jurídico-classificatórios da acção do agente, logo, não relevam para a doutrina naturalística. O apuramento de novos factos que revelassem, por exemplo, um especial juízo de culpa – situada na atitude ou nas qualidades da personalidade do agente – não seriam determinantes para sabermos se estamos perante um crime diverso ou não.

Depois deste conjunto de observações, resta-nos concluir que o melhor conceito, o melhor critério, para a constatação da diversidade do crime, através do aparecimento de um facto novo, aquele que aparenta estar melhor posicionado, é o critério ou critérios ligados à variação da valoração social – tradicionalmente defendidos por Figueiredo Dias (segundo se interpreta do seu pensamento) e por Frederico Isasca [239].

Além do que já foi dito, atente-se ao seguinte raciocínio: Ao direito não interessam todas as acções do agente. Não interessam todos os factos (por ex., os factos resultantes da natureza ou do mundo animal). Interessam factos que advenham de um comportamento humano voluntário, passível de censura. E, grosso modo (até porque o nosso trabalho não versa sobre estas questões), a censura a esse comportamento situa-se em dois níveis: na ilicitude da acção – se esta é tipicamente punida, se é tipicamente não-permitida pela

---

[238] *Idem*, pg. 1018.

[239] Neste sentido, Ac. do STJ, de 30/10/1997: «A expressão "alteração substancial dos factos" (alínea f) do artigo 1 do Código de Processo Penal) adopta uma noção de "facto" que não é exclusivamente normativa nem exclusivamente naturalística; antes, pedaço da vida social, cultural e jurídica de um sujeito», *in* www.dgsi.pt.

ordem jurídica, isoladamente [240] ou em conjunto com outros factos [241] - e na culpa – que acaba por aferir do grau de culpa que ao agente é imputada, consoante de no caso se tratar de dolosa [242] ou negligente [243] a classificação da acção. Ora, fica demonstrado que para o crime, logo, para o objecto do processo que se formará com a acusação, serão também relevantes as questões (mais concretamente factos novos) ligadas à possibilidade de consigo comportarem uma aumento ou até uma diminuição da ilicitude e/ou da culpa, relativamente aos já constantes no objecto do processo. Variação, essa, que só através do uso de critérios sociais, ou seja, só através de um mecanismo de verificação da possibilidade de o novo facto, no caso concreto, ser portador de maior ilicitude e/ou culpa, se poderá concluir se o crime é ainda o mesmo ou diverso. Concordamos, portanto, que o objecto do processo seja um «pedaço da vida social, cultural e jurídica de um sujeito» [244].

Com a adopção deste critério, não afastamos a ideia central dos normativistas, que o crime diverso é o "crime tipicamente diverso». O que afirmamos, na esteira de Frederico Isasca [245], é que este não é o único critério aferidor da diversidade ou não do crime. O crime pode ser tipicamente o mesmo, por o «tipo ilícito» não mudar com o aparecimento do facto novo, mas ser processualmente diverso, ou seja, o processo que levou, digamos assim, à «formação» do crime ser diferente, mas manter-se o mesmo tipo de ilícito preenchido. O que se defende, então, é que o conceito da identidade do facto não pode ser apurado unicamente com base em critérios normativos, unicamente em critérios jurídico--penais, mas recorrendo também a outros critérios, também relevantes para o objecto do processo, como o caso da ilicitude e da culpa [246] – tal como se referiu *supra*. Estes dois pressupostos de punibilidade foram criados com o intuído de ajudar o Direito a apurar com

---

[240] O exemplo clássico da norma que pune um/o comportamento, a acção, «X». Pune «aquela» acção, «daquela» maneira.

[241] *V.g.*, o caso dos crimes complexos – ex.: art.º 210.º (roubo) do CP; art.º 214.º (dano com violência) do CP – que contém dentro de si elementos que, isoladamente, já consubstanciariam crime ou os casos em que, o mesmo crime, prevê várias hipóteses (= várias possibilidades de acção, muitas vezes até cumuláveis) para o seu preenchimento – ex. várias alíneas do art.º 132.º, n.º 2, art.º 204.º, do CP.

[242] Art. 13.º e 14.º do CP.

[243] Art. 13.º e 15.º do CP.

[244] Cit. do Ac. do STJ, de 30/10/97, *in* www.dgsi.pt.

[245] Refere o autor, «dois grupos de situações se podem contudo distinguir. Aquelas em que, não obstante a alteração dos factos, o referente normativo se mantém inalterado e aquelas em que a alteração dos factos implica uma alteração do próprio referente normativo: De ambas pode resultar a imputação de um crime diverso; qualquer delas será qualificável como alteração substancial dos factos, exactamente qualificável como alteração substancial do facto processual». (ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 117).

[246] Também neste sentido, Frederico Isasca (ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 118).

mais exactidão – logo, com mais justiça – quer a acção do agente, quer a responsabilidade culposa (ou não) que este tem para que, caso punido, responda na medida da sua culpa.

Admitimos ainda que, num campo residual de situações, não seja possível, no caso concreto, chegar à conclusão se o novo facto faz variar a valoração social do objecto do processo [247]. Nestes casos e em última *ratio*, a contrariedade ou não, do novo facto, em relação à defesa do arguido – o modo como foi estruturada e o seu sentido – será a bitola que irá definir se a alteração provocada pelo novo facto é de tal forma extensiva que a sua adição ao objecto de processo em curso iria provocar o sacrifício deste direito conferido ao arguido, que é o direito de defesa relativamente aos factos que lhe são imputados. Será assim em último caso, a defesa do arguido que irá servir de imagem – e aqui, não "imagem social", como refere Frederico Isasca [248] – orientadora. O que defendemos é, se conjugado o novo facto, não agora com a acusação mas com a defesa do arguido, gere uma imagem

---

[247] Interpreta-se do pensamento de Figueiredo Dias que, para o autor, o surgimento de um facto novo que impute ao arguido o crime de abuso de confiança (art.º 205.º do CP), sendo que este vinha acusado de furto (art.º 203.º do CP), não se descortina uma variação social entre os dois crimes – muito provavelmente o autor chega a esta conclusão com base, também, no facto de a moldura criminal dos dois crimes ser igual: pena de prisão até 3 anos ou pena de multa –, sendo então esta possível alteração permitida aos olhos da identidade do objecto do processo). Como tal, para o referido autor estaríamos perante um caso de identidade do objecto do processo (TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1026).

Fazendo uma breve referência a esta situação, parece-nos que sempre se estaria, neste caso, presente a um crime diverso. Em primeiro lugar, porque o crime seria normativamente diverso. Em segundo lugar, estaríamos perante uma situação que com muita probabilidade iria prejudicar a defesa do arguido. Temos que ter presente que, estando nós perante um crime alternativo, o sentido que o novo facto (entrega da coisa móvel) iria apontar é um sentido oposto ao sentido que o facto primitivo apontava (subtracção da coisa móvel alheia). Nenhuma defesa tem que prever possíveis modificações, apontando em sentido totalmente contrário, da primitiva acusação. Poderá haver, claramente, um sacrifício que consideramos intolerável para a defesa do arguido.

[248] Frederico Isasca enuncia, a par da valoração social, o critério da diferente «imagem social». Não assimilamos esta posição. Se, quanto ao critério da «valoração social» nos podemos sempre socorrer das noções de «ilicitude» e de «culpa», como orientadores deste pressuposto, na imagem social, no nosso entender, já se estará abrir um caminho que se baseará muitas vezes em dados mais intuitivos que jurídicos, o que poderá ser perigoso, por conduzir a soluções dúbias. Por exemplo, se afinal o arguido não matou a vítima com um tiro mas com veneno, poderemos afirmar poder estar presente a um homicídio qualificado, em virtude de este «novo» meio acrescentar ilicitude ao caso (art.º 132.º, n.º 1 e 2, *al. i)*, do CP). Mas e se afinal o homicídio não foi cometido com um tiro, mas à paulada? Estaremos perante um caso de «imagem social diversa»? Será alteração apenas não substancial?; E se o crime não foi cometido no porto, ás 15.00h, mas em Braga, ás 17.00h. Haverá uma «imagem social» diversa?; Se o arguido é acusado de, no dia do crime, estar a usar uma gravata azul. Posteriormente, uma testemunha vem afirmar que tem a certeza que a gravata não era azul, mas preta. A mesma questão se põe.

Como tal, e com todo o venerado respeito que Frederico Isasca nos merece e no qual da doutrina nos servimos várias vezes, somos obrigados a concluir que, por instabilidade do critério, não é, esta visão, por nós partilhada.

Contudo, como o próprio enuncia e no qual também concordamos, o critério-último aferidor da diversidade ou não do crime, numa espécie de «tira-teimas», será a averiguação se para a defesa do arguido o novo facto constitui um obstáculo demasiado pesado para o arguido.

de tal modo diversa que prejudique o sentido – subjectivo e/ou objectivo – da defesa do arguido, o crime terá ainda que ser considerado diverso.

Repare-se, a acusação e a defesa do arguido são realidades que, via regra, andam em círculos opostos, inversamente proporcionais, são uma espécie de jogo de espelhos, onde se refletem imagens opostas (não fosse o intuito da acusação «acusar» e o da defesa «defender»). A acusação é dotada de um conjunto de factos que se imputam ao arguido, já sabemos. A defesa reflete esses factos, no sentido oposto, isto é, tentando contrariar o exposto na acusação. Então, se com o novo facto a acusação não conseguir um reflexo, uma correspondência na defesa do arguido – porque consubstanciaria uma ruptura tal que não há possibilidade de defesa para o arguido, por exemplo, por gerar um corte epistemológico –, afirmaremos que, por questões de salvaguarda dos direitos de defesa do arguido e simultâneo acautelamento contra possíveis condenações-surpresa, o tribunal deve qualificar a alteração como sendo substancial [249].

Last but not least, há que salientar – tal como temos vindo a fazer referência – que um facto novo, que origine crime diverso, não obriga a um crime diverso mais gravoso que o já imputado na acusação. Repare-se, por exemplo, que temos vindo a falar em «variação social» e não em «aumento social». O art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, do CPP fala em «crime diverso» e não em «crime diverso mais gravoso», como bem refere Frederico Isasca «da interpretação que a lei fornece, não pode deduzir-se que crime diverso deva, necessariamente, traduzir-se num crime mais grave. Se assim fosse, então os critérios seriam redundantes» [250], que seria o que iria acontecer, em virtude de o critério exposto na segunda parte, da *al. f)*, do nº 1 do art. 1.º do CPP ser, já ele, um critério mais penalizador, em virtude do seu preenchimento só se verificar em casos em que surja um facto novo que, junto com os da acusação, provoque um amento dos limites máximos das sanções aplicáveis [251].

Defendemos, portanto, um critério de crime diverso tanto quando impute ao arguido um crime materialmente mais ou menos grave.

---

[249] Vide *Supra*, ex. 2, pg. 42 e 43.

[250] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 146.

[251] No mesmo sentido, António Duarte Soares: «se, com efeito, a única condicionante do juízo convolatório fosse a menor gravidade do crime para que o juiz convolou, correria o arguido o risco de ser condenado por crimes que não teve sequer, a oportunidade de contestar» (SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 16).

«No artigo 1 alínea f) do Código de Processo Penal, o legislador consagrou dois critérios autónomos e alternativos para definir alteração substancial dos factos: A imputação ao arguido de um crime diverso e a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis. O crime diverso pode ser mais grave ou menos grave» [252];

«Relativamente ao conceito de "alteração substancial dos factos" a que se refere o artigo 1 n.1 alínea f) do Código de Processo Penal, o crime diverso poderá ser um crime menos grave ou uma forma menos grave de cometimento» [253];

«Crime diverso não deve, necessariamente, traduzir-se num crime mais grave, podendo ser um crime menos grave, ou uma forma menos grave de cometimento do crime» [254].

Por último é de salientar que, caso o juiz se encontre no caso concreto perante uma «situação de dúvida insanável» [255] sobre se a deverá qualificar a alteração como substancial ou não substancial, uma situação em que, mesmo recorrendo aos critérios por nós enunciados não consiga decidir-se, deverão ser aplicados os princípios gerais de direito processual penal, ou seja, *in dúbio pro reo* [256]. Neste caso, o mais favorável para o arguido é considerar a alteração como substancial, visto ser um instituto que, ao vedar o conhecimento ao juiz do novo facto por este gerar uma desconformidade com o objecto do processo, melhor protege os interesses de defesa do arguido impedindo condenações surpresa [257].

Exposto o nosso pensamento a este respeito, salientamos agora alguns exemplos de casos em que, para nós, consubstanciarão alteração substancial dos factos por «crime diverso».

3.1.5.1 - Mudança da vítima do crime

Sendo outra a vítima do crime, é claro que diverso será o crime.

---

[252] Cit. do Ac. do TRP, de 16/05/2001, *in* www.dgsi.pt.

[253] Cit. do Ac. do TRP, de 06/06/2001, *in* www.dgsi.pt

[254] Cit. do Ac. do TRP, de 20/10/1993, *in* www.dgsi.pt.

[255] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 146.

[256] «A dúvida que fundamenta o apelo ao princípio *in dubio pro reo* não é qualquer dúvida, devendo ser insanável, razoável e objectivável» (Cit. do Ac. do TRC, de 17/06/2009, *in* www.dgsi.pt).

[257] «Os mecanismos previstos nos arts. 358º e 359º do CPP têm a ver com a identidade do processo penal fixada na acusação, visando que ninguém seja condenado por factos ou incriminações com que não podia razoavelmente contar» (Cit. do Ac. do TRG, de 26/03/2012, *in* www.dgsi.pt).

Imagine-se que acusado *D* de tentativa de homicídio simples sobre *C*, se descobre que era *A* que este tentou matar e não *C*. Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Novembro de 1990: «O crime de homicídio é um crime eminentemente pessoal, em que a pessoa do ofendido tem um relevo especial, típico, na medida em que a norma que o protege o faz em concreto, de onde resulta que a concretização de cada crime é feita em função do ofendido, pelo que, mudando o ofendido surge um crime diverso». Assim, «se um indivíduo se encontra acusado por tentar matar a pessoa *A*, e se está a constatar que ele queria matar a pessoa *B*, verifica-se uma alteração substancial da acusação, sujeita ao regime do art.º 359.º do Código de Processo Penal, por se tratar de um crime diverso» [258].

3.1.5.2 – O caso do Homicídio Qualificado

Falamos de casos em que se descortina um novo facto que, não aumentando os limites máximos das sanções, nem sendo um facto «tipicamente diverso», ainda assim, seja um novo facto que integre o conceito de crime diverso por nós admitido.

Veja-se o seguinte exemplo: *A* é acusado de homicídio qualificado, por ter morto o seu progenitor – art.º 132.º, n.º 1 e 2 *al. a)* [259]. Vem-se a descobrir na instrução que o fez utilizando veneno para o efeito. A utilização de veneno integra, só por si, um elemento autónomo dentro do dito preceito: art.º 132.º, n.º 2, *al. i)* [260]. É, só por si, um elemento ilícito autónomo (dentro do art.º 132.º, claro está) que, preenchido isoladamente, daria lugar ao homicídio qualificado por ser um dos exemplos-padrão constantes do dito artigo.

Visto isto, o que se defende é que o surgimento de um facto novo que leve à verificação de mais um exemplo-padrão é um motivo que integra a noção de crime diverso – por aumento da valoração social que este novo facto vem trazer ao objecto do processo –, logo, afirma-se a ocorrência de uma alteração substancial dos factos. Se cada exemplo-padrão é por si só gerador de uma qualificação ao crime de homicídio, é isto revelador do

---

[258] Tolda Pinto *apud* BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 52.

[259] É uma circunstância agravativa do crime de homicídio por revelar uma «maior capacidade criminosa pelo não respeito dos motivos inibitórios do crime que a tais relações devem andar ligados» (Eduardo Correia *apud* GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 470).

[260] O veneno é considerado um «meio insidioso» visto ser «difícil a defesa da vítima ou arrastarem consigo o perigo de lesão de uma séria indeterminada de bens jurídicos» (Fernanda Palma *apud* Comentário ao artigo 132.º *in* AA. VV. 1999. *Comentário Conimbricense do Código Penal : Parte Especial. Tomo I (arts. 131º a 201º).* Coimbra : Coimbra Editora).

aumento de ilicitude e/ou de culpa existente na observação de cada um dos exemplos-padrão. Ora, se o comportamento do agente, em vez de se subsumir numa alínea, se subsumir em duas ou três, por exemplo, isto só será revelador de uma maior censurabilidade ou perversidade por parte do agente, logo, a verificação de uma maior valoração social da acção. E o mesmo se poderá dizer em relação a crimes que prevejam dentro do seu elemento típico várias hipóteses cumuláveis e potenciadoras de um aumento de ilicitude e/ou de culpa.

3.1.5.3 – Crime doloso – Crime negligente

No sentido oposto ao que foi dito no ponto anterior, a passagem do cometimento de um crime de doloso a negligente é também, por si só e em regra, capaz de consubstanciar um crime diverso. Como já *supra* se referiu, um facto novo que gere um crime diverso, ainda que menos grave ou numa forma menos grave de cometimento, consubstancia também uma modalidade de crime diverso [261]. Isto porque a valoração social sai afectada quando se descobre que o agente agiu com dolo mas com negligência. O agente não previu e quis aquele resultado.

Assim se, por exemplo, o MP acusa *A* da prática do crime de homicídio simples (art.º 131.º do CP), mas se descobre em fase de julgamento, através do surgimento de um facto novo, que o crime foi cometido na forma negligente (art.º 137.º do CP), estaremos perante uma alteração substancial dos factos pela verificação de um crime diverso por cometido numa forma menos grave – art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, do CPP.

Não podemos partir do princípio de que a convolação de um crime cometido na forma negligente em vez de dolosa, irá certamente beneficiar o arguido [262]. Isso seria pressupor, antecipadamente, que ele é efectivamente culpado e, como tal, uma forma menos grave de cometimento do mesmo crime ou a imputação de outro crime menos grave, lhe será favorável. É transformar o conceito de «arguido» (potencial «culpado» ou «inocente») num culpado. É contrariar os princípios do *in dúbio pro reo* e da presunção de inocência [263]. O arguido defende-se da sua inocência [264]. Pode o arguido não ter cometido

---

[261] *V.g.*, Ac TRP, de 20/10/1993, *in* www.dgsi.pt.

[262] Contra, Ac. do TRP, de 27/09/2006: «há alteração não substancial dos factos descritos na acusação quando, no decurso da audiência, se entende que o crime indiciado afinal não foi cometido a título de dolo, mas sim de negligência».

[263] Art.º 32.º, n.º 2 da CRP.

sequer o crime. Apontar-lhe uma forma de cometimento menos grave poderá, até, destruir a sua defesa inicial, e portanto prejudicá-lo. É, por isso, a nosso ver errado partir-se do pressuposto que a imputação de um crime cometido na forma negligente será mais benéfica para o arguido, porque o arguido pode ser surpreendido não só por novas formas de cometimento do crime – quer do mais para o menos, quer do menos para o mais – mas também por «novos factos», mais ou menos penalizadores. O que se quer evitar com o instituto da alteração substancial dos factos é a «surpresa» ao arguido, através de novos factos, e não só «surpresas mais penalizadoras».

Ainda noutro exemplo: Acusado o arguido de homicídio a pedido da vítima (art.º 134.º do CP), descobrem-se na instrução novos factos que levam há mudança desta incriminação para a de homicídio por negligência (art.º 137.º do CP).

Não se pode, sequer, aferir de uma melhor posição para o arguido, por exemplo, porque haver uma redução nos limites máximos das sanções a aplicar: a moldura penal em ambos os casos varia de pena de prisão até três anos ou pena de multa.

Contudo, nesta situação, há ainda, quanto a nós, crime diverso.

Para a imputação do crime de homicídio a pedido da vítima, é necessária a verificação de dolo (directo ou eventual), que em termos abstractos se reflete na verificação do «conhecimento» e «vontade» da realização do facto, onde a negligência não tem lugar. Para a imputação do crime de homicídio negligente, por sua vez, a morte deve--se à violação de um dever de cuidado. Não pode o agente ter querido aquele resultado; O homicídio negligente pode ser cometido por acção ou por omissão. O art.º 134.º só pode ser cometido por acção (o «pedido» deve ser «expresso»).

«Não constando da acusação do MP factos atinentes à culpa e, não existindo indícios de dolo, não podem os arguidos ser pronunciados por crime, a título de negligência, já que isso implicaria alteração substancial dos factos (imputação de crime diverso) – o que acarretaria a nulidade prevista no art.º 309.º CPP.

O actual CPP teve a preocupação de consagrar legislativamente o critério mais restritivo para a possibilidade de convolação na observância cabal do comando constitucional que estipula para o processo penal a estrutura acusatória» [265].

---

[264] «A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo» (MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. 2005. *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I (arts. 1º a 79º).* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 356).

[265] Cit. do Ac. do TRL, de 23/06/1994, *in* www.dgsi.pt.

São questões várias as que separam os dois tipos normativos e que levam à verificação de alteração substancial dos factos, pelo surgimento de um facto novo que levou ao preenchimento de um crime diverso do constante na acusação inicial.

3.1.5.4 – Furto – Receptação

Falamos de casos em que, por exemplo, o MP acusa *A* do crime de furto (art.º 203.º do CP), vindo a descobrir-se durante o processo que apenas recebeu os objectos do dito delito, mas não os furtou, sendo então acusado do crime de receptação (art.º 231.º do CP).

Estes dois crimes contra o património tem alguns pontos em comum, mas também vários pontos os distinguem. À partida, poderíamos ser levados a concluir que se, afinal, *A* não furtou os objectos – *v.g.*, dois relógios – mas apenas os recebeu (para os fins expostos no art. 231.º do CP), poderíamos estar perante um mero «*minus*» acusatório, por subtracção de factos constantes do objecto do processo, e, portanto, os restantes factos seriam suficientes para imputar o crime de receptador.

Não se poderia estar mais enganado.

Se, concluído que o arguido não furtou os objectos, mas tão só os recebeu, subtrai-se um facto do objecto do processo (facto que provava que o arguido adquiriu ilicitamente os objectos). Por outro lado, fica em aberto saber como os adquiriu. Nada nos garante – com base nos restantes factos – que continua a ser ilícito esse modo de aquisição: Pode o arguido os ter recebido por doação, de outrem – aqui, o autor do furto – o que faz com que este, não conhecendo a proveniência ilícita dos bens, não possa ser acusado de conduta criminosa. Pode, ainda, o arguido os ter encontrado e adquirido, de boa-fé, para si [266]. Não é possível, portanto, concluir à partida, com base nos restantes factos, que continua a ser ilícito o modo de aquisição dos bens furtados [267]. É portanto necessário aferir da sua proveniência.

---

[266] *V.g.*, Imagine-se que o verdadeiro autor do furto os atirou para uma valeta, após o furto, vindo estes a ser encontrados, mais tarde, por *A*.

[267] Neste correcto sentido, o Ac. do STJ, de 28/04/1993, *in* www.dgsi.pt, refere que «na comparação destes elementos, temos que a diferença com o crime de furto se verifica na forma de aquisição, que não é feita directamente ao dono da coisa, mas sim a quem a obteve mediante facto criminalmente ilícito; não se verifica a aquisição directa da coisa, do ofendido para o agente, mas sim a aquisição por outrem, que por sua vez a transmite ao agente. Ora, existem aqui factos diferentes quer atendendo aos que são elementos típicos do crime de furto, quer olhando aos que constituem o crime de receptação: a forma de aquisição é diferente, porque há que provar a aquisição da coisa do ofendido para outrem, que por sua vez a transmite ao agente da receptação» [sublinhado nosso].

Estamos, assim, perante uma situação de alteração de factos [268].

Chegados a esta conclusão, resta-nos qualificar a possível passagem da imputação de um crime de furto para a imputação de um crime de receptação.

O crime de furto baseia-se na subtracção de uma coisa móvel alheia, que passa a constar da esfera patrimonial do agente ou de terceiro. Assim o crime consuma-se com a entrada da coisa furtada na esfera jurídica do agente ou de terceiro [269].

Por sua vez, e segundo o art.º 231.º do CP, comete crime de receptação «quem» recebe coisa «obtida por outrem» – logo, aqui, não pode ser receptador aquele que furtou a coisa a outrem [270].

Estamos perante crimes diversos, com modos de cometimento e, sobretudo, com pressupostos de verificação e exigibilidade diversos: «O delito que comete o receptador é distinto do que cometeu o autor do delito principal. Entre os dois não existe conexão interna, mas apenas uma relação externa» [271]. «O CP de 1982 tratou a receptação como crime autónomo e fê-lo sair da comparticipação, pois que o receptador não pode de qualquer modo tomar parte na execução de um crime que já se encontra consumado aquando da sua actuação» [272].

No mesmo sentido, outros Acórdãos:

«I - A intenção de fazer sua a coisa subtraída - dolo específico - é elemento essencial do furto. II - Constitui alteração substancial dos factos condenar por receptação que vinha acusado de furtar» [273];

«III - Tratando-se *in casu* de convolar a acusação do crime de furto qualificado - arts. 203º, n.º 1, e 204º, n.ºs 1, a), e 2, e), do Código Penal - para o de receptação - art. 231º, n.º 1, do mesmo Código - tal convolação implicou, necessariamente, a alteração, por

---

[268] «Logo, <u>houve alteração dos factos</u>, já que foram acrescentados novos factos que não constavam da acusação e, em resultado dela, não houve a verificação de uma diferente forma de participação no crime de furto, mas a imputação ao arguido de um crime diferente, autónomo» (Cit. do Ac. do STJ de 28/04/1993, *in* www.dgsi.pt).

[269] GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 664.

[270] «Em face da estrutura actual da receptação, entendemos que comete este crime quem recebe de outrem, que não o autor do facto criminalmente ilícito contra o património, a coisa obtida através do cometimento de tal crime, desde que haja o cometimento da proveniência da coisa e se verifiquem os demais pressupostos do crime» (GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 779).

[271] Cit. de Ac. do STJ, de 28/01/1998, *in* www.dgsi.pt.

[272] Ac. do STJ de 28/06/1987 *apud* GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 780.

[273] Cit. do Ac. do STJ, de 09/12/1992, *in* www.dgsi.pt.

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. IV - Deste modo, tal convolação deveria ter merecido a convocação do formalismo do artigo 359º do Código de Processo Penal» [274];

«I – Embora se trate, em ambos os casos, de crimes contra o património, o certo é que os crimes de furto e de receptação são bastante diferentes na sua configuração típica objectiva e subjectiva. II – A alteração, operada em audiência de julgamento, de furto – crime imputado ao arguido na acusação - para receptação – crime pelo qual foi o arguido condenado – importa necessariamente alteração de um ou mais dos factos da acusação, sendo impossível a convolação do primeiro para o segundo sem que haja alteração fáctica. III – Aquela alteração de factos, ao implicar a subsunção dos mesmos a crime diverso do imputado, é de natureza substancial, nos termos e para os efeitos do art. 1.º, al. f), do CPP, impondo-se o cumprimento do art. 359.º, do mesmo Código» [275].

O mesmo se pode afirmar em relação ao roubo: «Embora o bem defendido no crime de roubo também seja, em parte, o património, tal como sucede no tipo da receptação, a verdade é que estamos perante realidades jurídicas muito diferentes, com pressupostos também muito diferentes.

Assim, abandonando-se a acusação por roubo e configurando-se a possibilidade de o arguido ter cometido um crime de receptação, esta mudança integra uma alteração substancial dos factos» [276].

Para finalizar, repare-se, ainda, que a moldura penal máxima do crime de receptação é superior ao do crime de furto (a primeira é punida entre pena de prisão até 5 anos e pena de multa até 600 dias, enquanto a segunda vai da pena de prisão até 3 anos à pena de multa).

Contudo, há que verificar que o que está aqui em causa é a diversidade do crime – de receptação em relação ao de furto – e não a adição ao objecto do processo de um facto que, em conjunto com outro ou outros, eleve os limites máximos das sanções aplicáveis.

---

[274] Cit. do Ac. do STJ, de 20/02/2003, *in* www.dgsi.pt.
[275] Cit. do Ac. do TRL, de 14/03/2007, *in* www.dgsi.pt.
[276] Cit. do Ac. do TRP, de 09/07/2008, *in* www.dgsi.pt.

3.1.5.5 – A questão do crime continuado

Por exemplo: Se um caixa bancário comete múltiplos abusos de confiança retirando pequenas quantias destinadas à satisfação das suas necessidades diárias, sendo acusado de crime continuado (exemplo *apud* Figueiredo Dias) [277]. Suponhamos que durante a instrução, se apura a ocorrência de mais dois ou três factos que reforçam a continuação da actividade criminosa?; Ou ao investigar-se a actuação de *E* que, tendo descoberto que a sua chave de casa também abre a fechadura da porta da casa do vizinho, é acusado de se ter introduzido três vezes nessa residência, furtando de cada vez determinados objectos, não poderá acabar por se provar que, afinal, tal actividade ocorreu não três mas quatro, cinco ou seis vezes ? (exemplo *apud* Mário Tenreiro) .[278]

Nestas circunstâncias estaremos perante uma situação em que novos factos são acrescentados ao objecto do processo. Há portanto um alargamento do mesmo. Como tal uma questão se põe: Este aumento de factos na base factual manterá do objecto do processo com a mesma identidade, ou seja, haverá alteração substancial dos factos?

Vejamos.

Estes novos factos vêm reforçar as violações ao mesmo bem jurídico, acrescem às violações já verificadas anteriormente e tem como elementos característicos a existência de homogeneidade na execução, a «mesmeidade» do bem jurídico violado – estes dois primeiros elementos demonstram a ideia de «continuidade», quer na execução criminosa quer na identidade do mesmo bem jurídico violado – e a presença de um elemento circunstancial exógeno – que irá fundamentar uma menor exigibilidade ao agente, visto «a relação de continuação deriva da diminuição da culpa, em nome de uma exigibilidade

---

[277] DIAS, Jorge de Figueiredo. 2004. *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora. 1ª ed. 1974 (Reimpressão) pg. 1030.

[278] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1005.

diminuída» [279]-[280]. São elementos que preenchem o conteúdo do crime continuado: «Os novos factos formam uma continuação criminosa» [281] – art.º 30.º, n.º 2 do CP.

Nestas circunstâncias «a situação é de unidade criminosa, do ponto de vista jurídico-normativo» [282].

Portanto, para os adeptos da corrente normativista, a identidade do objecto do processo permanece intacta, mesmo com a assimilação de novos factos: não se preenche o conceito de crime diverso (porque há uma identidade entre «a realização plúrima do mesmo tipo de crime ou de vários tipos de crime que fundamentalmente protejam o mesmo bem jurídico» e a execução do mesmo «por forma essencialmente homogénea» [283]), nem o critério quantitativo da agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis (deverá haver uma «solicitação exterior que diminua consideravelmente a culpa do agente". Esta diminuição da culpa reflete a ideia de que sendo o crime continuado não há «um renovar da resolução criminosa, um repensar da atitude pessoal tomada» que impossibilita assim também um «renovar do juízo de censura sobre o agente» [284]).

O processo permanece uno, visto estes novos factos estarem em consonância com o objecto do processo já formado, prevalecendo assim o princípio da identidade e da unidade ou indivisibilidade do objecto do processo, não havendo assim a sua descaracterização [285].

Assim, concluindo o pensamento normativista, haverá alteração não substancial dos factos nos casos em que, por exemplo, se conhecem, em audiência, de novas condutas criminosas integradas num crime continuado com as da acusação, desde que a moldura

---

[279] *Idem*

[280] Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2004. *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora. 1ª ed. 1974 (Reimpressão). Para este autor, estes novos factos – para integrarem crime continuado – terão de ter uma conexão com os anteriores factos que deverá ser aferida em dois pontos: do ponto de vista objectivo, exige-se que «entre os bens jurídicos lesados exista uma relação de estreita afinidade, parentesco ou proximidade», sendo que «a realização continuada deve, por outra parte, ser executada por forma essencialmente homogénea e no quadro de uma mesma situação exterior»; do ponto de vista subjectivo, essa situação exterior tem que diminuir «sensivelmente a culpa do agente».

[281] Cit. BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 28.

[282] *Idem*.

[283] Artigo 30.º, n.º 2 do CP.

[284] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg 1016.

[285] Neste sentido, Ac. do TRP, de 21/04/1993 («Não extravasa o objecto da acusação a sentença em que se conhece de factos integrados da continuação criminosa para além da data mais recente da acusação, pois o crime é juridicamente considerado, não obstante a pluralidade de condutas delituosas, como uma só infracção»).

penal – nessas condutas de forma isolada – não seja mais grave do que a que caberia à mais grave conduta das já constantes da acusação [286]-[287].

Não nos identificamos com este pensamento.

Exemplo: *A*, inicialmente acusado de furto continuado à ourivesaria de *B*, revelado nos factos **C**, **D**, **E** e **F**, vem-se a descobrir durante a instrução que praticou mais dois furtos – revelados nos factos **G** e **H** – em unidade criminosa com os anteriores.

Se estes novos factos forem mais gravosos que os anteriores, constituírem uma conduta mais gravosa há, desde logo, alteração substancial dos factos pelo aumento do limite máximo da sanção a aplicar. Mas, quanto a isto, não residem dúvidas. A questão coloca-se se os novos factos não agravarem a conduta. Haverá, por isso, alteração não substancial?

Embora a descoberta de novos factos integrantes de um crime continuado poderá, jurídico-criminalmente, fazer parte da mesma unidade de acção, aplicando o critério da valoração o resultado irá ser outro: o preenchimento de novas condutas integradoras do furto e, portanto, do crime de furto continuado irá aumentar a valoração social da acção do agente. Quer fossem isoladamente consideradas, quer sejam consideradas dentro de uma unidade jurídico-criminal (art.º 30.º, n.º 2 do CP) os novos factos consubstanciam «novos» crimes de furto, logo, proporcionam um aumento da ilicitude na acção do agente, e não é por esses factos consubstanciarem a mesma unidade jurídica que esta ilicitude se dissipa ou diminui.

A nossa perspectiva é, assim, outra: A descoberta de novos factos (que isoladamente considerados consubstanciariam dois crimes de furto) que no caso englobam--se numa situação de crime continuado, não invalida que esses ditos factos, não constando da acusação inicial, surgindo apenas após, aumentem a valoração social do agente. A descoberta (inicial), vertida na acusação, do cometimento de 4 furtos – **C**, **D**, **E**, e F – por parte do arguido consome a acusação (Princípio da Consumpção). Se, posteriormente, se descortinam mais 2 furtos – **G** e **H** – e estes aumentam a valoração socialmente aceite

---

[286] AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora.

[287] Se a conduta que constitui o facto novo for mais gravosa – *v.g.*, passagem de um crime de furto simples (art.º 203.º CP) para um crime de furto qualificado (art.º 204.º, n.º 1, *al. a)*)por um novo facto provar o valor elevado da coisa – poderá levar a um aumento do limite máximo da sanção a aplicar, o que passará a constituir uma alteração substancial dos factos pelo preenchimento do critério quantitativo do crime.

como razoável, como permitida pelo leque dos valores sociais, estaremos perante um crime diverso.

Entre a acusação por 4 furtos e a descoberta posterior de mais 2 furtos, há uma unidade de sentido jurídico-normativista, mas não há uma unidade de sentido valorativo--social.

Repare-se, mais uma vez, que o que afirmamos é que o acento tónico nestes casos continua a não residir (só) no conceito normativista de identidade do objecto do processo, ou seja, não é a consideração normativista que revela, por si só, a «mesmeidade» ou «diversidade» do crime, mas (também) a percepção da importância desses factos num contexto valorativo-socialmente relevante para a sociedade e, como tal, também para o direito [288].

Assim, em nosso entender, estas situações são merecedoras do alcance do conceito que preenche o critério do crime diverso.

3.1.5.6 – Crime (doloso) na forma consumada – Crime na forma tentada

Durante uma discussão com *A*, *B*, seu vizinho, dispara um tiro de caçadeira, com o intuito de o matar, sendo por tal acto acusado de homicídio simples (art.º 131.º do CP).

Imagine-se, agora, que *B* não morre do dito disparo mas sim de um Acidente Vascular Cerebral (AVC) que lhe deu (em virtude de problemas cardíacos de que este padecia) durante a dita discussão, sendo esta, portanto, a causa da sua morte.

A questão que se coloca é: poderá convolar-se o homicídio de consumado para tentado?

Se surge no processo um facto novo que indica que a acção do agente consubstancia um resultado valorosamente menos grave do que o inicialmente pensado na acusação, estaremos sempre perante um resultado que acaba por socialmente ser mais tolerável, logo, menos ilícito, que a inicial acusação, onde se constava como consumado o crime. A ordem de valores – sociais, éticos, históricos, culturais, etc., – da comunidade não é estranha e indiferente a situações como esta. Há, claramente, uma diminuição da valoração social se se vem a descobrir posteriormente não consumado o crime. E, ainda,

---

[288] Também neste sentido, Figueiredo Dias *apud* TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg 1028. Contra, BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 29 e SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 27.

como já referimos, «um crime menos grave ou uma forma menos grave de cometimento do crime (*v.g.*, tentativa em vez de consumação ou cumplicidade e não co-autoria)» [289], não são razão suficiente para se permitir a convolação entre a acusação inicial e o(s) novo(s) facto(s).

Isto vem ainda demonstrar que a valoração social, enquanto critério, não se encontra alojada apenas na intencionalidade do agente, não se encontra apenas em elementos subjectivos (do tipo). Os elementos objectivos – como a consumação ou não de um crime – também relevam para a aferição da variação da valoração social. Como tal, não é (só) a vontade do agente o elemento polarizador de aumento ou diminuição dos valores sociais. A acção do agente, enquanto concretizada num resultado ou, ao invés, apenas na sua forma tentada, também é avaliável à luz de tais critérios.

No exemplo por nós referenciado, o resultado (a morte) acaba por não se verificar por circunstâncias alheias à vontade do agente. Aqui, a intenção de produzir o resultado morte é a mesma quer ele se concretize quer não se concretize, mas a não concretização do resultado faz, neste caso, diminuir a ilicitude da acção, mesmo que esta diminuição não esteja ligada a critérios directamente dependentes da vontade do agente.

Repare-se, ainda, que o sistema penal Português tem como intuito a protecção de bens jurídicos [290]-[291] importantes para a sociedade e a punição a quem infringe faz-se através do sistema punitivo presente nas normas jurídico-penais que tutelam esses mesmos bens jurídicos. O acento tónico não recai na pura punibilidade a quem infringe (ao bom estilo da «justiça por vingança»), mas na punibilidade pela infracção de um bem jurídico importante ao sistema societário no qual nos encontramos, todos, inseridos.

Como tal, a consumação à violação desse bem jurídico não tem um grau ilícito igual à não verificação desse resultado, e vice-versa.

Por tudo isto, apontamos no sentido de considerar que, nestes casos, sempre ocorreria uma alteração substancial dos factos pela verificação de um facto novo que diminuiria a valoração social do crime, tornando-o diverso do constante na acusação.

---

[289] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 146.

[290] Art.º 40.º, n.º 1 do CP.

[291] O sistema penal português é um sistema que assenta a sua funcionalidade na protecção dos bens jurídico-penais, sendo a «pena» o elemento central deste sistema e a reintegração e ressocialização do agente um dos meios a utilizar para a realização desse fim (CARVALHO, Américo Taipa de. 2003. *Direito Penal. Parte Geral : Questões Fundamentais*. Porto : Universidade Católica Editora, pg. 82).

3.2 - «Agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis» (critério quantitativo, objectivo ou material)

Este segundo critério de aferição de alterações ao objecto do processo que possam ser catalogadas como «substanciais», assenta na possibilidade de, um ou mais factos quando conjugados com os já constantes no objecto do processo provoquem, por si só, um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Falamos daqueles casos em que, a acusação imputa ao arguido um conjunto de factos que se subsumem numa determinada norma. Fez-se, portanto, a subsunção da matéria de facto na matéria de direito, o que nos levou à imputação do crime «X» ao arguido.

Surgidos novos factos, estes, em conjunto com os já constantes no objecto do processo tem um efeito – agora, não de tornar o crime diverso – dilatador dos limites máximos constantes na norma aferida como sendo a idónea a tutelar o comportamento jurídico-desvalioso por parte do arguido. Repare-se que o que está vedado ao conhecimento do tribunal são novos factos que, juntamente com outro ou outros, tenham o efeito de agravar estes limites e não a inserção da mesma base fáctica noutra norma, através de uma melhor qualificação jurídica feita pelo tribunal [292]. No primeiro caso, imputa-se um ou mais factos novos ao arguido; Neste último, isso não acontece em virtude da matéria fáctica ser a mesma. Pese embora ambos os casos possam estabelecer um crime mais grave para o arguido, os caminhos percorridos são bem diferentes. «O problema coloca-se e resolve-se em sede da questão de facto e não em termos de uma questão de direito» [293].

Como já se fez menção, estes dois critérios não são de cumulação obrigatória nem exclusiva (a aplicação de um não afasta, desde logo, a aplicação do outro), são sim alternativos. E desta alternatividade nasce a ideia de complementaridade. Da ideia de complementaridade nasce a certeza da não-existência de uma hierarquia entre estes dois critérios: Nenhum dos dois tem maior importância ou maior peso, na sua aplicabilidade, em relação ao outro.

---

[292] Sobre isto, *supra*, ponto 2.1.2 (Alteração da qualificação jurídica).

[293] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 151.

Assim, este segundo (em ordem de aparição legal, portanto) critério será para casos em que o novo facto provoque um aumento dos limites máximos e não porque tornou o crime «diverso».

Fiquemos agora com alguns exemplos que ilustram bem o que queremos demonstrar.

3.2.1 – Crime simples – Crime qualificado

Nestes casos o que acontece é que a uma dada base factual é adicionado um ou mais factos que, não tornando o crime diverso, vão torna-lo, do ponto de vista da moldura penal máxima, mais gravoso. São situações que ocorrem quando um facto faz «transbordar o copo» (a que corresponde o crime onde foram subsumidos aqueles factos), exigindo para o efeito outro de maior profundidade (outra norma onde subsumir esse «novo» comportamento), o que levará a uma diversa identidade do objecto do processo.

Este novo facto terá um efeito qualificativo agravante relativamente ao que já constava da primitiva acusação. Irá, assim, qualificar um crime que, inicialmente, constava na sua forma simples.

Existem vários exemplos no nosso Código Penal. Enunciaremos alguns:

Ex.1: *A* é acusado pelo MP de ter morto *B*, sendo que por tal lhe foi imputada uma acusação por homicídio simples (art.º 131.º do CP).

Requerida a instrução, vem-se a concluir que *B* tinha uma relação de parentesco (era filho do arguido) com *A*. O arguido disto tinha conhecimento, sendo que estes laços de consanguinidade não constituíram impedimento para que cometesse o crime;

Ex.2: Acusado *C* do furto de um relógio, veio-se a descobrir posteriormente que este estava cravado de diamantes, o que aumentava significativamente o seu valor.

No ex.1, foi descoberta uma característica no homicídio – a relação de descendência, que preenche um dos exemplos-padrão do artigo 132.º do CP.

Este facto é considerado pelo direito penal como violador das contra-motivações relacionadas com os laços do parentesco, atribuindo um valor qualificativo à acção, por esta revelar especial censurabilidade ou perversidade.

Assim e por este motivo, a acusação por homicídio simples – art.º 131.º do CP – daria lugar, pela adição de este facto qualificativamente mais gravoso, à imputação do crime de homicídio qualificado – artº. 132.º, n.º 1 e 2, *al. a)* do CP. Este «*alterius*» fáctico, por dilatador do objecto do processo por um elemento que o qualifica, é classificado de substancial por acarretar consigo um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis: o crime de homicídio simples é punido com uma moldura máxima que vai à pena de prisão até 16 anos; O homicídio qualificado, por sua vez, tem um tecto máximo de pena até 25 anos de prisão [294].

Relativamente ao ex.2, a solução é em tudo semelhante.

Neste caso, a subtracção da coisa móvel alheia consubstanciaria o crime de furto (art.º 203.º do CP). Tendo em conta que o relógio tinha cravado consigo um conjunto de diamantes vem atribuir ao relógio um «valor elevado» [295] (art.º 204.º, n.º 1, *al .a)* do CP). Este conhecimento do valor elevado da coisa furtada a eleva a ilicitude da acção do agente, por descoberta de uma característica do objecto do furto que faz subir os limites máximos das sanções aplicáveis [296].

«A "lex specialis" contém todos os elementos de outra – a "lex generalis", o tipo fundamental do delito – e ainda alguns outros elementos especializadores» [297].

Assim, estaremos perante uma alteração substancial dos factos, em virtude de um aumento dos limites máximos das sanções (que no caso do furto simples, se situam em pena de prisão até três anos, e no caso do furto qualificado poderão ir até cinco anos).

Ainda neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 4 de novembro de 2002, «I - Constando da acusação apenas como sendo consideravelmente elevado o valor de determinado automóvel furtado, o que constitui um conceito de direito

---

[294] Repare-se que com isto não se está a afirmar que a vida de um determinado sujeito vale mais do que a de outro, no sentido de ser mais severamente punido este tipo de acções representados nos exemplos-padrão do art.º 132.º do CP. O que se quer demonstrar com este concreto exemplo-padrão é que, a atitude do agente vai no exacto sentido contrário ao dos laços que o ligam a tal pessoa (os da consanguinidade e parentesco).

No nosso exemplo, o agente agiu mesmo tendo em linha de conta o parentesco que o ligava à vítima, facto que o deveria dissuadir de tal comportamento, mas não teve, no arguido, tal efeito o que faz com que, portanto, lhe seja mais censurável tal acção.

[295] Que excederá, certamente, as 50 unidades de conta previstas no art.º 202.º do CP.

[296] Para Maia Gonçalves, «para a verificação do furto qualificado, como regra, basta o especial desvalor da acção ou do resultado, revelado através das circunstâncias aqui descritas e o consequente aumento da ilicitude ou da culpa que isso acarreta» (GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 675).

[297] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 76.

que se deverá assim ter como não escrito, e estando o tribunal condicionado pelo princípio da vinculação temática, a determinação em audiência do valor de 7 481,97 €, deverá considerar-se como um facto novo para efeitos de qualificação do furto. II - Em face de tal facto novo, que implicou uma agravação do limite máximo da pena aplicável, tornava-se necessário o cumprimento do artº 359º do C. P: Penal, pelo que, não tendo tal notificação tido lugar, a condenação pelo crime de furto de furto qualificado importa, para a sentença, a nulidade do artº 379º, nº 1 b) do C. P. Penal» [298].

3.2.2 – Crime negligente – Crime doloso

Em termos reais, a passagem de uma acusação ou pronúncia por um crime cometido de forma negligente, para uma imputação do cometimento do delito na modalidade de culpa «dolo», gera uma «subida de grau no elemento ético-psicológico do crime» [299]. Esta subida no grau, que reflete uma subida na culpa a atribuir ao agente, gera, por regra, um aumento da moldura penal máxima a aplicar: o agente deixa de «proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado a realizar» (art.º 15.º do CP) e passa a uma situação de ter conhecimento (dos factos e do que estes representam) e vontade (elemento volitivo do dolo) de realizar uma acção (ou omissão) (art.º 14.º do CP). Há, portanto, um aumento ilícito-culposo na acção do agente, que se reflete directamente e por consequência num aumento de pena.

É o que acontece, por exemplo, nos casos em que o arguido é acusado de homicídio por negligência (art.º 137.º do CP) e se descobre na instrução que o agente representou e quis a verificação de uma realidade e tudo fez para a concretizar (neste caso, a realização da morte) do seu vizinho com o qual se dava mal. Deixaríamos de estar perante um homicídio negligente (por um agravamento na culpa a atribuir ao agente) e passaríamos – muito provavelmente – a estar perante um caso de homicídio simples (art.º 131.º do CP)[300].

A passagem daquele para este gera um aumento dos limites máximos das sanções a aplicar, em virtude de, no primeiro caso o limite máximo ser a pena de prisão até 3 anos e,

---

[298] *In* www.dgsi.pt.

[299] Cit. de AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 25.

[300] Obviamente este pensamento não é exacto. É apenas um mero exemplo académico com o intuito de provar um ponto-de-vista. Tudo iria depender de outros factores – *v.g*, a motivação, o método/modo de execução do crime, etc. Poderia, perfeitamente, por exemplo o agente ter agido motivado por ódio racial (132.º, n.º 2 , *al. f)*, do CP) ou outro.

no segundo caso, o do homicídio simples, ser de 8 a 16. A variação do grau de culpa não se reflete, nestes caso, só no aumento da valoração da acção do agente [301]. Tem ainda repercussão prática na moldura penal, que se vê aqui aumentada [302]. Isto porque poderão ocorrer casos em que a passagem do crime de homicídio por negligência, a um outro qualquer homicídio cometido, agora, por forma dolosa, não implique directa e necessariamente um agravamento dos limites máximos das sanções a aplicar – ex: 137.º para 134.º do CP.

Se só se tivesse em linha de conta o critério quantitativo da pena, poderíamos ter casos em que, na inicial acusação, imputava-se um crime contra o património (Título II, do livro II – parte especial do CP) e na sentença condenava-se por um crime contra as pessoas (Título I, do livro II – parte especial do CP), ou um crime contra a vida em sociedade (Título IV, do livro II – parte especial do CP), e desde que a moldura penal fosse a mesma ou menor a identidade do objecto do processo manter-se-ia.

É óbvio que esta situação seria intolerável à luz de (quase) todas as regras do direito.

Logo, o critério do crime diverso também pode, aqui, autonomamente, ser aplicável, porque como já referimos estes não são, obrigatoriamente, critérios cumulativos nem exclusivos.

3.2.3 – Crime na forma tentada – Crime (doloso) na forma consumada

Nem sempre as consequências, o resultado da acção do agente, se verifica de imediato. Outras vezes, mesmo verificando-se, nem sempre é conhecida a sua extensão. Estamos a falar de casos em que, depois de cometido certo delito – imputado na forma tentada – sem vem a conhecer que foi, afinal, consumado o resultado.

---

[301] Voltamos a relembrar que o critério da «variação da valoração social» não é o único idóneo a aferir da «mesmeidade» ou «diversidade» do crime. Como tal, e como já referenciamos várias vezes, o critério num determinado caso, que consubstancie «alteração substancial dos factos» pode ser o critério da diversidade do crime, mesmo com a verificação de um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis, em virtude de ser o primeiro critério o melhor e o mais indicado a ser aplicado. Está fácil de ver, então, que será a análise ao caso em concreto (através de uma análise ao crime imputado na acusação e aos novos factos imputados, agora, ao arguido) que se poderá afirmar qual será a solução correcta.

[302] «Já a convolação do crime negligente para doloso não poderá passar sem o recurso ao incidente do art.º 359.º, na exacta medida em que (…) a convolação implica a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis» (Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 22).

Por exemplo: *A*, acusado de tentativa de homicídio em *C*, por contra este ter disparado um tiro de pistola com o claro intuito de o matar, vem-se a descobrir que afinal, *C*, veio a falecer, em virtude desse mesmo disparo (verifica-se, portanto, um nexo de causalidade ente a acção e o resultado). Ocorre, pela adição de um novo facto, a consumação do resultado «morte» – art.º 131.º do CP.

Estando *A*, inicialmente acusado de tentar matar *C*, a imputação acusatória feita a este era a do crime de homicídio simples, especialmente atenuado pela não consumação do resultado – art.º 22.º e 23.º, n.º 2 e art.º 73.º, conjugados com o art.º 131.º, todos do CP. Ora, consumando-se o resultado, o efeito que o novo facto (a morte) tem é a de remover essa atenuação especial, aplicando sem mais, de modo totalmente «estendido», o art.º 131.º. O efeito que isso tem na acusação é a de elevação dos limites máximos das sanções aplicáveis, em virtude de, inicialmente e por tentativa de homicídio, ao arguido poder ser aplicada, a moldura penal deste preceito – 8 a 16 anos de prisão – atenuada em 1/3 (interpretação do artigo 22.º conjugado com o art.º 73.º, ambos do CP). Com o conhecimento desse facto novo que comprova a consumação do resultado, esta atenuação especial deixa de existir, podendo ao arguido ser aplicada um pena concreta que variará entre os tais 8 e 16 anos.

Assim, como se pode observar, a consumação do resultado vem a ter um efeito de alargamento dos limites máximos das sanções aplicáveis, gerando alteração substancial dos factos por comprometimento da identidade do objecto do processo.

3.3 – Regime [303]

Tudo começa com a acusação: quer assistente, quer MP, não podem deduzir acusação por factos que alterem substancialmente o objecto do processo em virtude de extravasarem o conteúdo do mesmo – (respectivamente, arts.º 284.º, n.º 1, última parte e 285.º, n.º 4, última parte do CPP).

Por sua vez, pode o assistente querer levar à apreciação do tribunal factos que, naquele âmbito, consubstanciariam uma alteração não permitida, requerendo a abertura de instrução para tais acontecimentos (art.º 287.º, n.º 1, *al. b)* do CPP) [304].

---

[303] Dividiremos a análise ao regime da alteração substancial dos factos em dois grandes momentos: O primeiro, quanto à análise ao regime *per si* – por exemplo, porque distinto do regime da alteração não substancial dos factos, o seu intuito, moldes, etc; Num segundo momento – a deixar para análise no *terceiro capítulo* do nosso trabalho – os caminhos que seguirão os factos autonomizáveis e os não autonomizáveis segundo o entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial.

Uma potencial alteração substancial dos factos na acusação ou no RAI, é tutelada segundo o art.º 303.º do CPP: Se a alteração for não substancial (porque conciliável com temática do objecto do processo), o juiz pode ter conhecimento desses novos factos, bastando que para isso siga as regras do n.º 1 deste art.º 303.º. Se, por outro lado, os novos factos comportarem uma violação ao princípio da vinculação temática não podem ser tomados em conta «pelo tribunal para o efeito de pronúncia no processo em curso» – art.º 303.º, n.º 3, ou seja, não podem ser introduzidos no objecto daquele processo. Há aqui uma notória protecção à posição do arguido, veiculada por uma negação da cognoscibilidade ao juiz (quer ao JIC quer ao JJ) destes factos, no âmbito do mesmo processo, dando a acusação como consumpta relativamente a estes, representando, então, um limite aos poderes de investigação.

A violação deste preceito acarreta nulidade: «É nulo o despacho de pronúncia por factos que constituam alteração substancial dos factos descritos na acusação do MP ou na acusação do assistente, no caso de instrução requerida pelo arguido, ou dos descritos no requerimento de abertura de instrução do assistente, no caso de arquivamento do inquérito pelo MP. A nulidade é sanável» [305] (art.º 309.º, n.º 1 e 2, respectivamente).

Se a questão surge em fase de julgamento, a aplicabilidade já é a cargo do n.º 1, do art.º 359.º do CPP [306].

A grande diferença de uma alteração substancial dos factos decorrer em fase de instrução ou já na fase de julgamento, situa-se na possibilidade de a lei permitir que, caso surjam factos novos, em fase de julgamento, que alterem substancialmente o objecto do processo, os factos possam ser incutidos no processo em curso, se estiverem de acordo o

---

[304] «…da conjugação da parte final do art. 284º, nº 1, com a alínea *b)* do nº1 do art. 287, ou seja, se o assistente pode acusar por outros factos que não importem uma alteração substancial (art. 284º, nº1), os factos que fundamentam a abertura da instrução, por não terem sido deduzidos pelo Ministério Público na acusação (alínea b) do nº1 do art. 287º), só poderão ser aqueles que impliquem uma alteração substancial» (Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 168).

[305] Cit. de ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 804 e 805.

[306] «I - A "alteração substancial dos factos" não pode ser tomada em conta para efeito de condenação no processo em curso, a menos que nisso haja acordo do Ministério Público, arguido e assistente.

II- Não havendo tal acordo, o juiz comunica a alteração ao Ministério Público, isto é, participa os novos factos, para efeitos de novo procedimento criminal.

III - Quanto à acusação ou pronúncia (anteriores), a consequência será a de o juiz prosseguir o julgamento pelos factos inicialmente invocados, e, a final, proferir decisão de mérito» (Cit. de Ac. do TRP, de 15/12/1999, *in* www.dgsi.pt).

MP, arguido e assistente na adição desses factos naquele processo. É o designado caso julgado de consenso – art.º 359.º, n.º 3 do CPP.

A possibilidade de acordo entre os sujeitos processuais só está consagrada, legalmente, em fase de julgamento, não havendo correspondência do dito preceito em fase de instrução.

Alguma doutrina tem-se mostra-se discordante, por considerar ser demasiado penalizador, para o JIC, a vinculação temática a que está obrigado em fase de instrução [307]-[308].

Contudo, duas hipóteses são ainda de referir a este respeito: Poder-se-á afirmar a existência de uma lacuna legal [309] e defender a aplicação analógica do art.º 359.º, n.º 3 em fase de instrução – neste sentido Paulo Pinto de Albuquerque [310], Marques Ferreira [311] e Ivo M. Barroso [312]-[313] - ou fazer uma interpretação conjunta dos arts.º 119.º, 120.º, 121.º,

---

[307] Paulo Pinto de Albuquerque sugere, de *iure condendo*, a consagração deste preceito em fase de instrução (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 796).

[308] A este respeito, Frederico Isasca refere: «Nos termos em que a instrução ficou desenhada no Código, em nada a solução a que se aponta violaria o acusatório, o contraditório, os direitos da defesa ou os demais princípios processuais, antes perfeitamente se lhes adaptava, ganhando-se em economia e celeridade e permitindo ultrapassar até, em alguns casos, determinados problemas concretos», mas, sem contudo deixar de referir, «não se infira, porém, do que vai dito que tenhamos por incorreta a solução da lei, mas apenas que aquela outra nos parecia mais vantajosa e igualmente respeitadora dos princípios processuais que nesta sede se impõem» (Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 178 e 179).

[309] A lacuna legal existe quando o legislador não fez referência a uma dada questão porque não a ter previsto, mas se a tivesse previsto, teria tomado posição por se tratar de um caso que mereceria alçada da ordem jurídico-legal. «Há analogia sempre que no caso omisso procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei» (art.º 10.º, n.º 2 do CC).

[310] ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 796.

[311] «… a solução preconizada no artigo 359.º, n.º2, do CPP, seria perfeitamente válida em sede de despacho de pronúncia …»; «Arriscamo-nos a sugerir que numa futura revisão da lei processual penal reconsidere esta problemática no sentido de: a) Alargamento dos poderes de cognição do juiz na instrução, com a adopção de solução idêntica à consagrada no artigo 359.º, n.º 2, do CPP» (FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 239).

[312] Defendendo uma nova redacção para o art.º 303.º:

4. «Se resultar alteração substancial dos factos não cindíveis, o Ministério Público procede a uma investigação sumária dos mesmos, finda a qual profere um despacho reconformador da acusação.

5. Se não existir necessidade investigativa, o disposto no número anterior é aplicável aos casos de concurso "ideal"» (Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 240).

[313] Contra hipótese de aplicação analógica, Tereza Beleza, referindo que «parece não só incompatível com a "obrigatoriedade de abrir inquérito", mas também contrária ao facto de o legislador só a ter expressamente previsto para o julgamento. Dado que a questão da vinculação temática do juiz de instrução foi discutida pelos autores do Projecto do Código, è pouco provável que esta diferença seja casual e

n.º 1 e 309.º e concluir que se poderá estar presente um caso julgado de consenso tácito ou por omissão (ou como lhe chama Frederico Isasca, «por portas travessas» [314]).

Sem querer entrar nesta problemática, nem aprofundar o tema da interpretação à lei, parece-nos que só seria defensável a aplicação analógica do n.º 3, do art.º 359.º ao art.º 303.º se facilmente se concluísse que o legislador, prevendo a possibilidade da ocorrência de uma situação lacunosa, teria tomado outra posição. Não temos a certeza se foi esse o caso. Dá toda a ideia que foi intencional a não previsão de uma hipótese de caso julgado de consenso para a fase de instrução. Se esta é/foi a melhor posição, a questão já é outra [315].

Assim, admitimos a hipótese legal de, não contestando o arguido a nulidade, que é uma nulidade sanável e dependente de arguição (por não fazer parte do lote das hipóteses expostas no art.º 119.º do CPP – Princípio da taxatividade das nulidades insanáveis), tendo o arguido um período de 8 dias para arguir a nulidade (art.º 309.º, n.º 2 do CPP). Não arguindo, dão-se por sanadas as nulidades (art.º 121.º, n.º 1 do CPP), que materialmente representará uma aceitação por parte do arguido na continuação do julgamento com aqueles factos.

Como tal, apresentados ao arguido os factos constantes do objecto do processo – os que alteram e os que o não alteram substancialmente – e este nada fizer, não arguir a nulidade existente, interpreta-se que o arguido, ou não considerou tais factos como portadores de natureza diferente, ou considerando, aceitou a inclusão dos mesmos no objecto do processo. «Sempre assim se poderá alcançar, na prática, aquilo que o legislador directamente não quis consagrar» [316].

Com a consagração do instituto do caso julgado de consenso, permite-se ao juiz conhecer de factos que, *a priori*, não poderia conhecer por não fazerem parte daquele processo. Há um alargamento dos poderes de cognição, mediante o requisito do acordo entre as partes, servindo como excepção ao n.º 1 do art. 359.º do CPP. «Esta intervenção conformadora dos sujeitos no processo é mais um dos corolários do princípio da acusação

---

não querida» (Cit. de BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 101) e Ac. do TRP, de 19/10/2011, que refere que «em sede de instrução, não tem aplicação analógica o acordo a que alude o art.º 359º, n.º 3 do C.P.P.», *in* www.dgsi.pt.

[314] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 178.

[315] Juntamos a nossa opinião à de frederico Isasca (nota de rodapé 308).

[316] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 178.

e é também expressiva da introdução de um espaço de consenso na dinâmica desta fase do processo» [317].

Duas últimas notas relativamente ao art.º 359.º:

- A aceitação do arguido da adição de factos novos que alterem substancialmente o objecto do processo não acarreta nenhuma confissão, nem tácita sequer, dos mesmos. Nem dos já constantes no inicial objecto do processo. Estes novos factos, à semelhança de todos os outros, necessitam de comprovação judicial, através do desenvolvimento de actividades investigatórias e comprovatórias. O que o arguido faz, quando dá o seu consentimento, é aceitar submeter-se à comprovação daqueles factos e não confessar a prática dos mesmos.

- Exceptuam-se da possibilidade de acordo do n.º 3 os casos em que os novos factos determinam a incompetência do tribunal – casos que, em julgamento em tribunal singular, os novos factos indiquem a prática de crime punível com pena superior a 5 anos de prisão.

Se o juiz não cumprir os pressupostos do artigo 359.º, verifica-se uma nulidade da sentença (art.º 120.º, n.º 2 *al. d)*), que poderá ser por condenação por factos diversos da acusação ou pronúncia (art.º 379.º, n.º 1, *al. b)*) ou por falta de pronúncia sobre questões que devia apreciar (art.º 379.º, n.º 1, *al. c)*).

---

[317] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 103. Contra, TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 238).

CAPÍTULO III

Factos Autonomizáveis e Factos Não Autonomizáveis

1 – Modalidades de alteração substancial dos factos

Sendo o objecto do processo uma realidade composta por factos, um «assunto ou pedaço de vida» vertido numa acusação a imputar ao arguido, é necessário aferir do modo como esses factos se relacionam entre si, dentro de uma dinâmica que, muitas das vezes, está em constante mutação, o que leva a imputações e resultados diversos dos constantes na inicial acusação.

Quanto às situações de subtracção de factos – os designados «*minus*» acusatórios – não são «verdadeiras» alterações de factos (alterações em sentido estrito). Tal como já referimos [318], nestes casos a pura subtracção de um elemento fáctico acabará por fazer como que os restantes elementos se ajustem ou reajustem numa nova imputação ou numa absolvição, consoante o peso e função que esse facto tinha.

Uma nova imputação aparecerá em virtude da elasticidade de que é dotado o objecto do processo, que só é rompida quando é posta em causa a identidade do mesmo. A extracção de um facto, sem que outro lhe tenha, necessariamente, que tomar o lugar, gera – devido ao tal dinamismo de que é dotado o objecto do processo – uma consolidação dos restantes naquilo que consubstanciará a nova imputação.

Assemelha-se com o narrado no princípio da elasticidade dos direitos reais [319], quando, um direito real menor (normalmente, na esfera jurídica de outro sujeito que não o titular do direito real maior), como por exemplo o direito de «usar» e «fruir» de um objecto, se extingue formando novamente o direito real maior – o direito de propriedade.

Aqui o processo é o inverso. Quando um facto é retirado do objecto do processo, por exemplo, por insuficiência da sua comprovação judicial, e os restantes forem suficientes para imputar ao arguido um crime, a elasticidade presente no objecto do processo irá restringir o número de factos a imputar.

Neste cenário, <u>não sendo aditado nenhum novo facto</u>, não é possível a nosso ver falar-se em alteração substancial dos factos, em virtude de nenhum facto novo ir surpreender o arguido e a sua defesa, que são os pilares que sustentam o instituto da alteração substancial dos factos.

---

[318] Vide *supra* Cap. I, ponto 2.1.1.

[319] «O direito sobre uma coisa tende a <u>abranger o máximo de utilidades que proporciona</u>, ou seja, a expandir-se (ou a reexpandir-se) até ao máximo das faculdades abstractamente contém» [sublinhado nosso] (JUSTO, António Santos. 2007. *Direitos Reais*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 29).

Assim só através de uma de duas modalidades se pode chegar a uma alteração substancial dos factos [320]: através de uma alteração cumulativa ou através de uma alteração substitutiva de factos [321].

O mesmo entendimento teve o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Dezembro de 1992, quando refere «só há alteração substancial dos factos, quando se verifique um acréscimo deles, com relação aos da acusação ou da pronúncia» [322], e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 23 de Maio de 2007, que entendeu que «há alteração substancial dos factos quando da adição ou modificação dos factos (…)»[323] ou ainda o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, com data no dia 1 de Abril de 2009, referindo que «a alteração substancial dos factos descritos na acusação implica sempre apuramento de factos novos, ou modificação dos descritos (…)» [324].

Desta maneira, só através de um «*alterius*», e não de um «*minus*», se poderá chegar a casos de alteração substancial [325]. Apreciemos, agora, isoladamente, estas duas modalidades.

1.1 – Alteração cumulativa

Falamos de casos em que um novo facto, com ligação ao objecto do processo em curso, é descoberto, como parte integrante da acção do agente mas que, contudo, não foi inserido na primitiva acusação.

Abre-se a possibilidade de aos factos já constantes no objecto do processo um novo se juntar, cumulando-se com os restantes. Aqui não há uma substituição de factos porque o novo facto poderá – caso incorporado no objecto em curso – ocupar um espaço livre, ou seja, um espaço que, até à data, não tinha correspondência fáctica.

Temos como exemplo a descoberta, durante a instrução, de que o arguido acusado de homicídio simples (art.º 131.º do CP), afinal cometeu homicídio qualificado em virtude de ter morto dolosamente um seu descendente (art.º 132.º, n.º 1 e 2, *al. a)*, do CP). Foi descoberto um facto aliado, neste caso, à relação de parentesco que ligava autor e vítima

---

[320] Estas duas modalidades também estão presentes em casos de alteração não substancial dos factos. Apenas achamos que seria aqui o melhor local para serem mencionadas.

[321] Note-se que estamos a falar de alterações substitutivas ou cumulativas de factos e não de crimes.

[322] *In* www.dgsi.pt.

[323] *In* www.dgsi.pt.

[324] *In* www.dgsi.pt.

[325] AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 24.

do crime; Ou se arguido não cometeu furto simples mas sim furto qualificado, pelo elevado valor da coisa só, *a posteriori*, ter sido descoberto.

Não se tendo disto conhecimento e, portanto, não havendo um reflexo na acusação, a sua descoberta posterior irá gerar um alargamento fáctico a imputar ao arguido.

O surgimento de factos cumuláveis com os já constantes da acusação não garante a identidade do objecto do processo (apenas o fará nos casos em que os novos factos sejam qualificados como «não substanciais»). Apenas garante que não excluem, por substituição, outros já lá presentes.

1.2 – Alteração substitutiva

Situação diversa é aquela em que novos factos acrescem ao objecto do processo, mas outros são retirados porque incompatíveis com estes novos elementos, por, por exemplo, já preverem a realidade a que os novos factos se reportam. Falamos de casos em que os novos factos estão numa relação de alternatividade com outros já constantes no objecto em análise e, por isto, excluem-se, ou seja, a aplicação de uns exclui, a aplicação de outros.

Aqui a elasticidade do objecto do processo é travada pela impossibilidade de, no mesmo processo, poderem constar factos incompatíveis entre si, em virtude de toda a acusação ter que ser dotada de uma unidade de sentido.

Temos por exemplo o caso de uma imputação por um crime cometido na forma negligente e a condenação pelo mesmo crime cometido na forma dolosa; Ou no caso de ao arguido ser imputado uma tentativa, e acabar por ser condenado pela sua consumação [326]; Ou ainda o caso do arguido que é acusado de ter cometido um crime por acção e acaba condenado por ter cometido esse crime por omissão.

Estes novos factos, por terem muitas vezes a mesma natureza de outros já constantes no processo, acabam por – se e quando for aceite o seu conhecimento no mesmo processo – render estes. Estão, assim, numa relação de substituição [327].

A substituição de factos ocorre muitas vezes por uma necessidade de, saídos certos factos do objecto do processo, outros obrigatoriamente lhe tomem o lugar, porque elementos-chave da acção e, em muitos casos até, para verificação da acção como

---

[326] Vide *supra* ponto 3.2.3.

[327] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 43.

criminosa. São mormente elementos-chave na aferição do grau de culpa (dolo/negligência) ou de ilicitude (típica) da acção do agente, bem como da sua participação (autor, co-autor, cúmplice, etc.) na acção criminosa. São, por tudo isto, factos essenciais e indispensáveis a uma qualquer acusação. Como tal não são passíveis de, por exemplo, serem subtraídos sem que outros lhe tomem o lugar. A sua subtracção sem que haja, seguidamente, uma adição de factos que lhes tomassem o lugar levaria a um vácuo na acusação.

Assim se, por exemplo, a acusação imputada ao arguido seja a prática do crime de homicídio privilegiado (art.º 133.º do CP, que possui uma moldura penal que vai da pena de prisão de 1 a 5 anos) e, por não se dar como provada a «compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral», seja subtraído esse facto do objecto do processo, fazendo com que possa, por exemplo, ser-lhe imputado o homicídio simples (art.º 131.º do CP, que tem uma moldura penal que varia entre os 8 e os 16 anos). Repare-se que o elemento psicológico mantém-se (a intenção de matar) mas, no primeiro caso havia um elemento de diminuição da culpa, já no segundo caso – o homicídio simples – este já não estará presente.

A esta subtracção do facto que atenuava a culpa do agente, corresponderá uma elasticidade na culpa – agora, plena – o que ficará consubstanciado num novo facto [328]. É erróneo afirmar-se que, saindo o facto que indiciava a culpa diminuída o que ocorre é uma mera subtracção de factos. A medida da culpa do agente é um dos elementos centrais da punibilidade, logo, não é um facto em que seja possível a subtracção sem demais. Se sai da matéria de facto o elemento que indiciava uma culpa diminuída do agente no cometimento da acção, é peremptório que outro – aquele que indiciará, então, a culpa plena – lhe tome o lugar. Se um agente não agiu por compaixão na hora de cometer o homicídio, é necessário saber, então, se agiu com dolo – pleno – de morte, com a intencionalidade agravada (em contraponto com a anterior, que era diminuída) ou, por exemplo, se essa culpa é qualificada como especialmente desvaliosa (*v.g.*, alguns dos exemplos padrão do art.º 132.º, n.º 2 do CP), etc.

---

[328] Contra, parece ser o pensamento de Paulo Pinto de Albuquerque, quando este afirma que «há alteração substancial dos factos (…) nos seguintes casos: ii. A subtracção de factos (…) no caso de imputação de um crime continuado e condenação pela pluralidade de crimes, por não se terem provado os factos que atenuavam a culpa» (ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 45).

Ou ainda o caso de uma progenitora que é acusada de infanticídio (art.º 136.º do CP, que tem uma moldura penal que vai de um mínimo de 1 ano até 5 de prisão) e, não se dá como provado que praticou o facto ainda sob a «influência perturbadora do parto», podendo este homicídio ser catalogado de simples (art.º 131.º do CP) ou qualificado (art.º 132.º, n.º 1 e 2, *al. a)* do CP).

Se a progenitora não age movida por uma influência que lhe tolda a ponderação da acção é porque foi outro (= novo) o motivo que a levou a agir. Haverá, por isto, uma substituição de factos.

Questão seguinte e diversa a analisar, será a da relação que estes factos – que se cumulam ou substituem com outros – têm com os restantes, mais concretamente, com o objecto do processo. Sendo o objecto uma realidade dotada de forças contrárias [329] e portador de unidade e identidade de sentido (acusatória) leva a que os factos novos nem sempre possam ser assimilados a esse mesmo objecto, gerando portanto situações de casual dependência relativamente à totalidade dos factos que formaram o objecto do processo na inicial acusação.

Deste modo, acabam por ter uma relação de conexão inseparável com os restantes, não podendo ser, por isso, separáveis do inicial objecto do processo. Como não foram adicionados na inicial acusação, porque descobertos só *a posteriori*, e por terem com estes uma conexão vital, são considerados como «factos não autonomizáveis».

Outros, por possuírem uma autonomia em relação à inicial acusação, mesmo que tendo relação directa com o objecto do processo em curso e só descobertos após a acusação ou pronúncia, podem ser separáveis da inicial acusação e dar origem a outra acusação. São os chamados «factos autonomizáveis».

São estas duas possibilidades que iremos em seguida analisar.

---

[329] Em virtude de, acusação e defesa terem objectivos opostos no processo.

2 – Alteração substancial de factos autonomizáveis e factos não autonomizáveis

Referidas as modalidades admitidas para fins de alteração de factos constantes no objecto do processo resta-nos saber que relação terão, estes novos factos, com os já constantes na inicial acusação.

Quando se descobre um facto novo, não constante da inicial acusação, mas relacionado com um processo em curso, é necessário saber o que se pode fazer com esse novo elemento. Gerando ele uma alteração substancial, diz-nos a lei que, fica, desde logo, à partida, vedado o seu conhecimento no âmbito daquele processo. Está impedido ao tribunal o seu conhecimento no mesmo processo, mas não noutro.

Portanto, é necessário saber se esse facto está numa relação de dependência ou independência com a totalidade dos restantes factos, com o «pedaço de vida» que é transportada para análise do tribunal através da acusação. Se são portanto «autonomizáveis» ou «não autonomizáveis» esses novos factos relativamente aos já expostos no objecto do processo e que já adquiriram unidade, identidade e consumpção com o efeito fixador que a acusação tem, ou seja, teremos que saber se é passível ou não de constituir uma outra infracção, porque separável dos restantes factos.

Assim, terá de se lançar mão das regras do concurso [330] (de crimes e de normas), presentes no art.º 30.º do CP, como instrumento a utilizar para a aferição da autonomização ou não dos novos factos que consubstanciam alteração substancial em relação ao objecto do processo.

Repare-se que – e ao contrário dos normativistas – não defendemos a teoria do concurso para a aferição da identidade do objecto do processo, que é como quem diz, para se inferir se estamos perante ou não uma alteração substancial dos factos, *v.g.*, perante um crime diverso. Como bem refere Frederico Isasca, isto levaria a «resultados práticos e a soluções inaceitáveis e impossíveis de sustentar, para com elas determinar o conceito de crime diverso, em face do actual Código de Processo Penal» [331].

---

[330] Define-se «concurso» como «uma pluralidade de infracções cometidas pelo mesmo agente, antes de qualquer delas ter sido objecto duma sentença transitada em julgado» (CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 11).

[331] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 135.

Enquanto os normativistas partem das regras do concurso para chegarem à conclusão se o crime é diverso ou não, ou seja, se os novos factos comportam uma alteração insuportável à identidade do objecto do processo, nós partimos da certeza de que já estamos perante uma alteração substancial – seja pela diversidade do crime, seja em virtude de um aumento dos limites máximos – para chegarmos à conclusão se os factos são autonomizáveis ou não em relação aos constantes no objecto do processo.

Não negamos que, em muitos casos, as soluções a que se poderá chegar serão posições similares. Mas em muitos outros casos serão muito diferentes.

Portanto, será através das regras de concurso que tentaremos explicar como se revela a autonomização ou não de um facto, utilizando para isso, também, exemplos elucidativos.

2.1 – Factos autonomizáveis

Os factos novos autonomizáveis são aqueles que, pela génese que apresentam, podem ser separados do objecto do processo, estando aberta a possibilidade de, por estes, se proceder a uma nova acusação, podendo constituir um (outro) novo objecto do processo.

Segundo Frederico Isasca, os factos autonomizáveis são aqueles que «podem, por si só, ser susceptíveis de fundamentar uma incriminação autónoma em face do objecto do processo» [332].

Para Paulo Sousa Mendes, «o conceito de factos autonomizáveis define-se pela possibilidade de separarmos daqueles que já constituem o objecto do processo, de tal sorte que, <u>sem prejudicar o processo em curso</u>, sejam criadas as condições para se iniciar um outro processo penal, sem violação do princípio do *ne bis in idem* » [333]-[334].

Como bem refere Paulo Sousa Mendes, não pode, portanto, esta autonomização do facto prejudicar o processo em curso. Não pode desvirtuar ou descontextualizar a acção do agente, não pode fazer com que separado o facto novo, do processo inicial, a inicial

---

[332] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 203

[333] Cit. de MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 758 e 759.

[334] [Sublinhado nosso]

acusação, fique – em virtude disto – a ser diferente do que anteriormente era. Isto quer dizer que a autonomização do facto não poderá deixar marcas ou lacunas na acusação.

Queremos com isto afirmar que não basta para isso que o novo facto seja, *per si*, autonomizável à luz de critérios típicos-de-ilícito, ou seja, não basta que, este novo facto, surgido posteriormente à acusação, possa, por si só, constituir crime. Tem que o ser à luz de critérios de autonomização objectiva e subjectiva.

Por exemplo, os factos que surjam posteriormente à dedução da acusação ou pronúncia e que, isoladamente considerados, não constituam sequer crime, não podem ser autonomizáveis, em virtude de, sozinhos, não poderem dar lugar a notícia de crime [335]. Assim, «nem a relação de parentesco [art.º 132.º, n.º 2, *al. a)*, do CP], nem a frieza de ânimo [art.º 132.º, n.º 2, *al. j)*, do CP], nem o dolo [art.º 14.º do CP], nem a verificação do resultado, nem a co-autoria [art.º 26.º do CP], isoladamente considerados fundamentam qualquer crime» [336] («*Nullum crime sine lege*») [337].

Se, porém, se considerar que, isoladamente, o facto consubstancia uma acção suficientemente desvaliosa, ao ponto de ser censurada pela ordem jurídico-penal, para a sua realização, passa a ser necessária a verificação da possibilidade da autonomização desse facto sem que isso acarrete um prejuízo para o objecto do processo em curso. E por prejuízo entendemos toda e qualquer situação que torne outra (= que não o mesmo) a apreciação do objecto em causa. E é por isso que recorremos às regras do concurso. Neste caso, e porque estamos a analisar os factos autonomizáveis, **serão as regras do concurso de crimes que deverão ser aplicadas.**

O concurso de crimes pode-se realizar de duas formas: *O concurso real e o concurso ideal*.

---

[335] Art.º 243.º, n.º 1, *al. a)*, do CPP

[336] Cit. de BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 57.

[337] Princípio segundo o qual «não há crime sem lei anterior que como tal preveja uma certa conduta significa que, por mais socialmente nocivo e reprovável que se afigure um comportamento, tem o legislador de o considerar como crime (…) para que ele possa como tal ser punido» (Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 180).

2.1.1 – Concurso Real

O *concurso real de infracções*, (também designado por *concurso efectivo de crimes)*, ocorre quando o agente, através de várias acções, cometeu vários tipos de crime (concurso homogéneo) ou várias vezes o mesmo tipo de crime (concurso heterogéneo) [338].

São casos em que diferentes violações legais são realizadas mediante acções distintas e independentes [339].

A seu tempo e a título meramente exemplificativo [340], decidiram os tribunais aqui referenciados: «Existe concurso real de crimes de furto qualificado e de introdução em local vedado ao público, quando este se verifica e o crime de furto já é qualificado por outra ou outras circunstâncias» [341]; «Se depois de roubarem uma carteira, os agentes descobrem nela um cartão multibanco e respectivo código e decidem então utilizá-lo até esgotarem o saldo, o que executam, sem estarem autorizados, cometem um crime de roubo e, em concurso real, um crime de burla informática» [342]; «É de concurso real, a relação existente entre o crime de tráfico de estupefacientes e o de branqueamento de capitais praticados pelo mesmo agente» [343], ou ainda, «o arguido que, com intenção de se apropriar de dinheiro, objectos de ouro e outros valores que encontrasse, sob o estore de uma janela, se iça à altura desta e, através dela, penetra no interior da casa de residência da ofendida e que, uma vez aí, não só subtrai e mete nos bolsos os valores descritos nos autos, como também, ao ser surpreendido pela ofendida - que, apesar de ter uma criança ao colo, o agarra por um braço para o impedir de se ir embora sem lhe restituir tudo aquilo de que já se apoderara -, para se libertar dela, consciente e voluntariamente, a empurra com violência contra uma mesa, após o que se põe, finalmente, em fuga pela porta principal, comete um crime de furto qualificado previsto e punido pelo artigo 204, n. 2, alínea e), do Código

---

[338] «Se os crimes são homogéneos, diz-se que se dá a *reiteração*, e se são heterogéneos, diz-se que se dá *acúmulo*» [itálico original] (Cit. de LISTZ, Franz von. 2003. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. 1ª ed. Campinas : Russel. Tradução e Comentários de : José Higino Duarte Pereira. Actualização e Notas : Ricardo Rodrigues Gama, pg. 370).

[339] CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 16.

[340] Os acórdãos referidos são apenas meramente exemplificativos. Têm que ser enquadrados espácio-temporalmente, dentro do caso em que cada um foi analisado e o constante da lei em vigor à época.

[341] Cit. do Ac. do STJ, de 05/03/1997, *in* www.dgsi.pt.

[342] Cit. do Ac. do STJ, de 06/10/2005, *in* www.dgsi.pt.

[343] Cit. do Ac. do STJ de 20/06/2002, *in* www.dgsi.pt.

Penal, e um de violência depois da subtracção, p.p. pelas disposições conjugadas dos artigos 211 e 210, n. 1, do mesmo código, em concurso real» [344].

2.1.2 – Concurso Ideal

Estaremos ainda perante um concurso efectivo quando, em vez de serem múltiplos os actos cometidos pelo agente, este com uma só acção preencheu vários tipos de crime (concurso heterogéneo) ou várias vezes o mesmo tipo de crime (concurso homogéneo). Aqui já estaremos perante um *concurso ideal de infracções*. São casos em que «uma só acção é objecto de várias apreciações jurídico-criminais, em que uma só actividade viola várias disposições de lei ou viola várias vezes a mesma disposição» [345]. E é por isto que se permite a autonomização do facto noutro processo.

Imaginemos o seguinte caso: O MP acusa *A* de ter morto *B*. *Quid juris* se no julgamento se conheceram factos que indicam que *A* violara *B* e para encobrir tal crime matara a vítima? (exemplo *apud* Frederico Isasca [346]).

A questão que aqui se coloca é a de saber se este novo facto – a violação – pode ser autonomizável noutro processo ou não.

A doutrina tem divergido quanto à classificação desta questão.

Alguns autores, como Ivo Barroso [347] ou Maia Gonçalves [348], entendem que estamos perante um caso típico de factos não autonomizáveis. «Se o violador matar a sua vítima para assegurar a impunidade, verificar-se-á este crime, ficando consumido o de violação» [349]. Já por sua vez, Ivo Barroso refere que, «a norma do art.º 132.º, n.º 2, *al. f)* [actualmente *g)*], refere expressamente: «Ter em vista (…) encobrir um outro crime». Deste modo não se pode deixar de se considerar abrangido o novo facto não destacável do objecto do processo» [350]. Defendendo a existência de uma relação de consumpção nestes

---

[344] Cit. do Ac. do STJ de 16/04/1998, *in* www.dgsi.pt

[345] Cit. de CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 17.

[346] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 15.

[347] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores.

[348] GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina.

[349] *Idem*, pg. 473.

[350] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 89.

casos, o autor refere que «a relação de consumpção do art.º 132.º consome a protecção que a norma do art.º 164.º visa» [351].

Uma segunda posição, defendida por Paulo Sousa Mendes [352], afirma que nestes casos estamos perante um *concurso ideal de infracções*: «Neste caso, julgar-se-ia no processo em curso o homicídio, mas com preterição da circunstância extemporânea descoberta de o homicídio ter obedecido à motivação de encobrimento do outro crime». «Num novo processo, caberia, por sua vez, tão-somente investigação independente e a decisão dos factos eventualmente constitutivos do crime de violação (art.º 164.º, n.º 1 do CP). Isto não deverá fazer obstáculo à aplicação de uma pena conjunta, por virtude do concurso de crimes, a cargo do tribunal da última condenação (art.º 77.º, n.º 1, do CP) » [353].

Concordamos com esta última posição.

De facto, a própria lei – art.º 132.º, n.º 2, *al. g)*, do CP – refere «outro crime». O que desde já indica que estamos perante uma situação de concurso de crimes (art.º 30.º, n.º 1, do CP), que neste caso é de *concurso ideal heterogéneo*. Repare-se ainda que o crime cometido para encobrimento de outro, não tem que se chegar a consumar. Basta-se, por exemplo, que a acção fique pela tentativa.

Não estamos perante «um crime dentro de outro crime», sendo que um acabaria por consumir o outro (relação de *consumpção*), mas sim perante dois crimes autónomos. O facto de um ter sido cometido para encobrir o outro só revela a noção do agente de que estaria a cometer dois crimes. São crimes autónomos (art.º 131.º/132.º e 164.º) com bens--jurídicos diversos («vida» e «liberdade sexual»).

Não percebemos, portanto, a hipotética relação consumptiva que liga – segundo estes autores – o crime de homicídio ao de violação: Um homicídio não consome uma violação. Um crime de violação, por exemplo, consome um crime de ofensas corporais [354].

---

[351] Cit. *Idem*, pg. 90.

[352] MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora.

[353] *Idem*, pg. 759.

[354] «A violência constitui um dos meios de execução do crime de violação e pode, só por si, constituir um crime de ofensas corporais; estas são então ao mesmo tempo, elemento essencial do facto ilícito, no crime de violação, e integram, em si mesmas, um crime contra a integridade física. II - Quando tal acontece, se a valoração da ofensa corporal como meio utilizado de execução do crime de violação esgotar a sua apreciação jurídica haverá somente o crime de violação»(Cit. de Ac. do STJ de 08/05/01997, *in* www.dgsi.pt).

Assim como o homicídio. Não nos parece que seja esse o presente caso. E o facto de um crime ter sido cometido com o intuito de encobrir outro, seja motivo para se concluir estarmos perante uma relação de consumpção.

Estamos assim perante um caso de factos autonomizáveis do objecto do processo.

2.2 – Factos não autonomizáveis

Por sua vez, serão factos não autonomizáveis em relação ao objecto do processo aqueles que com este tenham uma relação de interdependência ao ponto de não poderem ser deste destacáveis ou separáveis, que estão intimamente unidos, que partilham muitas vezes o mesmo berço genético, que são «incindíveis» [355]. São factos que se encontram umbilicalmente ligados ao processo em curso e, cortado esse cordão umbilical, os factos, como já acima dissemos, ou nem sequer consubstancial um delito ou, consubstanciando, estão em *concurso aparente* com aqueles. Como tal, será através do recurso às regras de concurso aparente que iremos identificar os casos e situações exemplificativas de factos não autonomizáveis.

Muitas vezes, provocada pelo dinamismo do direito penal e pela busca de uma tutela máxima aos bens jurídico-penais, a solução a aplicar a um dado caso concreto aparenta preencher várias normas jurídicas, numa espécie de sobreposição normativa. Dizemos «aparenta» porque é exactamente isto que sucede: o concurso é meramente aparente. Em bom rigor não há um verdadeiro concurso (real ou ideal) mas sim uma espécie de ilusão óptica entre normas. «Por isso podem surgir situações em que, tendo sido preenchidos aparentemente vários tipos, na realidade e dada a relação existente entre os mesmos apenas um foi efectivamente preenchido» [356]. São, assim, situações em que «vistas melhor as coisas, venha a verificar-se que um só deles é no fim de contas eficaz, por isso que entre as plúrimas disposições aparentemente aplicáveis existem relações de hierarquia tais que a eficiência de uma exclui a simultânea aplicação da outra ou outras» [357]. Este concurso aparente é também designado por *concurso de normas ou concurso de*

---

[355] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 71.

[356] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1012

[357] Cit. de CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 19.

leis, tendo em conta que o que acaba por suceder é o confronto (concurso) entre duas ou mais normas a aplicar a uma única situação.

Assim, num primeiro momento, analisaremos as situações em que o concurso é aparente em virtude de as nomas potencialmente a aplicar estarem numa relação hierárquica entre si, acabando por a aplicação de uma afastar a aplicação de outra.

As **relações de hierarquia** podem ser de três tipos: **especialidade**, **subsidiariedade** e **comsumpção**.

2.2.1 – Relação de Especialidade

Grosso modo, estão numa relação de especialidade as normas que contém os mesmos elementos típicos, sendo que uma delas é portadora de um «elemento adicional, de modo que toda a acção que realiza o tipo especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo geral» [358]-[359], podendo esse elemento adicional ser relativo à ilicitude ou culpa [360].

A norma especial contém assim um elemento extra, que a norma geral não possui, e será esse elemento o critério que irá fazer com que se aplique uma norma em detrimento da outra (tipo básico – variante qualificada). «O tipo base é o tipo de partida; a variante é uma especificação dependente, resultante da adição de certos elementos, da forma básica expressada no tipo de partida» [361]. Esta norma especial contém, portanto, uma circunstância modificativa agravante ou atenuante, tornando a norma especial qualificadora da acção prevista [362].

Nas palavras de Figueiredo Dias, estaremos perante casos que tenham entre si uma relação de especialidade se «uma das leis, repetindo ou incorporando todos os elementos constitutivos de um outro tipo (relação lógica de inclusão), todavia caracteriza o facto

---

[358] Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1013.

[359] «Quando uma das diversas leis penais violadas compreende a acção debaixo de todos os seus aspectos, de sorte que as circunstâncias do facto e a figura criminal se correspondem plenamente, essa lei é a única que deve ser aplicada. Assim, a disposição especial prefere à geral» (LISTZ, Franz von. 2003. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. 1ª ed. Campinas : Russel. Tradução e Comentários de : José Higino Duarte Pereira. Actualização e Notas : Ricardo Rodrigues Gama, pg. 366 e 367).

[360] DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 994.

[361] Jescheck *apud* BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 72.

[362] CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 128.

através de elementos suplementares e especializadores; pelo que a outra lei se subordina a esta (relação lógica de subordinação)» [363].

Assim «*Lex specialis derogat legi generali*».

Suponha-se que: Acusado *B* de furtar um relógio na ourivesaria de que *C* era proprietário, sendo por isso acusado de furto simples (art.º 203.º do CP), se vem a descobrir na instrução que o relógio era extremamente valioso. Esta «valorosidade» acrescida de que o objecto do furto é portador, fará com que ele adquira uma qualidade especial, o que levará a que o furto seja considerado como qualificado, integrando o exposto no art.º 204.º, n.º1, *al. a)*, do CP [364].

O novo facto não é autonomizável visto o objecto do furto ser exactamente o mesmo, sendo que o que foi acrescentado/descoberto foi uma nova característica que o elemento do furto possui. Característica, essa, que está intrinsecamente ligada ao relógio.

Isto irá fazer com que o novo facto gere uma alteração substancial, por aumento dos limites máximos – art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, do CPP –, sendo pelas razões aqui apresentadas esse facto não autonomizável em relação aos restantes.

Situações paralelas a esta, são aqueles casos em que acusado o arguido de homicídio simples (art.º 131.º do CP), se descortina um novo facto (a relação de parentesco entre agente e vítima) que qualifica esse homicídio (art. 132.º do CP).

A aplicação do art.º 132.º faz desencadear «o efeito-indicador dos exemplos-padrão, ou seja, podendo determinar um aumento da ilicitude, indicia uma especial censurabilidade ou perversidade do agente, que fundamenta a aplicação da moldura penal agravada» [365]-[366].

Esta relação de parentesco vem dotar esse homicídio de uma nova característica, mais gravosa para a ordem jurídica, elevando o limite máximo da sanção a aplicar. Repare-se, mais uma vez, que a vítima do crime e a acção em si é a mesma, o que se descobre é

---

[363] Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 994.

[364] «Entendemos pois que para a verificação do furto qualificado, como regra, basta o especial desvalor da acção ou do resultado, revelado através das circunstâncias (…) descritas e o consequente aumento da ilicitude ou da culpa que isso acarreta» (GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 675).

[365] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg.78.

[366] Contudo, nem todos os exemplos-padrão são exemplos de factos não autonomizáveis. Alguns destes são autonomizáveis noutro processo, outros não o são mas estão numa outra relação hierárquica que não a de especialidade, etc. Posteriormente se fará referência algumas destas situações.

uma nova característica, através de um facto novo, que torna esse delito especialmente mais desvaliosos. Esta característica não, só por si, autonomizável.

2.2.2 – Relação de Subsidiariedade

As relações de subsidiariedade ocorrem quando o novo facto faz com a norma veja a sua aplicabilidade condicionada pela inaplicabilidade de outra [367]. A «*Legi subsidiarie*» serve de «tapa buracos» [368] quando não se possa aplicar a «*Lex primaria*». A norma «principal» condiciona, de certa maneira, o funcionamento daquela que lhe é subsidiária. Há assim um como que recuar da norma subsidiária em detrimento da possibilidade de aplicação da norma principal.

A subsidiariedade pode ser expressa ou explícita ou tácita ou implícita.

Será expressa sempre que «o teor literal de um dos tipos legais restringe expressamente a sua aplicação à inexistência de um outro tipo legal que comine pena mais grave» [369]. Tácita sempre que, através de um raciocínio dedutivo, seja este o caminho a seguir [370]. Deste modo, «a estrutura lógica da subsidiariedade é a da inferência» [371].

A título de exemplo: Imagine-se que um agente dispara sobre um sujeito, falhando o tiro (exemplo *apud* Mário Tenreiro) [372]. A punição do agente nestas situações deve ser a da tentativa por impossibilidade de punição pelo crime consumado. Aplica-se a lei subsidiária (tentativa de homicídio, por exemplo) no impedimento de aplicação da lei principal (homicídio consumado).

Se por sua vez, se confirma posteriormente que o tiro feriu de morte a vítima, dá-se o crime por consumado. A tentativa cede, pela regra da subsidiariedade, face à

---

[367] Duvidando da eficácia de tal conceito, Eduardo Correia refere que «o afastamento da eficácia de uma norma em virtude da aplicação de outra é, na verdade, justamente o efeito das relações de especialidade e de consumpção. Quanto muito, pois, falando em subsidiariedade, obtém-se apenas uma outra fórmula, um conceito superior mais vasto capaz de abranger aqueles dois princípios» (Cit. de CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg.145).

[368] Cit. de Mário TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1013.

[369] Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 997.

[370] *V.g.*, cumplicidade – autoria; condutas por acção – condutas por omissão; A subsidiariedade da responsabilidade por facto negligente face à imputação por facto doloso.

[371] Cit. de BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 85.

[372] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1013.

consumação: «*Lex primaria derogat legi subsidiariae*» [373]. Assim, a moldura penal deixa de estar atenuada (art.º 23.º, n.º 2 do CP), expandindo-se ao até aos limites máximos fixados, havendo por isso uma alteração substancial dos factos pela aplicação do critério material do art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, do CPP.

Por tudo isto, o facto novo – consumação do crime – não é autonomizável face ao delito (homicídio). O arguido não poderia estar num processo a responder por homicídio tentado e, noutro, autónomo, ir responder pelo mesmo crime na forma consumada.

2.2.3 – Relação de Consumpção

Estão numa relação hierárquica de consumpção aquelas normas que, por abarcarem já a protecção que outra norma previa, acabam por absorver a protecção que estas – as inicialmente aplicadas – davam ao caso. Assim, a «*lex consumens*» tem um campo de aplicação mais extenso que a «*lex consumpta*», por consumir já a tutela que esta última visa [374]: «A condenação pelo ilícito-típico mais grave exprime já de forma bastante o desvalor de todo o comportamento» [375].

Segundo Eduardo Correia, a consumpção distingue-se da especialidade porque esta «é directamente apreensível pela mera comparação dos elementos constitutivos dos diferentes tipos legais. A (…) consumpção, pelo contrário, exige uma investigação para além da descrição legal dos crimes, supõe um apelo às relações de mais e de menos entre os bens jurídicos que dominam os preceitos» [376]-[377].

Relembremos alguns exemplos.

Descobre-se posteriormente à acusação ou pronúncia que *A*, para cometer o crime de furto (art.º 203.º do CP) do qual é acusado, subtraiu a coisa móvel através do uso de

---

[373] Contra, Eduardo Correia, que entende que «não nos parece ter qualquer sentido falar de relação de subsidiariedade entre a tentativa ou frustração de um crime e a sua consumação. Na verdade, de tentativa ou frustração só pode falar-se…se justamente a consumação do crime não chegou a ter lugar» (Cit. de CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina, pg. 321).

[374] *Idem*, pg. 131.

[375] Cit. de DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 1001.

[376] Cit. *Idem*, pg. 132.

[377] Mário Tenreiro refere que «ao contrário da especialidade e da subsidiariedade, não podemos tomar conclusões *a priori* por mera análise dos tipos de crime. É necessária uma avaliação concreta da conduta em causa para concluirmos se o seu valor se encontra totalmente contido num tipo ou se a sua punição necessita estabelecer-se pelos vários tipos em presença» (Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1014).

violência. Ora, o uso de violência consubstancia, só por si, um crime: se a violência for física, poderemos estar perante um caso de ofensas à integridade física (art.º 143.º, 144.º, 145.º ou 146.º do CP); Se for psicológica, poder-se-á dar um caso de coacção (art.º 154.º do CP).

Mas fará sentido a defesa desta autonomização [378] ? Fará sentido acabar por se concluir que, num primeiro processo o arguido continuaria a responder pelo crime de furto, abrindo-se um segundo onde este seria arguido num caso de ofensas corporais?

Apenas faria sentido se a violência utilizada não fosse cometida para e com o intuito de cometer o furto. Aí não haveria consumpção entre os crimes, em virtude de serem dois delitos diversos, consubstanciando um caso de concurso de crimes.

Assim, se *A*, carteirista, subtrai a carteira a *B*, sem que este desse disso conta, e quando já se está a escapulir após ter cometido o delito (furto), repara que *B* é um ex-amigo, com o qual *A* se zangou há alguns anos atrás e com o qual ficou, desde então, com mágoa e rancor. Em virtude disto, *A* decide confrontar *B*, agredindo-o com dois socos no rosto (ofensas corporais).

Neste caso, com o crime de furto já realizado, a motivação de *A* para agredir *B* não foi a de obter – agora, por meio de violência – um objecto que não lhe pertencia, mas sim a má relação que os unia. Acabam por ser dois acontecimentos distintos, logo, as ofensas corporais não são consumidas na mesma acção, não consumindo o crime de roubo (art.º 210.º do CP), o de furto (art.º 203.º do CP) [379].

Contudo, sendo a violência um meio para o cometimento do crime de roubo [380], dá-se a absorção do crime de furto pelo de roubo, em virtude deste ser um crime complexo [381],

---

[378] Situação completamente diversa são os casos em que, ao invés de surgir no processo um facto novo (aqui, o uso de violência) o que sucede é a subtracção de um facto (*v.g.*, o arguido é acusado de roubo, mas durante o julgamento não se consegue comprovar a subtracção da coisa móvel alheia, mas tão-só o uso de violência contra a vítima). Aqui não há o aparecimento de um facto novo que se cumule o substituía outro presente no objecto do processo. Há, sim, um «*minus*» fáctico. É portanto perfeitamente possível o «ajuste» na acusação e uma convolação do crime de roubo para o de ofensas corporais ou coacção, por exemplo (vide *supra* pg. 10 e ss.).

[379] Relativamente ao crime de roubo, Maia Gonçalves afirma que para se perceber a relação entre o crime de furto e o crime de roubo, é «necessário examinar a questão à luz dos princípios gerais sobre concurso de infracções, particularmente sobre a consunção, pois que só a essa luz a solução pode ser encontrada» (GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 703).

[380] Surgido no curso da Idade Média, na Alemanha, o roubo e o furto tinham tratamentos sancionatórios diferentes, em virtude de diferente ser a gravidade do seu cometimento. O furto era punido com a corda, e o roubo pela espada (LISTZ, Franz von. 2003. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo II. 1ª ed. Campinas : Russel. Tradução e Comentários de : José Higino Duarte Pereira. Actualização e Notas : Ricardo Rodrigues Gama, pg. 205).

porque abarca, desde logo, a obtenção de uma «coisa móvel alheia», através do uso de violência. Sendo, então o crime de roubo, um crime complexo não fará sentido «partir em dois um facto punível» que constitua «uma unidade natural de acção. Não se pode fazê-lo, já que a tanto se opõem os princípios da indivisibilidade e consunção do objecto do processo» [382], sendo contra o próprio sentido da estrutura acusatória que regula o processo penal português, a redução aos seus elementos típicos deste tipo de crime complexo.

Assim, estando o crime de furto e o de roubo nesta relação de consumpção, o conhecimento posterior da existência de violência na acção de furtar, faz com que não possa ser conhecido noutro processo, sendo então este facto não autonomizável.

Na mesma situação estão os casos de crime continuado [383].

A descoberta (*v.g.*, na instrução) de mais condutas (por exemplo, mais dois furtos) que se possam inserir na mesma situação de crime continuado, será uma situação que irá consubstanciar alteração substancial dos factos: se esses factos forem mais gravosos que os anteriores, levam a um aumento dos limites máximos das sanções aplicáveis, preenchendo o disposto no art.º 1.º, n.º1, *al.f)*, 2ª parte, do CPP. Se não forem mais gravosos, sempre irão gerar um aumento da valoração social – pela maior gravidade na verificação de mais dois ilícitos típicos de furto – consubstanciando «crime diverso», logo, integrado a 1ª parte, da al. f), do n.º 1, do art.º 1º do CPP. Conclui-se, assim, que a acusação consome a totalidade dos factos em crime continuado.

Descobrindo-se novas condutas, passam a estar essas, em virtude disto, numa relação de consumpção com as anteriores, sendo absorvido cada um desses crimes pelo crime continuado.

---

[381] «O crime de roubo é sempre um crime complexo, protegendo simultaneamente a liberdade pessoal, o direito de propriedade e a detenção das coisas que podem ser subtraídas, contando-se assim entre os bens jurídicos que ofendem a liberdade individual e a integridade física» (Ac. do STJ, de 01/03/1995, *in* www.dgsi.pt).

[382] Cit. de MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 760.

[383] Segundo Von Listz, o crime continuado «é a prática interrompida e reiterada do facto que constitui o crime. É uma pluralidade de acções (até então não punidas) que a lei reúne pela sua homogeneidade» (Cit. de LISTZ, Franz von. 2003. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. 1ª ed. Campinas : Russel. Tradução e Comentários de : José Higino Duarte Pereira. Actualização e Notas : Ricardo Rodrigues Gama, pg. 362).

Como tal, os factos daqui resultantes não são autonomizáveis em virtude de a «*lex consumpta*» não poder continuar a plicar-se, por – a tal acontecer – se violar o princípio do *ne bis in idem*. Por tudo isto: «*Lex consumens derogat legi concumpta.*

2.3 – Regime

A análise ao regime da alteração substancial dos factos autonomizáveis e não autonomizáveis tem um relevo acentuado – em termos de fases – na instrução (art.º 303.º, n.º 3 do CPP) e no julgamento (art.º 359.º do CPP).

A instrução cobre as alterações de factos na acusação (283.º, 284.º e 285.º, do CPP) ou no RAI (art.º 287.º do CPP). As alterações feitas ao nível do julgamento versam, ainda, sobre a acusação ou sobre a pronúncia (308.º do CPP).

São sobretudo nestas duas fases que adquirem maior relevo e importância processual. Como tal será sobre estas que iremos fazer recair o nosso estudo, a nível legal, tentando perceber o que se pode fazer perante casos em que os factos se autonomizem do processo em curso, por poderem ser tratados como uma infracção – do ponto de vista legal – autónoma, e o que fazer nas situações em que os novos factos tem uma laços de dependência com os restantes factos constantes no objecto do processo, ao ponto de serem inquebráveis, sob pena de violação do próprio sistema acusatório e dos direitos de defesa do arguido.

O regime da alteração substancial dos factos, ao nível da instrução e julgamento, sofreu modificações com a entrada em vigor da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto. Até então estava em vigor a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto. E como «não há presente sem passado» [384] parece-nos fundamental fazer uma breve análise ao regime anteriormente em vigor para depois, servindo este de ponte, passarmos para as soluções actualmente consagradas do nosso CPP.

[384] Um novo regime legal baseia-se sempre nos sucessos e insucessos do que o antecedeu.

2.3.1 – Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto

Como já se fez menção, o art.º 303.º, n.º 3, da Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto tinha a seguinte previsão:

> 3 - «Se dos actos de instrução ou do debate instrutório resultar fundada suspeita da verificação de factos que representem uma alteração substancial da acusação ou do requerimento para abertura da instrução, o Ministério Público abre obrigatoriamente inquérito quanto a eles» [385].

Desde logo se pode verificar que não há destrinça entre factos autonomizáveis e factos não autonomizáveis. O legislador à época, não consagrou legalmente esta separação.

Os factos autonomizáveis, não trazem grandes dúvidas quanto ao regime a seguir: comunicação ao MP dos novos factos para que este abra inquérito (art.º 262.º e sgs. do CPP). Havia assim a obrigatoriedade de abertura de inquérito em virtude da máxima protecção a dar ao modelo processual acusatório mitigado pelo princípio da investigação. E era, sobretudo, em obediência a este último que a obrigatoriedade de abrir inquérito se referia, pois só se poderia realizar um correcto e justo acusatório, através de uma investigação feita a esses novos factos.

O processo originário segue os seus trâmites normais, culminado numa sentença absolutória ou condenatória a dar ao arguido. Os novos factos autonomizáveis ainda seguiriam toda a tramitação, normal e habitual, pois estariam a ser analisados noutro processo. Havendo caso disso, poderia ainda ocorrer uma conexão processual entre estes dois processos [386].

A questão que se coloca é saber que tratamento dar aos factos não autonomizáveis. Já vimos que são factos «incindíveis» do objecto do processo e, portanto, não podem deste ser separáveis, que é o mesmo que dizer que ou são analisados em conjunto com os já constantes no objecto do processo ou não podem ser tomados em conta.

Coube então à doutrina elaborar teorias sobre o regime que estes factos deveriam seguir e muitas foram as soluções apontadas.

---

[385] [Sublinhado nosso].
[386] Art.º 24.º e segs. do CPP

Como acima se referiu, foram dois os grandes caminhos: Teorias que, por caminhos diversos, apontam e defendem o conhecimento no processo em curso desses factos e os que afirmam a necessidade da preterição absoluta do conhecimento desses novos factos, exactamente porque não autonomizáveis. As primeiras, dando primazia ao conhecimento integral dos factos – autonomizáveis e não autonomizáveis –, como tal dando prioridade à descoberta da verdade material; As segundas, sobrepõem a celeridade e economia processuais, bem como a paz social do arguido, à descoberta da verdade material.

Comecemos por este último.

Teoria defendida por autores como Teresa Beleza e Sousa Mendes [387], que entendem que «soluções de suspender a instância (…) ou absolver da dita (…) ou considerar o até aí processado simplesmente "ineficaz" (…) parecem-me contornar a estrutura acusatória e levantar sérios problemas quanto a prazos de inquérito, medidas de coacção, prescrição» [388], afirmando ainda que a «alternativa de "voltar atrás" parece-me inadmissível, até devido ao art.º 32.º, n.º 2 da Constituição» [389]. Em jeito de crítica, a autora coloca uma série de questões: «Não serão as possibilidades defendidas pela doutrina de o MP reabrir o inquérito, ou reformular a acusação sucedâneos da possibilidade de o juiz da pronúncia, no CPP anterior, mandar o MP proceder a uma reformulação da acusação quando ela fosse entendida como insuficiente pelo juiz?» [390]; «E se não tiver havido acusação, i.e., se o MP tiver arquivado e o assistente requerido a instrução? O que se passaria? O MP englobaria na sua nova acusação o requerimento do assistente? Haverá uma reformulação da pronúncia?» [391]. Conclui, Tereza Beleza, que, «se os factos substancialmente diversos forem autonomizáveis dos que constituem o op em curso, desencadear-se-á um novo processo. O primitivo processo prossegue. Se não autonomizáveis, já não haverá remédio» [392].

Relativamente à solução da absolvição da instância, refere ainda Paulo Sousa Mendes que seria inconcebível que, tendo o juiz elementos suficientes para pronunciar o arguido, logo, matéria bastante para proferir despacho de pronúncia, acabaria por não o

---

[387] *Apud* BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 62.

[388] Cit. de BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 101.

[389] *Idem*.

[390] *Idem*.

[391] *Idem*, pg. 102.

[392] *Idem*, pg. 101.

fazer, não pronunciando o arguido, em virtude de na acusação não constarem os factos não autonomizáveis [393]. Além de constituir um sacrifício para a celeridade e economia processuais, iria contraria a própria lei – art.º 283.º, n.º 1, do CPP.

Esta posição tem como consequência positiva a ponderação do valor da paz social do arguido [394], mas negativa o facto de, não podendo o tribunal tomar conhecimento de tais factos, como poderia o MP «sustentar uma acusação com a qual não concorda inteiramente? » [395]. O arguido acusado por um crime negligente ou na forma tentada, por exemplo, nunca poderia, caso se viesse a descobrir que praticou o delito com dolo ou o facto de este (o crime) ter chegado a consumar-se, ser condenado por estes novos factos, em virtude da não autonomização dos mesmos. O MP sustentaria uma acusação que saberia não ser verdadeira o que levaria a condenações ou absolvições injustas (por «defeito» ou por «excesso»), não podendo os novos factos ser reapreciados noutro processo, em virtude de, com esta posição, o efeito consumptivo do caso julgado abranger todos os factos que estejam em concurso legal ou aparente com os constantes no objecto do processo. «O facto acabaria por ser necessariamente agregado, cabendo na esfera material do caso julgado» [396].

Frederico Isasca é da opinião que, relativamente aos factos não autonomizáveis, o tribunal deveria suspender a instância, remetendo todos os factos novos ao MP para que este os investigue, através da reabertura do inquérito [397], e esperar que este se pronuncie se recolheu «indícios suficientes de que aquela unidade de facto e de sentido consubstanciou um crime» [398]. Findo o inquérito, ou o MP acusa por todos os factos – antigos e novos – ou não conclui a existência dos novos factos e mantém a primitiva acusação [399]. Não se gera com isto nenhuma situação de litispendência «pois não se instaura nenhum novo processo.

---

[393] MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora.

[394] BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, 2003, pg . 231.

[395] *Idem*, pg. 233.

[396] *Idem*, pg. 232.

[397] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 183.

[398] *Idem*, pg. 184.

[399] *Idem*, pg. 186 e 187.

O processo continua a ser o mesmo, só que regressa, por via da constatação dos novos factos, à fase de investigação» [400].

Relativamente ao processo que já se encontrava em fase de instrução, defende o autor que não deve haver despacho, quer de pronúncia quer de não pronúncia, mas sim, e por estarmos perante uma lacuna legal (art.º 4.º do CC), uma aplicação analógica das normas 276.º, n.º1, *al. c)* [401], conjugado com o art.º 279.º [402], ambos do CPC, podendo o tribunal ordenar a suspensão da instância, se em tal veja motivo para isso. «No caso em apreço, este motivo radica exactamente na fundada suspeita da verificação de factos novos que implicam uma alteração substancial e na obrigatoriedade, imposta ao Ministério Público, de abrir inquérito» [403].

Esta posição tem como virtudes o respeito pelos principais princípios em conflito: a verdade material (em virtude de não ignorar pura e simplesmente os novos factos não autonomizáveis, procurando a investigação e comprovação judicial da sua ocorrência) e o contraditório (voltando à fase de inquérito, o arguido poderá defender-se deles da mesma maneira que o fez para os factos que constavam da inicial acusação).

Tem, contudo, vários «pontos fracos». Desde logo uma questão se põe: Mas, então, quantos processos teremos? Se tivermos dois (um estagnado em fase de instrução, outro em fase de inquérito), estamos perante uma situação de litispendência: Um mesmo conjunto de factos é objecto de dois processos. Se apenas remetermos para investigação do MP os novos factos, ficando os antigos de fora, outra questão se põe: E se esses novos factos não constituem, só por si, crime (*v.g.*, a relação de parentesco entre arguido e vítima)? Não pode isto, como já se viu, dar lugar a notícia de crime, logo, não poderá o MP investigar isoladamente estes factos. E mesmo que o processo seja o mesmo, uno, sempre estaria este em duas fases distintas. Fará sentido ter o mesmo processo, suspenso na fase de instrução e, simultaneamente, a ser objecto de investigação na fase de inquérito?

---

[400] Cit. de *idem*.

[401] «1 – A instância suspende-se nos casos seguintes:

a)[…]
b)[…]
c) Quando o tribunal ordenar a suspensão».

[402] «Suspensão por determinação do juiz».

[403] Cit. ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 185.

Além disto é preciso não esquecer que a instrução é uma fase alternativa (não obrigatória, logo, como se procederia no caso de esta não ser requerida?) e, mesmo quando se verifique, há prazos a cumprir (art.º 306.º do CPP) [404]. Não esquecer ainda que é o MP o *dominus* [405]do inquérito e, com esta solução, sempre estaria o juiz de instrução a entrar dentro do campo de actuação do MP, ao remeter o processo para a fase de inquérito, alertando-o, em muitos casos, para uma investigação incompleta e deficiente [406]. Além de que, como bem salienta Souto de Moura, o processo em fase de instrução «ficaria à espera de coisa nenhuma» [407].

Postura semelhante, mas com contornos diferentes, assume Souto de Moura quando entende que a melhor solução terá que passar por uma absolvição da instância, do primitivo processo, podendo depois ser iniciado novo inquérito, agora, por todos os factos[408].

Defende este autor que, não possuindo o tribunal todos os dados (=factos) necessários à pronúncia do arguido, por surgimento de novos factos que alterem substancialmente o objecto do processo, o que há a fazer é emitir uma decisão de forma baseada na extinção da instância (art.º 308 do CPP): «O JIC proferirá uma decisão instrutória que não é de mérito, porque antes deparou com o obstáculo da falta de um verdadeiro pressuposto processual, relativo ao objecto do processo» [409].

O raciocínio lógico deste autor assenta nos seguintes pressupostos: Se o juiz não tem ao seu dispor todos os factos (tem os do objecto do processo inicial, presentes na acusação, mas não tem novos factos não autonomizáveis) indispensáveis para proferir decisão de pronúncia ou não pronúncia, deve, então, extinguir a instância, arquivando a instrução, «com incidência apenas a nível do caso julgado formal, diferindo do despacho de não-pronúncia» [410].

---

[404] SANTOS, Gil Moreira dos. 1992. A estabilidade objectiva da lide em processo penal. In *RPCC*, ano 2, n.º 4.º, Outubro-Dezembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pg. 607.

[405] Art.º 236.º, n.º1, do CPP: «A direcção do inquérito cabe ao Ministério Público…».

[406] MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 762.

[407] MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pg. 70.

[408] «Cremos que a solução de remeter para novo inquérito toda a factualidade é a única defensável» (Cit. de *idem*).

[409] *Idem*.

[410] Cit. de Ivo BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores, pg. 228.

As virtudes desta posição são em tudo semelhantes às da suspensão da instância. As fragilidades, as acima apresentadas [411]. Apesar disto, foi esta a orientação seguida pela maioria da jurisprudência [412]-[413].

Já António Dantas, por sua vez, duvida da necessidade de se recorrer ao Código de Processo Civil (através do exposto no art.º 4.º do CPP) para integrar a lacuna legal referente aos factos não autonomizáveis – tal como fazem Souto de Moura e Frederico Isasca. Afirma o autor que «a lacuna pode ser resolvida por analogia no âmbito do CPP»[414].

Como refere a própria lei, a verificação de factos que alterem substancialmente o objecto do processo obriga o MP a abrir inquérito, logo, é vedado o seu conhecimento naquele momento. Como tal, esta «impossibilidade legal do procedimento fundamenta o respectivo arquivamento, nos termos do art.º 277.º, n.º1» [415] do CPP, aplicando-se por analogia esta norma.

À semelhança do que referia Souto de Moura, por este arquivamento ser uma «decisão de forma», não prejudica a instauração de um novo processo, podendo este realizar de duas maneiras: «reabertura do processo onde se constatou a alteração substancial» ou a «instauração de um novo processo com base na certidão daquele» [416].

---

[411] Vide *supra* pgs. 116 e 117.

[412] *V.g.*, Ac. do TRC, de 18/10/2006 («Em processo penal a figura de absolvição da instância tem cabimento, doutrinalmente, e revela-se como forma ajustada a evitar absolvições injustas e decorrentes tão só de falhas processuais que verificadas impedem a realização da justiça material, não sendo excluída pelos artigos 374º, n.º 3, al. b) e 376º, do C. P. Penal») e Ac. do TRG, de 31/05/2004 («II – Tendo a sentença recorrida considerada provada a matéria da acusação em que era imputada a prática de tal crime e ainda outros factos, resultantes da discussão da causa e, observando que estando embora o arguido acusado da prática de um crime de maus tratos a cônjuge, a verdade é que na acusação apenas era descrito um episódio concreto em que o arguido atingiu a assistente na sua integridade física, o que integraria, não o crime de maus tratos, mas o de ofensa à integridade física, entendeu que tais factos são susceptíveis de configurar uma alteração substancial dos factos descritos na acusação (artigo 1°, alínea f), do Código de Processo Penal), implicando a imputação ao arguido de um crime diverso (...) pelo que ainda nos termos dos artigos 359°. nºs 1 e 2 do Código de Processo Penal, e 289° e 493° n° 2, do Código de Processo Civil, absolveu o arguido da instância, uma vez que este manifestou a sua oposição à continuação do julgamento "por estes novos factos"; XI – Assim deverá ser mantida a sentença recorrida, passando o Ministério Público a proceder pelos novos factos assim conformados, abrindo inquérito num outro processo penal autónomo».

[413] Cfr. BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 65 e AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 912.

[414] DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pg. 105.

[415] *Idem*.

[416] *Idem*, pg.106.

É uma posição semelhante à de Souto Moura, com a excepção de não se recorrer à aplicação analógica de uma norma do Processo Civil mas sim a uma norma do próprio processo penal (art.º 277, n.º1) e por isto as observações feitas à posição deste autor – e sem querer cair na teia da analogia – aplicam-se «analogicamente» aqui.

De um modo geral, são estas as mais relevantes posições, à época, acerca do caminho a seguir aquando do surgimento de factos novos que alterem substancialmente o objecto do processo em curso, mas que sejam não autonomizáveis relativamente a este, em fase de instrução.

Analisemos agora o entendimento desta questão, mas para a fase de julgamento – art.º 359.º, n.º1 do CPP.

A anterior redacção referia que:

> 1 - «Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso; mas a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos» [417].

Desde logo, várias diferenças.

O anterior art.º 359.º, n.º 1, além de negar – tal como o 303.º, n.º 3 – o conhecimento destes novos factos, acrescenta a expressão «processo em curso». Isto deita logo por terra, para esta fase, a teoria da suspensão da instância, visto que não podendo os novos factos ser considerados «no processo em curso», não se poderá optar pela via de suspender o processo (em curso), analisar os factos não autonomizáveis e se estes constituírem motivo suficiente, incuti-los no processo (o mesmo), voltando de novo à fase de instrução, que se encontrava suspensa. Assim encontra-se este caminho vedado em fase de julgamento.

Como tal, autores como Frederico Isasca e Tereza Beleza optaram por outra solução.

---

[417] [sublinhado nosso]

Frederico Isasca, afastando, directamente, as soluções da abertura de um novo inquérito [418], reformulação da acusação [419], ou a extinção [420] ou suspensão da instância [421], e, indirectamente, a solução da preterição absoluta do conhecimento destes novos factos [422], opta por afirmar que alterando o facto, substancialmente, o objecto do processo e não sendo autonomizável (já que se for autonomizável, poderá dar origem a abertura de inquérito) poderá ser este utilizado como elemento potenciador de um aumento da pena concreta a aplicar, portanto, sempre dentro da moldura do delito imputado ao arguido [423].

Com isto o facto passaria pelo «filtro» do art.º 358.º do CPP, e já não pelo 359.º. A consequência seria, dentro da moldura penal da norma, quando o tribunal fosse considerar a pena concreta a aplicar ao arguido, teria ainda em conta este novo facto, mas sempre sem extravasar os limites máximos da sanção.

Assim, não estaríamos perante um caso de alteração substancial: O facto apenas seria tido em conta após a certeza a infracção a imputar ao arguido. Não haveria um aumento dos limites máximos das sanções a aplicar, mas apenas um novo elemento influenciador – dentro de uma dada moldura penal – da pena concreta a aplicar.

«Entendido nestes termos, (…) tudo aponta para que possa o tribunal conhecer dos novos factos e deva, com base neles, agravar a pena até ao seu limite máximo (se for caso disso), dentro da moldura penal correspondente ao objecto do processo que se encontra já, como se referiu, previamente delimitado, pela acusação ou pelo despacho de pronúncia» [424].

Tereza Beleza também aponta neste sentido, quando refere que «quanto aos factos não autonomizáveis, a solução de F. Isasca parece-me razoável: influenciarão a medida concreta da pena, observando-se o art.º 358.º» [425].

É em nosso entender uma posição com algumas carências.

Em primeiro lugar, porque se o facto alterava substancialmente o objecto do processo é porque prejudicava a inicial imputação feita ao arguido, como tal não faz

---

[418] ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 204.

[419] *Idem*.

[420] *Idem*, pg. 205.

[421] *Idem*.

[422] *Idem*, pg. 207.

[423] *Idem*.

[424] Cit. de *idem*, pg. 208.

[425] Cit. de BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 103.

sentido transformar um facto que, como se viu, é dotado de elevada relevância para o processo, num facto com menor relevância – casos de alteração não substancial. Se, por exemplo, o facto prejudica a identidade do processo, não se pode pura e simplesmente, afirmar que, porque considerado apenas para efeitos de medida concreta da pena, ele já não tem a importância inicial. O facto é o mesmo, logo, a sua valoração é a mesma.

O art.º 358.º diz respeito a factos que, por se inserirem ainda dentro do objecto de discussão, não o alteram substancialmente. Se o facto inicialmente alterava substancialmente o objecto do processo, não pode de repente, por um passe de mágica, deixar de o fazer.

Sendo a valoração a mesma, como explicar, por isso, os casos em que os novos factos constituam crime diverso? Como explicar os casos em que se aplica o critério qualitativo, porque se descobre o preenchimento de mais um dos exemplo-padrão do art.º 132.º, n.º 2 do CP? *V.g. A*, acusado da morte do seu progenitor, se vem a descobrir que usou de tortura para lhe aumentar o sofrimento – *al. d)*.

A tortura é um novo facto que altera substancialmente o objecto do processo, por consubstanciar um aumento da valoração social da acção do agente, logo, constitui um crime diverso do constante na inicial acusação. Tendo sido a tortura usada como «crime instrumental ou crime-meio» [426], do crime principal (o homicídio), a sua realização é consumida pelo homicídio, logo, estamos perante uma relação de consumpção entre normas, sendo o facto não autonomizável [427]. Imagine-se, ainda, que o arguido não concorda com a adição deste facto ao objecto do processo (art.º 359.º, n.º3, do CPP).

Aceitar a posição de Frederico Isasca nestes casos, era concordar que apesar de o facto trazer consigo um aumento da valoração social, gerando, por isso, uma alteração substancial (crime diverso) e não se atingindo o «caso julgado de consenso», sempre se poderia tê-lo em conta para um eventual aumento da pena concreta. Mas isto não é permitir o que se quis evitar, com a criação do instituto e dos moldes da alteração substancial dos factos? O resultado não acabará por ser o mesmo: uma maior penalização para o arguido? Não tornará, isto, inócuo o consentimento necessário, para estes casos, do arguido? Se anteriormente ele não concordou com a inclusão do facto no processo em curso, mas se

---

[426] DIAS, Jorge de Figueiredo. 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora, pg. 1018.

[427] Cfr. BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL, pg. 103.

posteriormente esse facto vai ser levado em linha de conta pelo tribunal, sempre haverá um novo facto a ser considerado!

Não partilhamos, portanto, desta visão do autor. O que nos parece é que esta fórmula acaba por, através de uma tentativa de contornar a letra da lei, ter praticamente os mesmos efeitos prejudiciais para o arguido.

Por último, saliente-se a posição assumida por Duarte Soares, defendo que estavam fora do efeito consumptivo do caso julgado os factos não autonomizáveis cujo conhecimento foi impedido por falta de acordo («nenhum efeito consumptivo pode prejudicar, dado o disposto na parte final do (…) n.º 1, do art.º 359.º» [428]).

«Nada impede, portanto, que, por exemplo, o parricida que, acusado da prática de homicídio simples, recusou a "alteração de factos" que lhe foi proposta, seja julgado e condenado pela prática do crime por que vinha acusado, e venha, mais tarde, a ser de novo julgado como autor do parricídio, desde que o tema deste segundo julgamento se remeta à questão da especial censurabilidade do ilícito, decorrente da relação de filiação, e à eventual fixação de uma nova pena, em medida não inferior à fixada no primeiro julgamento» [429].

Temos dificuldade em perceber como é que isto poderia ser feito sem se violar *o ne bis in idem* e o caso julgado, em virtude de se estar a falar de factos não autonomizáveis. Exactamente porque «incindíveis», os factos tem sempre que ser analisados em conjunto com outro ou outros. Mesmo que não haja acordo e os factos sejam ignorados, nunca se poderia abrir um novo processo só com base na relação de parentesco! O facto não constitui, sequer, crime! Seria sempre necessário recorrer aos factos pelos quais o arguido já foi julgado, independentemente de a sentença ter sido condenatória ou absolutória.

Outra das diferenças, relativamente ao antigo 303.º, n.º 3, é que o art.º 359.º, n.º 1, na sua parte final, não exige a «obrigatoriedade de abrir inquérito», mas sim que «a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos». Isto porque o art.º 359.º, n.º 2 [actual n.º 3] abria a possibilidade de, atingido um consenso ente MP, arguido e assistente, era possível a introdução destes novos factos no objecto do processo. Portanto, não faria sentido o n.º 1 deste preceito *obrigar* à abertura do inquérito, e o seu n.º 3 permitir o consenso entre as partes. Ficaria, assim, o MP

---

[428] Cit. de SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.], pg. 26.

[429] Cit.de *idem*.

dividido: abertura de inquérito por obrigatoriedade legal ou adesão ao consenso de adicionar os factos ao processo em curso? Qual dos dois preceitos deveria o MP seguir?.

Este preceito, por menos rígido, logo, mais ambíguo permite «à jurisprudência e à doutrina um campo mais vasto de manobra» [430] relativamente a conceitos de difícil análise e consenso, libertando o MP da forçosa obrigatoriedade de abrir inquérito, a que aludia o art.º 303.º, n.º 3, do CPP.

2.3.2 – Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto

Em 2007 o sistema processual penal português sofreu algumas modificações, ao qual os artigos 303.º e 359.º, do CPP, não ficaram alheios.

Todas as revisões legais têm sempre a mesma tendência: Restringem «mais» ou restringem «menos», que a anterior redacção, ou seja, alargam ou restringem o campo de actuação do cidadão, «dando-lhe» ou «cortando-lhe» direitos, permitindo ou vedando comportamentos, etc.

Em suma, ou são mais «securitárias» ou são mais «garantistas» [431].

No caso do processo penal, isto significa que, ou assentam mais na protecção ao arguido, sacrificando o acusatório e a descoberta da verdade material, ou baseiam-se numa mais profunda descoberta da ocorrência de todos os factos, sacrificando a «paz jurídica» do arguido, a celeridade e economia processuais. De grosso modo, é normalmente assim que «as coisas funcionam».

Segundo Rui Pereira [432], «a revisão de 2007 pretendeu alcançar uma maior celeridade processual, sem sacrificar as garantias de defesa» [433].

A alteração de 2007 veio dar a seguinte redacção ao artigo 303.º:

---

[430] Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 202.

[431] PEREIRA, Rui. 2009. Entre o "garantismo" e o "securitarismo". A revisão de 2007 do Código de Processo Penal, in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 250.

[432] Coordenador da Unidade de Missão Para a Reforma Penal de 2007

[433] Cit. de PEREIRA, Rui. 2009. Entre o "garantismo" e o "securitarismo". A revisão de 2007 do Código de Processo Penal, in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 250.

3 - «Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de pronúncia no processo em curso, nem implica a extinção da instância».

4 - «A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo».

Relativamente à anterior redacção, foi acrescentada a expressão «…processo em curso, nem implica a extinção da instância». Desde logo, com esta redacção, quis o legislador, em nosso entender, afastar quer as teorias de suspensão da instância quer as da extinção da mesma.

Não havendo, portanto, obrigatoriedade de abrir inquérito – cai a expressão «abre obrigatoriamente inquérito quanto a eles» –, não sendo possível o conhecimento dos novos factos no processo em curso (cai a tese da suspensão da instância) nem a absolvição (=extinção) da mesma, só poderemos chegar a uma conclusão: Ou os novos factos entram no objecto do processo pelo «consentimento tácito» resultante da interpretação conjunta dos arts.º 119.º, 120.º, 121.º, n.º 1 e 309.º do CPP ou têm que ser pura e simplesmente ignorados.

Neste sentido, parece que a nova redacção do art.º 303.º dá guarida ao entendimento de autores como Tereza Beleza [434] e Paulo Sousa Mendes [435], de que os factos novos não autonomizáveis não podem ser adicionados ao processo em curso, sendo preterido o seu conhecimento [436].

Neste sentido, Sousa Mendes afirma: «No Conselho da UMRP vingou a doutrina da continuação do processo em curso, com a preterição absoluta de conhecimento da alteração

---

[434] BELEZA, Teresa Pizarro. 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL.

[435] MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora.

[436] Neste sentido também ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2008. *Comentário do Código Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 796 e BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 65.

substancial dos factos» [437]. Deve, portanto, o JIC ordenar que estes factos não podem ser tomados em conta na decisão instrutória [438].

De facto é o que se interpreta da nova redação [439] que parece querer afastar todas as teorias que, por vários caminhos, tentam a afirmar a suspensão ou absolvição da instância como o melhor caminho a seguir.

Neste sentido, também, alguma jurisprudência refere que «constatada uma indiciada alteração substancial de factos não autonomizáveis, o JIC não poderá atender a tais factos para o efeito de pronúncia no processo em curso, nem para outro fim, ficando definitivamente precludido o seu ulterior conhecimento» [440]; O Acórdão da Relação de Lisboa, datado de 6 de Janeiro de 2009, sentenciou que «em caso de alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, opondo-se o arguido à continuação do julgamento por novos factos e não sendo estes autonomizáveis, não há qualquer procedimento, pois o legislador optou de forma clara pelo afastamento de suspensão ou extinção da instância» [441].

---

[437] Cit. de MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 765.

Também Nuno Brandão refere que «em matéria de alteração substancial dos factos descritos na acusação ou no requerimento para abertura de instrução, a proibição da devolução do processo à fase do inquérito se os novos factos não forem autonomizáveis dos que formam o objecto do processo (art.º 303.º-3)» (BRANDÃO, Nuno. 2008. A nova face da instrução. In *RPCC*, ano 18, n.ºs 2 e 3, Abril-Setembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 240), confirmando mais à frente a sua posição «é esta a tese que agora, com a revisão de 2007, conhece letra de lei, valendo tanto para a fase de instrução (…) como para a fase de julgamento (…)» (*Idem*, pg. 248).

[438] AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora, pg. 775.

[439] Outra foi a interpretação dada, à alteração da redacção deste artigo, por parte de Germano Marques da Silva. Refere o autor que quando os factos sejam não autonomizáveis, «implica então a anulação da acusação e a remessa do processo para a fase do Inquérito para ser completado. É isto que quer significar a expressão da parte final do n.º3 do art.º 303.º do projecto» (SILVA, Germano Marques da. 2007. Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal. In *RJ*, n.º1, Janeiro-Abril. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 148).

Não concordamos, portanto, com esta posição. O que nos parece que o actual art.º 303.º, n.º3 quer evitar são exactamente as situações de extinção da instância quando o JIC tem matéria suficiente para pronunciar o arguido, não utilizando outro tipo de «manobras» para evitar o despacho de pronúncia ou de não pronúncia. Assim fica impedido, o JIC de, em casos em que tenham matéria suficiente, por exemplo, para pronunciar o arguido, não o fazer, remetendo todo processo para novo inquérito.

Caso o despacho seja de «não pronúncia», não se poderá, a nosso ver, posteriormente, juntar os factos novos não autonomizáveis com os factos sobre os quais o juiz entendeu não poder pronunciar o arguido, numa nova acusação. Estes últimos, ficam consumidos pelo despacho de «não pronúncia».

[440] Cit. de Ac. do TRP, de 19/10/2011, *in* www.dgsi.pt.

[441] *In* www.dgsi.pt.

Outra novidade, face à lei anterior, foi a criação do n.º 4: Foi adicionada à lei a expressão «factos autonomizáveis», distinguindo-se agora entre «factos autonomizáveis» e «factos não autonomizáveis» [442]. Esta foi uma das maiores inovações da reforma de 2007.

Mesmo da interpretação a este n.º 4 se pode concluir, a nosso ver, pela orientação da preterição do conhecimento dos factos não autonomizáveis. Se «vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo», podemos concluir que, *a contrario*, se estes não forem autonomizáveis não poderá haver denuncia nem o MP poderá proceder sobre eles.

Contra esta posição legal, Nuno Brandão refere que «o novo regime legal da alteração substancial dos factos é errado sob qualquer perspectiva por que para ele se olhe»[443].

Refere o autor que, assim, o caso julgado formar-se-á já na acusação ou no RAI, relativamente aos quais o juiz é alheio, e não com a coisa definitivamente julgada, ofendendo, assim, o princípio constitucional do *ne bis in idem* (art.º 29.º, n.º 5 da CRP), violar-se-á o «princípio da legalidade e da finalidade de comprovação judicial que a instrução deve desempenhar»[444] além de, por fim, se violar «a descoberta da verdade material, da administração da justiça e da pacificação social» [445], que são finalidades do processo penal. Nuno Brandão encerra o seu pensamento, referindo que se obriga a concluir pela «inconstitucionalidade do novo regime da alteração substancial dos factos»[446].

Contrariando esta posição, o TC, chamado a pronunciar-se sobre a questão da inconstitucionalidade do actual regime decidiu, no acórdão n.º 226/2008, que «a circunstância de os factos novos não autonomizáveis surgirem para o processo apenas na fase de julgamento tanto poderá resultar de opção ou de incúria do titular da acção penal ou dos órgãos de polícia criminal, como de vicissitudes da investigação que estes não tenham podido dominar (confissão do arguido, novas declarações de testemunhas ou do ofendido,

---

[442]PEREIRA, Rui. 2009. Entre o "garantismo" e o "securitarismo". A revisão de 2007 do Código de Processo Penal, in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 263.

[443] Cit. de BRANDÃO, Nuno. 2008. A nova face da instrução. In *RPCC*, ano 18, n.ºs 2 e 3, Abril-Setembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 250.

[444] Cit. *idem*, pg. 251.

[445] Cit. *idem*.

[446] Cit. *idem*, pg. 253.

meios de prova até então desconhecidos, etc.). O inexorável sacrifício parcial do conhecimento da verdade material que daí decorre é consequência comportável – embora não necessária ou inevitável – da "orientação para a defesa" do processo penal e da posição diferenciada dos sujeitos processuais, designadamente a que decorre da estrutura acusatória do processo» [447]-[448]. Conclui, então, o TC, que embora não seja causa obrigatória, não é de todo incomportável para o processo penal o sacrifício parcial da descoberta da verdade material [449]-[450].

Em fase de julgamento, o art.º 359.º do CPP também foi sujeito a revisão. O actual preceito diz:

> 1 - «Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância.
>
> 2 - A comunicação da alteração substancial dos factos ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos, se estes forem autonomizáveis em relação ao objecto do processo.
>
> 3 - Ressalvam-se do disposto nos números anteriores os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal».

---

[447] *In* www.tribunalconstitucional.pt

[448] [sublinhado nosso]

[449] Se repararmos isto não é único nem exclusivo do tema da alteração substancial dos factos. Relembre-se a problemática actualíssima em torno do meio de obtenção de prova que são as «escutas telefónicas» (art.º 187.º e segs. do CPP), onde a verdade material é, em muitos casos, afectada pela protecção a dar à posição do arguido no processo.

[450] Já relativamente ao anterior regime, o TC, tinha decido, no ac. n.º 237/2007, «Não julgar inconstitucional a norma, extraída dos artigos 289.º e 493.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e 1.º, n.º 1, alínea f), 4.º, 359.º, n.º 1, e 379.º, n.º 1, alínea c), primeira parte, do Código de Processo Penal, segundo a qual, comunicada ao arguido alteração substancial dos factos descritos na acusação, resultante da prova produzida em audiência – em situação em que "os novos factos apura-dos formam, juntamente com os constantes da acusação, uma unidade de sentido que não permite a sua autonomização" –, e opondo-se o arguido à continuação do julgamento pelos novos factos, o tribunal pode proferir decisão de absolvição da instância quanto aos factos constantes da acusação, determinando a comunicação ao Ministério Público para que este proceda pela totalidade dos factos», *in* www.tribunalconstitucional.pt.

Podemos concluir, portanto, que a questão «novo regime *vs*. Antigo regime» não radica na inconstitucionalidade (de um ou de outro), mas apenas em questões doutrinais opinativas.

Relativamente ao n.º 1 e 2, e «*mutatis, mutandis*» relativo a tudo o que já foi dito anteriormente, assinala-se a impossibilidade, também em fase de julgamento, de soluções como a suspensão ou absolvição da instância [451], o que também se compreende, visto a fase de julgamento ser já uma fase muito adiantada do processo, onde não é minimamente indicado que se tente colmatar falhas ou erros de investigação [452], prejudicando o arguido e as suas garantias de defesa. Quis com isto, o legislador, salvaguardar os «princípios do *ne bis in idem* e do acusatório» [453].

Contra, o facto de nem sempre o não conhecimento de novos factos se dever à inércia do MP e dos Órgãos de Polícia Criminal.

Imagine-se que *B*, vítima de uma tentativa de homicídio por parte de *A*, acaba por falecer no decurso do processo. Sendo o facto não autonomizável, em virtude do concurso aparente que tutela o novo facto (consumação do resultado «morte») com os já presentes no objecto do processo (a tentativa), não pode o tribunal tê-lo em consideração, a menos que para isso dê, o arguido, o seu consentimento, situação que não nos afigura como provável.

Não se poderá afirmar que, nestes casos, o surgimento do novo facto se deva a uma deficiente ou incompleta investigação e consequente acusação. O MP não tinha como adivinhar que a vítima acabaria por falecer.

Contudo, não podemos esquecer que isto é uma consequência lógica do modelo acusatório, mitigado pelo princípio da investigação: Primeiro investiga-se, depois acusa-se. A acusação é feita com base numa exaustiva investigação. Como tal, concordamos que a realidade que se baseie na fórmula «investigação-acusação» deve ter tratamento distinto da

---

[451] «O artigo 359.º, n.º 1 e 2, do C.P.P., não consente uma interpretação que admita a instauração de novo processo pelos factos novos caso estes sejam não autonomizáveis em relação ao objecto do processo originário» (Cit. de Ac. do TRC, de 20/05/2009, *in* www.dgsi.pt); «Constatada na audiência de julgamento uma alteração substancial dos factos da acusação (ou da pronúncia), com factos novos não autonomizáveis, e não havendo acordo dos intervenientes para a continuação do julgamento com os factos novos (…), não pode o julgador remeter o processo para o MP para eventual acusação por estes factos novos devendo o tribunal proceder ao julgamento apenas com base nos factos indicados na acusação» (Ac. do TRC de 14/10/2009, *in* www.dgsi.pt).

[452] No mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 798 e 932 (nota prévia ao artigo 359.º) e BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 68.

[453] Cit. de PEREIRA, Rui. 2009. Entre o "garantismo" e o "securitarismo". A revisão de 2007 do Código de Processo Penal, in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 263.

fórmula «investigação-acusação-investigação por novos factos». Assim, se, já deduzida a acusação, surgem novos factos que, além do mais, são inseparáveis do objecto do processo, não pode o arguido ver a sua posição e os seus direitos afectados, para que se verifique a todo o custo a verdade material, através de mecanismos suspensórios ou absolutórios ou outros que iriam, certamente e como se viu, interferir na decorrência lógica e harmónica do processo. Só um modelo inquisitório «que deixasse até ao último momento em aberto o objecto do processo, seria eficaz para evitar totalmente esse risco. No processo de estrutura acusatória, as funções de acusador e de julgador haverão de ser exercidas por órgãos diferenciados e autónomos, e o julgador, nos quadros da dialéctica processual decorrente do próprio princípio do acusatório, sempre haverá de estar confinado ao solucionamento da questão penal tal como ela lhe é proposta pelo Ministério Público ou pela parte acusadora privada» [454].

Haverá sempre este «limbo» processual composto por factos de que o MP não conheceu – com ou sem responsabilidade nisso – e que o tribunal, por razões processuais (celeridade, economia, «paz jurídica» do arguido [455], etc.) não pode, também ele, conhecer.

É bom não esquecer que, embora nem toda a decisão célere seja uma boa decisão, toda a boa decisão tem, também ela, que ser célere.

Por fim, a revisão de 2007 não ficou alheia às situações tuteladas pelo anterior n.º 2, actual n.º 3 do CPP: o «caso julgado de consenso».

O actual n.º 3 apresenta uma inovação. Motivado pela distinção entre «factos autonomizáveis» e «não autonomizáveis», e pela ideologia de uma maior celeridade processual, abriu o acordo pela continuação do processo pelos novos factos agora, também, a factos autonomizáveis. A expressão «ressalvam-se do disposto nos números anteriores»[456] reflete a certeza de que se ocorrer uma alteração substancial dos factos (n.º1) e mesmo sendo estes autonomizáveis (n.º 2), atingido o acordo entre MP, arguido e assistente para a continuação do julgamento pelos novos factos, estes poderão ser adicionados ao processo em curso, ficando assim este novo n.º 3 como excepção à regra. Já

---

[454] Cit. de Ac. do TC, n.º 226/2008.

[455] Contra, BRANDÃO, Nuno. 2008. A nova face da instrução. In *RPCC*, ano 18, n.ºs 2 e 3, Abril-Setembro. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 249.

[456] A abertura do acordo para continuação do julgamento, também ao n.º 2 não foi introduzida na inicial redacção da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto. Foi sim com a rectificação n.º 105/2007 que isto passou a ser possível.

era uma excepção ao n.º 1, passa a ser também uma excepção ao n.º 2, ou seja, em situações em que os factos sejam autonomizáveis.

Assistiu-se, portanto, a uma evolução do sistema anterior que era dotado de uma certa rigidez – reflectido quer na ideia de obrigatoriedade de abrir inquérito (antigo 303.º, n.º3), fossem os factos «autonomizáveis», fossem «não autonomizáveis» – para uma maior flexibilidade, com destaque na fase de julgamento, assente na possibilidade de acordo – para factos não autonomizáveis e, agora, também, para autonomizáveis – por parte dos sujeitos processuais, fazendo lembrar os modelos anglo-saxónicos.

Esta situação veio mudar o modelo de actuação do juiz para casos como este: ao ser possível agora atingir-se um consenso quanto à continuação do julgamento pelos novos factos, deve o juiz, agora e em primeiro lugar, conhecidos tais factos, convidar o arguido, assistente e MP a chegarem a um acordo pela continuação do processo. Não atingido o acordo, seguidamente, deve o magistrado proceder à averiguação da existência de possibilidade de autonomização dos factos, ou não.

Sendo estes autonomizáveis, o MP abre novo inquérito quanto a eles; Não podendo ser autonomizáveis os novos factos, devem ser pura e simplesmente ignorados, seguindo o processo em curso o seu caminho.

Há, assim, uma inversão nas prioridades. No modelo anterior só se os factos não fossem autonomizáveis é que faria sentido proceder-se a uma tentativa de acordo entre as partes para a continuação do julgamento também quanto a estes factos. Com a nova redacção, e permitindo a lei o acordo também quanto a factos autonomizáveis, deve o tribunal, desde logo, tentar um «caso julgado de consenso» quanto aos novos factos[457].

E que tipo de factos devem ser sujeitos ao acordo das partes?

Quanto a nós apenas factos que prejudiquem o arguido, ou seja, todos os que não sejam trazidos pela defesa e não sejam autonomizáveis, porque se o forem já estaremos a falar de «um novo crime», saem fora do objecto do processo e, portanto, não podem depender apenas da vontade do arguido.

Face à lógica do regime da alteração substancial dos factos, em geral, e do art.º 359.º, n.º 3, em particular, não faria sentido o arguido pretender trazer ao processo um facto abonatório (*v.g*. uma causa de exclusão da culpa ou da ilicitude) e ser-lhe vedada essa

---

[457] Também neste sentido ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora, pg. 935.

possibilidade por falta de acordo de um dos outros dois sujeitos processuais. Acabaria o arguido por ser prejudicado por um instituto (a alteração substancial dos factos) que visa a sua protecção (face a acusações feitas a todo tempo, e imputações de novos factos feitas «ao sabor do vento»).

Precisará o arguido de protecção relativamente a factos não autonomizáveis que, ele próprio, de livre vontade, trouxe ao processo? Não nos parece.

Uma alteração substancial dos factos é uma alteração que prejudica a identidade do objecto do processo formado aquando da imputação de uma acusação, como tal, se os factos são trazidos pelo arguido e não podem ser autonomizáveis – e ele não contribui para a sua auto-incriminação, pelo menos de modo consciente – é porque este não vê problema na análise a tais factos.

Uma alteração substancial dos factos é uma alteração ao objecto do processo. Contudo, o arguido defende-se apenas do que lhe é imputado na acusação. Assim «objecto do processo» acaba por ser sinónimo de «acusação». É, como já dissemos, com a acusação que se cristaliza o objecto do processo.

Assim, uma alteração substancial dos factos diz respeito a factos constantes na acusação do MP e/ou do assistente. Portanto, nunca poderá haver alteração substancial dos factos relativamente a factos trazidos pelo próprio arguido, relativos ao mesmo processo[458]. Os factos trazidos por este entram no processo «pela porta da defesa» e não pela da acusação.

Repare-se, ainda, que a aceitação do arguido relativamente à continuação do julgamento por novos factos só faz sentido se e quando este atenda a tal posição. Como tal, é esta – a vontade do arguido – o elemento central de tal preceito. Portanto, aceitando este antecipadamente a adição de novos factos ao processo, não parece sequer lógico que possam MP e/ou assistente vetar tal pretensão.

Por fim, note-se, que o arguido ao trazer à colação tais factos, está apenas a querer ser sujeito a investigação pelos mesmos. Não os está a confessar, não está a confessar os anteriores factos já constantes no objecto do processo, nem terá, desde logo, a certeza que estes factos se darão como provados. São factos que, obviamente, estarão sujeitos a prova. O arguido ao trazer ao processo um facto que se materialize numa causa de exclusão da culpa, não tem nem nunca poderia ter a certeza que esse facto – por ser trazido pelo próprio

---

[458] Contra, *idem*.

– irá ser, automaticamente, dado como provado. Pode, perfeitamente, o próprio arguido não conseguir convencer o tribunal de que *v.g*. agiu sob «compreensível emoção violenta», sendo por isso, muito provavelmente acusado de outra modalidade de homicídio.

Portanto, entendemos que se os factos forem trazidos, em sede de julgamento, pela defesa do arguido devem ser considerados como «não substancial» a alteração, sendo aplicado o disposto no art.º 358.º.

Como os factos são trazidos pela defesa, não há necessidade de comunicação – art.º 358.º, n.º 2.

O não cumprimento do art.º 359.º gera nulidade da sentença [459] – art.º 120.º, n.º 2, *al. d)* e art.º 379.º, n.º 1, *al.b)* [460]ou, em casos de omissão da pronuncia, art.º 379,º n.º 1, *al. c)* [461] do CPP.

É assim que vemos o novo regime consagrado no Código de Processo penal com a revisão introduzida em 2007 [462].

---

[459] «Verificada tal alteração, sem que o Tribunal usasse o disposto no art. 359 do CPP, a sentença subsequente é nula e inválido o julgamento» (Cit. de Ac. do TRL, de 01/07/1997, *in* www.dgsi.pt).

[460] «a sentença proferida é nula nos termos do artigo 379.º, n.º 1, al. b), do Código de Processo Penal, devendo o Tribunal de recurso ordenar, em princípio, a remessa dos autos ao Tribunal recorrido a fim de o mesmo comunicar a alteração substancial em causa com observância do preceituado naquela primeira disposição legal» (Cit. de Ac. do TRG, de 22/11/2010, *in* www.dgsi.pt).

[461] «Se, num julgamento com vários arguidos, não se conheceu de um dos crimes imputados a um deles por se ter entendido haver em relação a esse crime uma alteração substancial dos factos descritos na acusação com a qual o arguido em questão não esteve de acordo em que prosseguisse o julgamento, alteração substancial que depois a Relação considerou infundada, a solução a dar ao caso é a de anular o acórdão, nos termos do disposto no art.º 379.º, n.º 1 al.ª c), do Código de Processo Penal» (Ac. do TRE, de 01/02/2005, *in* www.dgsi.pt).

[462] Ainda durante os trabalhos da Comissão de Revisão, foi apresentada uma proposta por parte de Paulo Sousa Mendes que pretendia que fosse criado «um regime especial para os casos em que matéria da alteração substancial implica a subsunção dos factos num tipo de crime alternativo com respeito àquele que corresponde ao objecto do processo em curso» (Cit. da Acta 25 da UMRP, pg. 2 e 3).

Seria acrescentado, quer ao art.º 303.º quer ao art.º 359.º, um número que se basearia no seguinte: «Se da alteração substancial dos factos (…) implicar a subsunção num tipo legal de crime alternativo com respeito àquele que é pressuposto no objecto do processo em curso, a mesma não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação do processo em curso, mas deve ser comunicada ao Ministério Público para que proceda pelos novos factos» (Cit. de MENDES, Paulo de Sousa. 2009. O Regime da Alteração Substancial dos Factos no Processo Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 767 e 768).

Tal proposta não foi atendida pela Comissão.

2.4 – Factos autonomizáveis e factos não autonomizáveis: O problema do caso julgado

Durante o nosso estudo fizemos referência a situações – de alteração ou não de factos, de alterações substanciais ou não substanciais, de factos autonomizáveis ou não autonomizáveis, entre outras – ocorridas durante o processo ou relacionadas com a formação do mesmo. Cumpre-nos agora fazer uma referência às situações ocorridas após a emissão de uma sentença condenatória ou absolutória, ou seja, situações em que já haja um «caso julgado», uma decisão proferida.

Não é nosso intuito fazer um estudo desenvolvido a todo o instituto do caso julgado. A questão que queremos ver respondida é a de se saber o que se pode/deve fazer quando surja um facto novo que altere substancialmente um processo, que esteja com este relacionado, mas em que já ouve emissão de uma sentença, absolutória ou condenatória. Falamos, portanto, de casos em que o tribunal já conheceu e já se pronunciou sobre um comportamento, já analisou o «pedaço da vida» que lhe foi sujeito a apreciação, mas que, contudo, e após a existência de sentença, surgem, posteriormente, um ou vários factos que, não constando desse objecto, tem com este uma relação.

O art.º 29.º (Aplicação da lei criminal), n.º 5, da CRP refere que, «ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime».

Contudo, a interpretação a dar a este preceito tem que ser mais profunda e desenvolvida, porque como já mencionamos podemos estar perante outro crime (um «crime diverso» - art.º 1.º, n.º1, *al.f)*, 1ª parte), mas o problema persistir: basta para isso que os factos sejam «não autonomizáveis».

Como tal, a nossa análise ao problema do caso julgado e do *ne bis in idem* estará direccionada para aqueles casos em que os factos não são autonomizáveis do objecto do processo já consumido. Portanto, a questão central será esta: Estando já esse processo consumido numa sentença, se surgirem posteriormente novos factos não autonomizáveis relativamente a estes, estarão também eles consumidos pela anterior decisão? O princípio da consumpção também os abarcará?

O caso julgado [463], tal como o nome indica, reporta-se a situações, a acções, que já foram objecto de apreciação judicial, ou seja, já foram julgadas. Já são portadoras de decisão.

No mesmo sentido, do princípio do *ne bis in idem*, decorre a «impossibilidade de se constituir "duas vezes" uma pessoa como arguido pelo mesmo "objecto"» [464]. Como consequência, os efeitos que decorrem deste princípio prendem-se com a «garantia subjectiva para o arguido não ser submetido duas vezes a um julgamento pelos mesmos "factos"» [465] e com a «impossibilidade de reiterar uma acção penal já realizada» e o «dever do tribunal de declinar a decisão sobre matéria já decidida» [466].

Feita esta pequena introdução, onde colocamos a questão que queremos ver solucionada, resta concluir que, após o trânsito em julgado de uma sentença relativa a uma dada questão aposta ao tribunal, podem surgir novos factos que com ele (o objecto do processo já julgado) tenham relação, podendo estes ser autonomizáveis ou não autonomizáveis.

Se os novos factos forem autonomizáveis, significa que não entram dentro do conceito de «identidade do objecto do processo», como tal não se encontram consumidos pelo caso julgado, nem a abertura de um novo inquérito quanto a eles viola o *ne bis in idem*. Estamos perante, portanto, um concurso (real ou ideal) de crimes. Assim se, por exemplo, «*A* é acusado de ter disparado um tiro em contrariedade com certas normas contravencionais; julgado e condenado vem a descobrir-se mais tarde ter *A*, com esse tiro, provocado a morte intencional de alguém» (exemplo *apud* Mário Tenreiro) [467].

Estamos perante uma situação em que, a mesma acção preencheu dois ilícitos distintos, com dois resultados distintos e violadora de bens jurídicos distintos. Como tal, estamos perante uma situação de concurso (ideal) de crimes, podendo ser aberto inquérito para apuramento dos novos factos (autonomizáveis), que se referem ao homicídio de um

---

[463] O caso julgado pode ser «formal» ou «material». É «formal» quando não pode ser reapreciado no âmbito do mesmo processo, logo, (só) tem força vinculatória intraprocessual; É «material» quando há impossibilidade de reabertura num novo processo, em virtude de ter ocorrido um esgotamento total do conteúdo do objecto em apreciação.

[464] Cit. de CUNHA, José Manuel Damião da. 2002. *O Caso Julgado Parcial : Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Porto : Publicações Universidade Católica, pg. 485.

[465] Cit. de *idem*, pg. 484.

[466] Cit. de *idem*, pg. 483.

[467] TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1027.

sujeito através do mesmo disparo, anteriormente avaliado apenas na perspectiva de não ter obedecido às regras legais. Se este novo facto, descoberto durante o processo em curso, é motivo suficiente para abrir inquérito, também o será nos casos em que o processo já transitou em julgado. A apreciação deste novo problema não prejudica o que já ficou decidido na anterior sentença aplicada ao arguido [468].

Maior problema oferece os factos novos não autonomizáveis. São «novos», logo e à partida não foram objecto de julgamento do processo, mas contudo não separáveis deste, o que induz desde logo que para poderem ser apreciados necessitam de auxílio dos restantes. E aqui se coloca a primeira questão: Se o *ne bis in idem* impede a dupla valoração da mesma acção, o que fazer nos casos em que a acção é só parcialmente a mesma? Ou seja, o que fazer se estivermos perante uma acção que é composta por factos já apreciados e por factos a apreciar? Imaginemos o seguinte caso: *B*, é acusado de tentativa de homicídio em *C*, sendo por isto condenado a uma pena de 3 anos de reclusão; Passados 3 meses do trânsito em julgado da sentença, *B* vem a falecer em sequência dos ferimentos com que ficou em virtude dessa tentativa de homicídio. O apuramento de um facto novo, que se liga com a consumação do resultado do crime de homicídio, punido inicialmente a título de «tentativa», pode ser apreciado num novo processo, a título de «consumação»? Poder-se-á considerar que a acção é a mesma, mas o resultado é diverso, o que levaria a uma apreciação do resultado, como elemento de «complementação» da acção inicialmente apreciada [469]?

A esta questão respondia afirmativamente uma corrente minoritária da doutrina alemã, liderada por Claus Roxin.

Segundo Damião da Cunha, o autor acreditava que «existiria uma limitação à regra da produção dos efeitos consumptivos do caso julgado, nos casos em que, após a audiência de julgamento, se verificasse um resultado mais grave (a morte após a leitura da sentença, da vítima considerada meramente ofendida) ou quando novos factos implicassem uma

---

[468] Mais uma vez fazemos menção às situações relacionadas com os «crimes complexos». Se se descobre que *A*, acusado e condenado por furto, usou de violência para obter a coisa, não se poderá abrir posteriormente inquérito sobre o mesmo sujeito para apuramento, *v.g.*, das «ofensas corporais» por este perpetradas na vitima do furto. A decisão de condenar *A* por furto, consome o uso de potencial violência, que é como que diz, consume a potencial ocorrência de um roubo (art.º 210.º, do CP).

[469] CUNHA, José Manuel Damião da. 2002. *O Caso Julgado Parcial : Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Porto : Publicações Universidade Católica, pg. 480.

outra qualificação jurídica (p. ex., homicídio consumado em vez de tentado). E aí, nestes casos, devesse existir uma "acção complementar"» [470].

Entre nós, também Duarte Soares defendia esta solução [471].

Fazendo uma interpretação conjunta do art.º 29.º, n.º 5 da CRP, da actual lei processual penal (com destaque dos artigos 303.º, n.º 3 e 359.º, n.º1) e do próprio modelo acusatório, mitigado pelo princípio da investigação e do direito ao contraditório (art.º 32, n.º 5 da CRP), presente no processo penal português, só podemos concluir pela impossibilidade de, qualquer facto que se encontre consumido numa sentença, poder fazer parte do objecto de um outro processo se com aquele tiver uma relação de identidade, se fizer parte do mesmo «pedaço ou assunto de vida», não podendo ser apreciado isoladamente, «quer porque enquanto isoladamente considerados não seriam susceptíveis de se consubstanciarem como objecto de um processo. Quer porque a sua apreciação violaria frontalmente a regra *ne bis in idem*, entrando em aberto conflito com os fundamentos do caso julgado» [472].

O comportamento do agente na tentativa teria que ser totalmente utilizado para abertura do novo inquérito, em virtude de a acção que teve como sanção «a tentativa de cometer homicídio» ser a mesma da que «efectivamente cometeu homicídio». Haveria como que um «decalque e transporte» da acção, já julgada, para um novo processo, a instaurar. Os próprios elementos probatórios seriam, essencialmente, os mesmos, violando, claramente, a proibição da dupla-valoração [473]. Aplicando-se, inicialmente, ao arguido, uma pena pela «tentativa» e, posteriormente, pela mesma acção, uma pena pela «consumação» do mesmo crime. Haveria uma «dupla-punição pelo mesmo "facto"» [474].

Se a acusação, à época, foi por «tentativa» terá sido em virtude de os órgãos de investigação e de acusação não terem conseguido constatar a consumação do mesmo e mesmo que, posteriormente, esse facto surja a acção sempre foi final, pelo menos em relação ao arguido, no momento da acusação. Só num modelo inquisitório, como já

---

[470] Cit. de *idem*, pg. 479 e 480.

[471] Vide *supra* pg. 123.

[472]Cit. de ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina, pg. 229.

[473] CUNHA, José Damião da. 2009. *Ne Bis In Idem* e Exercício da Acção Penal in *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora, pg. 577.

[474] Cit. de CUNHA, José Manuel Damião da. 2002. *O Caso Julgado Parcial : Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Porto : Publicações Universidade Católica, pg.480.

fizemos referência, é que a «porta» da acusação está sempre aberta a novos factos. Num modelo como o português, e depois da reforma de 2007 ainda mais, a acusação fixa o objecto a julgar [475]. Se posteriormente à sentença, surgem factos que, por incindíveis de um objecto do processo ao qual tem relação, não podem ser apreciados isoladamente, mas apenas em conjunto com outro ou com outros, por estarem em concurso aparente com este, têm-se por já consumidos, a o seu conhecimento noutro processo irá violar o caso julgado, o princípio do *ne bis in idem* e o modelo e a lei processual penal.

Pelo que foi dito concluímos, afirmando que «o efeito consumptivo do caso julgado, quer absolutório, quer condenatório, abrangerá todos os factos que caibam na identidade do objecto do processo proposto ao tribunal pela acusação ou pronúncia» [476] e que deste não possam ser separáveis (autonomizáveis).

Assim:

- Se um novo facto surgir após o trânsito em julgado de uma sentença que a este também diga respeito, e se não alterar substancialmente o dito não pode ser conhecido noutro processo, em virtude de se enquadrar dentro da identidade do mesmo (daí dizer-se que não altera substancialmente a acusação);
- Se, alterando substancialmente o processo já julgado, mas com este possuir uma relação inquebrável – quer porque, isoladamente não constitui sequer crime, quer porque constitui, mas está em concurso aparente com os anteriores – não pode ser objecto de nova acusação;
- Se o novo facto é autonomizável em relação ao anterior processo, não o prejudicando, nem prejudicando o que nele consta, por estar em concurso efectivo, pode dar lugar a instauração de novo processo.

Acabamos por concluir que o actual regime legal da alteração substancial dos factos veio ter, também ao nível do caso julgado, um efeito protector da posição do arguido, tentando protegê-lo de possíveis factos acusatórios «incindíveis» do objecto do processo, continuando os «cindíveis» como a única possibilidade para instauração de novo inquérito. Pune-se, assim, investigações insuficientes do MP e dos órgãos de polícia criminal.

---

[475] Damião da Cunha é da opinião que, em bom rigor, a acusação não fixa o objecto do processo. «O objecto do processo é fixado no momento em que alguém é constituído arguido; a acusação fixa, isso sim, o objecto do "julgamento"» (Cit. de *idem*, pg. 470).

[476] Cit. de TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pg. 1043.

Conclusão

O tema da «Alteração Substancial dos Factos» não é, de todo, uma questão pacífica. Bem pelo contrário. As posições quanto ao tema variam de duas formas: Uma maior ou uma menor protecção a dar aos interesses do arguido. Escrevemos «arguido» pois é ele o elemento central da acusação. É a ele que é imputada uma acção ilícita e é sobre esta acção que ele irá ter que responder. Procura-se, então, descobrir a «verdade material» do caso. E o problema começa exactamente aqui: Quando os «direitos do arguido» e «verdade material» chocam, em termos de prioridade de um face ao outro.

Por um lado, a descoberta da verdade material é um dos corolários do processo penal português, pois é um dos elementos centrais aferidores da culpa do agente.

Por outro, os direitos legalmente consagrados do arguido, que o protegem contra os abusos legais, baseados em acusações indiscriminadas, através da imputação de novos factos e de novos crimes a qualquer altura, muitas vezes violando o contraditório e o próprio acusatório.

É necessário, portanto, dar estabilidade, segurança e justiça ao processo. E esta estabilidade passa muito pela necessidade de cedência de certos princípios em relativamente a outros, consoante os interesses a tutelar. Terá que haver uma «restrição» mas nunca uma «neutralização», para uma harmonização do processo penal.

Assim, é na tentativa de harmonização destes dois grandes pilares do processo penal, que se enquadra o instituto da alteração substancial dos factos, criado com o intuito de proteger o arguido contra acusações arbitrárias, por um lado, mas, por outro, tentando sempre e dentro do possível, procurar a verdade dos factos, trançando as linhas legalmente orientadoras para o conhecimento de novos factos que possam, eventualmente, surgir.

Não podemos esquecer que uma «alteração de factos» pressupõe, desde logo, a existência de uma acusação (daí falar-se em «alteração»). Acusação, essa, que visa a imputação de um acontecimento a um ou vários arguidos. Ora, se no decurso do processo, ou até findo, este, surgem novos elementos, é necessário identifica-los à luz das regras do processo penal. O que faz com que, para efeitos de uma potencial alteração substancial, seja necessário o surgimento de um «facto novo». É esse facto que vai interferir com a dinâmica do, até então, processo.

Assim se não estivermos perante, sequer, o surgimento de um «novo facto», não haverá uma alteração substancial ao objecto do processo. É vital para a verificação de uma

alteração substancial dos factos o surgimento de um novo elemento – até então não conhecido – que irá provocar um «crime diverso» ou um «aumento dos limites máximos das sanções a aplicar», e é dentro destes moldes que a alteração é qualificada como «substancial». Fora deles, ou a alteração é «não substancial» ou nem sequer há alteração de factos.

São assim dois os critérios legais fixados no art.º 1.º, n.º 1, *al. f)*, do CPP, aferidores da alteração substancial. Demonstrando a segunda parte deste artigo, ter um cariz mais objectivo ou material, concluímos que o critério do «crime diverso» deverá por isso assumir um conteúdo e interpretação mais formal ou subjectiva, mais ligada a critérios de valoração ilícito-culposamente determinantes para aferição, ou não, de uma acção diversa, de um «crime diverso». Funcionando alternativamente, não são obrigatoriamente cumuláveis, podendo, contudo, cumular-se, devido à estreita ligação que possuem.

Verificada a alteração substancial, é ainda necessário aferir o procedimento a seguir relativamente ao(s) novo(s) facto(s).

No actual sistema legal, abriu-se a possibilidade de obtenção de um acordo (art.º 359.º, n.º 3, do CPP) para a continuação do julgamento, agora também, a factos autonomizáveis (foi esta, aliás, uma das maiores novidades da Reforma de 2007), ganhando, assim, maior relevo a economia e celeridade processuais. É possível, agora, a continuação do julgamento por todos os factos novos, desde que para isso consintam as partes.

Não atingido o consenso, descreve a nova lei, que os «factos autonomizáveis» dão lugar a abertura de novo processo (comunicação do tribunal ao MP – art.º 359.º, n.º 2, do CPP), enquanto que os «não autonomizáveis» devem ser ignorados, vedando-se ao tribunal a sua apreciação.

Isto veio, como se vê, fortalecer a posição do arguido, aplicando maior celeridade ao processo (antecipando a aplicação do princípio da consumpção) sacrificando a descoberta da verdade material.

Isto veio ter também efeitos ao nível do «caso julgado», pois se está impedido o conhecimento de factos novos «não autonomizáveis» durante o processo, o seu conhecimento após o trânsito em julgado de uma sentença, relativa a um processo como o qual eles se relacionem, também consome uma apreciação posterior, sob pena de violação do princípio do *ne bis in idem* (art.º 32.º, n.º 5, da CRP).

Fontes e Bibliografia

Fontes

- **Legislação**
  - *Códigos Penal e Processo Penal e Legislação Avulsa*, 2007. Porto Editora:
  - *Código de Processo Penal* de 1929
  - *Código de Processo Civil*, 2008. 13ª Ed. Coimbra : Almedina;
  - *Código Civil*, 2006. Coimbra : Almedina;
  - *Constituição da República Portuguesa*, 2006. Coimbra : Almedina;
  - Lei 48/2007, de 29 de Agosto;
  - Lei 59/98, de 25 de Agosto;
  - Lei 52/2003, de 22 de Agosto.

- **Sítios**
  - www.dgsi.pt;
  - www.tribunalconstitucional.pt;
  - www.pgdlisboa.pt.

Bibliografia

- **Monografias**

  - AA. VV. 1999. *Comentário Conimbricense do Código Penal : Parte Especial. Tomo I (arts. 131º a 201º).* Coimbra : Coimbra Editora.
  - AA. VV. Magistrados do Ministério Público do Distrito Judicial do Porto. 2009. *Código de Processo Penal : Comentários e notas práticas.* Coimbra : Coimbra Editora.
  - AA. VV. 2009. *Que Futuro Para o Direito Processual penal ? : Simpósio em Homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal Português*. Coimbra : Coimbra Editora.

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. 2011. *Comentário do Código de Processo Penal : à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa : Universidade Católica Editora.
- BARROSO, Ivo. 2003. *Estudos sobre o objecto do Processo Penal*. 1ª ed. Lisboa : Vislis Editores.
- BELEZA, Teresa Pizarro:

  - 1992. *Direito Processual Penal : Textos*. Lisboa : AAFDL.

  - 1995. *Apontamentos de Direito Processual*. III Vol. Lisboa : AAFDL.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital. 2007. *Constituição da República Portuguesa Anotada (arts. 1º a 107º)*. Vol. I. 4ª ed. revista. Coimbra : Coimbra Editora.
- CARVALHO, Américo Taipa de. 2003. *Direito Penal. Parte Geral : Questões Fundamentais*. Porto : Universidade Católica Editora.
- CORREIA, Eduardo. 1996. *A Teoria do Concurso em Direito Criminal : I – Unidade e Pluralidade de Infracções. II – Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*. Coimbra : Almedina.
- CUNHA, José Manuel Damião da. 2002. *O Caso Julgado Parcial : Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*. Porto : Publicações Universidade Católica.
- DIAS, Jorge de Figueiredo:

  - 2004. *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora. 1ª ed. 1974 (Reimpressão).

  - 2007. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I : A doutrina Geral do Crime*. 2ª ed. (reimpressão). Coimbra : Coimbra Editora.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. 1992. *Lições de Direito Penal. Parte Geral. I : A Lei e a Teoria do Crime no Código Penal Português de 1982*. 4.ª ed. Lisboa : Editorial Verbo.
- GONÇALVES, Maia. 2004. *Código Penal Português : Anotado e comentado. Legislação complementar*. 16ª ed. Coimbra : Almedina.
- ISASCA, Frederico. 1995. *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*. 2ª ed. Coimbra : Almedina.

- JUSTO, António Santos. 2007. *Direitos Reais*. Coimbra : Coimbra Editora.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, SISMAS, Manuel José Carrilho de. 2002. *Código Penal Anotado*. I Vol. Parte Geral. (arts. 1º a 130º). 3ª ed. Lisboa : Rei dos Livros.
- LISTZ, Franz von:

  - 2003. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. 1ª ed. Campinas : Russel. Tradução e Comentários de : José Higino Duarte Pereira. Actualização e Notas : Ricardo Rodrigues Gama.

  - 2003. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo II. 1ª ed. Campinas : Russel. Tradução e Comentários de : José Higino Duarte Pereira. Actualização e Notas : Ricardo Rodrigues Gama.
- MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui. 2005. *Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I (arts. 1º a 79º).* Coimbra : Coimbra Editora.
- MONCADA, Cabral. 2006. *Filosofia do Direito e do Estado*. Vol. I. Parte Histórica. Coimbra : Coimbra Editora. 2ª ed. 1995 (Reimpressão).
- NEVES, António Castanheira. 1992. *O objecto do processo* in *Direito Processual Penal. Textos.* Teresa Pizarro Beleza / Frederico Isasca. Lisboa : AAFDL.
- SANTOS, Sismas, LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira. 2000. *Código de Processo Penal Anotado*. Vol. II. 2ª ed. Lisboa : Rei dos Livros.
- SILVA, Germano Marques da:

  - 2000. *Curso de Processo Penal*. Vol. I. 4ª ed. revista e actualizada. Lisboa : Editorial Verbo.

  - 2000. *Curso de Proesso Penal*. Vol. III. 2ª ed. revista e actualizada. Lisboa : Editorial Verbo.
- SOARES, António Quirino Duarte. 1994. Convolações. In *CJ*, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano II, Tomo II. Coimbra : [s.n.].

- **Artigos de Publicações em série**

  - **Revistas**

    - BRANDÃO, Nuno. 2008. A nova face da instrução. In *RPCC*, ano 18, n.ºs 2 e 3, Abril-Setembro. Coimbra : Coimbra Editora, pgs. 227-255.

- BUCHO, Cruz. 2009. Alteração substancial dos factos em processo penal. In *RJ*, Setembro-Dezembro. Coimbra : Coimbra Editora, pgs. 43-71.
- DANTAS, António Leones. 1995. A definição e evolução do objecto no processo penal. In *RMP*, n.º 16º, n.º 63, Julho-Setembro. Lisboa : Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, pgs. 89-107.
- FERREIRA, Marques. 1991. Da alteração substancial dos factos objecto do processo. In *RPCC*, ano I, n.º 2, Abril-Junho. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pgs. 221-239.
- ISASCA, Frederico. 1994. Sobre a alteração da qualificação jurídica em processo penal. In *RPCC*, ano 4, 3.º, Julho-Setembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pgs.369-401.
- MOURA, José Souto de. 1991. Notas sobre o objecto do processo: A pronúncia e a alteração substancial dos factos. In *RMP*, ano 12.º, n.º 48, Outubro-Dezembro. Lisboa : Editorial Minerva, pgs. 41-73.
- SANTOS, Gil Moreira dos. 1992. A estabilidade objectiva da lide em processo penal. In *RPCC*, ano 2, n.º 4.º, Outubro-Dezembro. Lisboa : Aequitas e Editorial Notícias, pgs. 593-615.
- SILVA, Germano Marques da:

  - 1994. Objecto do Processo Penal: a Qualificação Jurídica dos Factos – Comentário ao "Assento" n.º 2/93, de 27/1/93. In *DJ*, Vol. VIII, tomo 1. [S.l.] : Publicações Universidade Católica, pgs. 91-116.

  - 2007. Um olhar sobre o projecto e o acordo político para a revisão do Código de Processo Penal. In *RJ*, n.º1, Janeiro-Abril. Coimbra : Coimbra Editora, pgs. 137-153.
- TENREIRO, Mário. 1987. Considerações sumárias sobre o objecto do processo penal. In *ROA*, ano 47, III, Dezembro. Lisboa : [s.n.], pgs. 997-1044.

- **Actas**
  - Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código de Processo Penal (UMRP).

- **Outras publicações**
  - **Acórdãos do Tribunal Constitucional**
    - Assento n.º 2/93, de 10 de Março (*in* www.dre.pt);
    - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 173/92, de 7 de Maio (*in* www.tribunalconstitucional.pt);
    - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 226/2008, de 21 de Abril (*in* www.tribunalconstitucional.pt);
    - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 237/2007, de 30 de Março (*in* www.tribunalconstitucional.pt);
    - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 130/98, de 5 de Fevereiro (*in* www.tribunalconstitucional.pt);
    - Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 674/99, de 15 de Dezembro (*in* www.tribunalconstitucional.pt).

  - **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça**
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 043196, de 16 de Dezembro de 1992 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1417/08.8TAVIS.S1, de 15 de Junho de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 07P3164, de 8 de Novembro de 2007 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 06P658, de 6 de Abril de 2006 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 042461, de 22 de Janeiro de 1992 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 169/07.3GCBNV.S1, de 17 de Setembro de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 07P4827, de 3 de Abril de 2008 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 041379, de 27 de Janeiro de 1993 (*in* www.dgsi.pt);
    - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 98P613, de 14 de Outubro de 1998 (*in* www.dgsi.pt);

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 14125/08.0TDPRT.P1.S1, de 12 de Maio de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 169/07.3GCBNV.S1, de 17 de Setembro de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 07P024, de 21 de Março de 2007 (*in* www.pgdlisboa.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 98P111, de 1 de Abril de 1998 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 156/07.1JAPDL.L1.S1, de 4 de Fevereiro de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 97P230, de 30 de Outubro de 1997 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 043707, de 28 de Abril de 1993 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 97P1105, de 28 de Janeiro de 1998 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 043148, de 9 de Dezembro de 1992 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 03P373, de 20 de Fevereiro de 2003 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 047842, de 5 de Março de 1997 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 05P2253, de 6 de Outubro de 2005 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 02P472, de 20 de Junho de 2002 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 97P1532, de 16 de Abril de 1998 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 96P1423, de 8 de Maio de 1997 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 047172, de 1 de Março de 1995 (*in* www.dgsi.pt).

- **Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães**
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 246/07.0GAAMR.G1, de 23 de Março de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 433/02-1, de 4 de Novembro de 2002 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 549/05-1, de 18 de Abril de 2005 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 226/07.6GAVVD.G1, de 11 de Novembro de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 2925/08.6PBBRG.G1, de 12 de Julho de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 2045/05-1, de 16 de Janeiro de 2006 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 1178/09.1TAGMR, de 16 de Maio de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 1339/06-1, de 24 de Setembro de 2007 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 93/05-1, de 14 de Março de 2005 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 1741/08-1, de 6 de Outubro de 2008 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 605/07-1, de 21 de Maio de 2007 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 1045/08-1, de 9 de Março de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 76/10.2TAVLC.G1, de 26 de Março de 2012 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 719/04-1, de 31 de Maio de 2004 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 114/09.GFPRT.G1, de 22 de Novembro de 2010 (*in* www.dgsi.pt).

- **Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto**
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0410139, de 20 de Março de 1991 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0513936, de 23 de Maio de 2007 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 278/09.4PRPRT.P1, de 30 de Novembro de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 437/06.1TAVNF.P1, de 16 de Fevereiro de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0546553, de 17 de Maio de 2006 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º JTRP000, de 19 de Janeiro de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 418/08.0PAMAI.P1, de 22 de Junho de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0413139, de 30 de Junho de 2004 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 403/04.1GAMCN-A.P1, de 6 de Outubro de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º JTRP00028950, de 6 de Julho de 2000 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 465/06.7GDGMR.P1, de 3 de Fevereiro de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0040452, de 7 de Junho de 2000 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0011422, de 16 de Maio de 2001 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0110155, de 6 de Junho de 2001 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 9340573, de 20 de Outubro de 1993 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0515840, de 27 de Setembro de 1993 (*in* www.dgsi.pt);

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 0843111, de 9 de Julho de 2008 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 9251029, de 21 de Abril de 1993 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 9940817, de 15 de Fevereiro de 1999 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1834/08.3PIPRT.P1, de 19 de Outubro de 2011 (*in* www.dgsi.pt).

- **Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra**
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 250/07.9GBNLS.C1, de 1 de Abril de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 14/03.9IDAVR.C1, de 28 de Maio de 2008 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 150/10.5GCVIS.C1, de 14 de Setembro de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 156/99.3TATND-A.C1, de 13 de Outubro de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 413/07.7TACBR.C1, de 24 de Agosto de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 124/08.6GAACB.C1, de 23 de Novembro de 2011 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1444/00, de 20 de Setembro de 2000 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 839/02, de 29 de Janeiro de 2003 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1445/00, de 4 de Outubro de 2000 (*in* www.dsgi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 122/07.7GCACB.C1, de 17 de Junho de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1289/06.7YRCBR, de 18 de Outubro de 2006 (*in* www.dgsi.pt);

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1065/08.2TAFIG.C1, de 20 de Maio de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 418/08.0GAMLD.C1, de 14 de Outubro de 2009 (*in* www.dgsi.pt).

- **Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa**
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 9732/2008-5, de 6 de Janeiro de 2009 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7323/07-9, de 29 de Novembro de 2007 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 233/03.8PDFUN.L1-5, de 6 de Novembro de 2010 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 0005273, de 22 de Novembro de 1995 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 0318693, de 23 de Junho de 1994 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 10748/2006-3, de 14 de Março de 2007 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 0002885, de 1 de Julho de 1997 (*in* www.dgsi.pt).

- **Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora**
  - Acórdão do Tribunal da relação de Évora, processo n.º 360/08-01, de 1 de Abril de 2008 (*in* www.dgsi.pt);
  - Acórdão do Tribunal da relação de Évora, processo n.º 1132/04-1, de 1 de Fevereiro de 2005 (*in* www.dgsi.pt).