

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

[Consultar texto integral](#)

ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS EM PROCESSO PENAL (*)

Sumário: 1. Introdução; 2. Duas situações possíveis; 3. O acordo; 4. A falta de acordo; 5. Factos autonomizáveis e factos não autonomizáveis; 6. Pontos controversos; 6.1. O concurso ideal; 6.2. Os crimes complexos; 7. O destino dos autos e dos factos novos autonomizáveis; 8. O destino dos autos e dos factos novos não autonomizáveis; 9. A versão originária do CPP. 10. A reforma de 2007: o novo regime e a sua justificação; 11 Conclusão.

1. Introdução.

Como o Tribunal Constitucional já por diversas vezes teve oportunidade de salientar, os factos descritos na acusação (normativamente entendidos, isto é, em articulação com as normas consideradas infringidas pela sua prática e também obrigatoriamente indicadas na peça acusatória), definem e fixam o objecto do processo que, por sua vez, delimita os poderes de cognição do tribunal [\[1\]](#) e o âmbito do caso julgado.

Segundo Figueiredo Dias [\[2\]](#) é a este efeito que se chama vinculação temática do tribunal e é nele que se consubstanciam os princípios da identidade [\[3\]](#) (segundo o qual o objecto do processo, os factos devem manter-se os mesmos, da acusação ao trânsito em julgado da sentença), da unidade ou indivisibilidade

[\[4\]](#) (os factos devem ser conhecidos e julgados na sua totalidade, unitária e indivisivelmente) e da consunção

[\[5\]](#) do objecto do processo penal (mesmo quando o objecto não tenha sido conhecido na sua totalidade deve considerar-se irrepetivelmente decidido, e, portanto, não pode renascer noutra processo).

[\[6\]](#)

Com efeito, um processo penal de estrutura acusatória exige, para assegurar a plenitude das garantias de defesa do arguido, uma necessária correlação entre a acusação e a sentença que, em princípio, implicaria a desconsideração no processo de quaisquer outros factos ou

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

circunstâncias que não constassem do objecto do processo, uma vez definido este pela acusação.

Um processo penal como o nosso, de estrutura basicamente acusatória integrado por um princípio de investigação, admite, porém, que sendo a descrição dos factos da acusação uma narração sintética [7], nem todos os factos ou circunstâncias factuais relativas ao crime acusado possam constar desde logo dessa peça, podendo surgir durante a discussão factos novos [8] que traduzam alteração dos anteriormente descritos.

Como é sabido, esta matéria encontra-se regulada nos artigos 303.º, 358.º e 359.º do Código de Processo Penal (CPP), que distinguem entre "alteração substancial" e "alteração não substancial" dos factos descritos na acusação ou pronúncia, fazendo, assim, apelo à definição constante do artigo 1.º, alínea f), do CPP, segundo a qual se considera alteração substancial dos factos "aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis."

O artigo 359.º rege para a alteração substancial, determinando que uma tal alteração da factualidade descrita na acusação não pode ser tomada em conta pelo tribunal, para efeito de condenação no processo em curso, nem implica a extinção da instância (n.º1). Tratando-se de novos factos autonomizáveis em relação ao objecto do processo, a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia (n.º2). Ressalva-se a possibilidade de acordo entre o Ministério Público, arguido e o assistente na continuação do julgamento se o conhecimento dos factos novos não acarretar a incompetência do tribunal (n.º3), concedendo-se então ao arguido, sob requerimento, um prazo para preparação da defesa não superior a dez dias, com o consequente adiamento da audiência, se necessário (n.º 4).

Ao invés, se a alteração dos factos for simples ou não substancial, isto é, tal que não determine uma alteração do objecto do processo, então o tribunal pode investigar e integrar no processo factos que não constem da acusação e que tenham relevo para a decisão do processo. A lei exige apenas, como condição de admissibilidade, que ao arguido seja comunicada [9], oficiosamente ou a requerimento, a alteração e que se lhe conceda, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa (artigo 358.º, n.º 1), ressaltando, porém, o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa (n.º2). [10]

Dispõe agora o n.º3 do artigo 424º do CPP que sempre que se verifique uma alteração não

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

substancial dos factos descritos na decisão recorrida ou da respectiva qualificação jurídica não conhecida do arguido, este é notificado para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias. [11]

Finalmente, a condenação por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos naqueles artigos 358º e 359º, acarreta a nulidade da sentença (artigo 379º, n.º1, al. a) do CPP). [12]

Vamos limitar a nossa intervenção à análise da alteração substancial dos factos apreciada na sua vertente dinâmica e, dentro desta, restrita à fase do julgamento em processo criminal [13], procurando compreender o novo regime emergente da Reforma de 2007.

(*) O presente texto corresponde a uma versão desenvolvida e actualizada das comunicações apresentadas no Colóquio "Questões Práticas na Reforma do Código Penal", organizado pelo Centro de Estudos Judiciários e realizado em Lisboa no dia 13 de Março de 2009 no Fórum Lisboa, e no Tribunal da Relação de Guimarães, no dia 2 de Abril de 2009, no 7º aniversário deste Tribunal.

[1] Cfr., v.g., Ac. do Tribunal Constitucional n.º 130/98, in www.tribunalconstitucional.pt

[2] *Direito Processual Penal*, Coimbra Editora, 1974, pág. 145.

[3] Cfr. Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal -II Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz*, Coimbra, Almedina, reimp., 1983, págs. 305 e 317.

[4] Não pode "a acusação pretender uma consideração só parcial ou só de alguns dos aspectos jurídico-criminais do objecto posto pela acusação"(Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal*, Coimbra, 1968, pág. 202). Por isso, também, "o juiz deve conhecer não de maneira fragmentária mas esgotantemente o facto que é submetido ao seu julgamento" (Eduardo Correia,

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

A Teoria do Concurso em Direito Criminal

, cit., pág. 359; cfr. também, págs. 314-315 e 317-318). O princípio da investigação ou da verdade material, com os propósitos de economia, celeridade e justiça material, justifica a indivisibilidade do objecto do processo.

[5] O princípio da consunção implica que "posta uma questão penal ante um magistrado, deve este necessariamente resolvê-la. E resolvê-la esgotantemente até onde deva e possa. Aquilo, pois, que, devendo tê-lo sido, não se decidiu na sentença directamente, tem de considerar-se indirectamente resolvido; aquilo que se não resolveu por via expressa deve tornar-se como decidido tacitamente" (Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, cit., pág. 304); "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" (Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal*, cit., pág. 205).

[6] Sobre o quadro constitucional justificante do princípio da vinculação temática do processo penal, vejam-se, também, os Acs. do Tribunal Constitucional n.º 173/92, 674/99 e 463/2004, in www.tribunalconstitucional.pt

[7] Cfr. art. 283º do Código de Processo Penal.

[8] Em rigor, como bem salienta Leones Dantas, os factos só são novos quando chegam ao conhecimento do processo. Pode, porém, acontecer que na instrução ou no julgamento surjam novos elementos de prova relativamente a factos que já haviam sido valorados no inquérito e que não tinham sido integrados na acusação deduzida. Neste caso, embora os factos não sejam novos os mesmos deverão ser integrados no objecto do processo através do mecanismo processual da alteração substancial - cfr. "A definição e evolução do objecto do processo em processo penal", in *Revista do Ministério Público*, n.º63, pág. 98.

Em sentido divergente, apontando para a formação do efeito consuntivo logo no termo do inquérito, veja-se José Manuel Damião da Cunha, *O Caso Julgado Parcial. Questão da Culpabilidade e Questão da Sanção num Processo de Estrutura Acusatória*, Porto, Publicações Universidade Católica, 2002, pág. 157 e ss e 468 e ss e "*Ne Bis in Idem* e Exercício da Acção Penal", in Mário Ferreira Monte (coord),

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

Que Futuro para o Direito Processual Penal

, Coimbra Editora, 2007, págs.553-581, onde o autor sustenta, nomeadamente, que "... não pode o Tribunal conhecer de facto (ou, mais correctamente, de questões de direito e de facto) que os órgão de polícia criminal e o MP deveriam, por dever de ofício e segundo as regras de uma investigação devida e exaustiva ou (caso não se queira utilizar uma formulação tão 'forte') de uma investigação minimamente diligente, ter conhecido e decidido"(pág. 563) e que "...não se pode conhecer em julgamento daquilo que teve, tem ou teria tido, remédio próprio na fase da instrução(tenha ela sido requerida ou não)"(pág. 557).

[9] A lei não indica um momento específico e preciso para o cumprimento da comunicação referida nos artigos 358º e 359º, ambos do CPP.

Por isso que se venha entendendo que os mecanismos previstos naqueles preceitos legais podem ser desencadeados até à publicação da sentença, pois só com esta se encerra a audiência. Neste sentido veja o Acs do STJ de 16-6-2005, proc.º n.º 05P1576, rel. Pereira Madeira, salientando que "o que importa salvaguardar é que, no decurso da audiência, seja o arguido colocado perante a possibilidade de o tribunal levar avante uma alteração, substancial ou não, dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, com o evidente objectivo de lhe assegurar todos os direitos de defesa também quanto à alteração anunciada", e o Ac. da Rel. de Guimarães, de 9-3-2009, proc.º n.º 1045/08-1, rel. Filipe Melo, todos in www.dgsi.pt ., o último dos quais citando, ainda, o Ac. do STJ de 26-5-2004, rel. Sousa Fonte, que concluiu que "o tribunal não comete qualquer nulidade ao dar cumprimento ao disposto naquele artigo [358º, n.º1] já depois de produzidas as alegações finais."

Tratando-se de mera alteração da qualificação jurídica a comunicação pode até ter lugar logo no início da audiência e antes de qualquer produção de prova - cfr. Ac. da Rel. de Guimarães de 4-11-2002, proc.º n.º 9111/02-1, rel. Nazaré Saraiva, in www.dgsi.pt .

Efectuada a comunicação, "resulta claro do disposto nos artigos 358º, n.º1 e 359º, n.3, do CPP, que o requerimento para o adequado exercício do direito de defesa em consequência da alteração do objecto processual, nomeadamente para a concessão do prazo suplementar para o efeito ou de oposição a tal alteração, tem de ser apresentado de imediato"(Ac. da Rel. de Lisboa de 14-3-2007, proc.º n.º 10748/2006-3, rel. João Sampaio, in www.dgsi.pt .

[10] "Assim, é uma exigência do princípio da plenitude das garantias de defesa do arguido que os poderes de cognição do tribunal se limitem aos factos constantes da acusação; porém, se,

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

durante a audiência, surgirem factos relevantes para a decisão e que não alterem o crime tipi-ficado na acusação nem levem à agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis, respeitados que sejam os direitos de defesa do arguido, pode o tribunal investigar esses factos indiciados, ex novo e, se se vierem a provar, integrá-los no processo, sem violação do preceituado no artigo 32º, n.º1 e 5 da Constituição" (Ac do Tribunal Constitucional n.º130/98, de 7 de Maio de 1998, que se pronunciou sobre a constitucionalidade do artigo 358º).

[11] O STJ já recusou a aplicação desta norma num caso em que "o Tribunal se limita a alterar a qualificação jurídica 'desagravando' um crime de qualificado para simples, por entender que determinada circunstância qualificativa acaba por não ter no caso em apreciação o valor agravativo suposto pela norma" (Ac. de 31-10-2007, proc.º n.º 07P3271, rel. Costa Mortágua, in www.dgsi.pt). Sobre um conjunto de problemas suscitados por esta nova disposição legal, a qual, segundo Simas Santos, "parece que será mais motivação de problemas do que via de resolução dos que vinham surgindo" (*Revisão do Código de Processo Penal - Nótula 17*, de 2-12-2006, in www.granos.com, alis.blogspot.com), veja-se Germano Marques da Silva, "Sobre Recursos em Processo Penal - Notas sobre Alterações introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto", in *Justiça XXI, A Reforma do Sistema Penal de 2007, Garantias e eficácia*, Coimbra Editora, 2008, pág.61 e Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código de Processo Penal*, cit., págs.1163-1165.

[12] Sobre a intensa polémica a respeito da natureza sanável ou insanável das nulidades da sentença previstas no citado artigo 379º veja-se, desenvolvidamente, Vinício Ribeiro, *Código de Processo Penal. Notas e Comentários*, Coimbra Editora, 2008, págs. 800-804, com abundantes referências doutrinárias e jurisprudenciais.

[13] Como refere Pinto de Albuquerque, "o regime da alteração dos factos na audiência de julgamento no processo contra-ordenacional rege-se por outros critérios, uma vez que o tribunal procede a uma renovação da instância com base na remessa dos autos e não a uma mera reforma da decisão administrativa recorrida, devendo por isso ter em conta toda a prova já produzida nos autos e a que vier a ser produzida na audiência de julgamento, bem como todos os factos que dela resultem, mesmo que não tenham sido incluídos na decisão administrativa recorrida (acórdão do TRC, de 10.1.2007, in CJ, XXXII, 1, 37, e acórdão do TRL 15.2.1995, CJ., 1995, 2, 134)" - *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2007, págs. 901-902, anotação 26 ao artigo 359º.

Alteração substancial dos factos em Processo Penal

Escrito por Juiz Desembargador Dr. Cruz Bucho
Domingo, 28 Junho 2009 00:00

Vejam-se, também, em sentido não totalmente convergente, os Acs. da Rel. do Porto de 27-1-1997, proc.º n.º 9740337, de 22-1-1997, proc.º n.º 9640915, ambos in

www.dgsi.pt

e da Rel. de Coimbra de 24-3-1999,

Colectânea de Jurisprudência

, ano XXIV,

tomo 2, pág. 48 e, na doutrina, Borges de Pinho,

Das Contraordenações

, Coimbra, Almedina, 2004, págs. 56-57, Manuel Ferreira Antunes,

Reflexões sobre o Direito Contra-Ordenacional

, Lisboa, SPB-Editores&Livreiros, 1997, págs. 97-99.