

Âmbito de controlo da decisão pelo Tribunal de recurso

Quando o despacho de adequação formal admite recurso, o Tribunal para o qual é remetido apenas pode apreciar questões de **legalidade** e não de mérito da decisão. Uma vez constatada a ilegalidade do despacho, remete-se o processo para o tribunal recorrido.

Casos práticos

1. Imagine que o juiz profere o seguinte despacho:

“A. requereu a inquirição de três testemunhas na audiência prévia. Convidada a pronunciar-se sobre este requerimento, B. alegou que, de acordo com o art. 500.º do CPC, as testemunhas devem ser ouvidas na audiência final. Cumpre decidir.

Tendo em conta que a audição das testemunhas em causa pode permitir o conhecimento imediato da causa, defiro a sua audição na audiência prévia ao abrigo da gestão processual”.

a. Qual a vertente da gestão processual que está em causa nesta hipótese?

Adequação formal na dimensão da tramitação.

b. Pronuncie-se sobre a admissibilidade deste despacho ao abrigo da adequação formal.

É admissível ao abrigo do artigo 547 do CPC.

2. Suponha agora que A. pretende apresentar 5 testemunhas. Atendendo à simplicidade da causa, o juiz decidiu que cada parte não poderia apresentar mais do que 4 testemunhas. A. pretende recorrer deste despacho por considerar que o mesmo coloca em causa o seu direito à prova. *Pode fazê-lo?*

É um dos casos em que o recurso do despacho de adequação formal é permitido (artigo 630/2 do CPC), visto que está em causa um direito processual fundamental – o direito à prova.

Bibliografia

- Introdução ao Processo Civil de José Lebre de Freitas, p. 195 a 203.
- Elementos de Direito Processual Civil de Rita Lobo Xavier e outros, p. 162 a 166.

→ Direito Processual Civil de Francisco Ferreira de Almeida, p. 108 a 117.

Princípio da economia processual

Considerações iniciais

A economia processual procura abarcar o máximo de finalidades próprias do processo com o mínimo de bens. Procura-se que cada processo resolva o máximo de litígios.

Este princípio tem diversas vertentes:

- Economia de processos: cada processo deverá resolver o maior número de litígios;
- Economia de atos e formalidades: cada processo deverá comportar apenas os atos e formalidades indispensáveis ou úteis.

Vejam os exemplos de cada uma destas modalidades.

Economia de processos

Apensação de processos

Existem situações que poderiam dar origem a um único processo, mas que, por qualquer motivo, foram desencadeados diversos processos. Podem, as **partes** pedir para adensar os processos nos termos do artigo 267/1 do CPC, estando inclusivamente os processos em tribunais diferentes. Porém, em casos especiais, pode não haver lugar à apensação quando as fases dos processos não sejam conformes (artigo 267/1 do CPC, parte final):

- Por exemplo, um processo está já em fase de audiência final e outro ainda está na fase da instrução.

Por outro lado, também o **juiz** poderá ordenar oficiosamente a apensação (artigo 267/4 do CPC), ouvidas as partes³¹.

O litisconsórcio

A configuração mais simples da instância consiste na existência de um autor e de um réu (além do tribunal). Frequentemente, porém, a instância constitui-se entre vários autores e/ou vários réus. Assim, o litisconsórcio trata-se de uma **relação jurídica** em que existe uma multiplicidade de interessados (artigos 32 e 33 do CPC).

³¹ Apenas quando os processos estejam perante o mesmo juiz.

Porém, este conceito não se confunde com a **coligação** pois nesta última estão em causa **relações jurídicas distintas** que envolvem pessoas diferentes, mas que têm algo em comum.

Segundo Lebre de Freitas, há litisconsórcio quando **há apenas um pedido**. Já na coligação, **existem diversos pedidos**; isto decorre da existência de relações jurídicas distintas.

Existem dois tipos de litisconsórcio: o necessário (artigo 33 do CPC) e o voluntário (artigo 32 do CPC).

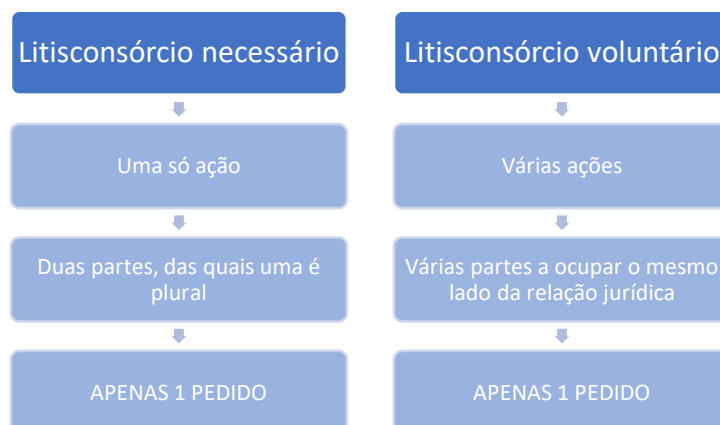
O **litisconsórcio necessário** pode resultar da:

- Lei;
- Convenção das partes: por exemplo, o contrato celebrado entre as partes contém uma cláusula que diz que “em caso de litígio, a questão será discutida entre todos”;
- Natureza da relação jurídica: por exemplo, quando existe anulação de negócio jurídico que envolve diversas pessoas.

Já no **litisconsórcio voluntário**, a lei deixa na disponibilidade das partes a sua constituição, havendo uma simples acumulação de ações. Assim, cada litigante tem uma posição de independência em relação aos outros, podendo o tribunal decidir na procedência ou improcedência da ação apenas na respetiva “quota-parte do interesse ou da responsabilidade” (artigo 35 do CPC).

- Exemplos de litisconsórcio voluntário: obrigação solidária (artigo 512/1 do CC), obrigação objetivamente indivisível com pluralidade de credores (artigo 538/1 do CC), etc.

Em suma, segundo Lebre de Freitas:



Tudo isto terá consequências ao nível dos procedimentos internos do processo civil. Vejamos o exemplo da falta de citação:

- Litisconsórcio necessário (artigo 190 do CPC): quando falta a citação de uma das partes, diz-se que a parte é **ilegítima**.
- Litisconsórcio voluntário (artigo 190 do CPC): a falta de citação de um dos réus, por exemplo, **não anula** os atos subsequentes.

Também ao nível da **confissão do pedido** e da **transação**, o artigo 288 do CPC é um exemplo das diferenças entre litisconsórcio necessário e voluntário, havendo neste último caso uma maior liberdade.

Por fim, ao nível do **recurso**, esta diferença também se reflete – artigo 634 do CPC. Por exemplo, no âmbito do litisconsórcio voluntário, pode o recorrente, quando a parte recorrida for múltipla, excluir do âmbito do recurso uma das partes vencedoras – 635 do CC.

Também no âmbito do Código Civil, a **confissão de factos** (353/2 do CC) tem consequências diferentes consoante estejamos perante um litisconsórcio necessário ou voluntário; neste último, o interesse apenas diz respeito ao confidente.

A cumulação simples de pedidos

Segundo Lebre de Freitas, a cumulação simples de pedidos (artigo 555 do CPC) ocorre quando o mesmo autor deduz contra o mesmo réu mais do que um pedido. Trata-se de uma situação em que o autor e o réu são titulares de situações distintas entre eles:

- Por exemplo o autor emprestou dinheiro ao réu e, posteriormente, vendeu uma mota, não tendo ainda recebido qualquer dinheiro.

A coligação

Trata-se de diversos pedidos deduzidos por ou contra partes distintas, havendo **pluralidade de partes**. Mas qual o nexó de ligação entre esses pedidos? Estão presentes no artigo 36 do CPC:

- A causa de pedir seja a mesma e única (por exemplo, o mesmo contrato);
- Os pedidos estejam inseridos numa relação de dependência ou prejudicialidade (por exemplo, anulação do negócio de transmissão);
- Quando a procedência dos pedidos principais depende da apreciação dos mesmos factos ou interpretação das mesmas regras de direito (por exemplo, várias vendas de bens defeituosos);

→ Outras questões presentes no artigo 36/3.

Exemplo do primeiro caso: A, B e C vão dentro de um carro e sofrem um acidente por culpa de um caminhão conduzido por D. Podem deduzir, cada um deles, um pedido contra a seguradora de D. Tudo isto, resultando do mesmo acidente, tem uma causa de pedir comum. Assim, podem coligar-se e deduzir os diferentes pedidos contra a mesma ré (a seguradora).

Exemplo do terceiro caso: vários consumidores podem pretender que, sobre o contrato que celebraram com uma empresa, sejam declarados inválidos por introdução de uma cláusula nula (a mesma, comum a todos os contratos).

Oficiosamente ou a requerimento de algum dos réus, pode o juiz entender que existe inconveniente grave e considerar que apenas **um pedido** pode prosseguir; os autores terão de se entender sobre qual dos pedidos prosseguirá – artigo 38 do CPC. Porém, isto não impede que os autores prossigam os pedidos em ações autónomas (artigo 38/5 do CPC).

Pedido subsidiário

Este pedido está presente no **artigo 554 do CPC** e prevê que se possam formular pedidos que são apreciados apenas no caso de o pedido principal do autor não proceder; neste caso, não é exigida a compatibilidade dos pedidos, podendo ser contraditórios. Por exemplo, no CPCV em que o autor quer obter, através de uma sentença, uma execução específica do contrato para que o bem venha para a sua esfera jurídica. Porém, tendo o autor dúvidas sobre se a ação procede ou não, pode pedir logo a restituição do sinal em dobro que é a consequência subsequente desse incumprimento.

Existe ainda uma particularidade interessante ao nível deste pedido:

→ Há também uma **subsidiariedade a nível das partes** (39 do CPC). Estamos perante situações em que, por exemplo, o autor tem dúvidas sobre a identidade de quem é o verdadeiro sujeito passivo do seu direito. Assim, escolhe em primeira linha um réu; caso não seja esse, irá ser demandado o réu subsidiário.

Ampliação e alteração do pedido e da causa de pedir

Na pendência da causa, a lei admite a ampliação e alteração do pedido e da causa de pedir. Este princípio está presente nos artigos 264 e 265 do CPC:

→ Ampliação do pedido, por acordo das partes ou, unilateralmente, quando for consequência ou desenvolvimento do pedido primitivo;

→ Alteração ou transformação do pedido (265/2 do CPC).

Também a causa de pedir pode ser modificada, por alteração ou ampliação:

→ Ampliada quando os novos factos alegados integram outro facto constitutivo do direito do autor;

→ Alterada quando os factos novos integram um facto constitutivo do direito do autor que este pretende introduzir em substituição do original.

A alteração e ampliação da causa de pedir só podem ter lugar quando os novos factos sejam introduzidos no processo, já provados (artigo 265/1 do CPC).

Quanto aos articulados, o artigo 588/1 estabelece que os factos supervenientes podem ser deduzidos em articulado posterior.

A reconvenção

A ampliação do objeto do processo pode ter também lugar por reconvenção, isto é, por via de pedido dirigido pelo réu contra o autor (artigo 266/1 do CPC). Assim, é necessário que haja entre uma nova ação proposta pelo réu da primeira ação e a ação primitiva um elemento de conexão. Quais são eles?

→ Artigo 266/1 do CPC.

Por exemplo, o autor alega que o réu não pagou o preço da venda de um imóvel e pretende a sua condenação. Neste caso, a causa de pedir é o incumprimento do contrato. Também constituem factos principais, a alegação do cumprimento.

Neste mesmo exemplo, imaginemos que o réu afirma que celebrou o contrato, mas que pagou o valor. Que defesa é esta?

→ É uma contestação sob a forma de exceção.

→ Já como exemplo de pedido convencional, pode o réu pedir a condenação do autor primitivo a entregar o imóvel.

Intervenção de terceiros

1. A **intervenção principal** ocorre quando há um terceiro que não é parte da ação no seu início, mas que vem a constituir-se parte ao lado do autor e do réu sob forma de litisconsórcio. Isto pressupõe situações em que seja **admissível** ou **necessário** o litisconsórcio.

1.1. Casos de **litisconsórcio necessário** em que o terceiro pode intervir espontaneamente (artigo 311 do CPC) ou ser chamado a intervir por qualquer das partes (artigo 316/1 do CPC).

1.2. Casos de **litisconsórcio voluntário** em que o terceiro pode intervir espontaneamente (311 do CPC), a requerimento do autor ou do réu reconvinente (316/2 e 266/4 do CPC) ou a requerimento do réu (316/3 do CPC).

1.3. No caso de **dúvida fundamentada sobre o sujeito passivo** “da relação controvertida”, pode o autor deduzir subsidiariamente o mesmo pedido contra terceiro, cuja intervenção requererá (artigo 316/2 do CPC).

2. Na **intervenção acessória**³², o terceiro entra no processo para coadjuvar uma das partes principais, sem possibilidade de tomar posição contrária à que tome a parte principal. Podem ocorrer das situações:

2.1 Quando o terceiro tem um **interesse jurídico** com a decisão: por exemplo, o senhorio intenta uma ação para colocar fim ao contrato de arrendamento; imaginando que existiu subarrendamento, essa pessoa tem interesse em intervir no processo para auxiliar o réu (326 do CPC).

2.2. Tendo **direito de regresso** contra terceiro por via da satisfação do direito do autor, pode o réu chamar esse terceiro a intervir acessoriamente (321 do CPC)

2.3 Por vezes, pode também o MP intervir no processo de forma acessória (325 do CPC).

3. A **oposição** está presente nos artigos 333 e 338 do CPC, podendo ter lugar **espontaneamente** ou a **requerimento do réu**, respetivamente.

Economia de atos e formalidades

A segunda vertente deste princípio implica:

- A adequação da tramitação processual às especificidades da causa (artigos 547, 37/2 e 37/3 do CPC);
- A proibição da prática de atos processuais inúteis (artigo 130 do CPC);
- A redução da forma dos atos úteis à sua expressão mais simples (artigo 131/1 do CPC).

Bibliografia

- Introdução ao Processo Civil de José Lebre de Freitas, p. 205 a 226.
- Processo Civil Declarativo de Paulo Pimenta, p. 77 a 84.

³² Colocando de lado os casos de intervenção do Ministério Público.


Aula de dúvidas

Primeiro teremos de analisar a ordem jurisdicional (a questão terá a ver com os tribunais judiciais).

No processo o juiz tem um papel bastante relevante – artigo 6º. A não sanção pressupostos processuais levam à absolvição de instância. Assim, o CPC tem uma série de artigos que concretizam o artigo 6:

- 577/a), embora o tribunal não tenha hipótese de sanar grande coisa;
- 577/b), em que o juiz pode considerar sanada a nulidade nas circunstâncias do artigo 186/3.
- 577/c), em que o juiz, em princípio nada pode fazer para sanar a nulidade (exceção: artigo 14 do CPC). A incapacidade judiciária pode ser sanada (artigo 28 do CPC).
- 577/d), em que, nos termos do artigo 29 do CPC, o juiz deve designar um prazo para que essa questão seja resolvida.
- 577/e), em que o juiz deve convidar o autor a chamar a ação a parte ausente cuja intervenção no processo é necessária para assegurar a legitimidade (590 CPC).
- 577/f), em que o juiz deve, nos termos do artigo 37, o juiz deve sanar essa situação.
- 577/g). Quando não há fundamento para considerar que exista outra pessoa suscetível de ser demandada subsidiariamente, o pedido subsidiário será rejeitado pelo juiz.
- 577/h), em que existem ações em que a parte não pode agir em juízo sem constituir um advogado (artigo 40/1 do CPC);
- 577/i), em que o juiz nada pode fazer.

Litispêndia e caso julgado (ações em que existe uma repetição de uma causa). Na litispêndia a ação ainda decorre e no caso julgado não.



TEORIA DO PROCESSO: DIREITO PROCESSUAL PENAL E MEIOS DE RAL

Francisco do Rosário Monsanto Ludovino Reis

FDUNL | 2019



Teoria do Processo – Direito Processual Penal

Noção do processo penal

O **processo penal** é um conjunto de normas dirigidas a regular a aplicação do direito penal aos casos concretos. O processo penal é indispensável para aplicação do Direito Penal; isto não acontece no processo civil uma vez que o direito civil pode aplicar-se fora dos tribunais:

- Por exemplo, celebração de contratos.

Casos existem em que, unilateralmente, pode um sujeito influenciar a esfera jurídica de outros:

- Direitos potestativos;
- Exceção de não cumprimento do contrato.

Já o direito penal não é aplicado de outra forma, que não seja através do processo penal.

- Germano Marques da Silva fala em instrumentalidade do processo penal.
- Já Figueiredo Dias entende que o processo não é só instrumental, mas existe também uma relação de complementaridade funcional, não podendo colocar em causa os princípios do Direito Penal (como por exemplo, o princípio da culpa).

Notas iniciais em discussão

- No âmbito da judicialidade do processo, artigo 27/2 da CRP estabelece que a aplicação de uma sanção criminal terá de ser feita por um juiz.
- Fins do processo penal o processo penal regula o procedimento.
- Em última análise, o processo penal exprime opções políticas de um determinado sistema e ordenamento jurídico.
- A pendência de uma investigação acaba por levar a pessoa a ter uma reputação de criminoso e culpado, mesmo sem ser acusado.

O artigo 4º do CPP

Se existirem omissões no Código do Processo Penal, teremos de percorrer os seguintes passos:

- Aplicação analógica das regras do CPP;
- Aplicação analógica das regras do CPC, na medida em que se harmonizem com o CPP. Mas o que acontece quando isso for impossível? Por exemplo, no caso do

processo civil, o artigo 574, em relação ao ónus de impugnação, se o réu não contestar, é como se concordasse com os mesmos; ora, regras deste género nunca poderão ser aplicados no processo penal pois todos os factos que se imputam no penal, têm de ser provados pela acusação

→ Aplicação dos princípios do Processo Penal.

O processos penal e a CRP

A política tem um impacto muito intenso sobre o processo penal; no caso em que existem limites à atuação legislativa (por via de imposição constitucional), teremos de atender ao impacto da chamada “constituição penal” no âmbito do processo penal.

→ Um processo penal em que as pessoas não têm direitos, evidencia um regime político mais autoritário.

Na construção do processo penal, teremos de nos questionar o porquê da introdução de limitações. Assim, é em nome da segurança das outras pessoas que terá de fazer uma escolha.

Case study – excerto do filme “12 homens em fúria”

1. Qual é a escolha e os parâmetros do juiz? O juiz afirma que:

→ Culpado: certeza + unanimidade;

→ Não culpado: dúvida razoável de um.

2. Isto releva a presunção de inocência que tem de estar sempre presente no processo penal: todas as pessoas se presumem inocentes até prova em contrário. Este problema não se resolve dizendo “presumível homicida”, mas sim dizendo, por exemplo, “suspeito”.

→ Não havendo dúvida, não se aplica este princípio.

3. No caso do filme, a pena de morte era obrigatória, caso se considerasse a pessoa culpada. Mas devem os juízes dar aos jurados a indicação da pena?

→ Isto afeta a imparcialidade dos jurados.

A pena fixa não permite dosear a culpa, aplicando uma pena conforme com a culpa de quem praticou o facto.

4. No filme, podemos ver a existência de um júri que não existe sempre em Portugal. O artigo 207 da CRP e o artigo 13 do CPP abordam esta questão. O júri, em Portugal, é composto por 3 juízes e 4 pessoas normais, no sentido em que não são juristas.

Porém, esta modalidade não tem muito sucesso em Portugal pois em 2017 apenas se realizam 4 julgamentos.

5. Nos EUA não existe a questão das objeções. No Processo Penal nos EUA, não existe um processo de partes uma vez que o juiz não toma a iniciativa de objetar qualquer pergunta. Em Portugal, os juízes são muito mais ativos, fazendo questões pois eles é que têm de avaliar a prova e decidir; o juiz pode inclusivamente alertar o advogado de perguntas que não pode fazer.

6. Em Portugal não existe negociação da culpa. Por um lado, isto facilitaria a celeridade. Daqui se retira que a segurança dos cidadãos não poderia ser feita a qualquer preço. Assim, não poderemos garantir que todos os culpados sejam condenados; para garantir isto, teríamos de estruturar o sistema de uma maneira em que poderíamos correr o risco de condenar alguns inocentes.

Uma análise comparativa

Imaginando o arguido de um crime de terrorismo. Mesmo nestes casos, existem direitos processuais que têm de ser atendidos, embora haja uma maior liberdade. Neste debate, relevam os direitos fundamentais do cidadão.

Em Portugal, existiram 110 homicídios dolosos em 2018. Numa análise comparativa no contexto europeu, Portugal situa-se a meio.

Em suma, têm de estar em harmonia a segurança e o respeito pelos direitos do arguido. É esta harmonia que estudaremos no âmbito desta disciplina.

Instrumentos internacionais

Como instrumentos internacionais, podemos identificar:

- Declaração Universal dos Direitos do Homem;
- Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos;
- Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais.

O principal direito inscrito nos instrumentos internacionais é o direito a um processo justo; colocados na posição do arguido, teremos de atender à sua defesa:

- Direito a advogado;
- Direito à informação;
- Juiz imparcial;
- Direito do intérprete;

→ Direito ao recurso.

No âmbito da União Europeia, teremos de atender às diretivas do processo criminal presentes em diversas diretivas. Mas vejamos um exemplo:

- As gaiolas francesas: existe uma preocupação de segurança contra o perigo de fuga, mas poderão existir outras formas. O provedor francês considerou que estas gaiolas violam os artigos 3 e 6 da CEDU.
- Entre nós, a regra é a de que os arguidos não assistem aos julgamentos algemados – artigo 325 do CPP

O Processo Penal e a CRP

Qual a ponderação entre o Direito Penal e a CRP?

- O artigo 18/2 da CRP estabelece que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos previstos na CRP; essas restrições devem limitar-se ao necessário para salvaguarda de outros direitos. Trata-se do princípio da intervenção mínima do Direito Penal.

A concordância prática visa conseguir com que se garanta um núcleo mínimo de ambos os direitos em conflito, sem eliminar nenhum deles. Neste sentido, interessa recordar o princípio da proporcionalidade que tem três vertentes:

- **Necessidade**, em que devem ser usados os meios menos restritivos para atingir os fins;
- **Adequação**, em que devem ser utilizados os meios que permitem atingir os fins;
- **Proporcionalidade em sentido estrito**, em que o meio utilizado não pode ser desproporcional em relação ao fim do bem jurídico.

Por exemplo, se o Tribunal decretar que o indivíduo A não pode contactar com outras pessoas por estar indiciado por crime de terrorismo, irá restringir os direitos fundamentais do sujeito, havendo necessidade de atender ao princípio da proporcionalidade.

Em suma, podemos concluir que a CRP em si é também fonte do DPP, uma vez que (1) as normas são diretamente aplicáveis, mas também porque (2) elas estabelecem limites à liberdade de conformação legislativa do próprio legislador de definir normas.

Um olhar pela CRP

Podemos identificar como exemplos de artigos mais relevantes:

- Artigo 24;
- Artigos 25 e 32/8, relativamente às proibições de prova; não se pode produzir prova com violação da integridade física e moral das pessoas;
- Artigos 27 e 28 (e 202 do CPC), em que se estabelecem os limites de aplicação da prisão preventiva; a prisão preventiva é a medida de coação mais forte que se pode aplicar ao arguido, sendo de carácter subsidiário uma vez que só será aplicada se não for adequado uma outra medida de segurança. Esta prisão

preventiva só pode ser aplicada a penas previstas superiores a 5 anos e tem prazos de aplicação que podem ser extinguidos. Os seus requisitos estão presentes no artigo 204 do CPP

→ Artigo 29 da CRP, em que se estabelece o princípio da legalidade. A lei terá de ser prévia, certa, escrita e estrita. Este princípio tem repercussões no Direito Penal e, em segunda linha, no Processo Penal.

Este princípio não é direto porque, por exemplo, ao nível da analogia, a mesma pode ser permitida no DPP e já não a é no âmbito do Direito Penal¹. Por outro lado, a exigência de lei prévia já pode ser estendida ao DPP por via da aplicação do artigo 29 da CRP.

→ Artigo 31, relativamente ao princípio do habeas corpus.

→ Artigo 32, relativamente às garantias essenciais do processo penal. Segundo o nº1 do presente artigo, asseguram-se todas as garantias de defesa. Já no nº 4 estabelece que toda a instrução é da competência de um juiz². O nº 5 determina que o processo penal tem de

→ Artigo 34, relativamente ao facto de as contraordenações poderem ser definidas por regulamento. Isto tem que ver com as consequências dos crimes e das contraordenações. Neste caso, um DL terá de habilitar a entidade administrativa a legislar sobre essa matéria

→ Artigo 203, relativamente à independência dos tribunais;

→ Artigo 205;

→ Artigo 206;

→ Artigos 219 e seguintes.

¹ O TC (ac. do TC 324/2013) defende que, nestes casos, se da aplicação do DPP por analogia resultar prejuízo para o sujeito, aplica-se o artigo 29 da CRP.

² Porém, aqui, existe uma divergência acerca da noção de “instrução”. O juiz de instrução não dirige a investigação o que mas tem antes uma intervenção nos atos do MP que colidam com os direitos fundamentais.

Modelos do processo penal

Existem dois modelos de processo penal:

→ **Modelo inquisitório:** é um modelo (de estados totalitários em que há uma concentração, na mesma entidade, do poder de investigar, acusar e julgar que pode gerar problemas de imparcialidade) em que o arguido não é sujeito, mas objeto do processo. O juiz é sempre o mesmo em todo o processo, não havendo qualquer modelo de avaliação objetiva do caso

Este modelo tem como objetivo a obtenção da verdade material por qualquer meio, seja através da tortura ou de outras formas. A sua principal característica é ser secreto e não contraditório

→ **Modelo acusatório:** existe uma separação entre quem investiga, acusa e julga, num processo de partes em que há uma igualdade de armas entre a acusação e a defesa. Aqui, o juiz é um juiz árbitro uma vez que o mesmo se limita a decidir se as objeções têm razão de ser.

Por outro lado, temos a existência de um princípio do contraditório, sendo que o individuo é sujeito do processo. Como principal objetivo, pretende obter-se a verdade processual.

O modelo português

Atualmente, todos os modelos democráticos partes do modelo acusatório; porém, entre países, existem variações do modelo acusatório puro dos EUA. Vejamos o modelo português em que o juiz não tem apenas uma função de árbitro, mas tem também uma função de investigação.

Em 1929, o CPP previa um corpo de delito que constituía um conjunto das diligências destinadas à instrução do processo. Hoje em dia, o juiz de julgamento não pode ser de instrução, sendo que em 1929 não se previa este impedimento uma vez que o juiz era o mesmo em todo o processo.

Já o CPP atual estabelece que no artigo 32 as partes envolvidas têm o direito de se pronunciar sobre os elementos que constam do processo, quer na fase de instrução, quer na fase de julgamento; assim, do artigo 40 decorre que o juiz que julga não pode ser o mesmo que instrui. Por outro lado, temos de constatar que a partir do momento em que uma pessoa é acusada, é daquilo que foi acusada que tem de se defender até

ao fim³; assim, existe uma vinculação temática. Com base no artigo 263, é ao MP que cabe investigar.

Já quanto ao juiz, o mesmo está limitado ao objeto da acusação, nos termos do artigo 358 do CPP, não podendo prenunciar-se sobre outros factos não presentes na acusação. Porém, o juiz pode, por sua iniciativa, promover diligências de prova que considera essenciais para a descoberta da verdade.

O acórdão do TC 7/87

Quando o CPP de 1987 foi introduzido, o presidente da república colocou algumas dúvidas ao TC.

1. Uma das mais importantes, diz respeito à violação do segredo profissional.
2. Já quanto à direção do inquérito pelo MP, o Tribunal entendeu que isto tem que ver com o facto de ser o juiz a praticar atos que tenham relacionados com os direitos fundamentais. Por outro lado, o MP é o titular da ação penal pelo que a direção do inquérito é conforme com o artigo 219 da CRP. Assim, está garantida a imparcialidade, não sendo, segundo o TC, inconstitucional.
3. Outro tema suscitado foi a impossibilidade de contacto com o advogado por parte do arguido. O TC entendeu esta regra inconstitucional, estando hoje prevista nos termos 143/4 do CPP.
4. Temos ainda a suspensão do processo. Atualmente, podemos suspender provisoriamente o processo (281 do CPP), o que na versão atual do CPP estava nas mãos do MP; isto levava a que as decisões neste âmbito fossem produzidas pelo MP e não pelo juiz.

Alterações ao CPP

As alterações de 2007 são claramente as mais relevantes, tendo sido constituída uma unidade de missão para a Reforma do CPP. Esta reforma aumentou direitos do arguido, possibilitou a celeridade do processo e alterou o regime do segredo de justiça. Mas como conjugar isto com a publicidade do processo?

³ Com exceção da alteração de factos em que existem factos novos que podem desencadear outro processo. Caso não haja esse desencadeamento, não há possibilidade de incluir tais factos.

→ É possível (a título excepcional) que o MP determine a existência do segredo de justiça que vai impossibilitar o acesso do arguido aos autos, protegendo as vítimas e o arguido no processo.

A publicidade do processo pressupõe que o público assista ao processo de julgamento. Já em 2013 introduziu-se a possibilidade de leitura que o arguido tiver prestado perante autoridades judiciais, mesmo na sua ausência e mesmo que ele se remeta ao silêncio (artigo 141).

Por outro lado, alargou-se o processo sumário às situações de flagrante delito; assim, em análise, diminuiu-se as garantias do arguido. Porém, isto foi declarado inconstitucional.

As fases do processo

A notícia do crime

A notícia do crime ocorre numa fase anterior à instauração do processo, pelo que não pode ser considerada como uma fase de processo, tais como as outras.

Recorrendo ao artigo 241, o MP reconhece da notícia do crime por conhecimento próprio, por órgãos de polícia criminal ou por denúncia.

A notícia do crime dá sempre lugar à abertura de inquérito⁴ – **princípio da legalidade substantiva na modalidade processual (262/2 do CPP)**. Daqui se retira que não se podem praticar atos não previstos na lei; o processo é um processo definido na lei. Porém, isto tem algumas exceções:

- Os **crimes particulares** (artigos 49 e 50 do CPP): por exemplo, crimes de furto, injúria. Estes crimes dependem de queixa, sendo que se a mesma for retirada, o processo acaba.
- O processo sumário que não tem qualquer inquérito.

Os órgãos de polícia criminal

A lei 49/2008 identifica os órgãos de polícia criminal com competência genérica que são:

- PJ
- GNR
- PSP

Por outro lado, fora da competência genérica, podemos ter ainda ter, a título de exemplo, a PJ Militar ou a ASAE.

A polícia tem também uma atividade de prevenção de crimes, podendo, nessa sequência, detetar crimes. Os artigos 248 e seguintes regulam os atos que a polícia pode praticar no âmbito da atividade de prevenção, fiscalização de crimes e, designadamente, de investigação de crimes (por exemplo, a polícia pode deter uma pessoa em flagrante delito ou sobre a qual incide um receio de fuga). Assim, existem medidas que a polícia pode tomar na atividade de fiscalização que constituem medidas urgentes.

⁴ Por outro lado, opõe-se o princípio da oportunidade, em que há opção de abertura de inquérito face a uma denúncia de crime. Isto poderá levar a corrupção em que a pessoa paga para não ser perseguida.

Uma vez recolhida a notícia do crime, os órgãos de polícia criminal terão de comunicar, obrigatoriamente, o crime no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 241.

- Assim, o nosso sistema não comporta poderes de investigação autónomos da Polícia, sendo necessária uma delegação de poderes do MP (que é o órgão responsável pela direção do inquérito).

Uma definição de notícia do crime

A notícia de infração tem de ser integrada com o artigo 1 do CPP. Assim, só é notícia de infração a informação que respeite um crime. O MP não pode nem tem de abrir processo. Por exemplo, se A denuncia B por atirar papéis para o chão, tal não será âmbito de abertura do processo.

- Se a informação que o MP recebe não se enquadrar em nenhuma previsão criminal, não estamos perante uma notícia de crime.

No caso de denúncia anónimas, o artigo 246/6, há um maior cuidado pois o MP não pode investigar a existência de um crime com base no inquérito da pessoa identificada. Por outro lado, aumenta-se o risco de denúncia caluniosa.

O inquérito

Esta é a primeira fase do processo.

Em primeiro lugar, o objetivo do inquérito está presente no artigo 362; a investigação tem como finalidade concluir-se sobre a suspeita que traduz a notícia da investigação.

- Não é possível acusar-se com suspeitas.

A integração dos indícios suficientes não envolve um juízo de oportunidade; se o MP concluir que há indícios suficientes, terá de proceder à acusação provando-se a existência do crime em tribunal. Porém, isto tem obviamente uma margem de apreciação.

Em segundo lugar, esta fase não é contraditória, apesar dos arguidos poderem requerer algumas diligências. Como analisado anteriormente, pode ainda ser decretado o segredo de justiça.

Em terceiro lugar, temos 4 causas em que o processo termina sem acusação. Não havendo indícios, procede-se ao **arquivamento** (277). Por outro lado, havendo indícios, pode dar-se:

- Suspensão provisória do processo (281 e 282);

- Arquivamento em caso de dispensa de prova;
- Processo sumaríssimo.

O arquivamento

Caso não existam indícios suficientes, o MP não pode acusar, havendo arquivamento do processo sem qualquer reação. A consequência deste arquivamento leva ao fim do processo, caso ninguém reaja.

Pode haver uma reação ao arquivamento quando o ofendido pede para abrir a instrução; esta instrução requerida pelo ofendido, tem de apresentar uma base factual mínima para que o juiz de instrução decida levar o caso a julgamento.

A suspensão provisória do processo

O MP pode, nos termos dos artigos 281 e 282, em vez de acusar, suspender o processo, impondo ao arguido um conjunto de injunções. Em caso de cumprimento e se não praticar no prazo de 2 anos qualquer crime, arquiva-se o processo.

- Porém, isto carece de acordo do assistente (ofendido) e arguido. Exceção: artigo 289/9 do CPP, em que não é necessário o acordo do ofendido.

Isto implica, por exemplo, crimes com pequena gravidade ou com grau de culpa inferior.

Arquivamento em caso de dispensa de pena

Existem situações em que é possível que, se a pessoa fosse a julgamento, seria declarada culpada, mas não lhe era aplicada qualquer pena.

- Por exemplo, crimes muito ligeiros como certos crimes de incêndio, a condução perigosa de veículo rodoviário, etc.

O que acontece é que o MP também arquiva em que no crime se prevê a dispensa de pena, sempre com a concordância do juiz de inquérito.

O processo sumaríssimo

No processo sumaríssimo existe uma manifestação de consenso; quando chega ao fim do processo, o MP pode decidir ir por esta via, embora exista uma condenação.

Instrução?

Havendo acusação, a fase seguinte seria o julgamento. Porém, poderá haver abertura de instrução que consiste numa fase contraditória em que todos podem apresentar os seus pontos de vista. A sua principal finalidade é verificar se a acusação tem indícios suficientes; não há qualquer julgamento.

- Não concordando o arguido com a acusação, pode pedir a instrução do processo.
Havendo arquivamento do processo, o assistente pode requerer a instrução.

No final da instrução o juiz opta:

- Pela pronúncia que origina o julgamento do caso, não sendo recorrível;
- Pela não pronúncia em que o processo pode ainda ir a recurso.

Julgamento

Em julgamento o arguido vai ser julgado por aquilo que ele tiver sido acusado; mas, havendo instrução, incide sobre os factos sobre os quais foi pronunciado. No caso do individuo ter sido despronunciado sobre determinados factos, esses factos não serão levados a julgamento.

Mas poderão ser alterados os factos?

- Artigo 1º do CPP. Não, a menos que o arguido concorde. Assim, ou as alterações substanciais de facto são comunicadas ao novo inquérito ou então não são consideradas (358 e 359 do CPP).

Recurso

Findo o julgamento, pode haver ou não recurso. Em caso negativo, termina o processo; em caso positivo, aplicam-se os artigos 399 e seguintes.

Se forem interpostos pelo arguido, a regra é a da proibição da *reformatio in pejus* em que a pena não pode ser agravada.

Os formas do processo

Processos especiais

No âmbito do processo especial temos:

→ **Processo sumário** que é aplicado em situações de flagrante delito, relativamente a crimes com pena inferior a 5 anos. Com exceção dos crimes que dependam de acusação particular, as pessoas podem ser detidas em flagrante delito.

Mas o que é uma detenção em flagrante delito? É uma detenção quando o agente estiver a cometer o crime ou tiver acabado de o cometer (256). Esta detenção pode ser feita por qualquer pessoa desde que a polícia não esteja presente.

No processo sumário, não há inquérito e instrução, sendo que a pessoa vai imediatamente a julgamento.

→ **Processo abreviado**, que tem intervenção nos casos de crimes inferiores a 5 anos e caso existam provas evidentes, mas não seja uma situação de processo sumário. Que no processo abreviado quer no processo sumário, não tem de haver acordo de arguido, nem consenso. O desfecho é uma condenação ou uma absolvição; há julgamento nos 2 casos.

→ **Processo sumaríssimo**, em que a pessoa também é condenada, mas não em julgamento. A decisão é tomada por despacho do juiz e dispensa a audiência de julgamento. Nestes casos já há consenso. Casos de pena inferior a 5 anos, em que o MP pode requerer ao juiz uma pena não privativa da liberdade e isso depende do acordo do assistente e do próprio arguido.

Artigos 392 a 398 do CPP

Quer o processo sumaríssimo, quer a suspensão provisória do processo são manifestações de consenso que têm como objetivo enquadrar a pequena criminalidade. Vigora o princípio da legalidade na sua manifestação de dever de promoção; o MP tem de promover todos os processos. Há autores que indicam manifestações suas, são mecanismos de diversão, no sentido de divergir em relação ao que é o processo comum. São formas de dar cumprimento ao dever de promoção do processo, mas em que o desfecho é mais rápido, devido a uma decisão de consenso. Assim, são mecanismos de diversão e situações de consenso.

Em todas as saídas do processo sumaríssimo há sempre intervenção do juiz; a decisão é sempre tomada pelo juiz de julgamento, porque embora não haja julgamento há uma condenação; quando a saída é diferente, no caso de suspensão provisória do processo, depois das injunções, o processo é arquivado e a intervenção é do juiz de instrução.

	Sumário	Abreviado	Sumaríssimo
Público	X	X	X
Semi-público	X	X	X
Particular		X	X

Caso Prático

- 1. Alberto travou-se de razões com o seu irmão Carlos à saída de um centro comercial, depois de este ter comprado um jogo de copos para oferecer a outro familiar. Alberto insultou Carlos e deu um pontapé no embrulho com os copos que se encontrava pousado no chão. Partiram-se todos os copos, num valor total de 220 euros. O guarda da PSP de serviço presenciou todos os factos e Carlos apresentou de imediato, queixa pela prática do crime de injúrias (181º) e do crime de dano (212º). Alberto pode ser julgado em processo sumário?**

Art.181º é com pena inferir a 5 anos e o art.212º com pena até 3 anos; está preenchido. Art.255º - se o crime for particular não há processo sumário, porque não pode haver detenção em flagrante delito, mas apenas identificação. Para sabermos se um crime é particular ou público temos de ir ao CP à própria norma do crime ou ver se à outra norma que elenque vários artigos e diga. A injúria é um crime particular, por isso, não podia ser; o dano (art.212º/4 do CP) remete para o art.206º e 207º do CP. Assim, ele não pode ser julgado em processo sumário, porque eram todos crimes particulares e nestes não há lugar a flagrante delito.

Em relação ao processo sumaríssimo, pode, desde que o arguido não se opusesse e o seu irmão de constituísse assistente e concordasse; exige-se o acordo de ambos.

Mesmo em processo comum tinha de ser Carlos a fazer a acusação e a ser assistente. Em relação ao processo abreviado, o assistente pode acusar e o MP

acusar também depois. Não é preciso haver consentimento. Nos crimes particulares o MP pode não acusar, mas não arquivar.

Os ofendidos têm de se constituir assistentes para acusar.

Notas finais e análise de jurisprudência

A decisão instrutória é recorrível se for de não pronúncia, se ninguém recorrer o processo termina ali. Se for de pronúncia não vai a julgamento, o arguido pode logo recorrer, mas só são recorríveis os factos da acusação (artigo 310). A acusação do MP baseia-se em indícios suficientes; depois há a instrução e o juiz também diz que há indícios suficientes e, por isso, isto não é recorrível, vai diretamente para julgamento.

O segredo de justiça

Relativamente ao inquérito, coloca-se a questão do segredo de justiça. A partir de 2007, a regra passou a ser a da publicidade, deixou de existir o segredo de justiça como regra geral. No entanto, se o MP entender esse pode ser decretado pelo juiz de instrução. Quando ele existe ninguém pode aceder aos autos do processo. Isto tem prazos (art.276º), o inquérito tem de ter uma duração prevista neste artigo. A consequência em caso de o inquérito se exceder não é o fim do inquérito, por isso, gera-se a dúvida se estes prazos são ordenadores; a maioria da doutrina diz que sim; a consequência é acabar com o segredo de justiça interno – artigo 86 do CPP.

A publicidade de um processo implicar que o público em geral e as várias partes do processo lhe possam aceder. O segredo de justiça tem 2 modalidades:

- Interno – ninguém acede ao processo; está vedado ao público e ao arguido; art.89/1, o arguido tem acesso, mas muito limitado.
- Externo – está vedado ao público, mas o arguido e os sujeitos pessoais podem aceder ao processo.

Mesmo que os prazos sejam meramente ordenadores, isto quer dizer que o MP tem de cumprir o prazo se quiser fazer o inquérito em segredo interno. Se não houver segredo de justiça, as consequências são apenas o MP ter de se justificar e existir uma indicação de aceleração do processo.

Como é que os processos que estão sujeitos a segredo de justiça se relacionam com a comunicação social? Mesmo quando há segredo vemos reportagens com pormenores específicos. O segredo de justiça não abrange os factos históricos, os acontecimentos

do processo não estão sujeitos a segredo, mas sim os atos processuais, ou seja, é o facto daqueles factos estarem no inquérito. Por ex, a quantidade de dinheiro que uma pessoa tem no banco não passa a ser segredo de justiça, pelo facto de os extratos bancários estarem no processo. Os jornalistas podem fazer as suas investigações autonomamente e fazer reportagens sobre factos, sobre a história, só não podem é pôr informações que tenham ido buscar ao processo.

Mesmo que isto não estivesse abrangido pelo segredo, há uma regra de proibição de transmissão dos atos processuais. Nunca podem ser filmados julgamentos, ao contrário do que acontece nos EUA – artigo 88/2. A comunicação social pode narrar, os jornalistas podem assistir ao julgamento e narrar nos jornais tudo o que lá se passou; o que não podem fazer é transmitir as imagens no julgamento, na instrução e nos depoimentos.

Sujeitos processuais

No processo penal nem todas as pessoas que intervêm são **sujeitos processuais**. O que é que caracteriza um sujeito processual? É só aquele que tem um poder de conformar o andamento do processo, ou seja, atem a possibilidade através da sua atuação e das suas manifestações de vontade ter impacto no andamento do processo, segundo o prof Figueiredo Dias. O processo segue um caminho ou outro, consoante esse interveniente siga a sua vontade. São aqueles que tenham poder de conformação no processo, manifestando-se ativamente.

Os polícias não o são, pois surgem numa fase em que o processo já foi instaurado. São sujeitos processuais: o juiz, o MP, o assistente e o arguido. O ofendido para poder influenciar o processo tem de se constituir assistente.

Juiz

Cabe ao juiz administrar a justiça em nome do povo. Tudo o que são decisões, em que se apliquem sanções ou em que se tomem parte em atos e se mexam com direitos, liberdades e garantias, são atos praticados pelo juiz. O juiz tem um papel fundamental na fase de condenação e avaliação, mas também tem intervenção nas fases anteriores, por ex, dirige a instrução; e no inquérito, em relação à prática de determinados factos, para garantir o respeito pelos direitos fundamentais. Assim, o juiz tem de ser um garante da imparcialidade e tem de ser independente. Esta garantia de independência é retratada pelas normas relativas aos impedimentos (art.39º e 40º do CPP e art.203º da CRP).

Ministério Público

O MP também é um interveniente processual, porque é ele que promove o inquérito e o dirige. É sujeito do processo, mas não é a parte contrária em relação ao arguido. No nosso sistema o MP está vinculado a um dever de objetividade (art.53º). Na verdade, não representa um interesse próprio, não é parte em sentido material, apenas em sentido formal.

É uma magistratura autónoma (art.219º da CRP), orientada pelo princípio da legalidade; não depende do governo. Mas, é uma magistratura hierarquizada. Quem nomeia a Procuradora Geral da República é o governo.

A própria estrutura da sala de audiências espelha o papel do MP, que está ao lado do juiz e não como uma parte, ao contrário do que acontece nos EUA.

Arguido

A constituição como arguido é obrigatória a partir do momento em que há uma suspeita concreta relativamente a uma pessoa. Os arguidos têm direitos (art.61º):

- O direito de defesa;
- O direito à informação dos factos em relação aos quais estão a ser ouvidos;
- É obrigatório ser interrogado antes da acusação, para lhe dar oportunidade de trazer no inquérito a sua versão dos factos antes de o MP acusar e existir julgamento;
- O direito ao silêncio, pode não responder a pergunta nenhuma e o seu silêncio não pode ser utilizado contra si. As testemunhas também podem não responder se alegarem que a sua resposta pode fazer com que sejam penalizadas criminalmente.

No caso de ausência do arguido o seu representante representa-o, praticando atos para os quais seria o arguido competente.

Assistente

O ofendido tem de se constituir assistente para poder deduzir acusação, requer a instrução e participar no julgamento. Normalmente, é a vítima do crime; o ofendido. No caso dos crimes do art.68º/e) do CPP qualquer pessoa se pode constituir assistente.

Princípios de Direito Processual Penal – Princípios relativos à organização e estrutura do processo penal

Importa recordar que as fases do processo são:

- O inquérito (obrigatória);
- A instrução (facultativa);
- Julgamento (obrigatória, exceto no processo sumaríssimo);
- Recursos;
- Execução.

Tendo presente esta estrutura, teremos de analisar os princípios mais relevantes relativamente à organização e estrutura do processo penal. Estes princípios condicionam a forma como todo o processo se estrutura e são informadores do modo de realização da justiça penal. Tratam-se então de valores fundamentais da organização do processo.

Os princípios podem ser proposições normativas que são extraídas do direito legislado e que têm a sua manifestação no processo; porém, no âmbito do processo penal, não existe consagração expressa de todos os princípios no CPP. Estes princípios podem ser extraídos da CRP e de convenções internacionais que têm implicância no CPC.

Tendo em conta que temos um modelo acusatório em que se tenta obter uma verdade processual, temos como objetivo a produção de uma decisão que seja o mais conforme possível com a realidade. A partir do momento em que existem garantias para os sujeitos, a verdade não pode ser obtida a todo o custo.

- Neste modelo, existe ainda uma separação entre quem acusa e quem julga.

Separação de funções entre acusador e julgador

Este princípio está consagrado no artigo 32/5 da CRP em que se estabelece uma separação de funções entre o MP e o julgamento.

- Assim, o juiz que julga não pode ser aquele que tenha aplicado uma medida de coação.

Princípio da acusação

Tem de existir uma acusação formal prévia para o julgamento. Regra geral, a falta de acusação implica uma nulidade insanável, sendo o processo nulo (artigo 119 do CPP). A acusação é essencial pois fixa o objeto do processo.

A qualificação jurídica dos factos interessa para efeitos de delimitação dos factos, podendo ser alterada. Assim, o objeto do processo é essencial no processo penal, sendo fixado aquando da acusação do ministério público ou decisão instrutória, em casos especiais, por exemplo, de despromoção do arguido.

O respeito por este princípio implica o respeito por outros dois princípios:

- Princípio da identidade do objeto do processo – o processo tem de se manter o mesmo até ao trânsito em julgado do processo; a partir do momento em que ele se fixa, terá de se manter o mesmo.
- Princípio da vinculação temática – os poderes de punição do tribunal estão restritos ao tema que constitui o objeto do processo. Assim, o tribunal só pode conhecer aqueles factos que são objetos do processo.

Na análise deste princípio releva o princípio ne bis in idem em que, no mesmo processo, a pessoa não pode ser julgada duas vezes pelo mesmo crime – artigo 29/5 da CRP. A expressão “pelo mesmo crime” tem relevância pois, quanto ao mesmo facto, pode a pessoa ser punida em concurso efetivo:

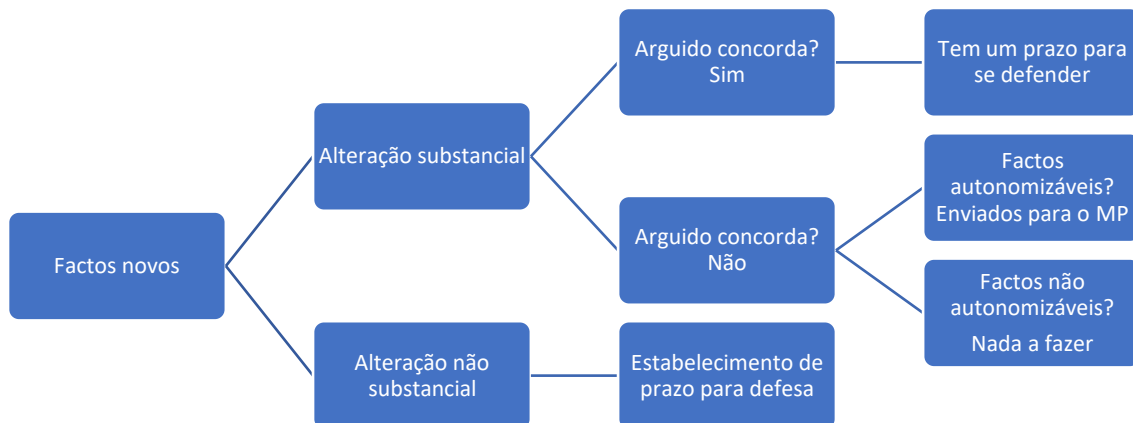
- Por exemplo, A mata 100 pessoas com uma bomba.

Assim, este princípio opera sobre uma ação relativa a um bem jurídico.

A alteração substancial dos factos

A alteração substancial de factos está presente no artigo 359 do CPP; assim, se a meio do julgamento surgir um facto novo que implique que ao arguido possa ser imputado um crime diferente, essa alteração só pode ser considerada se o arguido concordar; em caso contrário, existem duas soluções:

- Autonomização dos factos novos em que o juiz envia esses novos factos e envia para o MP;
- Se não for possível a autonomização de factos, não há nada a fazer; esses factos deveriam ter sido considerados ou conhecidos no inquérito.



O princípio do contraditório

Será analisado adiante.

O princípio da independência do juiz

Os juízes são inamovíveis e não podem ser responsabilizados pelo Governo, nos termos do artigo 216 da CRP.

Por outro lado, também o CPP tem regras para a independência do juiz. Por exemplo:

- Artigo 40, que estabelece que o juiz que participou na instrução não pode ser o juiz de julgamento. Aqui temos dois sentidos de independência: independência ao nível do órgão e independência do seu exercício: por exemplo não podem julgar a família, não podem intervir em processos nos quais já tenham feito outros atos, etc.
- Artigo 43, que estabelece um elenco de impedimentos específicos e também uma clausula penal de suspeição que pode levar ao afastamento do juiz ou o próprio juiz, se sentir que há algo que afete a sua imparcialidade, pode pedir para se afastar.

O princípio da presunção de inocência

A presunção de inocência (artigo 32/2 da CRP) tem um efeito sobre a forma como o processo penal se organiza; a sua atividade repressiva não pode submeter a consequências penal quem na verdade não cometeu qualquer crime.

→ Com isto, corremos o risco de absolver alguns culpados.

Isto reflete-se não só ao nível das questões de prova, mas também da defesa dos arguidos e da descoberta da verdade material. Por outro lado, também, a presunção de inocência tem efeitos ao nível do princípio da celeridade do processo. Um processo longo é um processo que atinge sempre o princípio da presunção de inocência ainda que a pessoa venha posteriormente a ser absolvida.

Em suma, este princípio é muitas vezes confundido como um princípio de prova.

Princípios de Direito Processual – Princípios relativos à promoção do processo

Princípio da oficialidade

Este princípio trata-se de saber a quem compete a iniciativa de promover o processo, quer inicialmente, quer ao longo do processo.

- No âmbito do CPP, essa iniciativa pertence ao Estado, nomeadamente ao MP. Porém, existem alguns crimes que precisam do concurso dos particulares para avançar (por exemplo, crimes particulares).

Legalidade vs. Oportunidade

É essencial existir uma lei que preveja os atos processuais – artigo 2º do CPP – uma vez que o nosso sistema é subordinado ao princípio da legalidade. Assim, a questão que se coloca é a de saber se a promoção do processo é ou não obrigatória nos vários momentos:

- **Início** – perante uma notícia de infração, o MP está obrigado a promover o processo no cumprimento da legalidade, exceto quando não exista queixa nos crimes semipúblicos e particulares. Como é óbvio, se dos factos noticiados não se poder deduzir um crime, o MP não pode promover um processo.
- **Acusação** – legalmente, havendo indícios, o MP nem sempre acusa (por exemplo, arquivamento em caso de suspensão da pena, processo sumaríssimo, etc.). Haverá então um exercício de oportunidade? Tem uma dimensão de oportunidade no sentido em que pressupõe uma avaliação por parte do MP; porém, no caso da suspensão provisória do processo, parece existir uma maior vinculação legal.
- **Condenação**.

Princípios relativos à prossecução processual

Princípio do contraditório

Este princípio decorre do modelo da estrutura acusatória do processo. As decisões do tribunal devem partir do contributo dos vários sujeitos processuais. Assim, tanto o arguido como o ofendido (quando constituído como assistente) tem a possibilidade de contribuir para a formação da decisão.

No inquérito, em princípio **não há contraditório** pois o mesmo corresponde à fase de investigação pelo MP; se o arguido acompanhasse todas as estratégias da investigação, os resultados não seriam tão satisfatórios. Porém, isto tem uma exceção:

→ A possibilidade de pronuncia sobre a aplicação das medidas de coação.

Já na instrução e no julgamento há contraditório pleno; assim, o arguido tem diversos direitos, entre os quais, o direito de acesso ao processo, o direito de estar presente nas diligências ou o direito de produção de prova⁵.

Princípio da investigação

O modelo processual penal português é integrado por um princípio da investigação, presente no artigo 340 do CPP.

→ Assim, o juiz não está limitado por aquilo que o arguido ou o MP tragam a julgamento, mas tem um poder/dever de promover diligências necessárias à descoberta da verdade material.

O que se pretende no processo penal é que as pessoas que praticaram crimes sejam condenadas; porém, esta verdade material não deixa de ser formal pois esta verdade tem também de ser construída na base das regras processuais, não podendo o juiz obter a verdade a qualquer meio:

→ Por exemplo, a conversa de corredor entre arguido e família que leva o juiz a dar como provado os factos.

⁵ Diferentemente do que acontece no Processo Civil, se o arguido omitir o contraditório, não existe qualquer consequência automática de que determinado facto seja considerado como praticado. Assim, os factos têm de ser provados pela acusação para que o arguido seja condenado.

Este poder de investigação autónoma do juiz leva a que o mesmo possa alterar a ordem da audiência, de forma a encontrar a verdade material – artigo 322 do CPP. Esta orientação é comum, quer ao juiz de instrução, quer ao juiz de julgamento.

→ Assim, o juiz está apenas limitado pelo objeto do processo.

Ressalva-se que este poder do juiz de investigação não pode ir ao ponto de suprimento das funções do MP. Assim, o princípio da investigação tem sempre como limite o facto de estarmos perante um modelo acusatório.

→ O artigo 120/2/d) estabelece a consequência que ocorre quando se omitem diligências essenciais à descoberta da verdade – nulidade do ato que omitiu as diligências.

Princípio da suficiência

Nem tudo o que é relevante para o processo penal são questões penais. Muitas vezes, é essencial considerar outras questões jurídicas que não sejam do âmbito do direito penal.

→ Por exemplo, a questão do homicídio qualificado. É necessário estabelecer, por exemplo, se existe uma relação familiar no âmbito do direito da família.

→ Por exemplo, os crimes contra o património. Aqui, exige-se saber se o sujeito é ou não proprietário de determinado bem.

Se existir uma questão prejudicial no âmbito do direito civil, por exemplo, quem decide?

→ É no processo penal que se resolvem todas as questões que interessem ao processo em causa, nos termos do artigo 7/1 do CPP.

→ Porém, o artigo 7/2 do CPP estabelece que, em casos em que o processo penal não possa resolver convenientemente a questão, pode o juiz devolver o processo ao juiz cível, ficando o processo suspenso. Neste âmbito, coloca-se a questão de saber se a decisão do tribunal civil é vinculativa para o tribunal penal. Para a professora, em princípio sim, pois, de outra forma, não faria sentido remeter o processo para outro tribunal.

Princípio da concentração

Segundo o princípio da concentração, a tramitação do processo penal tem de ser unitária e continuada. Assim, quando começa uma audiência de julgamento, ela terá de seguir (artigo 328 do CPP); se houver necessidade de interrupção, as mesmas nunca podem ser superiores a 30 dias.

→ Isto permite que o juiz tenha alguma noção da prova.

Princípio da celeridade

A celeridade corresponde a uma garantia constitucional do processo criminal; este princípio interessa a todos: arguido, vítima, comunidade em geral.

Existem prazos para o inquérito. Porém, não existe uma sanção formal para a ultrapassagem dos prazos, sendo apenas possível pedir a aceleração do processo (artigo 105 do CPP).

→ Exceção: se o processo se arrastar durante muitos anos, poderemos aplicar o instituto jurídico da prescrição.

Princípios relativos à prova

Para analisar estes princípios teremos de encontrar um equilíbrio entre a restrição dos direitos do arguido e a proteção punitiva do Estado.

→ Para tal releva sempre o princípio da proporcionalidade.

In dubio pro reo

Este princípio determina que a dúvida em relação aos factos tem de ser sempre valorada favoravelmente ao arguido. Já no processo civil, existe uma presunção de culpa.

1. A dúvida é a dúvida em relação aos factos. Se existir uma dúvida de enquadramento jurídico do processo, a mesma não releva para as finalidades deste princípio.

1.1. Porém, se o arguido agir de acordo com a interpretação de uma norma que é dúbia, poderá haver atenuação da pena, mas nunca absolvição.

2. Este princípio não significa que os indivíduos sejam sempre absolvidos pois pode não se tratar de todo o crime, mas apenas de um facto em específico.

3. Este princípio não se confunde com a presunção de inocência. A presunção de inocência tem como objetivo final a não condenação de inocentes; isto tem um impacto sobre a maneira como o processo se organiza.

3.1 Os depoimentos de “ouvir dizer” não são considerados, não servindo para afastar a dúvida. Também não são considerados os rumores ou as vozes públicas.

3.2 Se o juiz viesse a condenar a pessoa com base nestes depoimentos, não se cumpria a presunção de inocência.

3.3. A presunção de inocência situa-se antes do *in dubio pro reo*, em que neste último a prova foi produzida de acordo com todas as regras. Assim, o princípio da presunção de inocência é mais amplo.

4. Poderemos dizer que face à existência do princípio do *in dubio pro reo*, existe um ónus de prova a cargo da acusação? Não. Quando uma pessoa é absolvida por via da aplicação deste princípio, isso representa um interesse público de que os inocentes não sejam condenados, interesse que o MP também procura. Assim, não se trata de uma consequência negativa para o mesmo.

5. A dúvida tem de ser racional e fundamentada. Assim, o artigo 374 obriga à fundamentação da sentença relativamente à matéria de facto.

Princípio da livre apreciação da prova

O juiz é livre de apreciar a prova segundo a sua livre convicção e segundo as regras da experiência, com base no artigo 127 do CPP. Este sistema, opõe-se ao sistema da prova legal ou tarifada.

- Nos sistemas de prova legal, existindo prova de um certo tipo, a lei diz qual a consequência de tal prova, não podendo o juiz divergir e dar como não provados os factos quando a lei assim o afirma. Porém, isto levanta um problema: não surge qualquer dúvida, sendo que o facto tem de ser dado como provado.

O nosso sistema apresenta também alguns riscos:

- Arbitrariedade;
- Intuições.

Assim, para garantir que a livre apreciação de prova não leve a consequências abusivas, poderá esta decisão ser apreciada em recurso. Mais uma vez, exige-se uma fundamentação densa nas sentenças.

Porém, coloca-se o problema de saber qual a melhor consideração que obedece às regras da experiência e questões de divergência entre o juiz e o relatório da prova pericial.

Princípio da verdade material

Todas as regras da livre apreciação da prova indicam que o processo é construído de forma a atingir a verdade material.

Como analisado acima, esta verdade material não pode ser obtida de qualquer forma, designadamente, as proibições de prova relativamente à tortura, maus tratos, etc. Assim, esta verdade material tem de ser também processualmente válida, obtida através das regras de produção de prova.

Nemo tenetur se ipsum accusare

Consagrando o princípio acima analisado, uma das regras de produção de prova é o direito que as pessoas têm de não contribuírem para a sua autoincriminação.

Mas qual o alcance deste princípio?

- O **direito ao silêncio** está consagrado no CPP – artigo 61/1/d). O arguido pode remeter-se ao silêncio em geral, mas também sobre uma questão em concreto.

Não obstante, as testemunhas podem também recusar-se a responder se da sua resposta vier a descobrir-se uma infração – 132/2 do CPP.

Este direito significa que a pessoa não pode ser obrigada a responder as perguntas.

Mais difícil é a questão de saber se a pessoa é obrigada a oferecer meios de prova contra si próprio. Vejamos o artigo 172 do CPP que foi alvo de julgamento da constitucionalidade no AC do TC 155/2007:

- O Tribunal declarou a norma inconstitucional pois é uma restrição aos direitos do arguido não admissível uma vez que não existe autorização do juiz.
- Estes exames não estão no âmbito do princípio em estudo pois não existe recolha de algo de novo, mas apenas de prova já existente. São antes uma restrição a direitos fundamentais do arguido não admitidos no âmbito do processo penal.
- Em suma, tentamos perceber os limites do nemo tenetur e as questões que ele não cobre.

E relativamente à regra de obriga a pessoa a soprar no balão para fazer um teste de álcool?

- O facto de a recusa constituir um crime de desobediência, tal leva a inferir que o mesmo era obrigatório. O TC defendeu, no AC 628/2006, que tal norma não era inconstitucional pois há a necessidade de ponderar restrições aos direitos, que neste caso eram admissíveis. Com esta restrição, pretendia-se proteger o interesse público de evitar que algum conduzisse embriagado.

Por fim, qual o valor probatório das conversas informais do arguido com os órgãos de polícia criminal? Se as únicas provas que estes órgãos recolherem forem os testemunhos do arguido e o arguido remeter-se ao silêncio, teremos de nos questionar qual a prova existente no processo. Será o depoimento dos inspetores da ASAE suficiente?

- O Tribunal da Relação de Lisboa no AC de 29/04/2010, defendeu os depoimentos da ASAE eram provas indiretas. Não é possível usar as declarações do arguido contra ele sem lhe dar o direito de se calar. Esses depoimentos apenas seriam válidos quando o arguido teria direitos de defesa⁶.

⁶ Neste caso releva o AC do Tribunal dos Direitos do Homem Jalloh vs. Alemanha.

Princípios relativos à forma

Princípio da publicidade

A regra é a de que o processo penal é público. Porém, existem exceções:

- Quando o juiz decretar o segredo de justiça num processo, entendendo que a publicidade causa um dano grave à vítima – artigos 86 a 90 já analisados acima.

Apesar da publicidade (artigo 88 do CPP):

- Não se podem reproduzir peças processuais;
- Não se pode transmitir ou registar imagens ou som de qualquer ato processual;
- Não se pode publicar a identidade das vítimas.

Princípio da oralidade

As declarações não podem ser prestadas por escrito nem se podem socorrer de cábulas para garantia da espontaneidade. Porém, existem certas pessoas que têm o direito a depor por escrito:

- Presidente da República;
- Deputados.

Isto tem que ver com o melhor desempenho de cargos políticos.

Princípio da imediação

Na imediação, é essencial que as pessoas deponham à frente do juiz, sendo que toda a prova tenha que ser produzida perante o juiz. Por outro lado, a decisão só pode ser proferida por quem assistiu a toda à produção de prova. Havendo impedimento do juiz, e o julgamento não foi concluído, terá de se repetir todo o julgamento perante o novo juiz (artigo 355 do CPP).

Processo de contraordenação e o Processo Penal

Noção de contraordenação

O **ilícito de mera ordenação social** está presente no DL 433/82, de 27/10. Este regime tem normas substantivas gerais e normas processuais, mas não cria qualquer tipo de contraordenação em especial.

A criação das contraordenações foi uma novidade muito interessante uma vez que, na Europa, apenas existem **dois países com contraordenações** na Europa – Portugal e Alemanha. O resto dos outros países europeus considera este tipo de infrações como sendo de **natureza administrativa**.

→ Marcelo Rebelo de Sousa criticou, numa primeira fase este regime, não estando muito confiante do sucesso do mesmo.

Uma abordagem histórica

Antes deste regime, existiam uma outra figura que se denominava como **contravenções** que eram direito penais, punidas geralmente com pena de multa⁷.

No âmbito do direito da mera ordenação social, assistiu-se a uma grande evolução histórica:

1. Absolutismo: Direito Penal de Polícia;
2. Liberalismo: Direito Penal (Administrativo);
3. Anos 30 (Alemanha): Direito Penal de Ordem;
4. Alemanha, 1952: Direito de mera Ordenação Social.

O facto destas infrações serem de direito penal gerava uma **hipertrofia** do direito criminal. Por outro lado, assistiu-se a um movimento de descriminalização, em que se considerava que os ilícitos menos graves **não deviam ser considerados como crime**. A punição das pessoas coletivas, que não era regra no direito penal, fundamentou também a criação de um direito de mera ordenação social.

⁷ As contravenções eram então crime e as infrações administrativas eram da competência das autoridades administrativas.

O regime atual

Assim, segundo Leones Dantas, a introdução do regime **contraordenacional** permitiu dotar a Administração Pública de um instrumento sancionatório que lhe permitisse reagir com eficácia às obstruções ao normal desempenho das duas atividades sem dignidade para integrar o âmbito do Direito Penal.

As contraordenações contêm:

- As **contravenções** que foram progressivamente transformadas em tal;
- As **infrações administrativas**. A reação sancionatória não criminal está quase exclusivamente considerada nas contraordenações; porém, permanecem ainda algumas sanções administrativas⁸ que não têm um caráter de natureza sancionatória, mas apenas de reação.

Este regime não é direito penal; porém, quanto ao processo, o regime subsidiário do regime geral das contraordenações é:

- Código Penal, para direito material – artigo 32 do RGIMOS;
- Código de Processo Penal, para regras procedimentais – artigo 41/2 do RGIMOS.

Assim, embora estas normas sejam aplicadas por autoridades administrativas, são muito mais próximas do Direito Penal do que do Direito Administrativo. Neste sentido, justifica-se que as autoridades administrativas, na aplicação da coima, gozem dos mesmos direitos e deveres que as autoridades competentes para a instrução criminal.

A CRP e as contraordenações

1. Em processo de contraordenação, o que se assegura são os **direitos de audição e defesa** – artigo 32/10 da CRP.
2. A competência das autoridades administrativas para as contraordenações praticadas no exercício da liberdade de expressão está presente no artigo 37/3 da CRP.

⁸ Por exemplo, nas questões da poluição, se existir uma fábrica que deite lixo para o rio, não podemos estar à espera de uma decisão do tribunal. Assim, a Administração tem poderes para fazer cessar essa atividade; por outro lado, pode ainda retirar licenças que atribuiu.

Outro exemplo: o regime jurídico da edificação urbana contém regras sobre o modo como se pode construir casas. Se alguém viola essas regras, está sujeito ao regime das contraordenações. Porém, antes disso mesmo, pode embargar determinada obra, com o objetivo de prevenir o perigo de evitar que haja futuras contraordenações.

3. Apenas o **regime geral** é da reserva relativa da AR. Assim, em concreto, as contraordenações podem ser criadas pelo Governo ou sob a forma de Regulamentos. Uma vez que as contraordenações nunca dão origem a pena de prisão, não existe necessidade de reserva de lei formal – artigo 165/1/d) da CRP.
4. As regiões autónomas têm poderes para definir as contraordenações – artigo 227/1/q) da CRP.
5. Relativamente à ressalva dos casos julgados, aplicamos o artigo 282/3 da CRP.

A distinção entre crime e contraordenação

Critérios qualitativos

A sua definição encontra-se presente no artigo 1º do Regime Geral.

1. No crime define-se a **conduta proibida**; a essa conduta atribui-se uma consequência. Já no caso da contraordenação, começa-se por definir um **dever** ou uma conduta imposta (por exemplo, os artigos 307, 397 e 388 do CVI)⁹.
2. Por outro lado, regra geral, as contraordenações são **dirigidas a destinatários** que intervém numa determinada área de atividade; já os crimes, não o são (embora existam exceções).
3. É comum defender-se que os crimes têm uma **relevância ético-social prévia** e as **contraordenações não**; sem aquela lei, não é possível saber que a conduta é censurável. Assim, a contraordenação é caracterizada por uma ilicitude formal e não por uma ilicitude material, como no direito penal.
4. Por fim, a questão do **bem jurídico é bastante relevante**. Nos crimes tutelam-se bens jurídicos e nas contraordenações tal não acontece, ou acontece de forma muito prévia. Isto está sujeito a críticas pois existem normas contraordenacionais que protegem bens jurídicos como a vida ou integridade física. Exemplo: passar ao sinal vermelho. Neste caso, tal constitui uma contraordenação pois não existe a lesão de um bem jurídico; seja às 19h, seja às 4h da manhã, tal facto constitui um crime.

⁹ Esta definição é tendencial, uma vez que existem contraordenações que também definem condutas proibidas.

Critérios indiscutíveis

1. A distinção entre coimas e penas, aplicadas às contraordenações e crimes, respetivamente.
2. As contraordenações são da responsabilidade de autoridades administrativas.

Fases Administrativas do Processo de Contraordenação

Direito subsidiário

O **Regime Geral das Contraordenações** encontra-se um pouco desatualizado relativamente às novas condutas que dão origem a contraordenações. Isto significa que existem algumas questões mais complicadas que se colocam no âmbito do processo, por via também do regime ser muito sucinto. Assim, o artigo 41/2 do Regime Geral, estabelece que ao processo de contraordenação aplica-se subsidiariamente o **Código de Processo Penal** (e nunca o CPA). Mas quais os passos?

1. Temos de determinar se estamos perante uma **lacuna** ou sobre uma questão que efetivamente não tem de ser regulada pelo Regime Geral, isto é, se a omissão é ou não intencional. Por exemplo, o regime dos recursos: neste caso, não existe necessidade de legislar sobre este regime pois o Regime Geral caduca quando o processo entra em tribunal, defendendo-se que o mesmo deve ser tratado como uma acusação.

2. Temos de verificar qual a parte do processo penal que se aplica às contraordenações, uma vez que o processo contraordenacional tem a sua **subtileza**. Tem de haver uma adaptação à estrutura e princípios do Processo Contraordenacional.

Neste caso, o regime alemão é um pouco diferente porque afirma expressamente quais as regras que se aplicam ao processo contraordenacional.

O **tratamento do segredo de justiça** apresenta também a sua especialidade, uma vez que o Regime Geral nada prevê sobre isto¹⁰. Podemos aplicar este princípio às contraordenações, baseando-nos:

- No artigo 371/2/a) do CPP, que afirma que existe segredo interno e externo até à acusação.
- O Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 84/2007, que defende a aplicação subsidiária do CPP.

Já o **princípio da legalidade** (artigo 43 do RGIMOS) é igualmente aplicado no âmbito do processo contraordenacional, tal como no processo penal. Leones Dantas afirma ainda

¹⁰ Nos regimes setoriais já existe tal previsão legal.

que também o princípio da oficialidade (artigos 48 e 54 do RGIMOS), do contraditório e da audiência (artigo 50 do RGIMOS), entre outros são também aplicáveis.

A fase administrativa

Titularidade

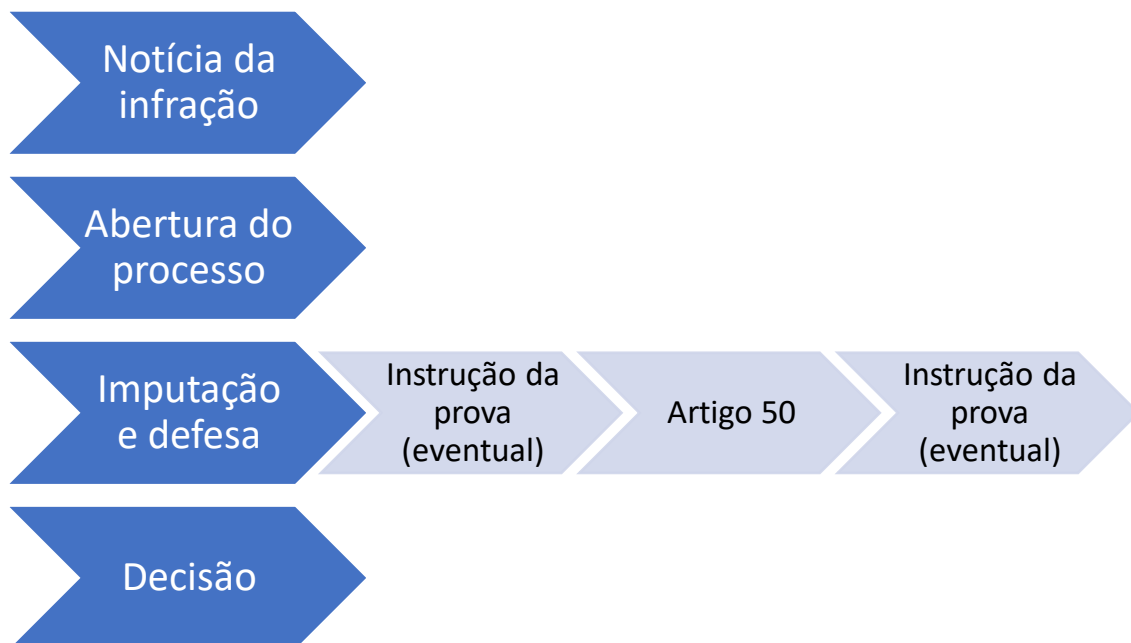
REGRA GERAL: A **autoridade administrativa** é a titular desta fase processual, em que o MP não tem qualquer intervenção, a não ser quando se prevejam certas diligências de prova que necessitem de intervenção judicial. Os artigos 33 e 34 do Regime Geral estabelecem esta mesma questão.

Estas autoridades, nos termos do artigo 41/2 do Regime Geral, têm os mesmos deveres e direitos das autoridades competentes para o processo criminal.

EXCEÇÃO: Quando existe concurso entre crime e contraordenação, os artigos 38 e 39 do Regime Geral estabelecem que quem trata desta questão é o juiz e o MP.

→ Isto não é assim nos regimes setoriais. A regra é a de que a concentração de competências no tribunal não se aplica.

Resumo dos momentos do processo dentro da fase administrativa



Notícia de infração

As autoridades administrativas abrem oficiosamente o processo de acordo com a notícia da infração – artigos 48/1 e 1 do Regime Geral. Neste âmbito relevam todos os eventos

ou circunstâncias suscetíveis de implicar responsabilidades por contraordenações. Isto pode ocorrer por:

- Denúncia particular;
- Dever de comunicação das autoridades policiais ou fiscalizadoras (artigo 48/3 do Regime Geral).

Por outro lado, existe um dever de promoção do processo das Autoridades Administrativas, nos termos do artigo 54/1 do Regime Geral.

No processo de contraordenação não há estrutura acusatória, podendo haver um perigo de decisões arbitrárias¹¹ de acordo com a discricionariedade.

Mas como garantir o modelo acusatório português?

- Mediante o recurso para os tribunais, que é sempre possível, independentemente do valor da causa. Por outro lado, o tribunal pode sempre sindicar a atividade da autoridade administrativa.
- Quando o particular vai para tribunal, aquela matéria transforma-se em acusação.

O artigo 7º da LC prevê, por exemplo, que a AdC pode não iniciar processos quando a despesa pública com os recursos para tratar da contraordenação é desadequada – isto não é assim nos regimes gerais. Isto é uma manifestação do princípio da oportunidade.

Abertura do Processo

Instrução da prova

A instrução pode não ser necessária quando existem indícios suficientes. Trata-se de uma instrução em sentido material que procede à atividade material de recolha de prova; é esta atividade que é eventual pois pode já haver prova suficiente.

Defesa do arguido

Antes de ser aplicada uma coima, a Administração ouve o arguido nos termos do artigo 50 do Regime Geral, depois de demonstrados os factos.

- O TC já foi chamado por diversas vezes a pronunciar-se sobre este artigo. Trata-se de saber quais os elementos que a “acusação” deve ter. Terá de ter os mesmos elementos do que o Processo Penal? Pode o Processo Penal ser aplicado nestes casos?

¹¹ Por exemplo, o polícia que não passa multas aos amigos.

O TC¹² defendeu que não, uma vez que a comunicação dos factos imputados implica a descrição sequencial, narrativamente orientada dos elementos imprescindíveis à singularização do comportamento relevante. Por outro lado, a não referência das provas também não é essencial, nos termos do AC. do TC. 537/2011.

- Já a referência a sanções acessórias aplicáveis é uma exigência, segundo o AC. do TRG, de 11-12-2006. A mais evidente é a inibição de funções.

Quanto aos direitos de audição e defesa do arguido, não é constitucionalmente importa a total equiparação às garantias do processo penal. De todo o modo, o arguido tem os seguintes direitos:

- Direito a ser ouvido;
- Direito a ser assistido por defensor;
- Direito a apresentar defesa e requerer diligências de prova, que são da vontade da Administração;
- Direito a participar nas diligências de prova ocorridas entre a apresentação da defesa e a decisão¹³;
- Direito a impugnar a decisão.

A prova

A primeira questão é a de saber se o princípio da presunção de inocência se aplica ou não ao processo de contraordenação. A presunção de inocência está no artigo 32/2 que não se refere aos processos de contraordenação. Como decidir então esta questão? Os Acs. 64/2016 e 123/2018 do TC. respondem a esta questão.

- Existe uma norma que condiciona a atribuição de efeito suspensivo da decisão judicial à prestação de montante equivalente ao pagamento da coima. Quando se recorre de uma decisão (por exemplo de 1ª instância), podem existir duas consequências, enquanto o recurso está pendente: a execução da decisão pode suspender-se ou não. Em que medida o recurso tem efeito suspensivo afeta ou não a presunção de inocência do indivíduo? Para não ter de pagar logo a coima, ou seja, para conseguir o efeito suspensivo do recurso, o arguido tem de prestar

¹² AC. do TC 405/2009.

¹³ Contra esta decisão está o AC. do TRL de 3-12-2003

caução de valor equivalente ao da coima. Estará em causa uma questão relacionada com a presunção de inocência?

- Estes dois acórdãos afirmam que o princípio da presunção de inocência é aplicável às contraordenações. Começam por afirmar que contraordenações e crimes não são a mesma coisa, sendo as garantias diferentes uma vez que nos crimes existe uma possibilidade de a pessoa ir presa, enquanto nas contraordenações não. Porém, a presunção de inocência corresponde aos mínimos indispensáveis da vigência do Estado de Direito, sendo este princípio essencial no âmbito das contraordenações.
- O AC. 674/2016 afirma que a exigência da prestação de uma caução pode demover as pessoas de recorrerem. Não se trata de um problema de violação da presunção de inocência, mas sim de violação do direito à tutela judicial efetiva.
- Já o AC. 123/2018 entende que não existe qualquer violação do direito à tutela judicial efetiva. Está já em causa um problema de presunção de inocência, mas que não é inconstitucional.

Em suma, aplica-se o princípio da presunção de inocência, com consequências ao nível da apreciação da prova. Mesmo na decisão da autoridade administrativa, a apreciação da prova, à semelhança com o que acontece com o processo penal, tem subjacente a ideia de *in dubio pro reu*.

- Daqui decorre que, quanto à apreciação da prova, aplica-se também o artigo 127 do CPP, sendo a apreciação livre. Assim, tal como no processo penal, o juiz e a autoridade administrativa, podem apreciar livremente a prova, com as exceções da prova pericial e do documento autêntico.

No âmbito da prova releva ainda o direito à não incriminação. Coloca-se a questão de saber se este princípio é aplicado no âmbito do processo penal, nomeadamente no âmbito dos direitos de colaboração que os supervisionados têm. Poderão eles ser obrigados a entregar documentos que posteriormente serão utilizados contra eles?

- Nos sistemas setoriais existem normas processuais específicas que podem ajudar a esclarecer esta questão.
- Há quem entenda que todos os documentos utilizados na fase de supervisão, sendo utilizados posteriormente no processo, não violam o direito à autoincriminação pois este é um direito de arguidos.

→ Por outro lado, o TC e o TEDH defendem que o direito ao silêncio é inatacável. A entrega de documentos é ponto assente; os documentos já existentes que as autoridades supervisionadas estejam obrigadas a entregar, podem ser usadas contra as mesmas. Contribuir para a supervisão da área de atividade é uma espécie de preço a pagar pela supervisão.

Assim, os documentos recolhidos de entidades supervisionadas, ao abrigo de deveres de colaboração, podem ser usados contra elas em processos sancionatórios. Trata-se de uma violação ao princípio proporcional ao interesse que se visa obter; se não for assim, não é possível supervisionar determinadas áreas.

→ A obtenção forçada dos documentos não é problema. O problema surge quando são os próprios que entregam os documentos, sob pena de aplicação de uma sanção.

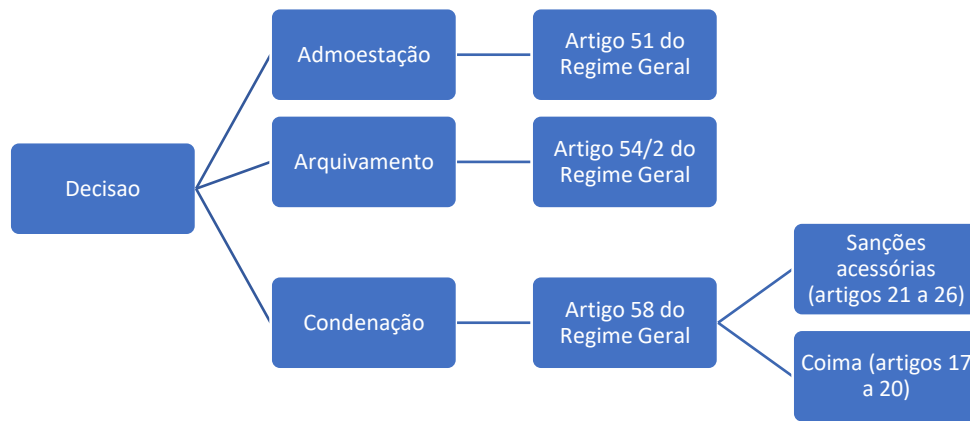
O artigo 42 do Regime Geral trata das questões de prova. Não são permitidas provas que consistam na:

- Intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicação (artigo 34/4 da CRP);
- Segredo profissional.

Existe ainda uma necessidade de consentimento para exames corporais, prova de sangue e provas que colidam com a reserva da vida privada. Relativamente às consequências, temos soluções específicas do setor financeiro, especialmente quanto ao segredo profissional. Por outro lado, as testemunhas não são ajuramentadas (com a ressalva do artigo 360 do CP); caso prestem falsos testemunhos, continuarão a incorrer num crime de falsidade de testemunho.

Decisão

A fase administrativa tem três saídas:



A admoestação está presente no artigo 51 do Regime Geral, sendo feita por escrito e o facto não pode ser reconhecido como contraordenação.

Porém, coloca-se a questão de saber se existe uma possibilidade de impugnação judicial. Temos duas correntes:

- Irrecorrível – ac. do STJ de 08-11-2012;
- Recorrível – ac. do TC 299/2013.

Já o arquivamento não é impugnável, com base no artigo 59/1 *a contrario*. Porém, existem algumas exceções:

- Lei da concorrência, Lei do Setor Energético, Contraordenações laborais, etc.
- No âmbito da lei da concorrência, o denunciante pode recorrer do arquivamento.

A decisão condenatória está presente no artigo 58 do Regime Geral, não sendo necessário aplicar a legislação do processo penal (não se aplica o artigo 374 do CPP)¹⁴. Se houver dúvida razoável, aplica-se o princípio do *in dubio pro reu*.

Recursos judiciais na pendência da fase administrativa

Estes recursos estão presentes no artigo 55 do Regime Geral.

Decisão: efeitos do caso decidido

Nos termos do artigo 79 do Regime Geral, a decisão administrativa faz caso decidido quanto a futura apreciação como contraordenação do mesmo facto. Já o artigo 29/5 da CRP estabelece que o princípio em causa não é incompatível com a valoração plúrima da mesma ação, conforme os acs. do TC 244/1999 e 356/2006.

¹⁴ Esta questão está presente no Ac. do TRL de 24-01-2013

Efeito preclusivo do caso decidido

Em que situações em que a decisão administrativa tem este efeito preclusivo? Será que esse facto pode voltar a ser apreciado como:

- Crime? Não, com base no artigo 79/2 do Regime Geral *a contrario*;
- Contraordenação? Sim, com base no artigo 79/1 do Regime Geral. Neste caso, a contraordenação caduca.

Nestes casos, nem se coloca o princípio do ne bis in idem, uma vez que estamos no âmbito da mesma infração. Este regime não se aplica quando existem diversos crimes/contraordenações em causa. Ler AC 373/2015 do TC.

A fase judicial

Introdução

O processo contraordenacional oferece garantias muito próximas do processo penal. Também as categorias do crime são muito próximas das categorias da contraordenação. Assim, o recurso ou impugnação para a primeira instância é feita para os tribunais comuns.

- Já quanto aos reguladores independentes, o Tribunal competente é o TCRS com sede em Santarém.

Em suma, não são os TAF que são os tribunais competentes para a fase judicial do processo penal. Existe apenas uma exceção relativamente às contraordenações urbanísticas.

A primeira instância

Nos termos do artigo 59 do Regime Geral, pode haver impugnação da decisão que aplica uma coima. Já nos termos do artigo 62 do Regime Geral, as autoridades administrativas enviam para o MP, sendo que este faz presentes os autos ao juiz, fazendo destes acusação.

Mas pode o juiz rejeitar a impugnação? Teremos de analisar o artigo 63 do Regime Geral. Para que o juiz se pronuncie sobre a decisão da Administração, o juiz tem de a aceitar. Só mediante esta **aceitação** é que o juiz pode analisar o objeto da mesma. Neste sentido, o artigo 63 estabelece que o juiz pode rejeitar o recurso fora de prazo, por exemplo ou ainda por questões de falta de forma.

→ Porém, faltando algum elemento, a jurisprudência defende que o juiz deve convidar as partes a suprir essa insuficiência.

É com base no que está no processo que o juiz profere a sua decisão por despacho (artigo 64). Isto significa que é possível, no âmbito do processo contraordenacional, que haja solução sem julgamento (mas apenas e quando as partes a isso não se oponham). Pode ainda ser marcado julgamento, nos termos do artigo 65 do Regime Geral. Relativamente ao julgamento, existe uma participação do arguido, nos termos do artigo 67 e 68 do Regime Geral; por outro lado, podem também participar na audiência de julgamento o MP (artigo 69) e as autoridades administrativas (artigo 70).

Os sujeitos processuais desta fase são:

- O arguido;
- O defensor;
- O MP;
- O juiz;
- As autoridades administrativas.

Muitas vezes não é possível identificar ofendidos nas contraordenações, pois os ofendidos são a sociedade em geral.

A prova produzida na fase administrativa é a prova que o juiz toma em consideração para decidir; isto é diferente do processo penal pois aí ele só poderá considerar a prova feita perante ele.

No processo contraordenacional é o juiz que decide se ouve ou não as testemunhas.

O artigo 64 do Regime Geral afirma que, mesmo que ele decida por despacho, deve o juiz fundamentar sempre a sua decisão; assim, a sentença da primeira instância é uma sentença muito equivalente à sentença do processo penal.

Princípios

1. Princípio da *reformatio in pejus*: este princípio estabelece que o juiz não pode agravar a coima que foi estabelecida na primeira instância.
2. Neste sentido, fará sentido debater quais são os efeitos da impugnação? Será a decisão logo executada, mesmo não transitada em julgado? Se a decisão da Administração se transformou em acusação, não é possível executar a mesma pois não se executam acusações. Existe então um **efeito suspensivo**, aplicando o CPP pois não existe qualquer norma no Regime Geral.

3. O juiz tem ainda de considerar a prova produzida anteriormente.

Recurso

A primeira fase não está condicionada por nenhum requisito a não ser a aplicação de uma coima de valor superior à administração. Já o recurso para o Tribunal da Relação tem algumas limitações ao nível do recurso:

- O arguido só pode recorrer, nos termos do artigo 73, quando a coima aplicada pela autoridade administrativa for de valor superior ao disposto no presente artigo. Assim, a coima aplicada pela autoridade administrativa, é utilizada como valor de referência para os pressupostos do recurso.
- O Recurso é restrito à matéria de direito. Não se voltam a analisar as questões de facto, não obstante o artigo 410/2 do CPP. Também o TC defendeu esta questão, afirmando que o artigo 31/10 da CRP não confere ao arguido em processos de contraordenação o direito de ver reapreciada por um tribunal superior a decisão sobre matéria de facto (AC do TC 612/ 2014).

O regime processual da atividade sancionatória nos regimes setoriais

A atividade sancionatória nos regimes setoriais rege-se por normas específicas. Só depois de esgotados os regimes setoriais é que poderemos recorrer ao Regime Geral. As normas dos regimes setoriais têm afastamentos significativos (e mesmo contraditórias) das soluções legais do Regime Geral.

Principais especialidades

As principais diferenças dos regimes setoriais residem:

- No estatuto processual das autoridades na fase de impugnação judicial;
- No alargamento dos prazos de prescrição. Nos regimes especiais a deteção das infrações pode ocorrer vários anos depois da infração. A prescrição do procedimento começa a contar a partir do momento da prática dos factos, sendo que o prazo de 5 anos presente no Regime Geral, muitas vezes não é suficiente.
- Maior formalização da fase administrativa, no sentido em que há a necessidade da dedução de uma acusação completa que permita o exercício do direito de defesa.

- Em mecanismos processuais simplificados, que irá compensar uma maior formalização da fase administrativa; podemos identificar exemplos como a advertência, os procedimentos de advertência ou o processo sumaríssimo. Estes mecanismos pressupõem o acordo do arguido.
- Aplicação restrita do princípio da não autoincriminação; neste âmbito interessa analisar o AC. do TC 416/2011, em que direito à não autoincriminação é comprimido.
- (...) ver no PPT.

Isto relaciona-se com a complexidade técnica das matérias que implica níveis de especialização que só as entidades reguladoras detêm; existe assim um reforço processual dos reguladores pois representam os interesses do mercado em cada caso.

A possibilidade de reformatio in pejus - análise do AC. do TC 373/2015

Neste acórdão violou-se o dever de lançar uma OPA, nos termos do artigo 416/9 do CVM, dando oportunidade a quem quer vender as ações das empresas.

O TC defende que esta possibilidade não viola o direito à tutela efetiva pois isto não é um obstáculo à interposição de recurso; este direito é o direito a submeter o caso a apreciação judicial.

A Impugnação judicial é uma instância de plena jurisdição e por isso o tribunal não está vinculado à apreciação feita pela Autoridade Administrativa.

- Esta norma não restringe o acesso à via judicial, de modo desproporcionado.

Por fim, esta possibilidade de aplicação deste regime não viola o princípio da igualdade, por estar em causa a necessidade de proteção de bens jurídicos com tutela constitucional.

Em suma, em relação aos regimes setoriais a opção legislativa é diferente do regime geral.

Súmula do módulo do Processo Penal

Introdução

1. O que é o Direito Processual Penal:
 - a) Comparação com o Direito Processual Civil;
 - b) O Direito Processual Penal e o Direito Penal.
2. Garantias do Processo Penal: instrumentos internacionais e de direito comunitário.
3. Acórdãos do TEDH.

Processo Penal e a CRP. O CPP de 1987: modelo processual, antecedentes e alterações

1. O Processo Penal e a CRP: a CRP estabelece limites, por exemplo, quanto à obtenção de prova. Por exemplo, a intromissão das comunicações, o direito à vida, etc.
2. O processo penal como restrição ao Direito à Liberdade e outros direitos absolutos. No entanto, o equilíbrio que se procura é que essas restrições respeitem limites impostos, por exemplo, pelo princípio da proibição do excesso; estas restrições têm de ser justificadas pelo interesse que tutelam.
3. Dois modelos de Processo Penal: modelo acusatório e inquisitório. O nosso sistema não é acusatório puro pois o juiz tem o poder e o dever de investigar por sua conta, promovendo diligências de provas que lhe permita chegar à verdade material. Porém, isto tem como limite a não intromissão na ação do MP.
4. O Código de Processo Penal de 1987:
 - a) Antecedentes históricos;
 - b) Análise do Ac. do TC 7/87;
 - c) As principais alterações ao CPP: surgiu o processo abreviado, a possibilidade de serem lidas em audiência de julgamento as declarações do arguido, não obstante não valendo como confissão, mas de algum modo, trazendo uma categoria diferente da trazida pelo Direito ao silêncio.

A tramitação do Processo Penal

1. Natureza processual dos crimes: consequências processuais:
 - a) Públicos;
 - b) Semipúblicos;
 - a) Particulares;
2. As fases do processo: esquema de tramitação do processo comum
 - a) A notícia de infração;
 - b) Inquérito: fase obrigatória dirigida pelo MP;
 - c) Instrução: fase facultativa;
 - d) Julgamento;
 - e) Recursos.

Os sujeitos processuais

1. Juiz/tribunal;
2. MP;
3. Arguido;
4. Defensor;
5. Ofendido.

Formas especiais de processo

1. Processo sumário: a detenção em flagrante delito;
2. Processo abreviado: casos de provas evidentes, mas que, por alguma razão, não poderá haver flagrante delito.
3. Processo sumaríssimo: este processo não culmina com aplicação de pena de prisão, sendo feito com o acordo do arguido.

Em qualquer um dos casos, todos têm intervenção do juiz.

Princípios do processo penal

1. Natureza e função
2. Classificação:
 - a) - Princípios que decorrem da estrutura acusatória do processo: separação de funções entre acusador e julgador, princípio da acusação, identidade

do objeto do processo e vinculação temática, princípio do contraditório e princípio da independência do tribunal.

- Judicialidade, as penas têm de ser aplicadas por um juiz.

- Juiz natural (ac. do TC 212/91 e 41/16), em que a competência do juiz tem de estar pré constituída; tem de estar constituída pela lei, de forma determinada. Não pode haver tribunais *ad-hoc*.

- Presunção de inocência

b) Promoção do processo:

- Oficialidade;

- Legalidade: exigência de lei que preveja os atos processuais e a obrigatoriedade na promoção do processo.

c) Prossecução penal:

- Contraditório;

- Investigação;

- Suficiência, em que todas as relações relevantes para o processo são tratadas no processo penal;

- Concentração;

- Celeridade.

d) Princípios relativos à prova:

- In dubio pro reo;

- Livre apreciação da prova;

- Direito à não autoincriminação: ac. do TC 629/2007, 155/2007 e da RL de 29-04-2010. O direito ao silêncio.

e) Princípios relativos à forma

- Publicidade;

- Oralidade;

- Imediação.

O processo de contraordenação

1. O surgimento do regime do ilícito de mera ordenação social;
2. Os critérios de distinção entre contraordenação e crime;
3. Processo de contraordenação e processo penal;

4. Estrutura e característica do processo de contraordenação;

Fase administrativa do processo de contraordenação

1. Notícia da infração;
2. Imputação e defesa;
3. Decisão.
4. Direitos de audição e defesa: o cumprimento do artigo 50 do RGIMOS: ac. TC 344/93, 405/2009, etc. .
5. Os princípios e regras sobre prova no processo de contraordenação:
 - a) Presunção de inocência: ac. do TC 674/2016 e 123/2018;
 - b) Livre apreciação da prova;
 - c) Direito à não incriminação;
 - d) As regras do artigo 42 do RGIMOS.

Modalidades da decisão administrativa

1. Admoestação: a questão da admissibilidade da sua impugnação judicial; o ac. do TC 299/2913;
2. Arquivamento;
3. Condenação: conteúdo (ac. RL de 24-01-2013 e ac. TC 50/2003).

Fase judicial

1. Sujeitos processuais:
 - a) Juiz/tribunal;
 - b) MP;
 - c) Arguido;
 - d) Defensor.
2. Impugnação da decisão: natureza e efeitos;
3. A conversão da decisão em acusação;
4. Decisão por despacho;
5. Audiência de julgamento;
6. Sentença;
7. Proibição da *reformatio in pejus*;

8. Aproveitamento da prova produzida na fase administrativa.

Fase judicial: recurso

1. Decisões recorríveis;
2. Restrição do âmbito do recurso à matéria de direito. Questão de constitucionalidade: ac. TC 612/2014.

O juiz, na sentença, não pode condenar para além daquilo que conste da autoridade administrativa.

Especificidades dos regimes setoriais

1. Estatuto processual das autoridades na fase de impugnação judicial;
2. Alargamento dos prazos de prescrição;
3. Maior formalidade da fase administrativa;
4. Mecanismos processuais simplificados;
5. Dever de colaboração das entidades supervisionadas: acs. do TJUE;
6. Possibilidade da *reformatio in pejus*: ac. TC 375/2015;
7. Efeito da impugnação judicial: ac. TC 674/2016 e 123/2018.

Casos práticos

1.

a) Antónia não presenciou o furto, mas acha que é o colega de sala. Teremos de começar por explicar a notícia de infração. Posteriormente, pode ser seguido o processo comum. O processo sumário não pode ser aplicado. Já o processo abreviado poderá, eventualmente, ser aplicado. Mas será que a admissão do furto uma prova simples e evidente? O nº 3 do artigo 391-A parece não admitir isso. Como se trata de uma prova única, o arguido pode chegar ao tribunal e dizer que não foi ele porque a prova pode não ser relevante.

E quanto ao processo sumaríssimo? Sim, se existisse acordo do arguido e se se considerasse que ao caso não era adequado uma pena de privação da liberdade.

b) Estamos perante uma situação de flagrante delito (256). Mas esse flagrante delito possibilita que a pessoa seja detida? Se se tratar de crimes particulares e crimes que não dão origem a pena de prisão.

Pode haver lugar a processo sumário (381) quando a pessoa esteja em flagrante delito e seja detida em flagrante delito. É ainda necessário que não decorram mais de duas horas para a entrega da pessoa à polícia. Para além disto, a pena de prisão não pode ser superior a 5 anos.

Nos crimes semipúblicos, se não for apresentada queixa, a pessoa deve ser solta.

2. Que impacto é que tem o facto de eles ainda serem apanhados com as joias? Há flagrante delito (artigo 256/2 do CPP), apesar dos ladrões não terem sido apanhados a sair da Gulbenkian com as joias.

Poderá ser processo sumário? Não, pois a pena é superior a 5 anos. O processo abreviado não poderá ser também utilizado, exceto se o MP entender em concreto que a pena aplicável não é superior a 5 anos. Por outro lado, como este é subsidiário, não deverá ser aplicável.

No processo sumaríssimo, não há qualquer exceção de avaliação em concreto, pelo que nunca será possível.

Por fim, apenas é possível aplicar o processo comum.

3. A aplicação do processo sumário é possível? Há flagrante delito e há detenção em flagrante delito. O que falta é uma condição do processo sumário que é a entrega à polícia em 2 horas.

Mas poderá ser aplicado o processo abreviado? Sim, por via do artigo 391-A/3/a).

E o processo sumaríssimo? Sim, se o MP entendesse que a pena não era privativa da liberdade.

Neste caso, podendo haver um desfecho adequado à situação e baseado no consenso, não há razão para considerar a aplicação do processo abreviado.

-/-

A alteração da qualificação jurídica que tem como base uma alteração de factos é uma alteração substancial. A pura alteração da qualificação jurídica segue a alteração não substancial de factos.

Resolução Alternativa de litígios

Introdução

Noção

Trata-se de um meio utilizado para resolver um litígio diferente de um tribunal judicial, com um conjunto de procedimentos de resolução de litígios **alternativos** aos meios judiciais.

Há uma abordagem alternativa dos meios não só no papel dado às partes no processo, mas também na execução.

Meios RAL

Existe diversos meios de RAL, sendo este um elenco não taxativo que corresponde aos meios mais conhecidos:

- Negociação, caracterizada por duas partes em conflito que em conjunto dialogam e colocam fim a esse conflito;
- Mediação;
- Arbitragem;
- Julgados de paz, que são uma instituição que contém diversos meios de resolução de litígios. Neste meio de RAL, existem três fases diferentes: mediação, conciliação e decisão do juiz de paz se nenhuma das fases anteriores funcionar. Existe uma maior proximidade com o juiz.

Características dos meios de RAL

Não é possível apresentar um elenco de características que seja comum a todos os meios de RAL:

- **Voluntário vs. obrigatório** (por exemplo, a arbitragem necessária que é imposta por lei¹⁵); **consensual** (as partes, em conjunto, chegam a um acordo) vs. **adjudicatório** (por exemplo, a arbitragem em que um terceiro (árbitro) decide um caso);
- Tendencialmente serão menos **formalistas** que os tribunais judiciais e mais **céleres**, comparado com o panorama português¹⁶.

¹⁵ Que levanta claros problemas de constitucionalidade.

¹⁶ Por exemplo, na Alemanha, estes meios não serão mais céleres pois a via judicial é bastante rápida.

A negociação

Noção

Há quem entenda que a negociação não é um meio de RAL, mas antes uma componente de um qualquer processo de resolução. Porém, Mariana França Gouveia considera que a negociação deve de ser autonomizada como meio de RAL pois trata-se de um meio de resolver conflitos internos entre as partes.

A negociação é então um processo de resolução de conflitos através do qual uma ou ambas as partes modificam as suas exigências até alcançarem um compromisso aceitável para ambas. As partes podem estar sozinhas a negociar.

Jogo do par ou ímpar

Estão em causa situações de confiança, vantagens mútuas, ganância, tentação, compensação ou sorte.

Este jogo evidenciou a cooperação que é necessária ao longo de todo o jogo, mesmo de ambos os lados. Porém, a negociação não deixa de ser baseada na competição. Por outro lado, ao tentar prejudicar o outro, coloca-se em causa a confiança no desenvolvimento da relação entre partes no futuro e o ganho total. Há ainda de separar a razão da emoção.

→ Temos ainda de perceber o que o outro está a pensar, embora não seja fácil.

Há ainda que estabelecer uma ética na negociação, tendo em conta que as rondas nunca acabem.

Cooperação vs. competição

Há quem tente maximizar os seus ganhos à custa do outro; cada uma das partes quer o máximo do ganho para si. Assim, a negociação competitiva visa melhorar o resultado individual; porém, há uma das partes que sente que ficou a perder.

→ Assim, no futuro, se aquelas partes se encontrarem e tiverem de negociar novamente, terão muitas dificuldades.

Já a negociação cooperativa procura maximizar o valor a distribuir, melhorando o resultado global; o foco está na resolução dos problemas.

Importância da preparação

É muito importante preparar a reação às propostas da outra parte. Por outro lado, deveremos prever aquilo que estamos dispostos a conceder.

→ Como é obvio, tudo isto requer uma informação.

Conteúdo

Teremos de tentar chegar a um acordo satisfatório, mediante uma salvaguarda dos interesses das partes. Por outro lado, há que estabelecer um acordo suscetível de ser cumprido.

Processo

O processo deverá ter determinadas características:

- Atitude tem de ser coerente com a relação que se quer com o outro
- Boa comunicação
- Preparar futuras negociações.

Quanto às pessoas, deveremos motivá-las para o cumprimento, deveremos afastar sentimentos e perceções e ainda ter em conta aqueles que possam influenciar a negociação.

Mediação

Noção

A mediação é uma negociação assistida; em vez de negociarem sozinhas, temos um terceiro imparcial que auxiliará as partes a desenvolverem as suas estratégias de negociação. Porém, este mediador não pode impor qualquer solução às partes.

A mediação está regulada em Portugal pela lei 29/2013, de 19 de abril, que transpõe a diretiva 2008/52/CE.

- A definição encontra-se presente no artigo 2º da Lei 29/2013.

Como funciona a mediação

A mediação obedece a certas regras.

Para iniciar a mediação, temos de analisar a história dos cozinheiros e da laranja, que estão em litígio sobre quem fica com a laranja.

- Solução jurídica: regime da propriedade do CC.
- Conceito habitual de acordo: dividir a laranja e dar metade a cada um.
- A solução da mediação: perguntar-se a cada uma das partes para que é que precisam da laranja. Se A responder que quer para sumo de laranja e B quer a raspa para um bolo de laranja, nenhum deles perderá nada. Através deste processo questionou-se cada um deles sobre o motivo para o qual querem a laranja.

Exemplo do iceberg: as posições são a parte que está acima da água; já os interesses são tudo o que está abaixo da água.

Já a história da casa é muito semelhante. Se A e B quiserem a casa, teremos de analisar os interesses de cada um. Por exemplo, se A quer a casa porque era da sua família e lhe traz recordações e o B quer a casa porque precisa muito de dinheiro.

A mediação é uma forma de resolução de litígios que não é feita através do Direito. Assim, não há uma aplicação estrita das regras do Direito, não havendo preocupação de aplicação do Direito.

Mais uma vez trata-se de uma solução para resolução de litígios, ao lado dos mecanismos tradicionais. Isto não quer dizer que não possa haver um controlo jurídico da solução, sendo possível existir uma homologação do acordo (validação para se saber que não foram violados direitos fundamentais ou princípios gerais de Direito, como a boa-fé ou ordem pública).

→ Os conflitos são inerentes à natureza humana.

Vantagens

Todos os instrumentos de resolução de litígios devem ser analisados em função de cada caso concreto. Existem casos em que, por exemplo, a mediação não é a solução mais correta. Porém, as principais vantagens da mediação são:

- Tempo;
- Custos;
- Manutenção da relação.

Arbitragem

Um acordo parassocial é um acordo entre sócios. Imaginemos que cada um dos quatro sócios tem 25% da empresa e é celebrado um acordo parassocial para que um sócio nomeasse mais administradores do que os outros. Posteriormente, os três sócios acharam que aquele acordo já não era justo e eles não se entendem.

Este acordo tem uma cláusula arbitral ou convenção de arbitragem que estabelece que qualquer litígio decorrente deste contrato é resolvido por arbitragem.

- Quando as partes escolham a cláusula arbitral, renuncia-se aos tribunais judiciais. Se iniciarem um processo no tribunal judicial, o tribunal declara-se incompetente.

Posteriormente, incumpriu-se o acordo parassocial, sendo que o sócio lesado tem de recorrer aos tribunais arbitrais.

Os tribunais arbitrais são tribunais que se regem por regulamentos e regras específicas. Não há uma rede nacional de tribunais arbitrais em que o Estado não tem nada que ver com a mesma, sendo de caráter privado. Porém, os tribunais judiciais podem fazer um controlo.

→ Estes tribunais estão presentes no artigo 209 da CRP.

Por regra, existem três árbitros. Cada parte nomeia um árbitro e esses dois nomeiam o terceiro.

Em suma, estamos perante algo supraestadual, com influência em diversos países.

Existe ainda a possibilidade de se estabelecerem **arbitragem ad hoc**, em que o Tribunal é constituído específica e unicamente para um determinado litígio. Antes da execução da convenção de arbitragem o tribunal não existe e após o proferimento da decisão arbitral, extingue-se.

Quem vai decidir se o arbitro é independente ou imparcial?

→ O tribunal arbitral decide que vai manter ou não os seus árbitros: se decidir manter a decisão é recorrível para o tribunal; se decidir excluir, a decisão é definitiva.

Pontos importantes:

- Convenção de arbitragem;
- Tribunal arbitral como tribunal privado escolhido pelas partes (elemento contratual);
- Árbitros e independência de todos os árbitros;
- Instituições arbitrais como a CCI;
- Processo arbitral: articulados, produção de documentos, segundos articulados, audições, alegações finais e sentença;
- Sentença arbitral e a possibilidade de anulação de sentença que consiste numa garantia de ordem pública;
- A execução da sentença que é feita no país em que esses bens estão;
- Diferença entre arbitragem doméstica (nacional)¹⁷ e arbitragem internacional.

¹⁷ Existe uma má tendência para remeter para as regras do CPC.

