CATÓLICA LAW REVIEW

A alteração da qualificação jurídica dos factos no saneamento do processo penal

Nuno Brandão

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
https://orcid.org/0000-0002-2280-5657

1. A questão que nos propomos discutir nesta anotação jurisprudencial é a da admissibilidade da alteração da qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido na acusação pública, realizada pelo tribunal, no âmbito da fase de julgamento, logo aquando do recebimento dessa acusação, no saneamento do processo que tem lugar nos termos do art. 311.º do CPP. Teremos em vista, como objeto de comentário, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 14.09.2020 (António Teixeira)[1].

Neste caso, o arguido havia sido acusado pelo Ministério Público da prática de um crime de violência doméstica [art. 152.º, n.º 1, al. *b*), do CP], punível com pena de prisão até 5 anos, tendo o julgamento da causa sido, por isso, confiado a um tribunal singular. Verificando que dos maus-tratos descritos na acusação constavam ofensas de natureza sexual perpetradas pelo arguido sobre a ofendida[2], entendeu o Tribunal – o Juiz 4 do Juízo Local Criminal de Braga – que, para além do crime de violência doméstica, deveria o arguido responder também por um crime de violação, previsto no art. 164.º, n.º 1, do CP (na versão anterior à resultante da Lei n.º 101/2019 – correspondente ao atual n.º 2 do mesmo preceito), punível com pena de prisão de 3 a 10 anos. Imputação para a qual o tribunal em causa não dispunha de competência material [cf. art. 14.º, n.º 2, al. *b*), do CPP]. O arguido impugnou esta alteração operada pelo Tribunal, alegando tratar-se de um ato ilegal, não consentido pelo regime do art. 311º, n.º 1, do CPP, e atentatório da estrutura acusatória do processo. O Tribunal da Relação de Guimarães julgou o recurso improcedente, tendo afirmado a admissibilidade da alteração da qualificação jurídica dos factos no saneamento do processo.

Trata-se de uma questão controvertida na jurisprudência, inscrevendo-se esta decisão da Relação de Guimarães na corrente – ao que parece, minoritária – que se pronuncia a favor da possibilidade de o tribunal de julgamento proceder a um reenquadramento jurídico dos factos imputados ao arguido na acusação logo no momento do saneamento do processo, e, portanto, antes sequer de se iniciar a produção da prova, na audiência de julgamento. Durante largos anos, a jurisprudência manteve-se também dividida em relação a um problema em tudo

1 Proc. n.º 715/19.0PCBRG.G1, in *www.dgsi.pt*: «I – O tribunal é livre de qualificar juridicamente os factos. II - Deduzida acusação em que se faz errada qualificação jurídica dos factos aí descritos, ao proceder ao saneamento do processo, nos termos do disposto no art. 311.º do CPP, é lícito ao tribunal proceder ao enquadramento jurídico daqueles factos que repute de correcto» (sumário).

2 «7º Durante o relacionamento de namoro, em datas não concretamente apuradas, quando o arguido H. M. ficava a dormir em casa da assistente V. M., obrigou-a a ter relações sexuais consigo contra a sua vontade. 8.º O arguido, fazendo uso da sua força física, obrigava a assistente a deitar na cama e, contra a vontade desta, o denunciado penetrava-a na vagina. 9.º Outra vezes, o arguido aproveitando que a assistente estava a dormir, introduzia o seu pénis erecto na vagina da assistente e quando esta acordava e pedia para parar, o arguido não acedia a tal pedido. (…) 34.º O arguido H. M. actuou com o propósito de satisfazer os seus impulsos sexuais, praticando com a ofendida V. M. contra a sua vontade, e mediante o recurso à violência e agressão físicas, relações sexuais vaginais.»

semelhante, o da possibilidade de realização de uma convolação após abertura da audiência de julgamento, a propósito do qual o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a tomar uma posição uniformizadora, no âmbito de recurso para fixação de jurisprudência. No Ac. n.º 11/2013 (Rel. Pires da Graça), concluiu o STJ que «a alteração, em audiência de discussão e julgamento, da qualificação jurídica dos fatos constantes da acusação, ou da pronúncia, não pode ocorrer sem que haja produção de prova, de harmonia com o disposto no artigo 358.º, n.os 1 e 3, do CPP»[3].

A jurisprudência fixada por este Ac. do STJ n.º 11/2013 não abrange o momento do saneamento do processo, tendo o próprio STJ ressalvado, nesse aresto, que «a questão em análise está a jusante do despacho inerente aos artigos 311.º a 313.º do CPP; situa-se após a prolação desse despacho, e, por conseguinte, situa-se em audiência de julgamento depois de ter sido iniciada, e integra-se no mérito da causa»[4]. Não obstante, os argumentos que levaram o STJ a estabelecer aquela jurisprudência são transponíveis para a requalificação jurídica dos factos antes de iniciada a audiência de julgamento, motivo pelo qual aquele Ac. n.º 11/2013 é frequentemente invocado para contrariar essa possibilidade[5].

Neste nosso comentário jurisprudencial pretendemos dar conta das razões aduzidas a favor e contra a possibilidade de alteração da qualificação jurídica dos factos no saneamento, apreciando-as criticamente, e tomar posição sobre o problema. Adiantando desde já a nossa ideia de fundo sobre o tema, estamos em crer que o tribunal não só pode, como em certos casos deve realizar essa alteração no saneamento do processo. As objeções avançadas contra essa possibilidade parecem-nos infundadas ou não convincentes. Além disso, a solução da admissibilidade apresenta vantagens, de natureza processual e não só, que justificam a sua adoção.

---

3 *Diário da República*, I Série, de 19.07.2013, p. 4237. Tanto no acórdão recorrido, como no acórdão – fundamento estava em causa a possibilidade de arquivar o processo na sequência de desistência de queixa apresentada pelo ofendido no início da audiência de julgamento relativamente a factualidade que o Ministério Público, na acusação, havia qualificado como consubstanciadora de um certo crime, de natureza pública, e que o Tribunal entendia constituir um outro crime, de caráter semipúblico. De acordo com a jurisprudência fixada, estando o Tribunal impedido de, nesse momento processual, requalificar os factos imputados, deverá levar a audiência de julgamento por diante, só na sentença sendo possível extrair o efeito resultante da desistência de queixa (do crime tido pelo Tribunal como semipúblico): a perda de legitimidade do Ministério Público para a promoção processual, com o consequente arquivamento do processo.

4 Idem, p. 4227.

5 Ac. do TRE de 30-06-2015 (João Gomes de Sousa) (Proc. n.º 1/12.6GCEVR-B.E1, in www.dgsi.pt): «Os fundamentos constantes do acórdão de fixação de jurisprudência n.º 11/2013 não se limitam à fase de julgamento, sendo aplicáveis por maioria de razão à fase de saneamento (…)» (sumário).

2. São de diversas ordens as razões apresentadas contra a possibilidade de alteração da qualificação jurídica dos factos antes do encerramento da audiência de julgamento, incluindo no ato de saneamento do processo[6]. De um ponto de vista mais formal, argumenta-se com a falta de previsão legal específica de uma tal modificação. E no plano material e dos princípios, onde encontramos o cerne da oposição, diz-se que admitir essa alteração significaria compactuar com uma ingerência do tribunal na esfera de atuação do Ministério Público, permitindo que controlasse a atividade por este desenvolvida no termo da fase que lhe cumpre dirigir, o que não é compatível com a estrutura acusatória do processo e com o princípio da autonomia do Ministério Público.

2.1 Começa-se por dizer que *não havendo disposição que preveja de forma expressa* a possibilidade de levar a cabo a convolação no saneamento do processo e que estando ela apenas prevista no art. 358.º do CPP, preceito dedicado à alteração não substancial dos factos, será vedado ao tribunal dar uma nova configuração jurídico-penal aos factos imputados ao arguido sem que antes se produza prova sobre os mesmos.

Sendo a audiência de julgamento o espaço processual próprio para a produção e exame da prova a ter em consideração na decisão sobre a matéria de facto a tomar na sentença (art. 355.º, n.º 1, do CPP), alarga-se à alteração da qualificação jurídica dos factos uma premissa que marca o regime da alteração (substancial e não substancial) dos factos: a de que a imputação só poderá ser reconformada após haver produção de prova. Antes disso, considerando o desenho processual da fase de julgamento do nosso processo penal, não é cogitável uma alteração dos factos. Um dado que, segundo esta corrente, deverá valer também para a alteração da qualificação jurídica dos factos, por força da sua arrumação sistemática no preceito relativo à alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia (art. 358.º do CPP). *Grosso modo*, raciocina-se nestes termos: sendo o art. 358.º do CPP o único lugar onde o legislador regula a tramitação a seguir em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos, então só no contexto a que aquele preceito se refere – o de uma alteração que ocorre «no decurso da audiência» (n.º 1) – é que uma tal alteração deverá ser autorizada; e mesmo aí, isto é, estando a audiência de julgamento já aberta, só após a produção da prova será admissível, pois antes disso não se vê como possa ser possível uma alteração não substancial dos factos; e o que vale para a alteração de factos deverá valer também para

6 Para uma síntese, veja-se a alegação do Ministério Público no âmbito do recurso para fixação de jurisprudência que culminou no Ac. do STJ n.º 11/2013 (DR I, cit., pp. 4236 e s.), integralmente acolhida pelo STJ (ibidem).

a alteração da qualificação jurídica, já que esta está contemplada no artigo que versa sobre a alteração não substancial dos factos (art. 358.º, n.º 3, do CPP).

Esta visão das coisas mistura e confunde duas realidades normativas substancialmente distintas – a alteração não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica dos factos –, subordinando esta última a uma condição que não só é para ela desprovida de sentido, como até é contrária à sua própria lógica.

Com o aditamento do n.º 3 do art. 358.º do CPP, realizado na revisão de 1998 do CPP (Lei n.º 59/98), não se pretendeu propriamente abrir caminho a uma alteração da qualificação jurídica dos factos na fase de julgamento até aí porventura proibida. O que se visou foi coisa bem diferente. Já antes de 1998, tanto na doutrina como na jurisprudência era largamente maioritário o entendimento de que o tribunal tinha plena latitude para dar aos factos imputados ao arguido na acusação pública um enquadramento penal distinto do aí sufragado pelo Ministério Público[7]. O que então sobretudo se discutia era antes se, embora não constituindo uma alteração dos factos, a admissibilidade da convolação jurídica deveria ou não estar dependente de uma condição a que aquela estava sujeita: a prévia concessão ao arguido de uma oportunidade de defesa. Como é sabido, prevaleceu, fruto principalmente da ação do Tribunal Constitucional[8], a ideia de que se é certo que se deverá assegurar ao tribunal a liberdade de qualificação jurídica dos factos, não menos certo é que não poderá essa prerrogativa deixar de ser compatibilizada com o direito de defesa do arguido. Deste modo, antes de consumar, na sentença, uma alteração da qualificação jurídica dos factos, deveria o tribunal prevenir o arguido dessa sua intenção, para que este, querendo, pudesse reorganizar a sua defesa em função da nova perspetiva jurídica sobre os factos imputados trazida pelo tribunal.

Foi esse o sentido do n.º 3 introduzido no art. 358.º do CPP. A remissão para o regime da alteração não substancial dos factos visou garantir que o arguido não seja confrontado, já só na sentença, com uma convolação surpresa, comprometedora da efetividade do seu direito de defesa. O que se pretende então é que, tal como sucede quando o tribunal se propõe avançar para uma alteração não substancial dos factos, se garantam duas coisas, ambas necessárias à tutela da defesa do arguido: primeiro, que este seja informado da possibilidade de

7 Paradigmático, o «Assento» do STJ n.º 2/93 (Fisher de Sá Nogueira) (*Diário da República*, I Série-B, de 27.07.1993): «Para os fins dos artigos 1.°, alínea *f*), 120.°, 284.°, n.º 1, 303.°, n.º 3, 309.°, n.º 2, 359.°, números 1 e 2, e 379.°, alínea *b*), do Código de Processo Penal, não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respetiva qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave.»

8 Acs. do TC n.os 173/92 (Luís Nunes de Almeida), 279/05 (Sousa e Brito), entre outros, que culminaram na decisão de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral tomada pelo Ac. do TC n.º 445/97 – todos disponíveis in *www.tribunalconstitucional.pt*.

realização de uma convolação jurídica; e depois que, em face de tal advertência, lhe seja concedida uma oportunidade de redirecionar a sua defesa em função dessa novidade. Foi este o paralelismo que se procurou traçar entre a alteração não substancial dos factos e a alteração da qualificação jurídica dos factos; devendo, por isso, ser essa, e apenas essa, a dimensão normativa do regime daquele tipo de alteração que se deverá transpor para o plano da requalificação jurídica dos factos.

A prévia produção de prova é uma contingência específica da *emergência* da alteração dos factos, sem relevo para a tramitação processual que deverá ser adotada quando ela se verifique, não havendo razão para que exerça qualquer tipo de condicionamento sobre os termos em que poderá ou não ser levada a cabo uma alteração da qualificação jurídica dos factos. Se, na verdade, esta alteração pode ocorrer sem que haja produção de prova, não há motivo para que a sua admissibilidade fique a ela sujeita. Com efeito, não estando a emergência da alteração da qualificação jurídica dos factos dependente de uma prévia produção de prova, não se percebe a que título deverá aplicar-se uma vertente do n.º 1 do art. 358.º que lhe é substancialmente estranha.

Mais, exigir que a alteração da qualificação jurídica dos factos seja precedida de produção de prova desafia a sua própria lógica interna. É que este tipo de alteração pressupõe uma constância dos factos essenciais imputados ao arguido[9]. Só estaremos neste domínio se os factos com base nos quais se forma, na pendência da fase de julgamento, uma qualificação jurídico-penal distinta daquela que fez curso na acusação continuarem a ser substancialmente os mesmos que nela se imputam ao arguido. Trata-se, portanto, de uma alteração sujeita a uma espécie de condição *rebus sic stantibus*. Uma alteração à qual é *alheia qualquer tipo de atividade probatória*. Quer ela tenha lugar logo na abertura da fase de julgamento, aquando do saneamento, quer no seu encerramento, na sentença, esta alteração abstrai das provas que estão a montante dos factos imputados e centra-se exclusivamente nestes factos, incidindo sobre eles. Sendo certo que só se falará de uma alteração de qualificação jurídica ali onde os factos imputados persistam os mesmos: o tribunal aponta para a aplicação de uma norma incriminadora distinta daquela que o Ministério Público entendeu aplicável a esses *mesmos* factos. Se o tribunal considera estar em causa um crime diverso ou o mesmo crime, mas punido, no seu limite máximo, com uma pena mais grave porque os factos entretanto apurados são diferentes dos que se descreviam na acusação ou na pronúncia, estaremos perante uma alteração de factos, de caráter substancial [art. 1.º, al. *f*), do CPP], e não em face de uma alteração da qualificação jurídica dos factos.

9 Maria João Antunes, 2021, p. 210: «Há alteração da qualificação jurídica dos factos quando os factos se mantêm, alterando-se somente a sua qualificação jurídica.»

Pelo que vem de se ver, o regime do art. 358.º do CPP não deve constituir, enfim, obstáculo a uma alteração da qualificação jurídica dos factos anterior ao início da audiência de julgamento, incluindo no saneamento do processo.

2.2 A objeção mais funda que é oposta à alteração da qualificação jurídica dos factos antes de iniciada a produção de prova é a da alegada *ingerência do tribunal na esfera de atuação própria do Ministério Público.* Considera-se que uma tal modificação representa uma abusiva forma de controlo do tribunal sobre a atividade do Ministério Público, incompatível com a natureza acusatória do processo e ofensiva da autonomia que a esta autoridade judiciária é constitucional e legalmente reconhecida. Também esta argumentação nos parece destituída de razão.

2.2.1 A estrutura acusatória do processo opõe-se, é certo, a que o objeto do processo, fixado na acusação, seja substancialmente alterado pelo tribunal na fase de julgamento (art. 359.º, n.º 1, do CPP). Se uma tal alteração substancial *dos factos* fosse legalmente admitida, o tribunal assumiria, materialmente, uma função acusadora, que cumularia com a função jurisdicional que lhe cumpre desempenhar. Esta acumulação de papéis implicaria uma concentração das funções de acusar e de julgar num mesmo órgão, violando portanto o princípio da acusação[10].

Não é isso, porém, que sucede quando o tribunal dá aos factos imputados pelo Ministério Público um enquadramento jurídico-penal distinto daquele que é avançado pelo Ministério Público. Nesta hipótese, não há qualquer alteração do objeto do processo, não sendo posto em causa o seu efeito de vinculação temática, segundo o qual «o objeto do processo deve manter-se o mesmo da acusação ao trânsito em julgado da sentença [princípio da identidade], deve ser conhecido e julgado na sua totalidade (unitária e indivisivelmente) [princípio da unidade] e – mesmo quando o não tenha sido – deve considerar-se decidido [princípio da consumpção]»[11].

Na fase de julgamento, a vinculação temática ao objeto do processo inerente ao princípio da acusação a que o tribunal está submetido *circunscreve-se aos factos* imputados ao arguido na acusação ou na pronúncia, não sendo afetada por uma possível requalificação jurídica desses factos. Que por isso mesmo é legalmente autorizada. Se se entendesse que uma reconfiguração normativa dos factos teria um significado de alteração do objeto do processo, seria ela vetada pelo princípio da identidade, que, como se viu, determina que

10 José Souto de Moura, 1993, pp. 25 e ss.

11 Figueiredo Dias, 1988, pp. 103 e s.

o objeto do processo se deve manter o mesmo da acusação ao trânsito em julgado da sentença. Para que não haja dúvidas, o próprio CPP, no art. 339.º, n.º 4, clarifica que *a discussão da causa* tem por objeto *todas* as soluções jurídicas pertinentes em face dos factos imputados ao arguido, independentemente da qualificação jurídica dos factos resultantes da acusação ou da pronúncia. Se a alteração dessa qualificação jurídica não fosse permitida não faria sentido admitir a discussão de enquadramentos jurídicos alternativos. Por isso se entende, face ao disposto no art. 339.º, n.º 4, do CPP, que «o objeto do processo não é constituído pela incriminação imputada ao arguido, mas antes pelos factos que lhe são imputados»[12].

Postas assim as coisas, logo se percebe que poderia realmente haver uma afronta ao princípio do acusatório e uma indevida intromissão judicial no domínio de atuação do Ministério Público se o tribunal, no saneamento, reconformasse a imputação factual que pende sobre o arguido ou rejeitasse essa imputação com fundamento na falta de provas recolhidas na fase de inquérito suscetíveis de indiciar os factos atribuídos ao arguido. Nada disso se passa, porém, no caso da mera alteração da qualificação jurídica dos factos promovida pelo tribunal na abertura da fase de julgamento. Nela, os factos de que o arguido se encontra acusado ou pronunciado permanecem intocados, permanecendo por isso também imperturbado o princípio da identidade do objeto do processo.

O caso apreciado pelo acórdão em análise é disso paradigmático. Foi o Ministério Público, e não o tribunal, que imputou ao arguido os factos de natureza sexual que terão sido por ele praticados sobre a ofendida. A circunstância de o tribunal ter considerado que tais factos poderiam fazer o arguido incorrer numa condenação por um crime de violação, para o qual o Ministério Público não havia apontado, nenhum reflexo teve no objeto do processo, que permaneceu o mesmo, nenhuma suspeição suscitou sobre a imparcialidade do juiz e nenhum prejuízo acarretou para a posição processual do arguido. Pois os factos que poderiam fundar uma tal responsabilidade penal do arguido foram introduzidos no feito não pelo tribunal, mas sim pelo Ministério Público.

Não é por esta via que poderá então considerar-se ofendida a natureza acusatória do processo.

12 Paulo Pinto de Albuquerque, 2011, Art. 339.º, nm. 8; bem como, Henrique Salinas, 2014, pp. 270 e ss. Considerando, porém, que «o objeto do processo penal é constituído pela questão de facto descrita no acto acusatório e pelo conjunto de questões do direito que a questão do facto deva suscitar», Jorge de Figueiredo Dias / Susana Aires de Sousa, 2021, p. 181. Para o efeito em apreço, que é o de saber se a alteração da qualificação jurídica dos factos coenvolve ou não uma modificação do objeto do processo, estas perspetivas, aparentemente nos antípodas, acabam afinal por convergir numa mesma conclusão: a convolação jurídica não implica uma mutação do objeto do processo.

2.2.2 Esta perspetiva liga-se a um dado de relevo para um correto enquadramento da presente questão, o da *função desempenhada pela acusação deduzida pelo Ministério Público*. Com efeito, se o problema está na divergência entre a solução jurídica que o tribunal considera reclamada pela factualidade descrita na acusação e aquela indicada pelo Ministério Público nessa peça processual, justifica-se considerá-lo à luz daquelas que são as funções próprias da acusação. Questão é saber, tendo em conta o papel que a acusação deve cumprir no processo, qual o motivo fundamental pelo qual está o Ministério Público obrigado a plasmar na acusação aquela que lhe parece ser a qualificação jurídico-penal devida para os factos que nela imputa ao arguido. Se o tribunal não está vinculado a uma tal qualificação – diferentemente do que acontece com a factualidade de que o arguido é acusado, em relação à qual, como também acabou de se ver, vale o efeito de vinculação temática do objeto do processo –, podendo adotar, na sentença, uma solução jurídica distinta, mesmo que mais gravosa para o arguido, por que razão então deve o Ministério Público, na acusação, indicar as disposições legais (a seu ver) aplicáveis [art. 283.º, n.º 3, al. *c*), do CPP]? Essa razão deve ser procurada nas funções cometidas à acusação.

Na linha daquela que é a compreensão da doutrina processual penal alemã nesta matéria, à acusação devem ser essencialmente adscritas duas funções, uma delimitadora e outra informativa[13]. A principal função da acusação é a de *delimitar o objeto do processo*, circunscrevendo os factos que poderão ser conhecidos pelo tribunal quando é chamado a julgar o arguido. Como é óbvio, trata-se de um papel que se liga de forma umbilical ao efeito de vinculação temática do objeto do processo e ao princípio da identidade que o caracteriza. Como se referiu supra, a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação não é coberta por esse efeito. Significa isto que, no contexto das funções de que a acusação é incumbida, a obrigação de indicação das disposições legais aplicáveis aos factos descritos na acusação não se funda na necessidade de dar cumprimento à função delimitativa que lhe é atribuída.

Essa obrigação liga-se antes, indiscutivelmente, à *função informativa* que a acusação também deve prosseguir. De acordo com ela, a acusação deve dar a conhecer aos vários sujeitos processuais, em especial ao arguido[14], todos os aspetos de facto e de direito[15] relevantes para uma eventual responsabilização criminal do acusado. É esse o motivo pelo qual a lei exige que o Ministério Público especifique quais são, do seu ponto de vista, as normas legais aplicáveis aos factos que leva à acusação. O principal destinatário dessa informação é

13 Schneider, 2019, § 200, nm. 1; Wenske, 2016 § 200, nm. 3 e ss. Nesta direção também, entre nós, João Conde Correia, 2007, p. 103, que se refere ainda a uma função de promoção processual.

14 Wenske, 2016, § 200, nm. 5.

15 Wenske, 2016, § 200 nm. 48 e ss.

o arguido, dada a importância desse enquadramento jurídico para o exercício do seu direito de defesa. Nesse sentido, chega mesmo a entender-se que se trata de uma prescrição que se inscreve no direito fundamental de audiência e contraditório de que o arguido é titular[16]. Em suma, e no essencial, o Ministério Público deve qualificar penalmente os factos de que acusa o arguido para que este possa ficar plenamente ciente da imputação jurídica que o órgão acusador reputa adequada à imputação factual que lhe dirige, de forma a poder organizar a sua defesa e a exercer o seu contraditório em conformidade.

Encarando-se o dever de qualificação jurídica dos factos sob esta perspetiva da função informativa da acusação, deixam de fazer sentido as reservas opostas à requalificação jurídica dos factos feita pelo tribunal durante a fase de julgamento, antes de iniciada a prova. Ao fazê-lo, o tribunal não está a invadir uma área de competência reservada ao Ministério Público, mas antes só a dar conta no processo, de modo a que todos os demais sujeitos processuais possam disso ficar cientes, qual é, em seu juízo, o quadro normativo em que se inscrevem os factos de que o Ministério Público acusa o arguido. Sem que tal, por si só, signifique, além disso, uma qualquer forma de controlo sobre a atividade do Ministério Público ou sequer mesmo da própria acusação, pois a posição jurídica divergente que o tribunal consigna no processo não se repercute numa qualquer espécie de rejeição ou invalidação da acusação.

3. Aqui chegados, vista e compreendida a função – exclusivamente informativa – que é cumprida pelo dever que recai sobre o Ministério Público de, na própria acusação, qualificar juridicamente os factos que nela descreve, será de convir que não há motivo válido para que se trave uma eventual alteração dessa qualificação que o tribunal, ao confrontar-se com a acusação, entenda devida. Aliás, tudo aconselha a que o tribunal concretize essa alteração assim que, incluindo no momento do recebimento do processo (isto é, do saneamento), forme um juízo distinto sobre a solução jurídica a dar ao caso, tal como enunciado na acusação, distinta da apontada pelo Ministério Público. E em certas situações será até de entender que o tribunal estará mesmo obrigado a fazê-lo, nomeadamente, quando tal seja necessário para assegurar a legalidade processual.

A requalificação jurídica dos factos imputados ao arguido, na acusação ou na pronúncia, a levar a cabo pelo tribunal poderá servir várias ordens de interesses, todos eles juridicamente reconhecidos[17]. Por esta via, acautela-se o

16 Wenske, 2016, § 200, nm. 5.

17 Parte desses interesses vêm sendo invocados pela jurisprudência minoritária que se pronuncia a favor da admissibilidade da alteração: cf., *v. g.*, o voto de vencido do Cons. Manuel Joaquim Braz no Ac. do STJ n.º 11/2013; e o Acórdão do TRG em análise, bem como a jurisprudência nele citada.

interesse dos outros sujeitos processuais em saber, de antemão, aquilo com que podem contar do tribunal, assim saindo favorecidas a segurança jurídica e a previsibilidade do subsequente desenrolar do pleito. Do mesmo passo é salvaguardado o direito de defesa do arguido. Além disso, poderá a requalificação ser imprescindível para garantir a regularidade processual da lide, evitando-se a prática de atos ilegais e desnecessários, contribuindo, portanto, para manter a legalidade da tramitação processual e para a promoção dos princípios da celeridade processual (art. 32.º, n.º 2, da CRP) e da economia processual (art. 130.º do CPC).

Essa pluralidade de interesses que a imediata alteração da qualificação jurídica dos factos permitirá promover ou defender mostra que essa requalificação está essencialmente afeta a duas funções: uma função informativa, em tudo similar àquela que cabe à acusação, nos termos desenvolvidos *supra*; e uma função saneadora.

3.1 Se o tribunal, no primeiro exame do conteúdo da acusação ou da pronúncia, forma a ideia de que a qualificação jurídica dos factos imputados ali adotada não é correta, todos os outros sujeitos processuais sairão beneficiados com o imediato conhecimento da solução jurídica tida como devida. Esse conhecimento será especialmente útil para o arguido, cuja defesa só tem a ganhar se puder ser organizada desde início tendo em conta essa informação. Na verdade, do ponto de vista da estruturação da estratégia de defesa quanto mais cedo o arguido souber qual é a concepção jurídica do tribunal sobre os factos imputados, melhor. O seu direito ao contraditório não só não é prejudicado, como, pelo contrário, é reforçado: ocorrendo a alteração da qualificação jurídica no ato do saneamento do processo, o arguido poderá já tê-la em conta na sua contestação, no seu requerimento de prova, bem como na produção de prova e nas alegações que vierem a ter lugar na audiência de julgamento. Tudo o que, para o seu direito de defesa, é obviamente preferível do que só ter uma chance de contraditar essa nova solução jurídica já depois de concluída a produção de prova, num momento em que o encerramento da audiência se encontra próximo ou até já ocorreu, dentro do tempo considerado como estritamente necessário para o efeito.

Mais uma vez, a situação objeto do Acórdão da Relação de Guimarães que comentamos é exemplar a este propósito: não vemos como possa entender-se que para o direito de defesa do arguido seria indiferente saber desde o início da fase de julgamento ou já só perto do seu final que o tribunal, se provados os factos de que era acusado, ponderava condená-lo não só por um crime de violência doméstica, como também por um crime de violação. Nessa medida, foi pertinente a invocação de uma passagem de um Acórdão da Relação de

Lisboa que se havia já manifestado a favor da possibilidade da convolação jurídica no saneamento do processo: «Mas se [o tribunal] entende dever fazê-lo antes, *v. g.*, no momento do saneamento do processo, nada obsta a que qualifique livremente e em sua consciência os factos que o Ministério Público imputa ao arguido. E a salvaguarda do contraditório e do exercício do direito de defesa aconselha a que o faça desde logo»[18].

Temos, pois, que a comunicação pelo tribunal da sua perspetiva jurídica sobre os factos imputados ao arguido tem um *papel informativo* equivalente ao da consignação na acusação das normas legais que o Ministério Público considera que lhes são aplicáveis. Por essa razão, dada a sua relevância para a efetivação do direito de defesa, é recomendável que o tribunal a partilhe no processo logo que se convença de que se trata da solução jurídica cabida à causa. Integrando-se este dever de informação no domínio mais amplo do direito fundamental de audiência e contraditório, cremos mesmo que essa comunicação será devida em nome do princípio da lealdade. De facto, não nos parece aceitável, à luz da lisura e da transparência impostas por esse princípio, que o tribunal deva poder esconder para si uma informação importante para o exercício da defesa, fechando-se em copas, só a libertando depois de produzida a prova, numa altura em que já foram dados praticamente todos os passos processuais que devem preceder a sentença e em que ao arguido não será concedido mais do que o tempo tido como estritamente necessário para a preparação da sua defesa.

3.2 A par desta função informativa, a alteração da qualificação jurídica dos factos pode ser indispensável para que o tribunal garanta a legalidade processual, integrando-se por isso, de pleno direito, no ato de saneamento do processo. Essa *função saneadora* marcará a requalificação jurídica dos factos constantes da acusação ou da pronúncia quando ela seja imprescindível, por

18 Ac. do TRL de 04.11.2009 (Maria José Costa Pinto) (Proc. n.º 130/08.0PALSB, *in* www.dgsi.pt), que, de forma plenamente acertada, acrescenta ainda o seguinte:
«Na verdade, conhecedor de uma perspetiva jurídica do juiz do julgamento apta a agravar a sua responsabilidade, o arguido melhor poderá exercer o direito de defesa: quer desenhando a sua contestação em termos de responder já à qualificação jurídica dos factos da acusação – que são os mesmos – que corresponde à perspetiva do juiz do julgamento; quer organizando globalmente a prova que vai oferecer contando com a nova qualificação; quer, também – para responder a uma preocupação expressa pelo Tribunal Constitucional –, escolhendo mais lucidamente o advogado que entende melhor o defender perante a nova perspetiva jurídica dos factos que lhe são imputados.
Ou seja, pode desde logo fazer todas as opções básicas da sua estratégia de defesa face a um enquadramento jurídico-penal preciso que, em princípio, corresponde ao entendimento do juiz que o vai julgar.
Tem, deste modo, maiores garantias do que as que teria caso se vedasse ao juiz do julgamento o poder de expressar a sua perspetiva jurídica dos factos constantes da acusação, por se considerar que apenas o poderia fazer no decurso da audiência e no condicionalismo estabelecido nos n.os 1 e 3 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, em que ao arguido é concedido, apenas, o "tempo estritamente necessário para a preparação da defesa".»

exemplo, para assegurar que a causa é julgada pelo tribunal competente, para evitar o avanço de um procedimento que seja legalmente inadmissível (por prescrição do procedimento, caso julgado, ilegitimidade do Ministério Público, *etc.*) ou para aferir a legalidade de provas cuja admissibilidade esteja dependente da natureza do crime imputado ou da gravidade da pena aplicável.

Neste tipo de situações, uma pronta requalificação jurídica dos factos poderá impedir que o processo avance para a realização de atos processuais que mais tarde serão inevitavelmente qualificados como inválidos, assim se prevenindo a prática de atos que terão tanto de ilegais como de inúteis. Com isso, será salvaguardado o princípio da economia processual e favorecer-se-á a celeridade processual.

De entre estas várias hipóteses, a relativa à *competência do tribunal* parece-nos dever merecer especial atenção. Como é sabido, a definição da competência material segue, em geral, um modelo de determinação abstrata, assente na natureza do crime imputado ao arguido ou na medida máxima da pena abstrata cominada para o delito de que ele é acusado[19]. Também a competência territorial poderá estar na dependência da qualificação jurídico-penal que se dê aos factos de que o arguido é acusado ou pronunciado, dado que, em regra, corresponde ao lugar da consumação do crime (art. 19.º, n.º 1, do CPP). Ora, se não se reconhecesse ao tribunal de julgamento a possibilidade de, no saneamento do processo, formar um *juízo próprio* sobre o relevo penal dos factos objeto do processo correr-se-ia o risco de a causa ser julgada por um tribunal material e/ou territorialmente incompetente, em afronta do princípio do juiz natural. Uma ofensa que em certos casos poderia ser mesmo irreparável, designadamente, quando o tribunal fosse territorialmente incompetente, atento o disposto no art. 32.º, n.º 2, al. *b*), do CPP, que estabelece o início da audiência de julgamento como momento limite para a declaração de incompetência territorial. Caso em que, portanto, na prática, a definição da competência territorial poderia ficar exclusiva e insindicavelmente nas mãos do Ministério Público[20].

19 Jorge de Figueiredo Dias / Nuno Brandão, 2015, pp. 38 e ss.

20 O pleito apreciado pelo Ac. do TRP de 07.12.2016 (João Pedro Nunes Maldonado) (Proc. 776/14.8JAPRT-A.P1) é um exemplo acabado disto mesmo: o Ministério Público acusou o arguido de ter mantido dezenas de contactos sexuais com uma menor, inicialmente no Porto e depois em Penafiel, imputando-lhe um crime de abuso sexual de crianças e um crime de atos sexuais com adolescentes. Tendo a causa sido remetida para a Comarca de Porto Este (Penafiel), entendeu o presidente do tribunal coletivo a quem o processo foi distribuído que os factos descritos na acusação corresponderiam antes a 12 crimes de abuso sexual de crianças e 8 crimes de actos sexuais com adolescentes, tendo, por via disso, declarado a incompetência territorial do tribunal da Comarca de Porto Este e determinado a remessa do processo para a Comarca do Porto. Em recurso interposto pelo Ministério Público, a Relação do Porto deu sem efeito o despacho de requalificação jurídica dos factos proferido pelo juiz da Comarca de Porto Este, por entender que «no despacho de saneamento do processo (artigo 311.º do Código de Processo Penal) está legalmente vedado ao juiz do julgamento proceder à alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação», bem como, nesse seguimento, o despacho de declaração de incompetência territorial,

Ora, uma proteção efetiva do princípio do juiz legal não se compadece com uma proibição de alteração da qualificação jurídica dos factos se dela puder decorrer a atribuição de competência material ou territorial a um tribunal distinto daquele que resultaria das normas que o Ministério Público, no despacho de acusação, ou o juiz de instrução, no despacho de pronúncia, tiveram por aplicáveis.

Com uma abertura à requalificação jurídica dos factos no saneamento do processo haverá ainda, além disso, ganhos que transcendem o puro plano processual, respeitantes a interesses pessoais de sujeitos e participantes processuais. O presente caso é disso emblemático: a audiência de julgamento versaria sobre numerosos atos de violência doméstica e sexual que terão sido praticados pelo arguido sobre a ofendida. Que sentido teria obrigar a vítima a prestar depoimento sobre tão sensível matéria, por certo traumática, perante um tribunal singular e a fazê-la passar por toda uma audiência de julgamento se de antemão se sabia que este tribunal seria incompetente para responsabilizar o arguido por crime de violação relativo aos factos de cariz sexual de que se encontrava acusado, estando a fase de julgamento fadada a ser encerrada com uma declaração de incompetência material e uma decisão de remessa do processo para o tribunal coletivo, com vista à realização de nova audiência de julgamento? Parece-nos óbvio que os riscos de vitimização secundária inerentes ao processo penal[21], em geral, e à audiência de julgamento, muito em particular, se intensificam num cenário destes, de realização de uma audiência de julgamento em pura perda. A confiança comunitária no sistema de justiça pressupõe que haja racionalidade e razoabilidade no desenvolvimento do processo; condições de legitimação material do processamento do caso penal que a solução maioritária da proibição da alteração da qualificação jurídica dos factos no saneamento não assegura.

4. Para concluir, cumpre enfim louvar a decisão tomada pela Relação de Guimarães no caso *sub judice*. Prosseguindo uma solução que assegura o cumprimento da legalidade processual, reforça os direitos de defesa e de contraditório, previne a prática de atos processuais inúteis e contém dentro da maior medida possível o risco de vitimização secundária da ofendida, esta linha decisória merece ser aplaudida e seguida. Através dela poder-se-á fazer caminho à desejável substituição da jurisprudência fixada pelo Ac. do STJ n.º 11/2013 por uma outra que admita a alteração da qualificação jurídica dos factos na fase de julgamento independentemente da prova nela produzida ou examinada.

---

ordenando que o processo seguisse para audiência de julgamento, a realizar na Comarca de Porto Este. Por força disso, ficou o tribunal desta Comarca obrigado a proceder ao julgamento do pleito, sem ter oportunidade de se pronunciar sobre a sua própria competência territorial!

21 Uli Orth, 2002, pp. 313 e ss.

Bibliografia

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*, 4.ª ed., Univ. Católica Editora, Lisboa.

Antunes, Maria João, 2021, *Direito Processual Penal*, 3.ª ed., Almedina, Coimbra.

Correia, João Conde, 2007, *Questões Práticas Relativas ao Arquivamento e à Acusação e à sua Impugnação*, Univ. Católica Editora, Lisboa.

Dias, Jorge de Figueiredo, 1988-89, *Direito Processual Penal*, Coimbra, FDUC.

Dias, Jorge de Figueiredo / Brandão, Nuno, 2015, *Sujeitos Processuais Penais: o Tribunal*, Coimbra, FDUC (*in* https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/1083).

Dias, Jorge de Figueiredo / Sousa, Susana Aires de, 2021, «O objeto da audiência no processo penal português», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 4027, pp. 176-188.

Moura, José Souto de, 1993, in *Apontamentos de Direito Processual Penal*, II vol., AAFDL, Lisboa.

Orth, Uli, 2002, «Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings», *Social Justice Research*, vol. 15, n.º 4, 2002, pp. 313-325.

Salinas, Henrique, 2014, *Os Limites Objectivos do* Ne Bis In Idem, Univ. Católica Editora, Lisboa.

Schneider, Hartmut, 2019, «StPO § 200», in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVF, EGGVG und EMRK*, 8.ª ed., 2019, C. H. Beck, München.

Wenske, Marc, 2016, «StPO § 200», in *Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Band 2, C. H. Beck, München.