

QUALIFICAÇÃO JURÍDICA
ALTERAÇÃO
CONVOLAÇÃO
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS

Não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, para os fins dos artigos l.", alínea f), 120.º, 284.", n.º I, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.º I e 2, e 379.; alínea b), do Código de Processo Penal, a simples alteração da sua qualificação jurídica, mesmo que para crime mais grave.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Tribunal Pleno) Parecer
do Ministério Público¹

Processo n.º 43 073

Posição do problema

Paulo Jorge Martins da Nóbrega, notificado do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Fevereiro de 1992, proferido no processo n.º 42 222, da 3.ª Secção, veio interpor o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, com fundamento em oposição relevante entre ele e o acórdão também do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Janeiro de 1991, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo I, pág. 5 e sumariado na *Actualidade Jurídica*, n.º 15-16, pág. 3.

Oposição de decisões

Por duto acórdão de 7 de Outubro de 1992, foi julgada a questão preliminar, concluindo-se verificada oposição relevante de acórdãos.

Não constando do Código de Processo Penal de 1987, disposição de sentido idêntico ao do n.º 3 do artigo 766.º do Código de Processo Civil, temos vindo a suscitar a questão de saber se poderá, agora, ser reapreciada a falada questão preliminar (*Revista Portuguesa*

¹ Publicado no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 423, pág. 9.

de Ciência Criminal, ano I, n.º 3, pág. 447 e ano II, n.º 2, pág. 257).

Perante a regra do n.º 3 do artigo 766.º («o acórdão que reconheça a existência da oposição não impede que o tribunal pleno, ao apreciar o recurso, decida em sentido contrário») o tribunal pleno, ao apreciar um recurso para o aí interposto nos termos previstos no Código de Processo Civil, começa por conhecer novamente da questão da oposição e só entra no conhecimento da questão de fundo se concluir uma outra vez pela existência de oposição.

Ora, o novo Código de Processo Penal rompeu com a tradição do anterior diploma processual penal que continha uma disposição (artigo 649.º) preceituando que os recursos em processo penal eram interpostos, processados e julgados como os agravos em matéria cível, salvas as suas disposições em contrário.

Rompeu, assim, com o sistema anterior de geminação dos recursos penais e cíveis. Hoje, os recursos penais formam uma estrutura normativa autónoma obedecendo a princípios próprios, excepto no que se refere a pormenores de regulamentação que devem procurar-se por via analógica no Código de Processo Civil (artigo 4.º).

E, como adiantamos, não contém o novo diploma processual uma norma de sentido idêntico à do n.º 3 do artigo 766.º do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal de Justiça, de início, não se pronunciou expressamente sobre esta questão, mas no assento de 3 de Abril de 1991 (*Diário da República*, I Série, n.º 120, de 25 de Maio de 1991 e *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano I, n.º 3, págs. 447-462) parece ter optado pela resposta negativa, ao limitar-se, o relatório, a dar conta do reconhecimento pela conferência, pelas partes e pelo Ministério Público da existência de oposição relevante de acórdãos, não abordando novamente a questão da oposição de acórdãos.

No entanto, no assento de 6 de Maio de 1992, o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se expressamente, em sentido contrário, entendendo aplicável o falado n.º 3 do artigo 766.º do Código de Processo Civil (por força do artigo 4.º do Código de Processo Penal), por considerar impensável estar o plenário das secções criminais a fixar jurisprudência quando de antemão se tinha apercebido da inexistência de acórdãos contraditórios, da falência de um dos requisitos essenciais justificativos da sua actividade.

Já no assento de 20 de Maio de 1982 (*Diário da República*, I Série-A, de 10 de Julho de 1992) se decidiu de forma diferente. Entendeu-se precisamente que, dado que o Código de Processo Penal de 1987 não contém disposições de sentido idêntico à dos artigos 649.º do Código de Processo Penal de 1929 e 766.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, não cabe ao tribunal pleno apurar se existe ou não oposição entre os acórdãos em discussão.

Embora não tenha sido interposto recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, deste último acórdão, deve esta questão ser equacionada, pelo plenário das Secções Criminais, com o mesmo sentido substancial (que não formal) de fixação de jurisprudência.

De todo o modo, como resulta do douto acórdão que recaiu sobre a questão preliminar, verifica-se a oposição a que alude o artigo 437.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

No acórdão recorrido, foi decidido que na condenação por um crime dos artigos 23.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, havendo sido o recorrente condenado, na primeira instância, apenas com base na prática do crime do artigo 23.º, n.º 1, daquele diploma, tendo-se acolhido, na alteração da qualificação jurídica feita, o entendimento de que não ocorria alteração substancial de factos descritos na acusação, mas sim, simples modificação do enquadramento jurídico dos mesmos factos.

No acórdão fundamento entendeu-se, em contrário, que a condenação por crime diverso do constante da acusação, ainda que baseada nos factos aí descritos, traduz uma alteração substancial da acusação, que só é de admitir cumpridas que sejam as formalidades prescritas pelo artigo 359.º do Código de Processo Penal.

Foi, assim, a mesma questão de direito sobre que assentaram as soluções dadas pelos dois acórdãos.

E a essa afirmação se não opõe a circunstância de ser diferente o momento em que se poderia proceder ou não à mencionada convolação, pois essa questão não é relevante para a aqui em apreciação.

E já se viu que os dois acórdãos assentaram em relação a essa questão em soluções apostas.

Ambos os acórdãos foram proferidos no domínio da mesma legislação (os Decreto-Lei n.º 430/83 e Código de Processo Penal de 1987), uma vez que durante o intervalo da sua prolação não ocorreu modificação legislativa que tivesse interferido, directa ou indirectamente, na resolução da questão de direito controvertida.

Ambas as decisões transitaram em julgado.

Passemos, pois, de imediato à apreciação da questão de fundo.

III

Questão controvertida

Relembremo-lo, trata-se de saber se a diversa qualificação jurídica dos mesmos factos constantes da acusação ou pronúncia, constituem ou não alteração substancial dos factos dessas mesmas acusação ou pronúncia.

No acórdão fundamento, já o sabemos, decidiu-se que o pedido de convoção de uma acusação pelo crime do artigo 23.º para o crime do artigo 27.º, ambos do Decreto-Lei n.º 430/83, corresponde a uma alteração substancial dessa acusação (aplicabilidade de uma punição inscrita numa moldura penal mais grave), o que obriga ao recurso às regras do artigo 359.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

No acórdão recorrido, pelo contrário, decidiu-se que, tendo o arguido sido acusado pelo crime do mencionado artigo 23.º, pode o Tribunal convocar e condená-la pela comissão do crime do seu artigo 27.º, sem que tal constitua alteração substancial da acusação.

IV

Posição que se assume 1. Normativos legais

Importa ter presentes os normativos essenciais à resolução da questão equacionada.

Assim, dispõe-se no Código de Processo Penal:

Artigo 1.º (Definições legais)

1. Para efeitos do disposto no presente Código considera-se:

f) Alteração substancial dos factos: aquela que tiver por efeito imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Artigo 358.º

(Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia)

1. Se, no decurso da audiência, se verificar uma alteração não substancial dos factos

descritos na acusação, ou na pronúncia se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

2. Ressalva-se do disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.

Artigo 359.º

(Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia)

1. Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia se a houver, não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso; mas a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos.

2. Ressalvam-se do disposto no número anterior os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal.

3. Nos casos referidos no número anterior, o presidente concede ao arguido, a requerimento deste, prazo para a preparação da defesa não superior a dez anos, com o conseqüente adiamento da audiência se necessário.

Artigo 379.º (Nulidade da sentença)

É nula a sentença:

b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º

Artigo 283.º

(Acusação pelo Ministério Público)

3. A acusação contém, sob pena de nulidade:

- a) As indicações tendentes à identificação do arguido;
- b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;
- c) A indicação das disposições aplicáveis;

Por sua vez dispõe-se na Constituição:

Artigo 29.º

(Aplicação da lei criminal)

5. Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.

Artigo 32.º

(Garantias de processo criminal)

- 1. O processo criminal assegurará todas as garantias de defesa.
- 5. O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.

Artigo 206.º

(Independência)

Os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei. 2.

Antecedentes jurisprudenciais:

O Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se já por diversas vezes sobre a questão objecto do presente recurso extraordinário, nem sempre no mesmo sentido. Desses arestos retiveram-se, por sumário, os seguintes:

Tráfico de estupefacientes – Convolação.

O tráfico ilícito de substância estupefaciente e a detenção dessa substância para consumo pessoal correspondem a duas infracções distintas, sendo os valores protegidos também diferentes (artigos 23.º e 36.º, respectivamente, do citado diploma) não podendo, porém, o réu ser condenado pela segunda infracção referida, por virtude de não ter sido acusado da prática da mesma.

Da confissão do réu quanto ao consumo de droga, como tática defensiva para se subtrair a acusação de tráfico, não pode ocorrer o agravamento da sua situação.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Dezembro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 362, pág. 350, processo n.º 38 644).

Organização ou associação terrorista – Dirigente da organização – Convolação.

Tendo a ré sido indiciada na pronúncia como «apenas membro de uma organização ou associação terrorista», não pode, posteriormente, a decisão final atribuir-lhe a qualidade de dirigente, por convolação, com invocação do disposto no artigo 447.º do anterior Código de Processo Penal, de um crime do artigo 288.º, n.ºs 3 e 4, com referência aos n.ºs 1 e 2, do Código Penal de 1982, para o ilícito criminal deste artigo 288.º, n.ºs 3, 4 e 5, referido aos seus n.ºs 1 e 2.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Junho de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 378, pág. 239, processo n.º 39 546).

Lenocínio agravado – Interesse jurídico protegido – Convolação – Alteração dos factos.

1 – Pratica o crime de lenocínio agravado, previsto nas disposições conjugadas dos artigos 215.º, n.º 1, alínea *a*), e 216.º, alínea *a*), ambos do Código Penal de 1982, aquele que alicia e instiga menores à exibição ostensiva dos órgãos sexuais, e os obriga a actos de homossexualidade, simulada ou não, procedendo com intuito lucrativo à gravação fotográfica e fílmica das atitudes impudicas e imorais que ideava e fazia executar.

2 – O interesse jurídico protegido nestas disposições é complexo, abrangendo não só o interesse geral da sociedade em que haja pudor, moralidade sexual e ganho honesto, mas também a personalidade dos menores objecto das condutas ali previstas.

3 - A condenação do réu como autor de dez crimes de lenocínio agravado, e não dos sete por que vinha acusado e pronunciado, por se ter provado a reiteração da sua conduta relativamente a três dos menores ofendidos, fora das circunstâncias do crime continuado, não constitui qualquer nulidade, por ser um problema de qualificação jurídica dos factos imputados ao réu, sem implicar qualquer alteração substancial ou não dos da acusação e pronúncia, pelo que se está aqui fora da previsão dos artigos 358.º e 359.º do novo Código de Processo Penal.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13 de Janeiro de 1989, *Boletim do Ministério da*

Justiça, n.º 383, pág. 258, processo n.º 39 777).

Convolção – Alteração da qualificação jurídica dos factos – Alteração dos factos – Reformatio in pejus.

1 – É lícita também perante o novo Código de Processo Penal, a condenação por infracção diversa daquela por que o réu foi pronunciado, ainda que seja mais grave, desde que os seus elementos constitutivos sejam factos que constem da acusação e da pronúncia.

2 – É permitida, à face do novo Código de Processo Penal como do antigo, a *reformatio in pejus* quando o recurso tenha sido interposto pelo Ministério Público no mero interesse da legalidade.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10 de Novembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 391, pág. 408, processo n.º 39 983).

Alteração substancial dos factos – Condenação por factos diversos da acusação.

1 – Tendo-se provado apenas que foram «indivíduos não identificados» quem entregou os objectos ao receptor, tal não significa a verificação da nulidade resultante de condenação por factos diferentes – artigos 379.º, 358.º e 359.º do Código de Processo Penal.

2 – Na verdade, não se verifica alteração substancial dos factos na definição do artigo 1.º, alínea *f*), do Código de Processo Penal nem a diferença representa alteração relevante para a decisão da causa, dada a natureza estrutural do crime de recepção, autónomo relativamente ao de furto.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Janeiro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 6, processo n.º 40 357).

Acusação – Alteração substancial dos factos – Garantias do processo penal.

1 – A alteração prevista no artigo 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e o formalismo aí prescrito não têm a virtualidade de afastar uma possível condenação do arguido pelos factos descritos na acusação ou na pronúncia.

2 – Acusado o arguido por homicídio voluntário, e durante o julgamento, ocorrendo a possibilidade de homicídio por omissão foi dado cumprimento ao disposto no artigo 358.º, n.º I, do Código de Processo Penal mas a verdade é que tal não constituía alteração substancial dos factos – artigo 1.º, alínea *f*), do Código de Processo Penal. Improvados estes novos e provados os da acusação bem condenado foi o arguido.

3 – Alteração não substancial é aquela que representando uma modificação dos factos acusados ou constantes da pronúncia, não têm por efeito a imputação de um crime diverso nem a das penas aplicáveis.

4 – Não há violação das garantias do processo criminal em casos como o presente em que, pelo contrário, foi dada oportunidade ao arguido de se defender de uma alteração factual que em dado momento pareceria existir – artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 I de Janeiro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 6, processo n.º 40 413).

Acusação – Alteração substancial dos factos.

Acusado o arguido pelo crime de roubo e condenado pelo de furto qualificado – artigos 296.º e 297.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal – não importava uma alteração substancial dos factos descritos na acusação e admitidos pela pronúncia (artigo 358.º, n.º 1, Código de Processo Penal), dado que o crime de roubo é, ele próprio, um furto qualificado definido no artigo 297.º; dos elementos integradores deste tipo pôde o arguido defender-se em audiência.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Janeiro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 6, processo n.º 40 379).

Alteração substancial dos factos – Qualificação jurídica.

Desde que não haja alteração substancial ou parcial dos factos, em julgamento, o tribunal pode qualificar juridicamente os factos de modo diverso do que foi entendida na acusação.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Abril de 1992, processo n.º 42 609).

Crime qualificado – Crime simples – Factos da acusação – Alteração não substancial.

I – O crime previsto e punível pelo artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, é um crime qualificado, sendo o crime simples o do artigo 23.º do mesmo diploma legal. Os elementos qualificadores do referido crime são os das diversas alíneas desse artigo 27.º

2 – Não há alteração da acusação ou da pronúncia, para os efeitos do artigo 358.º do Código de Processo Penal, e conseqüentemente não é necessário fazer ao arguido a comunicação a que alude o n.º 1 desse artigo, quando, em lugar do crime qualificado por que o arguido está acusado ou pronunciado, só se verifica o crime simples, por falta de prova do elemento de facto qualificador do crime.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Março de 1990, processo n.º 40 743).

Tráfico de estupefaciente – Reformatio in pejus – Alteração da qualificação jurídica – Tribunal de recurso.

O artigo 409.º do Código de Processo Penal só impede que o tribunal de recurso aplique ao agente a sanção correspondente ao crime mais grave, mas não impede que o mesmo tribunal

modifique a qualificação jurídico-criminal, dentro do âmbito definido pelo artigo 402.º, não limitado, nos termos do artigo 403.º, ambos do Código de Processo Penal.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Setembro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 10-11, processo n.º 40 924).

Alteração substancial da acusação – Alteração não substancial da acusação – Factos novos.

1 – Acusado um arguido por tentativa de homicídio por ter agido com intenção de matar, pode condenar-se pelo crime de ofensas corporais.

2 – O facto de quem ofender corporalmente contém-se no de quem matar, não representando um facto novo ou diferente em relação ao acusado (artigo 359.º do Código de Processo Penal).

3 – Assim sendo, não se verificou quer alteração substancial quer alteração não substancial dos factos constantes da acusação.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Setembro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 10-11, processo n.º 41 065).

Alteração substancial da acusação – Arguição da nulidade.

1 – Acusado o réu por injuriar um agente da Guarda Nacional Republicana não pode, sem mais, ser condenado por injuriar a Guarda Nacional Republicana, por se fazer alteração substancial de factos da acusação e ser crime diferente.

2 – A arguição dessa nulidade pode ser feita no recurso da sentença.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Outubro de 1990, processo n.º 41 036).

Tráfico de estupefacientes – Alteração substancial dos factos – Poderes de cognição do tribunal.

1 – Os crimes previstos nos artigos 24.º (tráfico de quantidades diminutas) e 25.º (traficante-consumidor) do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, assumem natureza de crimes especiais (privilegiados) relativamente ao tipo geral do artigo 23.º do mesmo diploma (tráfico e actividades ilícitas).

2 – Não há alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, e não se justifica portanto o uso das providências estabelecidas no artigo 359.º do Código de Processo Penal, nos casos em que da acusação ou da pronúncia constam o tipo geral e os respectivos elementos constitutivos de facto e o tribunal condena pelo crime privilegiado cujos elementos constitutivos de facto se contêm nos do tipo geral.

3 – Procedendo assim, o tribunal decide dentro dos seus poderes de cognição, e a decisão não enferma de qualquer nulidade.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17 de Outubro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 12, processo n.º 41 150)

Tráfico de estupefacientes – Alteração substancial dos factos – Reformatio in pejus.

1 – Tendo o arguido, de posse de 4,141 kg de cocaína, recebido logo na Bolívia o equivalente a 122 000\$00 e propondo-se ser compensado com cerca de mais 400 000\$00, importância avultada, não seria impensável ver a sua conduta criminosa agravada nos termos da alínea c) do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro.

2 – Sendo o facto conhecido pela acusação, e, não obstante, não foi por esta considerado para efeitos agravativos, pelo que não poderá agora extrair-se dele qualquer efeito, porquanto isso implicaria uma alteração dos factos, nos termos da alínea f) do artigo 1.º do Código de Processo Penal, não podendo ser tomada em conta (artigo 359.º do Código de Processo Penal) e, para além disso, a agravação seria proibida por constituir uma *reformatio in pejus* – artigo 409.º do Código de Processo Penal.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Novembro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 13, processo n.º 41 309).

Requisitos da reincidência – Acusação – Alteração não substancial dos factos – Nulidade da sentença.

I – Actualmente para a verificação da reincidência é necessária a prova de que a condenação ou condenações anteriores não constituíram suficiente prevenção para que o arguido não voltasse a delinquir.

2 – Porém, se o tribunal, para além da acusação der por verificados tais pressupostos, sem dar ao arguido oportunidade de se defender, pratica a nulidade da sentença dos artigos 379.º, alínea b), e 358.º do Código de Processo Penal.

3 – E apenas se verifica alteração não substancial dos factos, uma vez que conforme o artigo 77.º do Código Penal, a reincidência não implica nos seus efeitos alteração dos limites máximos da pena, apenas é elevado de 1/3 o limite mínimo (artigo 1.º, alínea f), do mesmo diploma).

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 5 de Dezembro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 13/14, processo n.º 41 292).

Tráfico de estupefacientes – Alteração substancial dos factos – Nulidade.

1 – Se o arguido só foi acusado pelo crime simples de tráfico de estupefacientes (artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 430/83, não pode vir a ser condenado pelo crime agravado do artigo 27.º do mesmo diploma, sem que se hajam cumprido as formalidades do artigo 359.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

2 – De outro modo incorrer-se-ia na nulidade prevista no artigo 379.º, alínea b), daquele

código, dado haver alteração substancial dos factos.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 16 de Janeiro de 1991, *Actualidade Jurídica*, n.º 15/16, processo n.º 41 379).

Alteração substancial dos factos – Consequências.

Tendo sido provados factos diferentes dos que constavam da acusação e que serviram para a condenação, sem cumprimento das formalidades dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, foi cometida a nulidade da sentença, do artigo 379.º, alínea *b*), do mesmo diploma.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Maio de 1991, processo n.º 41 543).

Tráfico de estupefacientes – Alteração substancial dos factos da acusação.

1 – Se um arguido acusado de deter uma quantidade diminuta de estupefaciente para vender com intuito lucrativo e vem a ser condenado por deter essa substância para consumo próprio, não há alteração dos actos, com violação da vinculação temática do tribunal.

2 – Com efeito, o que sucedeu é que só se provaram em sede de julgamento parte dos factos constantes da acusação. Não se deu como provado um facto novo, mas sim e apenas uma limitação de facto constante da acusação.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19 de Junho de 1991, processo n.º 41 596).

Recurso penal – Alteração de qualificação jurídica – Tribunal superior.

O artigo 409.º do Código de Processo Penal só impede que o tribunal de recurso aplique ao agente a sanção correspondente ao crime mais grave, mas não impede que o mesmo tribunal modifique a qualificação jurídico-criminal dentro do âmbito designado pelo artigo 420.º, não limitado, nos termos do artigo 403.º, ambos daquele código.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Junho de 1991, processo n.º 41 924).

Alteração substancial da acusação – Factos constantes da acusação – Convolação – Tráfico de estupefacientes.

Pode entender-se que há alteração substancial da acusação quando o arguido é condenado pelo crime do artigo 23.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 430/83, depois de acusado pelo crime do artigo 24.º, n.º 1, desde que o tribunal se moveu dentro do quadro de factos que constavam da acusação, apenas tendo havido nova qualificação deles.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Julho de 1991, processo n.º 41 990).

Furto qualificado – Noite – Alteração dos factos da acusação.

Acusado o arguido da prática de furto simples, embora referindo-se na acusação que tinha sido cometido de noite, não poderá vir a ser condenado pelo crime qualificado do artigo 297.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal de 1982 sem cumprimento das formalidades do artigo 359.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Novembro de 1991, processo n.º 42 122).

Alteração substancial da acusação.

Não se verifica alteração substancial da acusação se a matéria desta for suficiente para que se possa apreciar que o tribunal não excedeu os seus poderes de cognição e que os direitos de defesa não foram afectados.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de Novembro de 1991, processo n.º 41 754).

Tráfico de estupefacientes – Alteração substancial da acusação.

Não há alteração da acusação quando apenas se concretiza a quantidade de droga que o arguido levava.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Novembro de 1991, processo n.º 42 252).

Alteração da acusação – Qualificação jurídica.

Dado que os factos pelos quais o arguido é condenado constam da acusação e da pronúncia, não se verifica alteração substancial ou não substancial da acusação, por essa condenação ser por crime diferente ou por forma de participação diferente.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de Dezembro de 1991, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo V, pág. 27, processo n.º 42 169).

Alteração substancial da acusação.

Apenas se verifica alteração substancial dos factos quando existe um acréscimo de factos aos que constavam da acusação ou da pronúncia e não já quando aqueles merecem um diverso enquadramento jurídico-penal, mesmo que mais gravoso.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8 de Janeiro de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, tomo I, pág. 5, processo n.º 42 243).

Alteração dos factos da acusação – Tentativa de homicídio – Ofensas corporais graves.

Acusado ou pronunciado um arguido por tentativa de homicídio, por ter agido com intenção de matar, pode condenar-se por crime de ofensas corporais, uma vez que o facto de querer ofender corporalmente se contém no de querer matar, não representando um facto novo ou diferente em relação ao acusado.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Março de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, tomo II, pág. 9, processo n.º 42 525).

Alteração não substancial dos factos.

Se no decurso da audiência se fizer prova de factos que representam uma alteração dos da acusação ou pronúncia, mas contudo sem qualquer relevo para a alteração do crime ou do máximo da pena, haverá lugar à aplicação do artigo 358.º do Código de Processo Penal, um imperativo do princípio contraditório e da salvaguarda de uma defesa eficaz por parte do arguido.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23 de Abril de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, tomo II, pág. 22, processo n.º 42 565).

Alteração substancial dos factos – Alteração da qualificação jurídica.

Se os factos atendidos na decisão condenatória são os mesmos da acusação do Ministério Público, não houve alteração substancial dos factos, mesmo se estes foram objecto de qualificação jurídica diferente (e no caso para pena menos grave), que é coisa distinta.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14 de Maio de 1992, processo n.º 42 522).

Alteração substancial dos factos da acusação – Qualificação jurídica.

1 – A proibição de alteração dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal de 1987 é dos factos e não de toda a acusação, nomeadamente, da qualificação jurídica que a eles é dada.

2 – O artigo 1.º, alínea *f*), do Código de Processo Penal tem de ser interpretado no seu sentido natural de que uma alteração de factos é substancial, se vier a ter como efeito a imputação de crime diverso ou agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis; não sucedendo isso, ela não é substancial, ficando sujeita ao regime do artigo 358.º do mesmo diploma.

3 – O artigo 1.º, alínea *f*), do Código de Processo Penal tem apenas o interesse de explicitar a distinção entre alteração substancial e não substancial; porque a alteração, qualquer que ela seja, apenas é limitada desde que o tribunal queira usar factos diversos daqueles por que o arguido vinha acusado.

4 – Para a verificação do crime do artigo 306.º, n.º 3, alínea *b*), é necessário que se prove não só a existência de ofensa à integridade física, mas que esta ofensa tenha sido provocada com dolo ou grave negligência.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 1992, processo n.º 42 708).

Alteração dos factos da acusação – Melhor concretização da conduta.

1 – Nada tem a ver com alteração dos factos da acusação a melhor concretização das condutas dos arguidos, especificando-as com mais minúcias.

(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7 de Outubro de 1992, processo n.º 42 891).

Sobre esta temática, estão ainda publicados os seguintes acórdãos: da Relação de Coimbra, de 14 de Dezembro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 382, pág. 539, processo n.º 426/88, de 22 de Fevereiro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 384, pág. 669, processo n.º 13 246, de 12 de Setembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 389, pág. 658, processo n.º 377/89; da Relação do Porto, de 25 de Maio de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 377, pág. 551, processo n.º 7050, e da Relação de Évora, de 7 de Novembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 391 pág. 725.

Como se pode ver, o Supremo Tribunal de Justiça tem vindo a alterar a sua posição. Na forma usada pelo Sr. Conselheiro Maia Gonçalves, para descrever a sua própria posição na 5.ª edição do seu *Código de Processo Penal*, pág. 502: «questão que tem sido posta, a propósito da definição dada no artigo 1.º, n.º I, alínea *f*), dos artigos 358.º e 359.º e de outros, é a de saber se o tribunal é ou não inteiramente livre na qualificação jurídico-criminal dos factos ou se uma diversa qualificação jurídica pode significar uma alteração substancial ou não, da acusação ou da pronúncia, ainda que a matéria de facto, naturalisticamente considerada, seja a mesma».

«Tem havido alguma hesitação, na doutrina e na jurisprudência, sobre este ponto. No seguimento de alguma doutrina autorizada (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, *Do Processo Penal Preliminar*, pág. 302) e por razões que mergulham no princípio contraditório, já nos inclinámos para a orientação de que uma diversa qualificação jurídica dos factos, se resultar tratamento mais gravoso para o arguido, implica alteração substancial. Uma reflexão mais aturada fez-nos inclinar para a solução aposta, isto é para a solução de que o tribunal, suposta a sua competência, pode dar aos factos o tratamento jurídico-criminal que entender adequado. O princípio do contraditório não fica marginalizado com esta solução, pois o arguido, na audiência é o último a ser ouvido. E

se a questão não tiver sido ventilada no recurso, o tribunal superior, embora dê aos factos tratamento jurídico diferente, não poderá agravar as sanções, se o agrava-mento não tiver sido pedido pela acusação. Veja-se o artigo 410.º e respectiva anotação, de resto a lei fala sempre em alteração dos factos e não do seu tratamento jurídico.».

Escreve-se, a propósito, em anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de Maio de 1991, processo n.º 41 457, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 407, pág. 356. A proposição «não se verifica alteração da acusação quando os factos dela constam e, em recurso, é feita officiosamente a sua requalificação jurídico-penal pelo Tribunal Superior» «exprime jurisprudência hoje pacífica do Supremo Tribunal de Justiça.»

«Optou-se decisivamente pela corrente naturalística do facto como acontecimento histórico qualificável como crime (*apud* Cavaleiro de Ferreira). Daqui decorre o entendimento da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de que o tribunal do julgamento pode livremente requalificar os factos constantes da acusação e da pronúncia – que assim não transita quanto à qualificação, de que aliás não há recurso face ao teor do artigo 310.º do Código de Processo Penal – e de que o tribunal de recurso pode igualmente requalificar os factos alterando officiosamente a decisão recorrida. Neste caso, porém, quando o recurso é apenas interposto pela defesa fica o tribunal superior limitado à medida judicial da pena aplicada, que não pode agravar-se.»

O Tribunal Constitucional parece inclinar-se em sentido diverso (acórdão n.º 173/92, processo n.º 38/90, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992) ao julgar «inconstitucional – por violação do princípio constante do artigo 32.º, n.º 1 da Constituição – a disposição do artigo 418.º, n.º 2, do Código de Justiça Militar, na parte em que permite ao tribunal condenar por infracção diversa daquela de que o arguido foi acusado (caso os factos que integrem o respectivo tipo incriminador constem do libelo acusatório), quando a diferente qualificação jurídico-penal dos factos conduzir à condenação do arguido em pena mais grave, mas tão-só na medida em que não prevê que se previna o arguido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa», o que tem subjacente o entendimento de que a convolação deverá ser tratada processualmente como alteração (substancial ou não) dos factos.

No entanto, depois de aludir expressamente à polémica subjacente a este recurso extraordinário, o Tribunal Constitucional adverte expressamente: «mas esta matéria que se refere exclusivamente ao novo Código de Processo Penal (comum), excedendo claramente o âmbito do presente recurso, e, por isso, sobre ela este Tribunal Constitucional não tem aqui de pronunciar-se».

3. Posição assumida

3.1. Tendo presentes estes elementos legais e jurisprudenciais importa concluir sobre a questão de saber se a diversa qualificação jurídica dos mesmos factos constantes da acusação ou pronúncia, constitui ou não alteração substancial dos factos dessas mesmas acusação ou pronúncia.

E a resposta, à pergunta que se deixou enunciada, vai decididamente no sentido que lhe foi dado pelo acórdão recorrido.

3.2. A posição de que a condenação por um crime cuja moldura penal tem limites mais elevados que o crime referido na acusação se traduz numa alteração substancial [a condenação imporia o uso do n.º 2 do artigo 359.º do Código de

Processo Penal, sob pena da nulidade do artigo 379.º, alínea b), do mesmo diploma, e de violação dos direitos da defesa e o princípio do contraditório), apresenta-se como tributária da concepção de que o novo Código de Processo Penal, dando cumprimento ao reforço dos direitos de defesa dimanados da Constituição da República, fez abranger pelo princípio contraditório não só a matéria de facto mas também o tratamento que a esta é dado para o efeito de a subsumir aos preceitos incriminadores [cfr. *maxime* o artigo 61.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal].

A esse entendimento se opõe um outro, que, como se viu, se vem afirmando no Supremo Tribunal de Justiça e ao qual se adere, de que a ponderação do regime dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, não resolve a questão, uma vez que não é alteração substancial de factos a simples diferença de enquadramento jurídico das condutas descritas na acusação.

E, na verdade, são referidos claramente a «alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia» (artigo 359.º) e a «condenação por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver» (artigo 379.º), e, em ambos os casos, sempre que se não verifique o condicionalismo dos artigos 338.º e 339.º do Código.

A referência ao termo «factos» feita intencionalmente pelo legislador demonstra que quis adoptar um regime idêntico ao do regime anterior, que bem conhecia (artigo 447.º do Código de Processo Penal de 1929 – o juiz poderia «condenar por infracção diversa daquele pela qual o arguido tivesse sido condenado, ainda que mais grave, desde que os seus elementos constitutivos constassem do despacho de pronúncia ou equivalente»).

No mesmo sentido se pronuncia, aliás, Frederico Isasca, em *Alteração Substancial dos Factos em Processo Penal Português*, págs. 194-195, ao escrever: «É nesta regulamentação (regime da alteração dos factos no julgamento) particularmente notória a influência dos

ordenamentos jurídicos Alemão Federal e Italiano. Mas não se deixou por eles, o legislador, demasiado influenciar, na medida em que, aproveitando de ambos as soluções que melhor se adaptam ao modelo do Código, ao figurino da Constituição e aos princípios fundamentais do nosso Processo Penal, soube resistir à fácil, mas quantas vezes comprometedor tentação, de uma mera transplantação de regimes. Assim é que, em sede de qualificação jurídica, se não consagrou a solução alemã que exige, no caso de alteração, a comunicação desta ao arguido e a concessão de um prazo suplementar para a defesa (§ 265.º, alínea 1, do SPO). Manteve-se aqui o regime que constava já do Código antigo (artigo 447.º) e igualmente perfilhado pelo Direito italiano. O que só reforça a opinião de que a qualificação jurídica é algo que escapa à vinculação temática e portanto quanto a ela é o tribunal inteiramente livre (respeitando evidentemente as regras de competência. Mas estas não implicam que deixem os factos de ser correctamente subsumidos, apenas exigem que o processo seja remetido para o tribunal competente).»

Nessa monografia, Frederico Isasca faz a defesa da liberdade de qualificação jurídica dos factos pelo tribunal exactamente do quadro da questão que aqui se põe: saber se a convalidação constitui ou não alteração dos factos da acusação e da pronúncia para efeito de aplicação do regime dos falados artigos 358.º e 359.º (diferentemente foi entendida no acórdão do Tribunal Constitucional já referido). Com efeito, a questão aqui e ali, é justamente a de saber se não tem de ser concedida ao arguido a possibilidade de defesa, quando a nova qualificação jurídica pode importar a sua condenação em pena mais grave.

3.3. Exprime esse sistema a ideia, comum ao Processo Civil, de que constitui núcleo essencial da função de julgar, o enquadramento jurídico dos factos apurados, a determinação do direito, pelo que não está limitada por errado enquadramento que haja sido feito pelos interessados ou pelas partes.

Este princípio geralmente aceite em direito processual – o de que o tribunal não pode estar sujeito, na apreciação jurídica dos factos apurados, a uma qualificação jurídica que considere errada – fundamenta a argumentação aduzida por Beza dos Santos, em «A Sentença condenatória e a pronúncia em processo penal», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 63.º, págs. 385-387.

Beza dos Santos considera ser «injustificado e vexatório que se vinculasse o tribunal que tem de julgar a certa interpretação da lei seguida pelo juiz que pronunciou». E que seria «exorbitante e injustificado que se atribuísse ao réu a vantagem de beneficiar com qualquer erro de apreciação jurídica feito no despacho de pronúncia ou equivalente».

E, a nosso ver, não se trata de um axioma, adoptado em processo civil, a recusar em processo penal, em nome da vigência neste de um conjunto específico de princípios que são conducentes à prevalência das liberdades e das garantias fundamentais dos cidadãos

sobre o objectivo de segurança jurídica e da verdade material.

Como se refere no respectivo Preâmbulo «O Código (de Processo Penal) que em seguida se apresenta poderá constituir uma peça fundamental do diálogo, sempre em aberto e sempre renovado, entre a vertente liberal e a vertente social do Estado de Direito democrático, entre a justiça e a eficiência na aplicação da lei penal, entre as exigências de segurança da comunidade e de respeito pelos direitos das pessoas.»

O processo penal contém uma permanente relação de tensão entre «a tarefa do Estado de combater eficazmente o crime e a legítima pretensão do indivíduo à sua protecção do exercício do poder Estadual» (Karl Heinz Gossel – *Boletim da Faculdade de Direito*, LIX, págs. 270-271), valores conflituantes a ponderar em ordem a criar um ambiente de equilíbrio entre o combate à criminalidade e a preservação da liberdade individual.

Nesse diálogo, a eficiência na aplicação da lei penal, as exigências de segurança da comunidade, postulam a preconizada amplitude do conhecimento e aplicação do direito pelo tribunal, sem sacrifício do respeito pelos direitos das pessoas, *maxime* do arguido, como se procurará demonstrar.

De outra forma, seria desvirtuada a função de julgar, e seria violado o artigo 206.º (e também dos artigos 205.º e 207.º) da Constituição, com o desenvolvimento que lhes foi dado nos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho (os juízes administram justiça de acordo com as fontes a que, segundo a lei, devam recorrer e fazer executar as suas decisões e julgam apenas segundo a Constituição e a lei, não estando sujeitos a ordens ou instruções, salvo o acatamento devido às decisões tomadas, em recurso, pelos tribunais superiores).

Ora, a prescrita aplicação, pelo artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, do princípio do contraditório, à audiência do julgamento e actos instrutórios indicados pela lei, é limitada pela consideração global dos normativos indicados e do âmbito e limites da função de julgar.

Por outro lado, «não é inteiramente líquido o âmbito normativo-constitucional do princípio do contraditório (n.º 5, 2.ª parte). Relativamente aos destinatários ele significa: (a) dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão; (b) direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão de forma a garantir-lhes uma influência efectiva no desenvolvimento do processo; (c) em particular, direito do arguido de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos e outros elementos de prova trazidos ao processo. Quanto à sua extensão processual o princípio abrange a audiência de discussão e julgamento e os actos instrutórios que a lei

determinar, devendo estes ser seleccionados sobretudo de acordo com o princípio da máxima garantia de defesa do arguido.» Vital Moreira e Gomes Canotilho, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, pág. 32.

E a expressão «todas as garantias de defesa», usada no n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, abarca seguramente todos os instrumentos e direitos adequados e necessários à defesa do arguido, à contradição da acusação e aquele preceito é fonte autónoma de garantias de defesa, necessárias à compensação da desigualdade material de partida entre a defesa e a acusação.

Mas, não se pode dizer que o arguido, pronunciado pela prática de factos a que foi dado determinado enquadramento jurídico, pode ficar surpreendido e em situação de desfavor perante um diferente enquadramento ulterior feito na respectiva qualificação final.

Com efeito, na acusação ou na pronúncia são-lhe imputados, nos termos do transcrito artigo 283.º [alínea b)] do Código de Processo Penal, *factos* que fundamentem a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada, narrados ainda que sinteticamente.

E são também indicadas as disposições tidas por aplicáveis pelo feitor da respectiva peça e das quais, no seu entender, resulta a ilicitude penal da conduta.

Defende-se, assim, o arguido dos *factos*, tidos por penalmente ilícitos num juízo provisório. E é certo que, como impõe a transcrita alínea b) do n.º 3 do artigo 283.º, os factos narrados são os *relevantes penalmente*, ao que deve estar atento o arguido, que não poderá depois sustentar que não se apercebera da significância normativa de determinado(s) facto(s) que lhe foram imputados e de que teve toda a possibilidade de se defender em tempo útil e adequadamente.

Não se podendo esquecer que nesta fase o arguido é obrigatoriamente assistido por defensor,

E correspondência, àquilo que, como se viu, é vedado modificar, sem sua autorização, é só a narração daqueles factos, pois é deles que o arguido tem de se defender.

Só, numa segunda fase, depois de apurados os factos, é possível ao arguido tomar posição sobre o enquadramento jurídico desses factos, dos que se vieram a apurar.

E é nesta lógica que a prova de factos que diminuem a responsabilidade do arguido, como os atinentes à legítima defesa e à provocação, mesmo se não alegados por este, não

constituem uma alteração substancial dos «factos» descritos na acusação ou na pronúncia implicando o cumprimento dos artigos 338.º e 339.º do Código de Processo Penal.

O que postula a interpretação restritiva, nesse sentido, da alínea *f*) do n.º 1 do artigo 1.º do Código de Processo Penal.

Se o Tribunal, a partir da matéria acusada que se provou em julgamento, efectua enquadramento jurídico-penal diverso do que constava da acusação, por força da simples interpretação e aplicação da lei, mas sempre dentro dos limites fixados pelas disposições constitucionais e estatutárias indicadas, não pratica nenhum vício processual.

3.4. Por estas razões não procede, a nosso ver, o argumento de identidade de razão, de que se parte para estender o benefício que pode resultar para a defesa, na fase do julgamento, de quaisquer deficiências da acusação em matéria de descrição dos factos, a quaisquer deficiências em matéria de qualificação jurídico-penal desses mesmos factos.

Se a acusação pode representar a síntese da pretensão punitiva do Estado Administração face ao arguido, o mesmo já não sucede com o despacho de pronúncia que constitui antes uma juízo provisório de censura emitido por entidade judicial. E se constituem o coroar de todo um trabalho de investigação e de análise jurídica tendente à apresentação da causa ao tribunal do julgamento, são muito mais, e essencialmente, o verdadeiro início da fase fundamental visada pelo processo judicial penal: o julgamento público e contraditório do arguido; fim do próprio processo.

Não considerámos até aqui as dificuldades que possam resultar, para a tese do acórdão fundamento, da consideração das regras dos n.ºs 4 e 5 do artigo 29.º da Constituição, na aplicação do artigo 259.º. Ao proceder-se à absolvição, e ao mandar-se instaurar novo processo para apuramento da nova qualificação do crime que, na aparência, teria sido cometido pelo arguido, poder-se-ia estar a tomar uma atitude por força da qual este último viria a ser julgado duas vezes pelo mesmo crime, se se entender que, face à ausência de regras próprias no Código de Processo Penal actual, se aplicam os princípios subjacentes às regras sobre o caso julgado, constantes do Código de Processo Penal de 1929.

E não consideramos essas dificuldades, uma vez que, como sustenta Robalo Cordeiro (*Jornadas*, págs. 307-308), o «instituto da absolvição da instância – através do qual se poria termo ao processo pendente, sem prejuízo da instauração de nova acção penal – constituiria o meio próprio, e legítimo face ao artigo 10.º do Código Civil, para preenchimento da lacuna. Dessa forma se conseguiria, embora com prejuízo da celeridade processual, compatibilizar as garantias de defesa com a averiguação da verdade material. Solução esta afinal criadora de um pressuposto processual – que nem seria inovadora, já que encontraria um precedente no projecto da reforma italiana o qual,

em situações idênticas, veda o conhecimento de mérito ao juiz, que se limitará a proferir *sentenza di non doversi procedere*.

Nem fazemos ao acórdão fundamento a crítica do seu entendimento de que a sujeição do juiz ao limite máximo da pena correspondente à qualificação legal constante da acusação poria em causa a separação entre a entidade acusadora e a entidade julgadora nem afectaria os seus poderes jurisdicionais (No entendimento do Tribunal Constitucional essa ocorrência não violaria o princípio do acusatório nem o princípio da reserva judicial da função jurisdicional, como foi decidido em relação ao dispositivo do n.º 3 do artigo 16.º do Código de Processo Penal – cfr., por todos, os acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 393/89, *Diário da República*, II Série, de 14 de Setembro de 1989, e n.º 385/91, de 22 de Outubro de 1991).

V

Conclusão

O conflito de jurisprudência existente entre os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Fevereiro de 1992, proferido no processo n.º 42 222, da 3.ª Secção e de 16 de Janeiro de 1991, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo I, pág. 5 e sumariado na *Actualidade Jurídica*, n.ºs 15-16, pág. 3, deve resolver-se por *Decisão* para a qual se propõe a seguinte redacção:

«Não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, para os fins dos artigos 1.º, alínea *f*), 120.º, 284.º, n.º 1, 303.º, n.º 3, 309.º, n.º 2, 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal, a simples alteração da sua qualificação jurídica, mesmo que para crime mais grave».

O Procurador-Geral Adjunto,

Manuel José Carrilho de Simas Santos.

O assento onde foi emitido este parecer encontra-se publicado a págs. 47 deste

número do *Boletim* (n.º 243).